

Litigância climática

**NOVAS FRONTEIRAS PARA O
DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Diego Garcia Mendonça, Karolína de Albuquerque Araújo, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente Editorial: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Estagiárias: Camilla Sampaio Silva e Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Felipe Augusto da Costa Souza, Marília Gabriela Gradin, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Leonardo Rocha e Rafael Ribeiro

Estagiárias: Diene Ellen e Beatriz Fialho

Capa: Linotec

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

MAURICIO ALVES MONTE

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

JOANA SETZER • KAMYLA CUNHA • AMÁLIA BOTTER FABBRI

Coordenação

Litigância climática

NOVAS FRONTEIRAS PARA O DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

Alice Amorim Vogas
Ana Carolina C. Duque
Ana Carolina Famá
Ana Maria de O. Nusdeo
Andreia B. A. Azevedo
Antonio F. P. Oviedo
Astrid Puentes
Conrado Hübner Mendes
Délcio Rodrigues
Evelyn Araripe
Fernando Rei
Flávia Bellaguarda
Gabriel Wedy
Guilherme J. S. Leal
Iago Hairon
Juliano B. de Araújo

Marcelo Elvira
Marco A. Moraes Alberto
Maria C. M. Gueorguiev
Mauricio Guetta
Nicola K. Swan
Nicole F. de Oliveira
Nurit Bensusan
Patrícia Iglecias
Paulo Artaxo
Pedro F. Savordelli
Renata O. Pires Castanho
Rita Maria B. Franco
Sergio Leitão
Suhellen Iurk Prestes
Wendy J. Miles
Werner Grau Neto

Apresentação

MIN. ANTONIO H. BENJAMIN

Prefácio

ÉDIS MILARÉ

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Litigância climática

Novas fronteiras para o Direito Ambiental no Brasil

JOANA SETZER, KAMYLA CUNHA e AMÁLIA S. BOTTER FABBRI
Coordenação

© desta edição [2019]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO
Diretora Responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)
Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com
e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com
Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso *eComm*
www.livrariart.com.br
Impresso no Brasil [04-2019]

Profissional
Fechamento desta edição [14.03.2019]



ISBN 978-85-5321-403-7

PREFÁCIO

Como é cediço, as mudanças climáticas resultam de causas naturais e ações antrópicas, essas últimas intensificadas nas duas últimas centúrias.

A respeito dessas, inicialmente, tais mudanças davam-se em pequena escala, marcando a fisionomia das paisagens e dos ecossistemas em que eram provocadas. É o caso, por exemplo, dos desboscamentos ou desflorestamentos, que, por um efeito cumulativo, alteravam o microclima, assim como nascentes e cursos de água. É o que poderíamos chamar de “alterações microclimáticas”, proporcionais à ocupação do território pela espécie humana. De outra parte, fenômenos naturais produziram, também eles, seus efeitos sobre clima e paisagem, como aconteceu com vastas regiões desérticas e com o chamado “crescente fértil” – uma região em forma de meia-lua situada no Oriente Médio (áreas dos atuais países de cultura árabe, como Iraque e Síria, entre outros) –, que se alterou profundamente, tornando-se desértica. É sabido que as alterações de clima e as de paisagem sempre andaram associadas.

Com efeito, não se discute que os fenômenos maléficos das mudanças climáticas integram o rol negro dos “riscos ambientais globais”, isto é, aqueles riscos que ameaçam o planeta como um todo. Eles não estão rigorosamente localizados no mapa, porém, acham-se difusos à volta da Terra. Entre esses riscos encontram-se o incremento populacional desmesurado, a perda da biodiversidade e os efeitos imprevisíveis decorrentes do uso de tecnologias incontrolláveis, sem falar no risco nuclear. Tem-se como certo que as mudanças climáticas afetam seriamente a biodiversidade e as teias da vida, e constituem fator de desequilíbrio para a saúde ambiental.

As perdas delas decorrentes são inúmeras e, até certo ponto, inquantificáveis – vale dizer, são um prejuízo absurdo em valores econômicos e financeiros, sem falar nos danos sociais e ecológicos inerentes. Os ecossistemas rapidamente se esgotam, recusando-nos seus serviços e recursos, acarretando perdas também para as atividades econômicas, ou seja, não haverá condição para a produção sequer sustentável. No saque aos recursos naturais, o consumo insustentável da sociedade humana torna-se um aliado perigoso das calamidades ecológicas e dos desastres ambientais, insuflando também as alterações do clima. Agrava a tal maleficência o fato de esse consumo ser irracional e insensível em face da falência da Terra e dos riscos que a humanidade, em seu conjunto, corre continuamente. Esse tipo de ganância produz ninhadas de produtores compulsivos, egoístas,

cegos e, no fim da linha, irresponsáveis perante o próprio destino e o destino da coletividade. É preciso observar, ainda, que a categoria de produtores e consumidores compulsivos não se constitui apenas de indivíduos: ela compreende em seu conjunto grupos, comunidades, associações e até Estados e nações consumistas e manipuladores.

Por isso, há um movimento sério em todas as frentes do saber que se transmite ao âmbito das diferentes ações da sociedade humana. Esse movimento conscientizador caminha a despeito da resistência obstinada que se constata, em particular, nos setores políticos e econômicos, aparentemente insensíveis aos temores e às ameaças ambientais.

Por conta disso, e diante da fraqueza da reação ao fenômeno, surpreendem-nos ações de caráter individual, como a da jovem sueca de 16 anos, Greta Thunberg, que iniciou o movimento “Fridays for Future”, para pedir ações dos governantes contra as mudanças climáticas, que culminou com a realização, no último dia 15 de março, de uma grande mobilização de estudantes em 112 países, incluindo o Brasil. No entanto, o movimento aqui não teve a mesma repercussão que na Europa e outros países, o que reforça a análise feita pela jovem de que “a maioria das pessoas em todo o mundo ainda desconhece as consequências da crise climática e de nossa inação”, sendo isso a “maior ameaça para a humanidade, juntamente com as crenças exageradas nas soluções tecnológicas”¹.

Pelas mesmas razões, avulta a importância do lançamento deste primeiro livro sobre litígios climáticos no Brasil, uma obra pioneira não apenas pela relevância da matéria sobre a qual se debruça, mas também pela pluralidade de extraordinários autores reunidos pelas coordenadoras Joana, Kamyla e Amália, visando a aproximar bagagens diversas para o fim de enriquecer uma reflexão imprescindível.

Ao observador menos atento, poderia passar a impressão que a ênfase dada à *litigância* – que jamais convém para a tranquilidade social, e, portanto, somente utilizável como última saída – estaria a se sobrepor aos mecanismos extrajudiciais de ação e negociação. Em outro dizer, sendo intuitivo que o homem não terá paz enquanto se confrontar com a natureza, não teria a alternativa pela litigância climática um caráter de ação meramente subsidiária?

Nesse ponto se acentua, ainda mais, o sentido inovador do livro, que, pela mão de cada um de seus autores, busca exatamente mostrar que o apelo à litigância só faz sentido como estratégia para o fortalecimento da governança climática e jamais, seja direta ou indiretamente, o de promover a beligerância climática, como um fim em si mesmo.

1. THUNBERG, Greta. *Entenda por que milhares de estudantes fazem greve por ação contra mudanças climáticas*. OESP: 15.03.2019. Trechos da entrevista concedida por e-mail.

O que importa, nesse momento, é ressaltar a constatação óbvia de que todo o transtorno planetário ameaçador é causado pela ação do homem, não um homem genérico e abstrato, mas a ação humana concreta que age, sobretudo, nos espaços da economia e da política, sem que se possa desconsiderar também os espaços passíveis de desvio da cultura, da ética e da própria ciência. Sem dúvida, já faz algum tempo que a nossa *Oikos* tem sido menos hospitaleira e pródiga, podendo até tornar-se cobradora, avarenta e “vingativa”. A Terra nada tem a temer, porque pode muito bem prosseguir sem a nossa espécie. A família humana que se precavenha!

O que se pode concluir é que, ao menos no nosso caso, há falta de lucidez e proatividade no posicionamento oficial em face da grave conjuntura ambiental, tanto dentro quanto fora de nossas fronteiras. Não se pode pensar, muito menos dizer, que “o meio ambiente atrapalha o desenvolvimento do Brasil”, devendo o tema relacionado às mudanças climáticas ser relegado à academia, já que a nossa preocupação central deve estar voltada para os problemas domésticos mais imediatos. Quando a casa do vizinho arde, não nos é lícito ignorar o incêndio e, de braços cruzados, esperar por uma chuva salvadora. A probabilidade de o vento soprar o fogo em nossa direção e chamoscar toda a vizinhança é algo que não pode mais ser desconsiderado.

Reitero, portanto, minha homenagem cordial a todos os idealizadores, organizadores e coautores desta obra, na expectativa de que sua herança intelectual seja fecunda e duradoura. O meio ambiente estará sempre à espera de novas contribuições em prol da consciência ecológica e do frágil ecossistema do Planeta Terra, nossa casa comum.

Por sorte, não caminharemos mais às cegas.

Édis Milaré

Procurador de Justiça aposentado, foi o primeiro
 Coordenador das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente
 e Secretário do Meio Ambiente do Estado de São Paulo.
 Doutor e Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP.
 Professor de Direito Ambiental, advogado e consultor jurídico.

AGRADECIMENTOS

Esta é a história de uma colaboração transatlântica. A ideia de escrever uma obra coletiva sobre a litigância climática no Brasil surgiu em 2017, em uma conversa entre Amália e Joana, pelas ruas de Londres, e tomou corpo com a entrada da Kamyla, que estava pesquisando o tema na Universidade Católica de Santos.

Desde então, tivemos o privilégio de ter um *dream team* de autores que aceitaram o desafio de escrever um capítulo para a obra. Alguns já tinham um envolvimento prévio com o tema da litigância climática, outros fizeram um esforço para aplicar sua área de expertise à matéria. O comprometimento desses autores e autoras tornou nosso trabalho fácil e gratificante.

Agradecemos a todos os autores e autoras que contribuíram com capítulos para esta obra. O *workshop* de autores em julho de 2018, em São Paulo, ajudou a formação de uma base comum e de um diálogo entre eles e seus capítulos. Não são óbvios o empenho e o comprometimento necessários para completar, no período de um ano, um livro com 18 capítulos, envolvendo quase 40 autores, todos cheios de outros projetos e compromissos. Suas contribuições, com certeza, vão ajudar a desbravar esse tema tão importante e atual.

Um agradecimento especial para Ana Carolina Alfinito, que foi parte deste projeto do início até o fim. Agradecemos, ainda, à Procuradora Sandra Cureau e à Juana Kweitel, que não têm capítulos na obra, mas que apoiaram o trabalho e contribuíram para sua concepção. Agradecemos também a Gabriel Rappoport Furtado pela ajuda com a formatação.

Joana Setzer agradece o apoio da British Academy, que permitiu o desenvolvimento do projeto de pesquisa *Climate change litigation: a comparative research*, que foi a semente deste projeto. Agradecemos também a Sam Fankhauser e Robert Falkner, Diretores do Grantham Research Centre for Climate Change and the Environment (GRI), e Dra. Veerle Heyvaert, da Faculdade de Direito da London School of Economics and Political Science (LSE), que apoiaram a ideia desta publicação e dedicaram muitas horas a ele – e, por barreiras linguísticas, eles nem mesmo poderão ler. Um agradecimento especial a Kamyla e Amália, grandes parceiras neste projeto. Finalmente, a Felipe, por todo o apoio (e paciência!), e a Theo, Pedro e Nuno, cujo futuro depende de como, no presente, cuidamos do nosso planeta.

Kamyla Borges Cunha agradece o apoio da Universidade Católica de Santos, por meio da bolsa pós-doutoral PNPd/CAPES, sem a qual não teria como

dedicar-se a este projeto. Agradecimento especial ao prof. Dr. Fernando Rei, por acreditar na ideia da pesquisa e do projeto. A Joana, Amália e Ana Carolina, por terem se desdobrado como podiam para torná-lo realidade. Por fim, um agradecimento singelo aos pequenos Theo e Helena, por serem a razão de ser da litigância climática.

Amália S. Botter Fabbri agradece a família amada e aos grandes amigos e colegas (incluindo, é claro, as próprias coordenadoras desta obra), que entendem com tanto carinho a importância do direito ambiental em sua vida, apoiando e valorizando toda iniciativa de estudo e trabalho em benefício do meio ambiente e das pessoas desta e das próximas gerações.

Agradecemos a Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, por ter acreditado na proposta deste livro, e por todo o apoio que ofereceu para sua execução e finalização. Esta publicação não teria sido possível se não fosse o profissionalismo e a paciência do editor Diego Mendonça.

Londres, São Paulo e Rio de Janeiro, fevereiro de 2019.

LISTA DE AUTORES

Coordenadoras

Joana Setzer. Advogada e Pesquisadora do Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, da London School of Economics and Political Science (GRI/LSE). Pós-Doutora em Direito pela LSE. Mestre e Doutora em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela LSE. Mestre em Ciência Ambiental pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Gestão Ambiental pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Trabalhou durante oito anos como advogada ambiental. (j.setzer@lse.ac.uk)

Kamyla Cunha. Advogada. Pós-Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Santos. Mestre e Doutora em Planejamento de Sistemas Energéticos pela Faculdade de Engenharia Mecânica da UNICAMP. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Foi docente dos cursos de ciências ambientais e engenharia química da Universidade Federal de São Paulo. Trabalha no Instituto Clima e Sociedade. (kamylaborges@gmail.com)

Amália S. Botter Fabbri. Advogada e Pesquisadora do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente da Universidade de São Paulo (GEAMA-USP). Mestre em Direito Ambiental pela Queen Mary University of London (QMUL). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP). Graduada em Geografia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP). Trabalha há mais de dez anos como advogada ambiental. (amalia.botter@gmail.com)

Autores (em ordem alfabética)

1. **Alice Amorim Vogas.** Advogada e Coordenadora de Política Climática e Engajamento do ICS – Instituto Clima e Sociedade. Mestre em Política Econômica e Desenvolvimento pela London School of Economics and Political Science (LSE). Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Foi sócia da GiP – Gestão de Interesse Público, empresa de pesquisa e consultoria dedicada ao Terceiro Setor e Superintendente da ONG Saúde Criança Zona Sul. Trabalhou durante seis anos na advocacia empresarial. (alice.moraes.amorim@gmail.com)
2. **Ana Carolina Cerqueira Duque.** Advogada, com dez anos de atuação na área ambiental em diversos projetos de infraestrutura. Mestre (LL.M) em Direito Ambiental pela Universidade da Califórnia, Berkeley. Pós-Graduada em Direito

Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. (aduque@pn.com.br)

3. **Ana Carolina Famá.** Advogada e Pesquisadora do Grupo de Estudos Aplicados ao Meio Ambiente, no âmbito do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP e do Centro de Estudos em Desastres – CEPED da USP. Doutoranda pelo Programa de Ciência Ambiental do Instituto de Energia e Ambiente da USP (PROCAM). Secretária adjunta da Comissão da Política Nacional de Resíduos Sólidos da OAB/SP. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da USP (2011) e em Ciências Biológicas pela UNESP (2005), com especialização em Gerenciamento Costeiro pela mesma instituição. (fama@igleciasfama.com)
4. **Ana Maria de Oliveira Nusdeo.** Professora-Associada do Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professora de Direito Ambiental da Faculdade de Direito da USP. Bacharel (1992), Doutora (2000) e Livre-Docente (2011) pela mesma universidade. Vice-Presidente da Comissão de Cultura e Extensão da Faculdade de Direito da USP. Presidente do Instituto O Direito por um Planeta Verde. Vencedora do Prêmio Jabuti com o livro *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica* (Atlas, 2012). (ananusdeo@usp.br)
5. **Andreia Bonzo Araujo Azevedo.** Advogada. Mestre (LL.M) em Direito Ambiental pela Universidade George Washington. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Participou da elaboração da INDC Brasileira com a Coalizão Brasil Clima, Florestas e Agricultura. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU) e da Federação Interamericana de Advogados. (azevedo@pn.com.br)
6. **Antonio Francisco Perrone Oviedo.** Coordenador de projetos de pesquisas voltados a formulação de políticas públicas ambientais e elaboração de planos de gestão dos recursos naturais. Pós-Doutor pelo Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília (UnB). Analista de Desenvolvimento e Pesquisa do Instituto Socioambiental – ISA. Foi Pesquisador colaborador em Mudanças Climáticas pela Rede Clima (INCT-UnB) e Pesquisador em Ciências Agrárias pela Universidade de Taubaté (UNITAU). (antonio@socioambiental.org)
7. **Astrid Puentes.** Diretora Executiva da AIDA (Asociacion Interamericana para la Defensa del Ambiente). LL.M. em Direito Comparado pela Universidade da Flórida. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do País Basco. J.D pela Universidad de Los Andes, Colômbia. (apuentes@aida-america.org)
8. **Conrado Hübner Mendes.** Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Universidade de Edimburgo e Doutor em Ciência Política pela USP. Embaixador científico da Fundação Alexander von Humboldt no Brasil. (conrado@hubner.org.br)

9. **Délcio Rodrigues.** Físico, Empresário, Diretor Executivo do Instituto ClimaInfo e Líder do Global Strategic Communication Council (GSCC) no Brasil. Assessor especial da Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente. Global Team Leader do Greenpeace Internacional. Diretor de Campanhas do Greenpeace Brasil. Coordenador do Instituto Akatu para Consumo Responsável. Foi diretor executivo do Instituto Ekos Brasil. (delciorodrigues.dr@gmail.com)
10. **Evelyn Araripe.** Jornalista e Educadora ambiental. Diretora Executiva no Brasil da organização infantojuvenil Plant-for-the-Planet. Mestranda pelo programa de pós-graduação em Educação da Universidade Federal de São Carlos (PPGE/UFSCAR). Integrante do Grupo de Estudo e Pesquisa em Química Verde, Sustentabilidade e Educação (GPQV). (evelyn.viracao@gmail.com)
11. **Fernando Rei.** Professor-Associado do programa de doutorado em Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos. Professor titular de Direito Ambiental da Fundação Armando Alvares Penteado (FAAP). Diretor Científico da Sociedade Brasileira de Direito Internacional do Meio Ambiente (SBDIMA). Membro do Advisor Board da Rede de Governos Regionais para o Desenvolvimento Sustentável. Foi, por duas vezes, Diretor Presidente da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB). (fernandorei@ig.com.br)
12. **Flávia Bellaguarda.** Advogada, co-fundadora do Youth Climate Leaders. Mestre em Desenvolvimento Internacional – Sustentabilidade, Política e Meio Ambiente pela Universidade de Birmingham, UK. Estudou Sustentabilidade na Schumacher College. Membro da Rede de Ação Política Sustentável (RAPS) e Global Shapers, rede jovem do Fórum Econômico Mundial. (flaviabellaguarda@gmail.com)
13. **Gabriel Wedy. Juiz Federal.** Pós-Doutor em Direito. Professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e da Escola Superior da Magistratura Federal (Esmafe). Visiting scholar da Columbia Law School (Sabin Center for Climate Change Law) e da Universität Heidelberg. Diretor do Instituto O Direito por um Planeta Verde. Autor, entre outros, do livro *Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental*. Ex-Presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe). (gtwedy@gmail.com)
14. **Guilherme Junqueira de Sousa Leal.** Advogado. Mestre (LL.M) em Direito da Energia pela University College London, Londres, Reino Unido, e em Direito Ambiental pela George Washington University, Washington DC, EUA. Professor do curso de especialização em Direito Ambiental Brasileiro e Coordenador do curso de extensão de Direito Ambiental e Mudanças Climáticas da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). (gleal@gcoutho.com.br)
15. **Iago Hairon.** Cientista social e militante climático. Começou a trabalhar com mudanças climáticas com 13 anos no Movimento Bandeirante. Foi conselheiro jovem global da Plant-For-The-Planet entre 2013 e 2014. Participou do Climate Leadership Corps, treinamento de líderes climáticos com Al-Gore. Atualmente é

- Vice-Presidente da Plant-For-The-Planet no Brasil e um dos coordenadores gerais da rede Engajamundo. (iagohairon@engajamundo.org)
16. **Juliano Bueno de Araújo.** (juliano@350.org)
 17. **Marcelo Elvira.** Advogado. Especialista em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP (2015). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2010). (marceloelvira@gmail.com)
 18. **Marco Antônio Moraes Alberto.** Doutorando em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Consultor e advogado parecerista. Bacharel em Direito pela USP. Pesquisador bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Assistente de docência e de produção no Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da USP. Assessor de pesquisa na Controladoria Geral da USP. (marco.alberto@usp.br)
 19. **Maria Christina M. Gueorguiev.** Advogada, com 20 anos de experiência nas áreas ambiental, mudanças climáticas e sustentabilidade. LL.M pela University College London (UCL) e especialista em Gestão Ambiental pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Membro do Comitê de Sustentabilidade da Sociedade Rural Brasileira (SRB). (mgueorguiev@pn.com.br)
 20. **Maurício Guetta.** Advogado. Mestre em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Foi Pesquisador em Direito Ambiental pela University of Cape Town, África do Sul e Pesquisador junto ao mestrado em Direito Ambiental da Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne/Paris 2 Pantheon-Assas, França. (mauricioguetta@socioambiental.org)
 21. **Nicola K. Swan (nascida Leslie).** Advogada especialista em Direito Internacional Público, Arbitragem e Direitos Humanos. Mestre pela Universidade de Oxford. Graduada pela Universidade de Otago, Nova Zelândia. Foi Assessora de Direito Internacional e Constitucional no Ministério de Relações Exteriores e Comércio da Nova Zelândia. Coordenou iniciativas da International Bar Association sobre mudança climática e resolução de disputas. (nswan@debevoise.com)
 22. **Nicole Figueiredo de Oliveira.** Consultora especialista nas áreas de Mudanças Climáticas, Direito e Sustentabilidade Internacional. Diretora da equipe da 350.org no Brasil. Coordenadora nacional da Coalizão Não Fracking Brasil. Mestre em Direito Internacional e em Resolução de Conflitos pela Universidade para a Paz das Nações Unidas na Costa Rica e pela Universidade de Innsbruck, Áustria. Graduada em Direito pela Universidade Mackenzie. (nicole@350.org)
 23. **Nurit Bensusan.** Bióloga. Pesquisadora do Laboratório de Antropologia da Ciência e da Técnica do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Ecologia. Doutora em Educação de Ciências pela Universidade de Brasília. (nurit@socioambiental.org)

24. **Patrícia Iglecias**. Professora-Associada da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Superintendente de Gestão Ambiental da USP. Diretora do Escritório Regional do Programa Cidades do Pacto Global da ONU/USP. Presidente da Comissão da Política Nacional de Resíduos Sólidos da OAB/SP. Vice-Coordenadora do Centro de Estudos em Desastres (CEPED) da USP. Foi Secretária do Meio Ambiente do Estado de São Paulo.
25. **Paulo Artaxo**. Professor titular do Instituto de Física da Universidade de São Paulo (USP). Membro do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas da ONU (IPCC). Membro do grupo de trabalho da UNEP que coordenou o GEO-6 – Global Environmental Outlook. Coordenador do Programa FAPESP de Mudanças Globais. Membro do Comitê Assessor de Ciências Ambientais do CNPq. (artaxo@if.usp.br)
26. **Pedro Fratucci Savordelli**. Advogado, com atuação consultiva, administrativa e contenciosa. Pós-Graduado em Direito Civil pela PUC/PR (2005). Graduado pela Faculdade de Direito de Curitiba. Autor do livro “Seja seu próprio advogado” (2010). (pedrosavordelli@yahoo.com.br)
27. **Renata Oliveira Pires Castanho**. Advogada, com atuação exclusiva na área ambiental há 20 anos. Especialista em Gestão Ambiental pela USP (2002). Mestre em Direito Processual Civil pela USP (2009). Docente na disciplina Direito Ambiental do curso de pós-graduação em Gestão Ambiental promovido pela POLI/USP. (renata.castanho@loboderizzo.com.br)
28. **Rita Maria Borges Franco**. Advogada. Professora de Direito Ambiental. Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. (ritambf@gmail.com)
29. **Sergio Leitão**. Advogado. Diretor do Instituto Escolhas. Foi Diretor Executivo do Instituto Socioambiental e Assessor do Ministro da Justiça José Gregori. (sergio.leitao@escolhas.org)
30. **Suhellen Iurk Prestes**. Advogada, com atuação consultiva, administrativa e contenciosa. Desde 2010 dedica-se a questões afetas aos Direitos Humanos e ao Direito Ambiental, particularmente a Política Nacional de Resíduos Sólidos, o combate às mudanças climáticas vinculadas aos combustíveis fósseis e a defesa de povos e comunidades tradicionais impactadas por grandes empreendimentos. Graduada pela Faculdade de Direito de Curitiba. Tem curso técnico e pós-graduação pelo Instituto Federal do Paraná. (suhellen_prestes@hotmail.com)
31. **Wendy J. Miles**. QC. Advogada, Queen’s Counsel, e referência mundial na área de Arbitragem e Direito Internacional Público. Vice-Presidente do Tribunal de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Vice-Presidente do Comitê de Arbitragem da International Bar Association. Copresidente da iniciativa de igualdade de gênero Equal Representation in Arbitration Pledge. (wjmiles@debevoise.com)
32. **Werner Grau Neto**. Advogado. Doutor, Mestre e Especialista em Direito Ambiental pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduado em Direito

pela USP. Membro do Conselho da The Nature Conservancy (TNC), da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), da Comissão de Meio Ambiente da Câmara de Comércio Internacional (CCI). Professor convidado na Fundação Getulio Vargas, na Escola Superior do Ministério Público, na Escola Superior da Procuradoria do Estado de São Paulo, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e no Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). (wgrau@pn.com.br)

APRESENTAÇÃO

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
AGRADECIMENTOS	
LISTA DE AUTORES	
INTRODUÇÃO	
1. AS BASES CIENTÍFICAS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS	
Paulo Artaxo e Délcio Rodrigues	43

I CONTEXTO

2. PANORAMA DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL E NO MUNDO	
Joana Setzer, Kamyla Cunha e Amália Botter Fabbri	59
3. A IMPORTÂNCIA DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL	
Gabriel Wedy	87
4. LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E SEPARAÇÃO DE PODERES	
Marco Antônio Moraes Alberto e Conrado Hübner Mendes.....	117
5. LITIGÂNCIA E GOVERNANÇA CLIMÁTICA. POSSÍVEIS IMPACTOS E IMPLICAÇÕES	
Ana Maria de Oliveira Nusdeo	139

II SUJEITOS

6. LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL: A ATUAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL	
Alice de Moraes Amorim Vogas e Sergio Leitão	157

7. LITIGÂNCIA CLIMÁTICA COMO GARANTIA DE FUTURO PARA AS JUVENTUDES Evelyn Araripe, Flávia Bellaguarda e Iago Hairon.....	177
8. LITIGÂNCIA EM POLÍTICAS PÚBLICAS CLIMÁTICAS SUBNACIONAIS: O CASO DA POLÍTICA ESTADUAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS DE SÃO PAULO Fernando Rei e Kamyla Borges Cunha.....	191
9. LITÍGIO CLIMÁTICO E DIREITOS HUMANOS Astrid Puentes Riaño	215

III OBJETOS

10. LITIGÂNCIA CLIMÁTICA EM BUSCA DA EFETIVIDADE DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA AMAZÔNIA Mauricio Guetta, Antonio Francisco Perrone Oviedo e Nurit Bensusan	239
11. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL EM PROPRIEDADES PARTICULARES NO CONTEXTO DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA Patrícia Iglecias e Ana Carolina Famá.....	273
12. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E MUDANÇAS CLIMÁTICAS Guilherme J. S. Leal	289
13. LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E A RESPONSABILIDADE DE EMPRESAS E ENTIDADES FINANCEIRAS PELAS INFORMAÇÕES PRESTADAS Werner Grau Neto, Maria Christina M. Gueorguiev, Andreia Bonzo Araujo Azevedo e Ana Carolina Cerqueira Duque	325

IV MECANISMOS

14. MUDANÇAS CLIMÁTICAS E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS Wendy J. Miles QC e Nicola K. Swan.....	351
---	-----

15. DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL	
Marcelo Marques Spinelli Elvira, Renata Oliveira Pires Castanho e Rita Maria Borges Franco	371
16. A AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E O CASO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS AO SETOR PETROLEIRO	
Nicole Figueiredo de Oliveira, Juliano Bueno de Araújo, Suhellen Iurk Prestes e Pedro Fratucci Savordelli	397
17. CONCLUSÃO	
Joana Setzer, Kamyla Cunha e Amália Botter Fabbri	411

INTRODUÇÃO

SUMÁRIO: 1. O que é litigância climática?. 1.1. Breve panorama da litigância climática no mundo. 2. Litigância climática como mecanismo de governança. 2.1. Litigância climática estratégica. 2.2. Impacto regulatório. 3. Importância do tema e da obra. 4. Organização do livro. Referências.

Praticamente todos os países do mundo aprovaram leis e políticas que lidam direta ou indiretamente com o tema das mudanças climáticas. Os 197 países que assinaram ou ratificaram o Acordo de Paris possuem pelo menos uma lei ou política climática¹. Ao mesmo tempo que se observa o engajamento do Legislativo e do Executivo, o Judiciário também passou a ser chamado cada vez com maior frequência a se manifestar sobre a aplicação dos direitos e obrigações estabelecidos por essas leis e políticas.^{2, 3}

Nos últimos anos, o número de ações judiciais e contendas administrativas envolvendo pleitos relacionados à mitigação e à adaptação às mudanças climáticas globais tem crescido consideravelmente. Em muitos desses casos, a litigância climática é utilizada como parte de uma estratégia mais ampla para alavancar e avançar a governança climática.

No Brasil, ainda que já há algum tempo as questões relacionadas às mudanças climáticas tenham permeado ações nas esferas judiciais e administrativas, apenas recentemente o assunto ganhou atenção por seu potencial uso estratégico. Diante das possibilidades que se abrem com a litigância climática, algumas questões se tornam inexoráveis: faz sentido a aplicação da litigância climática no Brasil como estratégia para o fortalecimento da governança climática? Em caso positivo, quais

-
1. NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot. *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment* (GRI), 01.05.2018. Disponível em: [<http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/04/Global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-2018-snapshot-3.pdf>]. Acesso em 07.02.2019.
 2. PEEL, J., OSOFSKY, H.M. (2015). *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press.
 3. GERRARD, M.B., WILENSKY, M. (2016). The role of the national courts in GHG emissions reductions. In: FARBER Daniel A.; PEETERS, Marjan (Ed). *Climate change law*. Cheltenham. UK: Edward Elgar. p. 359-376.

os principais objetivos estratégicos a serem buscados? E quais as oportunidades e os desafios que se apresentam? Tais questões têm sido objeto de reflexão nos diferentes campos de incidência da temática – Poder Judiciário, Ministério Público, academia, sociedade civil organizada etc. Porém, ainda não existe nenhuma publicação acadêmica que aborde a litigância climática no direito pátrio.

Esta constitui a primeira publicação sobre litigância climática no Brasil e tem por objetivo facilitar a formação de um campo de reflexão sobre litigância climática no País, trazendo em um volume as partes envolvidas e acadêmicos que pesquisam o assunto.

O restante deste capítulo introduz as principais questões que serão abordadas no livro. Primeiro, o capítulo define o que entendemos por litigância climática, explorando como o termo tem sido utilizado na literatura internacional. Segundo, o capítulo apresenta um breve panorama da litigância climática no mundo e introduz a discussão acerca da litigância climática como mecanismo de governança, examinando o uso estratégico da litigância climática, tanto nos chamados casos regulatórios, como nos antirregulatórios. Terceiro, justificamos a importância do tema e do livro. Por fim, o capítulo apresenta as questões centrais que guiam a obra e descreve a estrutura do livro, incluindo um resumo do conjunto das contribuições.

1. O que é litigância climática?

O termo litigância climática tem sido comumente associado às ações judiciais e medidas administrativas envolvendo questões relacionadas às mudanças climáticas globais. No entanto, a literatura ainda não encontrou um conceito uniforme do que seja litigância climática.

Para Markell e Rhul, enquadram-se como litígios climáticos aqueles que requerem, do Poder Judiciário ou de instâncias administrativas, decisões que direta ou expressamente abordam questões, fatos ou normas jurídicas relacionadas, em sua essência, às causas ou impactos das mudanças climáticas. Nas palavras dos autores:

Decidimos definir litigância climática como qualquer caso de litígio, administrativo ou judicial, em âmbito federal, estadual, tribal ou local, no qual as peças submetidas pelas partes ou as decisões das cortes direta e explicitamente tragam uma questão de fato ou de direito que diga respeito às causas ou aos impactos das mudanças climáticas ou a políticas que lhe digam respeito.⁴ (tradução nossa)

4. MARKELL, David; RUHL, J. B. An empirical assessment of climate change in the courts: a new jurisprudence or business as usual?. *Florida Law Review*, Gainesville, v. 64, n. 1, 2012. p. 27.

Peel e Osofsky são críticas a esse entendimento⁵, por considerá-lo reducionista e por excluir ações que, embora não mirem a mitigação ou a adaptação às mudanças climáticas, têm o potencial de provocar efeitos nesse sentido. As autoras citam, por exemplo, casos que envolvem ações judiciais contra plantas de geração elétrica a partir de fontes fósseis tendo como causa fatores como emissão de poluentes atmosféricos, impactos na saúde humana e/ou outros problemas ambientais, ou que envolvem questões como uso de água no caso do faturamento hidráulico. Assim, consideram litígios climáticos um extenso espectro de ações que, não apenas direta, mas também indiretamente estão relacionadas às mudanças climáticas (Figura 1).

Figura 1 – Espectros da litigância climática.



Fonte: PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 8 (tradução nossa).

5. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

1.1. Breve panorama da litigância climática no mundo⁶

A primeira ação judicial que trouxe a questão das mudanças climáticas para o Judiciário foi proposta nos Estados Unidos, em 1990,⁷ e a primeira ação que foi elaborada como um caso de litigância climática foi proposta pelo Greenpeace, em New South Wales, Austrália, em 1994.⁸ Partindo desses primeiros casos, as bases de dados disponibilizadas pelo Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment da London School of Economics e pelo Sabin Center do Climate Change Law da Universidade de Columbia, listam mais de 1.200 casos identificados como casos de litigância climática no mundo, 988 nos Estados Unidos e 277 em outras 26 outras jurisdições.⁹

De maneira geral, pode-se dizer que esses casos de litigância climática trazem para a apreciação das Cortes e de órgãos de investigação questões relacionadas à redução das emissões de gases de efeito estufa (GEE) (*mitigação*), à redução da vulnerabilidade aos efeitos das mudanças climáticas (*adaptação*), à reparação de danos sofridos em razão das mudanças climáticas (*perdas e danos*) e à avaliação e gestão dos riscos climáticos (*riscos*).

Um caso emblemático de litigância climática para *mitigação* é o caso Urgenda Foundation v. Governo da Holanda, que resultou na decisão da Corte Distrital (2015), posteriormente confirmada pelo Corte de Apelação (2018), determinando ao governo que estabelecesse e implementasse políticas nacionais mais ambiciosas para a redução das emissões de GEE. Um caso emblemático de litigância climática para *adaptação* é o caso Leghari v. República do Paquistão, no qual a Câmara Especial Ambiental do Supremo Tribunal de Lahore emitiu uma decisão, similar em sua base legal àquela proferida no caso Urgenda, mas que

6. No capítulo 3 deste livro, apresentamos com maior detalhamento o panorama da litigância climática no mundo (doutrina e jurisprudência).

7. PRESTON, Brian. Climate Change Litigation (Part 1). *Carbon and Climate Law Review*, Berlim, v. 3, 2011. p. 8.

8. O caso dizia respeito à outorga de uma licença para a construção de uma central energética em New South Wales. O autor Greenpeace alegava que as emissões da central iriam resultar em emissões de GEE, e pedia a corte estadual que aplicasse o princípio da precaução de forma a negar o pedido de licença. A Corte decidiu que a licença deveria ser concedida, e que o princípio da precaução não implicaria uma determinação para reduzir emissões de GEE. Disponível em: [<http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/greenpeace-australia-ltd-v-redbank-power-co-land-and-environment-court-of-new-south-wales-1994/>]. Acesso em: 04.02.2019.

9. NACHMANY, Michal; SETZER, Joana, op. cit. A lista de casos atualizada encontra-se disponível nas bases de dados da LSE/GRI ([<http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/>]) e de Columbia/Sabin Center ([<http://climatecasechart.com/>]). Acesso em: 07.02.2019.

determinou ao governo adotar compromissos de adaptação em vez de em mitigação. O tribunal concluiu que ao deixar de implementar a Política Nacional de Mudanças Climáticas o governo “ofende os direitos fundamentais dos cidadãos que precisam ser salvaguardados”. Um exemplo de litígio climático utilizado para obter a reparação de *danos* sofridos é o caso *Lliuya v. RWE AG*, em que Saul Lliuya, um agricultor peruano, entrou com ação em um tribunal alemão contra a companhia de energia alemã. Lliuya pediu indenização para compensar os custos de proteger sua cidade do derretimento das geleiras, pelo que ele alegou que a RWE é parcialmente responsável.¹⁰ Finalmente, observa-se em Nova Iorque *v. Exxon Mobil* uma ação judicial que lidou com a perspectiva da gestão de riscos financeiros, tendo a Procuradoria Geral do Estado alegado que a empresa Exxon-Mobil teria omitido de seus investidores riscos que as regulamentações sobre mudanças climáticas representam para seus negócios¹¹.

2. Litigância climática como mecanismo de governança

O relatório *The status of climate change litigation – A global review*, do Programa das Nações Unidas para Meio Ambiente (UN Environmental Programme), sugere que os litígios nunca foram tão importantes para pressionar legisladores, formuladores de políticas públicas e atores do mercado a desenvolver e implementar meios eficazes de mitigação e adaptação às mudanças climáticas. Novas tecnologias provavelmente não serão suficientes para evitar a desestabilização climática. O Acordo de Paris fornece uma base legal para pressionar os governos que adotaram leis que promovem a mitigação e a adaptação climáticas a implementá-las. Ao mesmo tempo, o Acordo de Paris deixa mais claras as lacunas que existem entre as políticas existentes e as políticas que ainda são necessárias para se atingir os objetivos de mitigação e adaptação. No nível doméstico, isso significa que os compromissos internacionais assumidos por governos perante as Nações Unidas devem ser apoiados por medidas politicamente difíceis e complexas, como restringir o desenvolvimento costeiro, renunciar ao desenvolvimento de usinas a carvão e impor taxas e impostos sobre atividades dependentes

10. No capítulo 3, há um resumo de cada um desses casos.

11. A Procuradoria-Geral alega que a Exxon reduziu significativamente os custos de carbono em um total de US \$ 30 bilhões e pede que esse montante seja liberado da empresa, além de buscar indenização a ser paga aos investidores e restituição de todos os fundos obtidos em conexão com ou como resultado dos supostos atos fraudulentos. A petição inicial pode ser lida em: [https://ag.ny.gov/sites/default/files/summons_and_complaint_0.pdf]. Acesso em 07.02.2019. Mais detalhes em [<https://www.theguardian.com/business/2018/oct/24/lawsuit-alleges-exxonmobil-deceived-shareholders-on-climate-change-rules>] e [<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2c989510-4d28-4690-a16a-fad83d9c857a>]. Acesso em 07.02.2019.

de combustíveis fósseis. Ações judiciais trazidas no Paquistão, na Holanda, Suécia e Suíça demonstram ser possível usar os tribunais para pressionar por ações e medidas efetivas.¹²

Importante destacar, em sua maioria, os casos classificados como litigância climática lidam com o tema das mudanças climáticas de maneira secundária, por exemplo, no âmbito de processos de licenciamento de atividades que causam emissões de GEE. Em algumas jurisdições, observa-se também um crescente número de casos que dizem respeito a processos de licenciamento de atividades em áreas expostas a riscos climáticos. Esse caso tem exposto cortes de diversos países a argumentos relacionados às causas e consequências das mudanças climáticas.

Entre os casos de litigância climática, existe também um crescente número de ações, as quais têm recebido ampla visibilidade, que buscam ativar e legitimar as instituições do Poder Judiciário enquanto atores integrantes do sistema de governança climática. Em alguns desses casos, os governos são chamados, por meio de ações judiciais, a fortalecer ou enfraquecer regulações e medidas de mitigação e adaptação. Em outros, grandes emissores são chamados a arcar com danos já sofridos por comunidades em decorrência dos impactos das mudanças climáticas. Há ainda casos em que instituições financeiras são chamadas a desinvestir de combustíveis fósseis. A esses *test cases* ou *impact cases*, chamamos de *litigância climática estratégica*.

2.1. Litigância climática estratégica

A perspectiva trazida por Peel e Osofsky também agrega à litigância climática uma abordagem estratégica.¹³ Segundo as autoras, os litígios relacionados às mudanças climáticas devem ser vistos à luz dos efeitos pretendidos. Nesse sentido, a litigância climática, quando vista na perspectiva estratégica, tem como finalidades¹⁴: (i) permitir que indivíduos e instituições busquem atendimento a direitos desrespeitados; (ii) pressionar os governos a avançarem nas medidas de governança climática, o que inclui forçar os governos a adotarem regulações pró-clima ou aperfeiçoarem as existentes, assim como trazer para as cortes discussões sobre os múltiplos níveis de políticas públicas em que se dá a governança, buscando

12. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017.

13. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

14. OSOFSKY, Hari. The continuing importance of climate change litigation. *Climate Law*, Leiden, v. 1, 2010. p. 3-29. Ver também: PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015; PRESTON, Brian. The contribution of the courts in tackling climate change. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, 2016. p. 11-17.

clarificar em que medida é possível potencializar as esferas de cooperação e onde é preciso evitar sobreposições desnecessárias; (iii) pressionar as empresas para a mudança de comportamento em relação às suas responsabilidades e emissões; e (iv) ampliar o engajamento da opinião pública sobre o assunto.

De fato, casos de litigância climática estratégica, como os casos Urgenda, Leghari e Lliuya mencionados, têm influenciado a opinião pública sobre a urgência da problemática, forçando avanços de governança nos níveis locais, regionais e até mesmo internacionais.¹⁵

Preston aprofunda o conceito de litigância climática estratégica a partir do destaque ao papel do Poder Judiciário como ator de efetivação das políticas de proteção do clima.¹⁶ Para ele, o Poder Judiciário, diferentemente das outras instâncias de poder, é obrigado a dar uma solução às contentas que lhe são apresentadas. E, ao fazer isso, os juízes, desembargadores, ministros etc. acabam por se posicionar. Além disso, ao tomar o arcabouço constitucional e legal como base e o interpretar conforme o caso concreto, o Poder Judiciário auxilia no próprio aprimoramento legal, dando mais clareza sobre como as normas devem ser entendidas e implementadas. O Poder Judiciário, não é demais reforçar, tem o poder da imposição, podendo forçar a execução de medidas que fazem avançar a governança climática, ainda que em casos concretos.

Consequentemente, o impacto direto da litigância climática representa apenas um dos muitos motivos que existem para que um caso seja levado à apreciação do Judiciário. O impacto desses casos cresce exponencialmente, dependendo da pressão moral e regulatória que exercem, bem como da atenção que geram. Como em geral os litígios climáticos têm grande potencial de atrair a atenção e pressão públicas, acabam por constituir uma plataforma para a articulação e o envolvimento da sociedade no debate sobre o enfrentamento das mudanças climáticas. Como ações judiciais podem também questionar a aplicabilidade de leis e medidas protetivas, o impacto da litigância climática pode ser contrário ao desenvolvimento de políticas que visam a promover uma economia de baixo carbono. Independentemente da direção em que as ações judiciais buscam levar o debate, é certo que a litigância passou a fazer parte do espectro mais amplo da governança climática.

15. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. Ver também: PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A rights turn in climate change litigation?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 1, 2018. p. 37-67.

16. PRESTON, Brian, op. cit.

2.2. *Impacto regulatório*

No entanto, é importante deixar claro que existem dois lados da moeda. Ainda que seja possível utilizar ações judiciais como parte de processos mais amplos de mobilização que buscam impulsionar o avanço da regulação e governança climática, medidas judiciais também podem ser utilizadas estrategicamente como forma de enfraquecer leis e políticas que imponham exigências a poluidores ou que estabeleçam metas de redução.

Dessa forma, entre as estratégias de litigância climática adotadas existem aquelas que buscam impactos regulatórios positivos, por exemplo, por meio da determinação de uma obrigação ao poder público de estabelecer norma relacionada à mitigação ou adaptação, ou de detalhar/aprimorar norma existente ou de tomar medidas para implementar norma já estabelecida. Mas há também nessa tipologia ações no sentido contrário: que demandam do Poder Judiciário manutenção de regras existentes ou interpretações destas menos condizentes com esforços de mitigação e ou adaptação¹⁷. Na literatura internacional, essas modalidades de estratégia têm sido cunhadas de litigância climática do tipo *regulatory impact* e de *anti-regulatory impact*.

Segundo ensinam Peel e Osofsky, as estratégias que usam a litigância climática para obter impacto regulatório positivo utilizam vias diretas ou indiretas¹⁸. Os impactos regulatórios diretos ocorrem quando o litígio climático resulta diretamente na mudança de uma norma, política ou medida governamental. Esse é o caso de ações judiciais fundamentadas na interpretação de normas constitucionais, trazidas por pessoas ou comunidades que têm seus direitos fundamentais violados pela mudança do clima, e que elevam a mitigação ou adaptação como medida de proteção de direitos fundamentais. Também esse o caso de ações judiciais baseadas na interpretação de leis nacionais, estaduais ou locais, a impor comandos de regulamentação, de atribuição de competência, de imposição de dever legal relativo a medida de mitigação e/ou de adaptação. Litígios climáticos que estabelecem impactos regulatórios indiretos envolvem ações que indiretamente influenciam as escolhas dos atores chave na governança climática. Por exemplo, fala-se de ações que estimulam a mudança regulatória na medida em que aumentam os custos aos emissores de GEE, intensificam os riscos associados a projetos específicos, ampliam a consciência pública sobre o problema das mudanças climáticas etc.

17. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 30.

18. Idem.

A litigância climática nos Estados Unidos mostra como as cortes são usadas tanto para manter ou avançar a proteção ambiental e climática, como também para promover a desregulamentação de medidas existentes ou atacar ativistas e críticos da indústria de combustíveis fósseis. Uma análise dos 873 casos identificados entre 1990 e 2016 sugere um maior número de desfechos antirregulatórios ou “contra” a proteção climática (309) do que posições pró-regulatórias ou “pró” proteção climática (224), com uma razão de cerca de 1,4 para 1.¹⁹ Mas uma análise da litigância climática ao longo de 2017, o primeiro ano da administração Trump, indica que a litigância climática estratégica é capaz de impor uma resistência considerável por parte de indivíduos e organizações comprometidos com a proteção climática.²⁰ Em seu primeiro ano no governo, a Administração Trump atrasou e iniciou a reversão de regras que reduzem emissões de GEE de fontes fixas e móveis; procurou para acelerar o desenvolvimento de combustíveis fósseis, inclusive em áreas anteriormente protegidas; atrasou ou retirou padrões de eficiência energética; minou a consideração das mudanças climáticas no processo de licenciamento ambiental; e dificultou a adaptação aos impactos das mudanças climáticas. A análise conclui que dos 82 casos concernentes a política de desregulamentação Trump, 60 foram “pró” proteção climática e 22 foram “contra”, ou seja, os casos “pró” superam os casos “contra” em aproximadamente 3:1.²¹

3. Importância do tema e da obra

Casos estratégicos de litigância climática passaram a receber considerável atenção por parte de organizações não governamentais, acadêmicos, assim como pela mídia. Ainda que constituam a minoria das ações judiciais e procedimentos administrativos existentes, alguns desses casos emblemáticos resultaram em impactos regulatórios positivos, por exemplo, a introdução de políticas e medidas de proteção climática nos Estados Unidos (Massachusetts x EPA) e o reconhecimento do dever do Estado de garantir medidas de mitigação e adaptação (Urgenda Foundation x The Netherlands), cuja violação afronta direitos fundamentais constitucionalmente protegidos à vida e à dignidade (Leghari x Paquistão).

Análises acadêmicas desse fenômeno têm focado principalmente nesses casos de litigância climática estratégica, e especialmente casos e desafios que se

19. MCCORMICK et al, op. cit.

20. ADLER, Dena. U.S. Climate Change Litigation In The Age of Trump: year one, 14.02.2018. *Columbia Law School, Sabin Center for Climate Change Law*. Disponível em: [<http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2018/02/14/u-s-climate-change-litigation-in-the-age-of-trump-year-one-a-new-sabin-center-working-paper/>]. Acesso em 07.02.2019.

21. Idem.

encontram nos Estados Unidos, Europa e Austrália²². No entanto, há ainda um claro desequilíbrio no que se refere a casos e análises em países do Sul Global²³. Embora tenha havido pedidos de maior atenção a tendências fora do contexto dos EUA, ainda temos um entendimento muito limitado de como o Sul está envolvido com a litigância climática, ou que legislação ou procedimentos permitem ou facilitam reivindicações legais nesse contexto.²⁴ Um estudo abrangente focado na litigância climática no Sul Global ainda está para ser publicado²⁵.

No Brasil, apenas recentemente a doutrina começou a se interessar pelo tema da litigância climática, investigando aspectos relacionados à viabilidade, desafios e possíveis caminhos para a litigância climática no âmbito doméstico. Um dos primeiros trabalhos que examinaram o tema foi organizado por Lavratti e Prestes, no âmbito de um projeto apoiado pelo o Instituto O Direito por um

-
22. Esses estudos abordam casos de litigância climática em termos de reclamações por danos, reivindicações de direitos constitucionais, reivindicações de direitos humanos e o princípio da proteção da confiança aplicado à Administração Pública. *Vide*, por exemplo, AVERILL, Marilyn. Linking climate litigation and human rights. *Review of European Community & International Environmental Law*, Hoboken, v. 18, n. 2, 2009. p. 139-147. Ver também: BLUMM, Michael; WOOD, Mary Christina. No ordinary lawsuit: climate change, due process and the public trust doctrine. *American University Law Review*, Washington, v. 67, n. 1, 2017. p. 1-87; PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A rights turn in climate change litigation?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 1, 2018. p. 37-67; RUBINSON, Abby. Mobilizing human rights to combat climate change through litigation. In: DUYCK, Sébastien et al. (Ed.). *Routledge Handbook of human rights and climate governance*. Abingdon: Routledge, 2018. p. 359-371.
 23. Setzer e Vanhala fizeram uma análise sistemática dos artigos publicados em revistas acadêmicas de língua inglesa e dos 130 artigos identificados (publicados em revistas acadêmicas, em inglês, até setembro de 2018), apenas cinco analisaram questões relacionadas a litígios no Sul Global (SETZER, Joana; VANHALA, Lisa. Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance. *WIREs Climate Change*, Hoboken, 2019. Mais detalhes no capítulo 3 deste Livro.
 24. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 62.
 25. Há também trabalhos ainda não publicados: PEEL, Jacqueline; LIN, Jolene. Transnational climate litigation: the contribution of the Global South. Minuta apresentada no American Society of International Law Mid-Year Research Forum, em novembro de 2018; WIBISANA, Andri; CORNELIUS, Conrado. Climate change litigation in Indonesia. Minuta apresentada no Climate Change Litigation Scholarship Workshop na National University of Singapore Faculty of Law, em junho de 2018; e SETZER, Joana; BENJAMIN, Lisa. Climate litigation – Regulatory lessons (for the Global North) from the Global South. Artigo submetido ao periódico *Transnational Environmental Law* em janeiro de 2019.

Planeta Verde²⁶. Os demais trabalhos começaram a investigar a viabilidade da litigância climática no Brasil, tendo em vista o princípio da separação dos poderes²⁷, o regime da responsabilidade civil²⁸, e o dever de proteção do Estado²⁹. Juntamente com uma doutrina incipiente, observa-se no Brasil ainda poucos casos em que o tema das mudanças climáticas foi levado à apreciação das cortes e/ou avaliado pelos tribunais. A maior parte dos casos que podem ser classificados como ‘litigância climática’ consiste de ações genéricas ambientais, que tangenciam o tema das mudanças climáticas. Entre as poucas decisões que abordaram o tema de maneira explícita, merecem destaque os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que lidaram com casos de queimada e desmatamento³⁰, e as ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra uma série de companhias aéreas que utilizam o aeroporto internacional de Guarulhos³¹.

4. Organização do livro

A litigância climática é um fenômeno dinâmico e em acelerado desenvolvimento. O livro organiza-se em quatro partes, que buscam explorar a base teórica e as perspectivas da litigância climática no Brasil, tendo em consideração diversos temas transversais relevantes para uma abordagem mais completa do tema.

-
26. LAVRATTI, Paula; PRESTES, Vanêscia Buzelato (Org.). Responsabilidade civil em mudanças climáticas. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010. Disponível em: [http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131201175520_2338.pdf]. Acesso em: 10.02.2019.
 27. BERNARDO, Vinícius Lameira. Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do Judiciário no combate as causas e efeitos do aquecimento global no contexto brasileiro. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, a. 4, n. 6, jun. 2017. p. 283-322.
 28. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 58, abr.-jun. 2010. p. 223-257.
 29. FENSTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, a. 9, n. 13, jan.-dez. 2011. p. 322-354.
 30. Os casos de litigância climática julgados do Superior Tribunal de Justiça foram analisados por WEDY, Gabriel. *Climate legislation and litigation in Brazil*. Nova York: Sabin Center for Climate Change Law, 2017. Ver também os capítulos de Setzer, Cunha e Botter Fabbri e de Wedy neste livro.
 31. Essas ações civis públicas foram analisadas por BOTTER FABBRI, Amália. *Climate litigation trends – Brazilian case study*. Tese (Mestrado em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito, Queen Mary University of London, 2017; e são abordadas nos capítulos de Setzer, Cunha e Botter Fabbri, de Wedy e de Elvira, Castanho e Franco neste livro.

Nesta *primeira parte do livro*, busca-se contextualizar o leitor no tema. Assim, após este capítulo introdutório, no Capítulo 2, Paulo Artaxo e Délcio Rodrigues apresentam uma introdução e um resumo da ciência das mudanças climáticas, seus avanços e conclusões. Embora ainda conheçamos pouco do complexo sistema que mantém o clima de nosso planeta, a ciência é sólida. A concentração de CO₂ que era de 280 partes por milhão (ppm) antes da revolução industrial (cerca de 1850), hoje é de 404 ppm, crescendo a uma taxa de 2% ao ano. A temperatura média de nosso planeta já aumentou 1.2 grau nos últimos 150 anos. Globalmente, observamos que a frequência e intensidade dos eventos climáticos extremos (chuvas torrenciais, secas, ondas de calor e frio, furacões etc.) estão aumentando rapidamente, e os impactos socioeconômicos, idem. Dependendo do cenário de emissões, podemos ter um aumento médio da temperatura global de três a cinco graus ao longo das próximas décadas. Os pesquisadores então focam o Brasil – as principais fontes de emissão de GEE no Brasil, os impactos das mudanças climáticas no País e os compromissos nacionais e internacionais assumidos pelo governo brasileiro.

Com o fim de oferecer uma base teórica ao estudo da litigância climática, a primeira parte do livro explora o contexto da litigância climática, tendo em consideração a doutrina internacional e a incipiente doutrina nacional sobre o tema. São objeto de análise (i) a litigância climática no mundo: como o termo tem sido definido? Quais tipos de ação já foram propostos? Quais as tendências observadas? Qual é o seu papel no campo do direito e da governança climática? Tem sido um instrumento de transformação? Como podemos conceituar esse instrumento e entender suas potencialidades?; e (ii) a litigância climática no Brasil: quais os tipos de ação encontramos no contexto brasileiro? Quais meios e estratégias já foram utilizados e quais podem vir a ser testados? Há preferência por ações de cunho estratégico (ou seja, ações que tem por foco o tema das mudanças climáticas) ou ações genéricas ambientais e/ou de direitos humanos (ou seja, que tangenciam o tema das mudanças climáticas, mas apresentam um enfoque mais amplo)?

Com o objetivo de facilitar as abordagens feitas nos demais capítulos, no capítulo 3, Joana Setzer, Kamyla Cunha e Amália Botter Fabbri apresentam um panorama da litigância climática no mundo e no Brasil, que abrange um exame da literatura internacional e atual estado dos litígios climáticos. As autoras sugerem que, apesar de a maior parte dos casos existentes seja de ações genéricas ambientais (ou seja, que tangenciam o tema das mudanças climáticas, mas apresentam um enfoque mais amplo), não é difícil prever que em breve as cortes brasileiras começarão a se deparar com mais ações climáticas de cunho estratégico.

No capítulo 4, Gabriel Wedy examina os diferentes instrumentos processuais pátrios que podem ser utilizados para a defesa de um clima estável e para

a tutela dos direitos fundamentais dos seres humanos afetados por eventos climáticos extremos. Apesar de os litígios climáticos no Brasil ainda serem raros, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça apresenta alguns casos. Sendo o clima elemento ambiental vital, o capítulo sugere que a sua defesa pode ser tutelada pelas ações ambientais previstas em nosso ordenamento jurídico. Cabe, segundo Wedy, desenvolver e aprofundar os parâmetros, categorias e tendências dos litígios climáticos, tanto em uma discussão doutrinária como nas Cortes do País.

Ainda examinando aspectos gerais da litigância climática, no capítulo 5, Conrado Hübner Mendes e Marco Antônio Moraes Alberto analisam como a litigância climática pode ser compreendida diante o princípio da separação de Poderes. Se por um lado a litigância climática se constitui como técnica de efetivação de compromissos constitucionais, manejada por agentes da sociedade civil, por outro lado a sensibilização estratégica (e assimétrica) de um dos Poderes estatais (o Judiciário) em detrimento dos demais (Executivo e Legislativo) produz importantes pontos de impacto sobre a construção tradicional da separação de Poderes. Trata-se de uma aparente ambivalência entre a satisfação jurisdicional de compromissos ambientais constitucionalizados e a ideia de separação de Poderes, pedra de toque do constitucionalismo contemporâneo.

No último capítulo desta primeira parte do livro, Ana Maria Nusdeo (capítulo 6), investiga o papel da litigância na governança climática. Para tanto, propõe uma análise a partir de duas questões. A primeira é se a litigância climática pode ser tratada a partir da perspectiva dos litígios estratégicos com potencial de contribuir ao avanço das políticas envolvidas. A segunda é se essa litigância pode criar incentivos positivos para a evolução de uma governança policêntrica. A fim de discuti-las, o capítulo apresenta a evolução dos conceitos de governança e de governança climática, e aborda o conceito de litígios estratégicos. Por fim, Nusdeo analisa o perfil e as classificações propostas para as ações judiciais relacionadas a questões climáticas a partir das questões apresentadas.

A segunda parte do livro apresenta reflexões analíticas sobre os sujeitos envolvidos na litigância climática no Brasil. Assim, os capítulos dessa parte investigam, sem a pretensão de serem exaustivos, quais grupos estão envolvidos em litígios climáticos, o que eles representam e quais os principais objetivos estratégicos que poderiam ser buscados por essas partes por meio de ações climáticas no Brasil.

No capítulo 7, Alice Amorim Vogas e Sergio Leitão questionam por que, até o momento, a maioria das organizações da sociedade civil brasileiras que atuam pela mudança do clima não costuma utilizar ferramentas jurídicas ou mesmo a litigância como instrumento de pressão e incidência em empresas ou no Estado, seja na esfera judicial, seja na administrativa. Para responder a essa pergunta, os

autores investigam a atuação da sociedade civil no campo da mudança do clima, analisando a sua relação com o Poder Executivo e o Ministério Público.

No capítulo 8, Evelyn Araripe, Flávia Bellaguarda e Iago Hairon mostram como os jovens têm se mobilizado para dialogar com tomadores de decisão e para exigir que seus direitos sejam respeitados e resguardados. Os autores examinam também como a litigância climática vem sendo uma opção para muitos jovens, os quais, em parceria com outras entidades da sociedade civil, ingressam com ações com o intuito de dizer a seus governantes que estão cansados de esperar e, mais importante, que estão dispostos a contribuir.

Da juventude para os governos subnacionais, no capítulo 9, Fernando Rei e Kamyla Borges Cunha discutem em que medida é possível pensar a litigância climática como uma estratégia para o avanço da governança climática no Brasil, por meio da avaliação sobre a viabilidade de uma ação judicial contra órgãos da Administração direta e indireta do Governo do Estado de São Paulo pelo não cumprimento das obrigações impostas na Política Estadual de Mudanças Climáticas.

O último artigo da segunda parte amplia a discussão de determinados sujeitos, para todos os sujeitos envolvidos na litigância climática. Assim, no capítulo 10, Astrid Puentes faz uma abordagem da litigância climática sob a perspectiva dos direitos humanos. Em sua análise, Puentes conecta as mudanças climáticas aos direitos humanos, para, em seguida, considerar os principais direitos humanos afetados pelas mudanças climáticas e seu reconhecimento no direito internacional e regional desses direitos. Após, o capítulo descreve as obrigações fundamentais dos Estados em relação à proteção dos direitos humanos, para terminar com a descrição de alguns casos em que os tribunais se pronunciaram sobre o assunto.

A *terceira parte do livro* examina importantes objetos da litigância climática (tendo as mudanças climáticas como tema central, periférico ou tangencial). No capítulo 11, Mauricio Guetta, Antonio Francisco Perrone Oviedo e Nurit Bensusan fazem uma análise detalhada sobre o papel do desmatamento da floresta Amazônica nas emissões de dióxido de carbono na atmosfera. Além dos impactos regionais e locais sobre o clima e todos os efeitos nefastos à população, com repercussão em ampla gama de direitos fundamentais atrelados à manutenção do equilíbrio ecológico, o País perderia a oportunidade de manejar de forma sustentável a floresta. Para evitar esse cenário, os autores sugerem que as principais ações para o enfrentamento das mudanças do clima encontram-se enraizadas no texto constitucional na forma de deveres fundamentais, cujo adimplemento pode ser manejado judicialmente mediante litigância estratégica climática.

Ainda na temática da preservação ambiental e da proteção de florestas, no capítulo 12, Patrícia Iglecias e Ana Carolina Famá examinam o conjunto de ações propostas no Supremo Tribunal Federal para discutir a constitucionalidade de

diversos dispositivos do Código Florestal de 2012. As autoras chamam atenção para o fato de que ações judiciais, que versam sobre importantes institutos do direito ambiental – como as áreas de preservação permanente e de reserva legal e os programas de regularização e compensação em áreas rurais – podem alongar-se por anos, muitas vezes impedindo a aplicação de dispositivos que contribuem com a proteção do meio ambiente.

Já o capítulo 13 examina outro objeto da litigância ambiental, não mais ligado a áreas especialmente protegidas, mas ao controle de impacto e poluição: o processo de licenciamento ambiental. Guilherme Junqueira de Sousa Leal analisa algumas possibilidades e limitações do licenciamento ambiental como instrumento de combate às mudanças climáticas no Brasil, tendo como foco a realização de estudos técnicos, como o EIA/RIMA.

Essa parte do livro termina considerando, ainda, um objeto relativamente novo: a prestação de informações atinentes à questão da mudança do clima no contexto das atividades empresariais e de financiamento como objeto da litigância climática. No capítulo 14, Werner Grau Neto, Maria Christina M. Gueorguiev, Andreia Bonzo Araujo Azevedo e Ana Carolina Cerqueira Duque examinam os dispositivos que tratam do acesso e da disponibilização de informações de natureza ambiental por instituições financeiras e acionistas e consideram os possíveis tipos de demanda judicial para eventual responsabilização, no contexto da situação da litigância climática no Brasil.

Por fim, a *quarta e última parte do livro* examina os mecanismos existentes para a proposição de litígios climáticos. Busca-se nessa parte explorar os potenciais instrumentos existentes na legislação brasileira e as perspectivas de sucesso da litigância climática no Brasil com base neles. Como forma de provocar essa reflexão, os autores buscaram responder a algumas questões orientadoras: qual a viabilidade da aplicação da litigância climática no Brasil como estratégia para fortalecimento da governança climática? Quais as oportunidades e os desafios que se apresentam no uso da litigância climática no Brasil? Como os regimes de responsabilidade civil, penal e administrativa vigentes podem facilitar ou dificultar esses processos?

Esse exame dos mecanismos pertinentes à litigância climática inicia-se na esfera internacional, da qual o Brasil pode fazer parte, com a análise de Wendy Miles e Nicola Swan, no capítulo 15, sobre o risco de litígios envolvendo o setor empresarial em decorrência das mudanças climáticas, bem como da oportunidade de se utilizar mecanismos de resolução de conflitos como apoio à transição energética global. As autoras discutem o escopo de conflitos comerciais relacionados a questões climáticas, inclusive conflitos entre investidores e Estados, e ponderam como a arbitragem pode auxiliar Estados a alcançar os objetivos

climáticos internacionais estabelecidos pelo Acordo de Paris, especialmente no que se refere às populações afetadas.

De disputas internacionais para o ordenamento jurídico brasileiro, no capítulo 16, Marcelo Elvira, Renata Pires Castanho e Rita Maria Borges Franco examinam a ação civil pública e seus pressupostos processuais de legitimidade e interesse processual, as questões relativas à causa de pedir e pedido, a discussão atinente à competência de foro e competência territorial e os temas afetos à prova e à coisa julgada. Ao longo do texto, os autores consideram alguns dos desafios para a implementação da ação civil pública como instrumento de litigância climática.

Por fim, o capítulo 17 examina um outro instrumento processual previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro que pode ser – como de fato já foi – utilizado na litigância climática. Nicole Oliveira, Juliano Bueno de Araújo, Suhellen Prestes e Pedro Savordelli abordam a continuidade da promoção da exploração de combustíveis fósseis no País e seus impactos nas mudanças climáticas e discutem o conceito, os pressupostos e as funções de uma Ação Popular proposta contra o ato de concessão de benefícios tributários ao setor petrolífero em 2017.

Ao passo que relativamente completa, essa coleção de artigos ainda deixa alguns temas relevantes descobertos, como o papel da ciência na atuação do Judiciário, os resultados alcançados em decorrência dos litígios e dos seus desdobramentos no Brasil e as vantagens e desvantagens de utilizar a litigância climática para promover ações de mitigação (por exemplo, redução de emissões por meio do combate ao desmatamento ou produção/consumo de energia) ou ações de adaptação (por exemplo, uso e ocupação do solo). Aspectos que poderão vir a ser abordados numa nova edição, com o desenvolvimento e ainda maior consolidação da litigância climática no Brasil.

Referências

- ADLER, Dena. U.S. Climate change litigation in the Age of Trump: Year One, 14.02.2018. *Columbia Law School, Sabin Center for Climate Change Law*. Disponível em: [<http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2018/02/14/u-s-climate-change-litigation-in-the-age-of-trump-year-one-a-new-sabin-center-working-paper/>]. Acesso em 07.02.2019.
- AVERILL, Marilyn. Linking Climate litigation and human rights. *Review of European Community & International Environmental Law*, Hoboken, v. 18, n. 2, p. 139-147, 2009.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. V).

- BERNARDO, Vinícius Lameira. Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do Judiciário no combate as causas e efeitos do aquecimento global no contexto brasileiro. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, a. 4, n. 6, p. 283-322, jun. 2017.
- BITTENCOURT, Darlan; MARCONDES, Ricardo. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, v. V).
- BLUMM, Michael; WOOD, Mary Christina. No Ordinary lawsuit: climate change, due process and the public trust doctrine. *American University Law Review*, Washington, v. 67, n. 1, p. 1-87, 2017.
- BUCKLEY, Jonny. Climate change litigation – Too hot to handle?. *Leigh Day Blog*, 17.10.2017. Disponível em: [<https://www.leighday.co.uk/Blog/October-2017/Climate-change-litigation-too-hot-to-handle>]. Acesso em: 07.02.2019.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- CUNHA, Kamyla; REI, Fernando; WALTER., Arnaldo. Sub-national climate-friendly governance initiatives in the developing world: a case study of the state of São Paulo, Brazil. In: BROUSSEAU, Eric et al. (Ed.). *Reflexive governance for global public goods*. Cambridge: MIT Press, 2012.
- ELAW. AsgharLehari x Pakistan Federation. Disponível em: [https://elaw.org/PK_AsgarLeghari_v_Pakistan_2015]. Acesso em: 02.11.2017.
- ELAW. Urgenda Foundation x The State of Netherlands. Disponível em: [<https://elaw.org/nl/urgenda.15>]. Acesso em: 02.11.2017.
- FENSTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, a. 9, n. 13, p. 322-354, jan.-dez. 2011.
- GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND THE ENVIRONMENT. *Climate Change Laws of the World*, 07.02.2019. Disponível em: [<http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/>]. Acesso em: 07.02.2019.
- HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- LAVRATTI, Paula e PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.). Responsabilidade civil e mudanças climáticas. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2010. Disponível em: [http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131201175520_2338.pdf]. Acesso em: 10.02.2019.

- KYSAR, Douglas. What climate change can do about tort law. *Environmental Law*, Portland, v. 41, n. 1, p. 1-71, 2011.
- MARKELL, David; RUHL, J. B. An empirical assessment of climate change in the courts: a new jurisprudence or business as usual?. *Florida Law Review*, Gainesville, v. 64, n. 1, 2012.
- MIRRA, Álvaro. Princípios fundamentais do direito ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- NACHMANY, Michal; FANKHAUSER, Sam; SETZER, Joana; AVERCHENKOVA, Alina. *Global trends in climate change legislation and litigation*. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, May 2017.
- NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. *Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot*. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018.
- OSOFSKY, Hari. The continuing importance of climate change litigation. *Climate Law*, Leiden, v. 1, p. 3-29, 2010.
- OSOFSKY, Hari. A rights turn in climate change litigation?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- PEEL, Jacqueline; LIN, Jolene. Transnational climate litigation: the contribution of the Global South. Minuta apresentada no *American Society of International Law Mid-Year Research Forum*, em novembro de 2018.
- PEEL, Jacqueline, OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A rights turn in climate change litigation?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.
- PRESTON, Brian. Climate Change Litigation (Part 1). *Carbon and Climate Law Review*, Berlim, v. 3, 2011.
- PRESTON, Brian. The contribution of the courts in tackling climate change. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, p. 11-17, 2016.
- RUBINSON, Abby. Mobilizing human rights to combat climate change through litigation. In: DUYCK, Sébastien et al. (Ed.). *Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*. Abingdon: Routledge, 2018.
- SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. *Climate Change Litigation Databases*, 07.02.2019. Disponível em: [<http://climatecasechart.com/search/>]. Acesso em 07.02.2019.

- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- SETZER, Joana; BANGALORE, Mook. Climate change in the courts: An overview of litigation drivers and outcomes in 27 jurisdictions. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. (Ed.). *Climate change legislation: content and application*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- SETZER, Joana; BENJAMIN, Lisa. Climate litigation – Regulatory lessons (for the Global North) from the Global South. Artigo submetido ao periódico *Transnational Environmental Law* em janeiro de 2019.
- SETZER, Joana; VANHALA, Lisa. Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance. *WIREs Climate Change*, Hoboken, 2019. Disponível em: [<https://doi.org/10.1002/wcc.580>]. Acesso em: 07.03.2019.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 223-257, abr.-jun. 2010.
- TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco – A teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- TRIBE, Laurence et al. Too hot for courts to handle: fuel temperatures, global warming, and the political question doctrine. *Washington Legal Foundation Critical Legal Issues*, Washington, n. 169, 2010. Disponível em: [https://s3.us-east-2.amazonaws.com/washlegal-uploads/upload/legalstudies/workingpaper/012910Tribe_WP.pdf]. Acesso em: 07.02.2019.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017.
- WEDY, Gabriel. A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. *Consultor Jurídico*, 30.06.2014. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental>]. Acesso em 04.02.2019.
- WEDY, Gabriel. A litigância climática e os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. *Consultor Jurídico*, 23.09.2016. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2017-set-23/ambiente-juridico-litigancia-climatica-precedentes-stj>]. Acesso em 04.02.2019.
- WEDY, Gabriel. *Climate legislation and litigation in Brazil*. Nova York: Sabin Center for Climate Change Law, 2017.
- WIBISANA, Andri; CORNELIUS, Conrado. Climate Change Litigation in Indonesia. Minuta apresentada no *Climate Change Litigation Scholarship Workshop* na *National University of Singapore Faculty of Law* em junho de 2018.

1

AS BASES CIENTÍFICAS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

PAULO ARTAXO

DÉLCIO RODRIGUES

SUMÁRIO: 1. Introdução às mudanças climáticas em nosso planeta e no Brasil. 2. As emissões de gases de efeito estufa do Brasil. 3. O aumento de temperatura e alterações na chuva esperadas para o Brasil. 4. Impactos na região amazônica. 5. O Acordo de Paris. 6. A NDC brasileira e sua implementação. 7. Conclusão. Referências.

1. Introdução às mudanças climáticas em nosso planeta e no Brasil

Hoje é inequívoco que o clima de nosso planeta está mudando. Vemos os sinais dessa mudança através de vários indicadores ambientais: aumento de temperatura, alterações no ciclo hidrológico, derretimento de geleiras continentais, redução de gelo no Ártico, aumento do nível do mar, entre outros efeitos. As emissões de gases de efeito estufa desde a Revolução Industrial (1850) ocorrem através de processos como a queima de combustíveis fósseis, desflorestamento de florestas tropicais, atividades industriais e produção de cimento, desenvolvimento da agricultura e pecuária e processos industriais. O crescimento populacional e o aumento do consumo fizeram com que a exploração de recursos naturais em nosso planeta tomasse uma escala capaz de afetar a composição da atmosfera. Essa “ocupação” do planeta Terra pela nossa civilização caracteriza a chamada era do Antropoceno, em que as atividades humanas atingiram dimensões planetárias. Cerca de 20% da Floresta Amazônica foi desmatada, e 85% da geração de energia global vem da queima de combustíveis fósseis. Alguns gases como o dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), ozônio (O₃) e óxido nitroso (N₂O) absorvem a radiação infravermelha emitida pelo nosso planeta e retornam essa radiação (que é calor) para a superfície terrestre, aquecendo-a. Hoje, a humanidade emite cerca de 42 Giga toneladas (Gt) de CO₂ por ano devido à queima de combustíveis fósseis (90%) e desmatamento (10%).

A concentração de CO₂, que é o principal gás de efeito estufa, aumentou de 280 partes por milhão (ppm) no início da Revolução Industrial para 404 ppm em 2018. A ONU estruturou um painel de cientistas, o IPCC (sigla do inglês Intergovernmental Panel on Climate Change) que a cada cinco anos publica uma extensa compilação de publicações científicas sobre o clima de nosso planeta, bem como dos impactos e das ações necessárias para mitigar as mudanças climáticas. O IPCC foi agraciado com o Prêmio Nobel da Paz em 2007, juntamente com Al Gore, por seu trabalho científico alertando a população e nossos governantes sobre os efeitos e estratégias para minimizar os impactos. Os dois últimos relatórios do IPCC são o Quinto Relatório de Avaliação de 2013¹, e o Relatório Especial do IPCC sobre o Aquecimento Global de 1,5°C de 2018².

Um dos importantes aspectos das mudanças climáticas é o aumento da ocorrência de eventos climáticos extremos (secas, inundações, furacões etc.) que tem fortes impactos socioeconômicos na agricultura e em áreas urbanas. A Figura 1.1 mostra o forte aumento da concentração de CO₂ e de metano na atmosfera³.

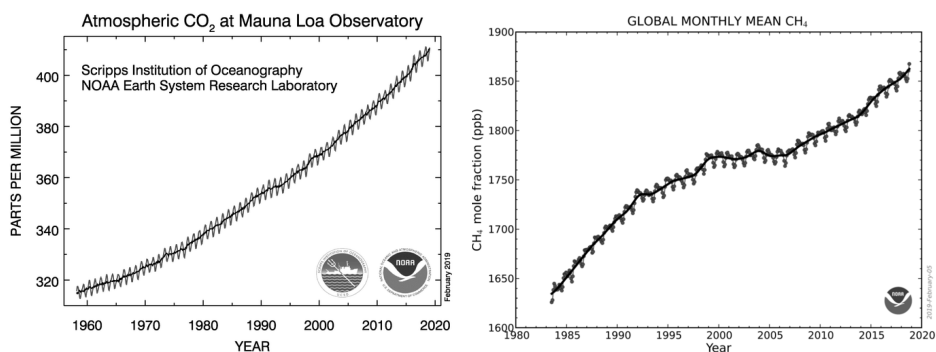


Figura 1.1. Concentração atmosférica de CO₂ de 1960 a 2018, mostrando o forte aumento da concentração de gases de efeito estufa na atmosfera. A figura à direita mostra a concentração de metano de 1984 a 2018, também com forte aumento na concentração.

1. IPCC 2013, The physical science basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (STOCKER, T.F. et al. (Ed.). Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA, 2013).
2. IPCC 2018 SR 1, Summary for Policymakers. In: Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty (MASSON-DELMOTTE, V. et al (Ed.). World Meteorological Organization, Geneva, Switzerland, 2018).
3. NOAA ESRL 2019. Disponível em: [<https://www.esrl.noaa.gov/gmd/ccgg/data-products.html>]. Acesso em 09.02.2019.

Como decorrência do aumento da concentração de gases de efeito estufa, a temperatura de nosso planeta está aumentando, como pode ser observada na Figura 1.2.

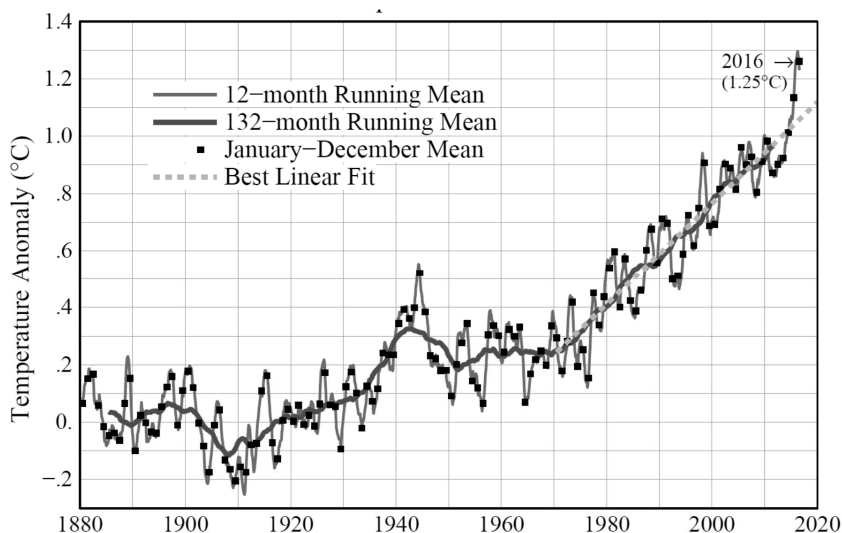


Figura 1.2. Temperatura média de nosso planeta de 1880 a 2016, mostrando o forte aumento, principalmente depois de 1970. O aumento médio global é de 1.25 grau Celsius em relação à média de 1850 a 1900. Algumas regiões brasileiras como o Nordeste já se aqueceram 1.6 grau Celsius. Fonte: GISS Surface Temperature Analysis (GISTEMP v. 3).

2. As emissões de gases de efeito estufa do Brasil

O Brasil, com uma das maiores economias do nosso planeta, tem emissões significativas de gases de efeito estufa. As cinco principais atividades responsáveis por emissões de gases de efeito estufa do Brasil são: (1) mudanças de uso do solo; (2) agropecuária; (3) setor energético; (4) indústria; e (5) resíduos⁴. Em 2017, nosso País emitiu 2.071 bilhões de toneladas de brutas de gás carbônico equivalente (CO₂). Em termos dos diferentes gases de efeito estufa, o CO₂ domina as emissões com 66%, seguido pelo CH₄, com 25%, e o N₂O, com 8%. A atividade agropecuária é a principal responsável pelas emissões brasileiras de gases de efeito estufa, se incluirmos as emissões diretas, principalmente de metano do rebanho bovino, e as emissões indiretas associados ao desmatamento da Amazônia e Cerrado. O agronegócio respondeu por 71% das emissões totais do

4. SEEG – System for Estimation of Green House Gases Emissions. Relatório 2018. Disponível em: [http://seeg.eco.br/]. Acesso em: 09.02.2019. As análises do sistema SEEG estão em concordância com outras fontes de dados internacionais, como o Climate Watch. Disponível em: [https://www.climatewatchdata.org/]. Acesso em: 09.02.2019.

País em 2017⁵. A figura 1.3a apresenta as emissões por setor em 2017 de acordo com a compilação feita pelo sistema SEEG. A figura 1.3b mostra a série histórica das emissões de gases de efeito estufa por setor, com dados oficiais do MCTIC e MMA, até 2015.

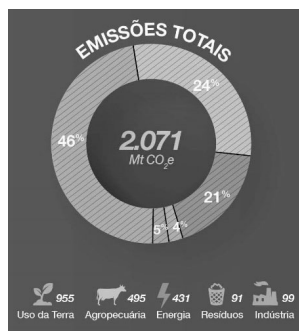


Figura 1.3a. Emissões de gases de efeito estufa por setor no Brasil em 2017 (Fonte: SEEG 2018).

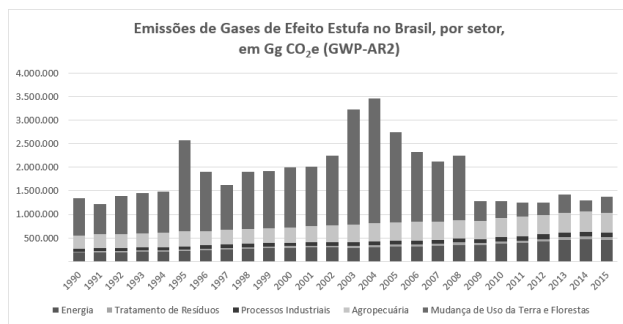


Figura 1.3b. Série histórica das emissões de gases de efeito estufa por setor, dados oficiais do MCTIC e MMA (Fonte: MMA-Educaclima, 2018).

Na figura 1.3b, observa-se que as emissões dos setores de energia e agropecuária têm aumentado sistematicamente nos últimos 20 anos. O setor de energia aumentou suas emissões por fator 2,6, enquanto a agropecuária dobrou suas emissões nos últimos 15 anos. As emissões associadas ao desmatamento estão tendo crescimento desde 2013, após uma forte queda de 2004 a 2012. A queda no desmatamento mostra que é possível reduzir as emissões do setor, desde que políticas públicas baseadas em ciência sejam implementadas de modo sustentável e por longo prazo.

No setor de energia, o transporte é o principal emissor, seguido pelo consumo energético da indústria e pela geração de eletricidade. As emissões provenientes da geração de eletricidade estão tendo significativo aumento, devido à queda da geração de energia em hidrelétricas, com o consequente aumento da geração termoeletrica a combustível fóssil. A geração solar e eólica está tendo um grande crescimento no Brasil, mas sua magnitude ainda não é significativa.

3. O aumento de temperatura e alterações na chuva esperadas para o Brasil

O aquecimento global já está afetando significativamente o clima de nosso País. O Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas (PBMC) realizou uma extensa

5. SEEG, 2018. Op. cit.

compilação do impacto das mudanças climáticas no Brasil e fez previsões sobre o aumento de temperatura no país de acordo com os vários cenários do IPCC. A figura 1.4 mostra o aumento de temperatura já observado, bem como as mudanças na chuva já ocorridas na América do Sul no período 1981-2010⁶. Observamos que no Nordeste brasileiro, em algumas regiões, a temperatura já se elevou dois graus centígrados e a chuva já foi reduzida em 30%.

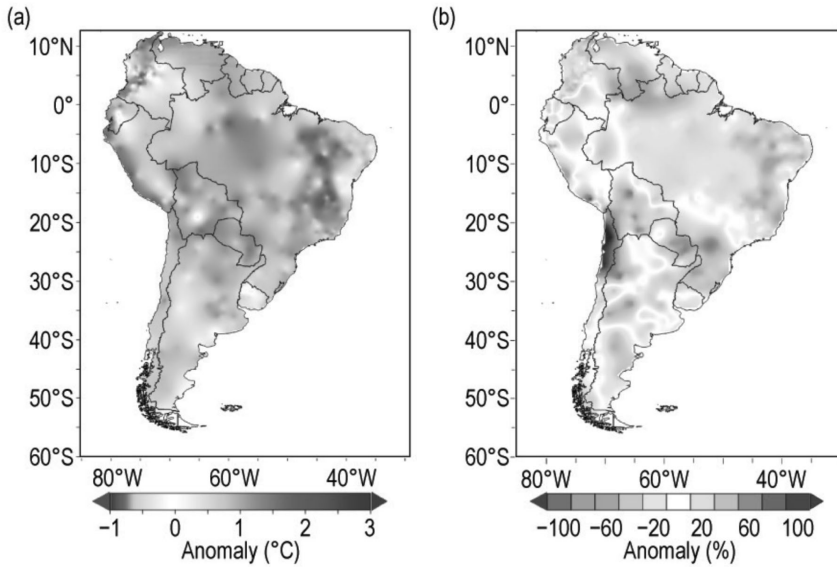


Figura 1.4. Aumento de temperatura já observado e mudanças na chuva já ocorridas na América do Sul no período 1981-2010 (BAMS, State of the climate 2015).

Existem significativas incertezas nas previsões climáticas ao longo deste século. Essas incertezas ocorrem pela dificuldade de derivarmos cenários de emissões realistas ao longo das próximas décadas. A figura 1.5, à esquerda, mostra o aumento previsto de temperatura no cenário RCP 8.5 (equivalente a manter as taxas de emissões crescentes como atualmente) para o período de 2071 a 2099, comparado a valores pré-industriais (antes de 1850). Observa-se que parte da região central do Brasil pode aquecer cerca de sete graus, e o Nordeste brasileiro, cinco graus centígrados em média. A Figura 1.5, à direita, mostra uma forte redução da precipitação (áreas marrons) no Nordeste e no leste da Amazônia, enquanto que o Sul do Brasil pode ser tornar mais chuvoso.

6. BAMS, State of the climate 2015 – Special Supplement to the Bulletin of the American Meteorological Society, v. 97, n. 8, 2016.

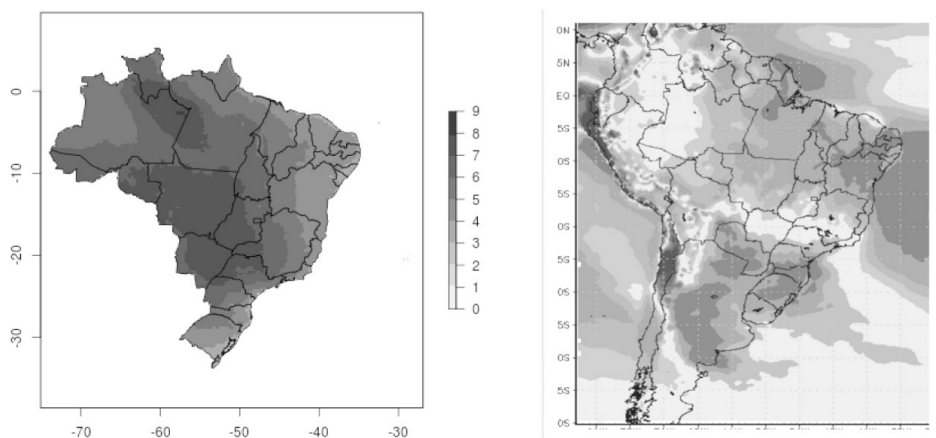


Figura 1.5. Observamos no gráfico à esquerda o aumento previsto de temperatura no cenário RCP 8.5 (equivalente a manter as taxas de emissões crescentes como atualmente) para o período de 2071 a 2099, comparado a valores pré-industriais (antes de 1850). A figura à direita mostra as alterações na taxa de precipitação, com valores decrescentes em marrom e aumentos em azul. Simulações climáticas realizadas pelo INPE.

Fonte: Nobre e Marengo, 2017.

Essas alterações na temperatura e na chuva vão impactar significativamente a produtividade agrícola em todo o território nacional, de acordo com estudos recentes do Banco Mundial e da EMBRAPA. As áreas urbanas também serão afetadas com crises hídricas, como a que a área metropolitana de São Paulo teve de 2013 a 2017. As extensas áreas costeiras do Brasil vão sofrer impactos importantes do aumento do nível do mar, previsto para ser em média de 60 a 120 cm ao longo deste século. Até o momento, o aumento global médio documentado do nível do mar é de cerca de 23 cm, mas esse aumento é altamente heterogêneo, com algumas regiões onde o nível do mar já subiu mais que 30-40 cm. Algumas regiões, como Recife e Santos, já estão sofrendo impactos do aumento do nível do mar.

4. Impactos na região amazônica

Uma região brasileira particularmente sensível às mudanças climáticas é a região amazônica⁷. Isso ocorre porque a floresta tropical chuvosa depende de fluxos altos de precipitação e é um ecossistema particularmente sensível ao

7. DAVIDSON, E. et al *The Amazon basin in transition*. Nature, 481, 2012. p. 321-328.

aumento de temperatura. A Amazônia armazena grandes quantidades de carbono na biomassa, da ordem de 100 a 200 toneladas C/hectare. Se parte desse carbono for mobilizado para a atmosfera vai agravar as mudanças climáticas globais. A Amazônia tem sofrido pressões para mudanças de uso de solo pelo setor agropecuário. Cerca de 20% da floresta original no Brasil já foi desmatada. A série temporal da taxa de desmatamento anual pode ser vista na Figura 1.6 a seguir. Observamos uma forte redução no desmatamento de 2002 a 2012, e um aumento no desmatamento nos últimos seis anos. A taxa atual de desmatamento de 7.900 km² por ano observada em 2017-2018 é extremamente elevada, e políticas públicas para sua redução são essenciais.

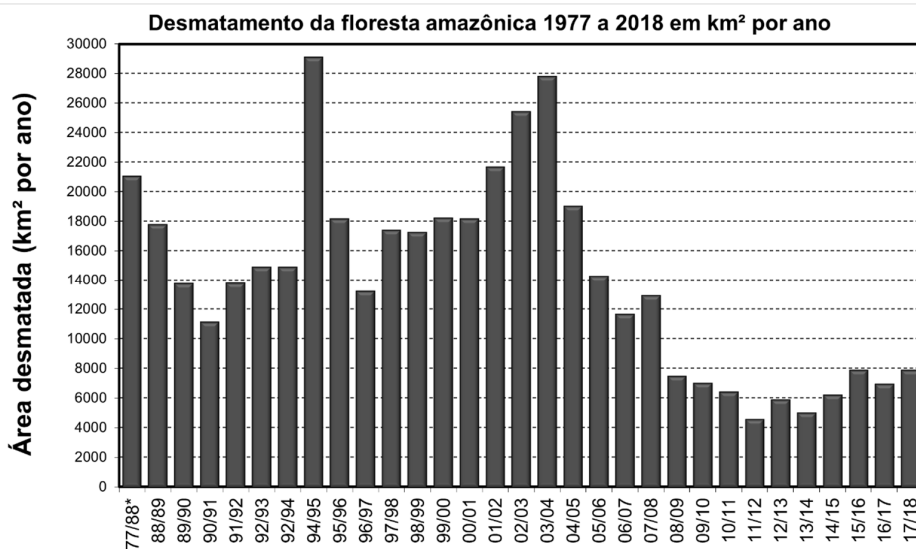


Figura 1.6. Taxas de desmatamento anual da floresta amazônica de 1977 a 2018. Fonte: INPE/PRODES.

Outra maneira de observarmos o processo de ocupação da Amazônia feito pelo INPE é o número de focos de queimadas⁸.

8. O INPE monitora o número de focos de queimadas, e os dados estão disponíveis em: [<http://www.inpe.br/queimadas/portal>]. Acesso em: 09.02.2019.

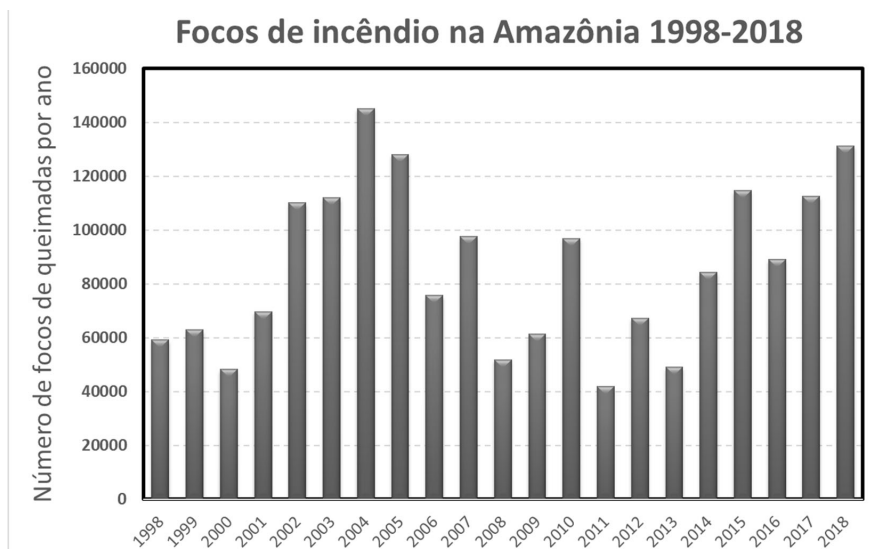


Figura 1.7. Série histórica do número de focos de queimadas na Amazônia, fornecido pelo programa de monitoramento de queimadas do INPE. Disponível em: [<http://www.inpe.br/queimadas/portal>].

A Figura 1.7 mostra a série histórica do número de focos de queimadas na Amazônia. Observamos que em 2018 tivemos cerca de 131.000 focos de incêndios na Amazônia, valor próximo ao recorde de focos em 2005. Portanto, a situação de desmatamento e queimadas na Amazônia em 2018 está crítica e requer ações governamentais de proteção do bioma contra a destruição da floresta.

É possível (e desejável) atingirmos a meta de desmatamento zero para a Amazônia. Dos cerca de 20% da área da floresta que foram desmatados, cerca de metade constitui-se de áreas que foram abandonadas, que podem ser recuperadas com reflorestamento com espécies nativas da região, absorvendo significativa quantidade de CO₂ atmosférico.

5. O Acordo de Paris

O até agora mais importante passo internacional para a contenção do aquecimento global foi dado em dezembro de 2015. Reunidos em Paris, os países signatários da Convenção do Clima (UNFCCC, da sigla em inglês) adotaram o Acordo de Paris visando “fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima e de reforçar a capacidade dos países para lidar com os impactos decorrentes dessas mudanças”⁹.

9. O texto do Acordo de Paris, em português, encontra-se disponível em: [<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/ODS/undp-br-ods-ParisAgreement.pdf>]. Acesso em: 09.02.2019.

A tentativa anterior, o Protocolo de Quioto, adotado em 1997 na cidade que lhe emprestou o nome, falhou por ter imposto reduções de emissão mandatárias e diferenciadas entre países ricos (os do Anexo 1 da UNFCCC) e países pobres. Seguindo um caminho completamente diferente, o Acordo de Paris se viabilizou por ser composto de contribuições definidas nacional e soberanamente, conhecidas pela sigla inglesa NDC (Nationally Determined Contributions), o que criou espaço para acomodar os distintos contextos políticos e econômicos de cada nação participante.

O Acordo de Paris teve uma trajetória de recordes: foi o tratado internacional que mais obteve assinaturas no menor tempo e o que entrou em vigor em tempo recorde por conta da ratificação rápida de centenas de países. O Acordo entrou em vigor em 4 de novembro de 2016, um mês depois do marco definido para tal ter sido alcançado. Segundo o texto do Acordo, este entraria em vigor depois de sua ratificação por pelo menos 55 nações responsáveis por pelo menos 55% das emissões globais, o que foi alcançado no dia 5 de outubro de 2016. Até o final de 2018, 184 nações das 197 que tomam parte da UNFCCC o tinham ratificado.

Os objetivos centrais do Acordo são “manter o aumento da temperatura média global em bem menos de 2°C acima dos níveis pré-industriais e de envidar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais”.

Entretanto, o Acordo não prevê penalidades para os países que não cumprirem suas metas. Adicionalmente, fica muito claro que se todos os países cumprirem 100% de suas metas, o aumento de temperatura será de 2.7 graus ao longo deste século, e não de 2.0 graus como na meta do acordo. Importante lembrar que um aquecimento médio de 2.7 graus impacta em aumento de temperatura em áreas continentais de 3 a 3.5 graus, o que é muito acima da meta do Acordo de Paris. Com esse nível de aumento projetado de temperatura, os impactos ambientais serão muito expressivos para o Brasil, em particular no Nordeste do Brasil e na Amazônia.

Para que os objetivos do Acordo sejam alcançados, é fundamental que os países aumentem seu grau de ambição de corte de emissões e façam contribuições adicionais nos momentos previstos para a revisão das NDC, a cada cinco anos a partir do início de sua vigência.

Mas aumentar a ambição para quanto? O relatório do IPCC feito a pedido dos países signatários do Acordo para avaliar os passos necessários para o alcance do objetivo de 1,5°C tem uma mensagem clara: para manter o aquecimento em 1,5°C, as emissões de CO₂ teriam que diminuir em cerca de 45%, entre 2010 e 2030, e chegarem à emissão líquida zero em 2050. Isso é significativamente mais rápido do que o necessário para limitar o aquecimento em 2°C, cenário que

exigiria uma redução de emissões de cerca de 20%, em 2030, e emissão líquida zero até 2075.

6. A NDC brasileira e sua implementação

O Brasil é signatário do Acordo de Paris. Os compromissos voluntários (NDCs) brasileiros são extensos e lidam com uma série de medidas em termos de redução de desmatamento, reflorestamento e mudanças na matriz energética¹⁰. O objetivo geral é reduzir emissões de gases de efeito estufa (CO₂, CH₄, N₂O, PFCs, HFCs, SF₆) em 37% até 2025 e redução de 43% em 2030, tendo como ano de referência 2005. Importante salientar que é uma das metas de maior redução de emissões entre os países signatários do Acordo de Paris com grandes emissões. Para tanto, o governo brasileiro comprometeu-se a:

- Aumentar a participação de bioenergia sustentável na matriz energética brasileira para aproximadamente 18% até 2030.
- Fortalecer o cumprimento do Código Florestal, em âmbito federal, estadual e municipal;
- Desmatamento ilegal zero até 2030 na Amazônia brasileira e compensação das emissões provenientes da supressão legal da vegetação até 2030;
- Restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas até 2030, para múltiplos usos;
- Restauração adicional de 15 milhões de hectares de pastagens degradadas até 2030;
- Participação de 45% de energias renováveis na matriz energética em 2030, incluindo a expansão do uso de fontes renováveis, além da energia hídrica, na matriz de energia para uma participação de 28% a 33% até 2030.

A NDC brasileira foi bem recebida por ativistas, pela mídia internacional e pelo setor privado, principalmente por ter sido o primeiro compromisso de redução absoluta de emissões feito por um país em desenvolvimento. No entanto, o resultado da implantação total do compromisso proposto implica um pequeno aumento nas emissões atuais do País, resultante da dinâmica das emissões da mudança do uso da terra e do setor de energia, a primeira em queda no período recente e a segunda em crescimento constante em um período muito mais longo.

Isso porque as metas de redução de emissão de gases de efeito estufa apresentadas pelo governo brasileiro eram baseadas em emissões do ano base de 2005, um dos mais altos em termos de emissões associadas ao desmatamento da

10. Disponível em: [<http://www.mma.gov.br/clima/ndc-do-brasil.html>]. Acesso em: 09.02.2019.

Amazônia (Figura 1.6). Isso facilita que a meta brasileira no Acordo de Paris seja cumprida. Entretanto, restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas até 2030 é uma das componentes que dificilmente será cumprida, bem como atingir desmatamento ilegal zero, pois observamos que em 2018 ocorreu uma forte pressão do agronegócio para diminuir a fiscalização de desmatamento, bem como flexibilizar a implantação do Cadastro Ambiental Rural (CAR).

Para que o Brasil atinja suas metas, uma visão de longo prazo, com perspectiva de preservação da floresta amazônica é necessária, além de uma política de contenção ao setor do agronegócio. Também são necessárias políticas de melhoramento do setor de transporte em áreas urbanas, com menores emissões, através de eletrificação da frota e investimentos em transporte público de qualidade para a população. Uma forte expansão do parque de geração eólico e fotovoltaico é necessária para atender à demanda de eletricidade ao longo das próximas décadas.

7. Conclusão

Com o avanço da pesquisa científica sobre as causas e efeitos das mudanças climáticas globais, tem-se tornado cada vez mais preocupante a situação do Brasil, tanto em termos de sua vulnerabilidade aos impactos das mudanças no clima, quanto no que diz respeito ao seu papel de grande emissor de gases de efeito estufa.

As previsões de aumento da temperatura média e de períodos secos na região central do País, de aumento dos níveis do mar, de alterações do regime hidrológico etc., indicam efeitos negativos sobre um dos pilares da economia nacional – a agricultura, bem como acendem o sinal amarelo para a segurança energética, uma vez que a maior parte da geração elétrica do país depende da hidroeletricidade.

Mais que isso, referidas previsões indicam um potencial de impactos nas regiões mais populosas e nas cidades que já sofrem problemas de infraestrutura no que diz respeito ao controle de inundações e ao abastecimento de água. Esse quadro se torna mais complexo, ao lembrarmos que é justamente a população mais pobre a que se localiza em áreas de risco e a que já sofre com falta de acesso a serviços básicos.

Os dados científicos apresentados neste capítulo também mostram que é possível conciliar o controle do desmatamento com o desenvolvimento econômico, bem como reforçam o potencial do País de expandir sua matriz energética renovável. Para tanto, faz-se necessária a efetiva implantação das políticas públicas de controle do desmatamento e de proteção florestal existentes, bem como se torna essencial o planejamento e o investimento focados na renovabilidade da matriz energética.

Referências

- ARTAXO, P. Working together for Amazonia. *Editorial da Science Magazine*, v. 363, Issue 6425. Disponível em: [<http://science.sciencemag.org/content/363/6425/323101126/science.aaw6986>]. Acesso em: 25.01.2019.
- BAMS State of the climate 2015 – Special Supplement to the Bulletin of the American Meteorological Society, v. 97, v. 8, ago. 2016.
- BANCO MUNDIAL 2013 – Impactos das Mudanças Climáticas na Produção Agrícola Brasileira, Banco Mundial (Eduardo Assad, Hilton S. Pinto, Andre Nassar, Leila Harfuch, Dr. Saulo Freitas, Barbara Farinelli, Mark Lundell, Luciane Chiodi Bachion, Erick C.M Fernandes).
- DAVIDSON, E., A.; ALESSANDRO C. A., ARTAXO, P.; BALCH, J. K.; BROWN, I. F.; BUSTAMANTE, M. C.; COE, M. T.; DEFRIES, R. S.; KELLER, M.; LONGO, M.; MUNGER, J. W.; SCHROEDER, W.; SOARES-FILHO, B. S.; SOUZA JR., C. M.; WOFYSY, S. C. The Amazon basin in transition. *Nature*, 481, p. 321-328, 2012.
- GISS Surface Temperature Analysis (GISTEMP v3). Disponível em: <https://data.giss.nasa.gov/gistemp/>. Acesso em: 25.01.2019.
- INPE/PRODES – Sistema de monitoramento de desmatamento da Amazônia. Disponível em: [<http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>]. Acesso em: 25.01.2019.
- IPCC 2013 – Climate change 2013: The physical science basis. contribution of working group i to the fifth assessment report of the intergovernmental panel on climate change (STOCKER, T.F.; QIN, D.; PLATTNER, G.-K.; TIGNOR, M.; ALLEN, S.K.; BOSCHUNG, J.; NAUELS, A.; XIA, Y.; BEX, V.; MIDGLEY, P.M. (Ed.). Cambridge University Press, Cambridge, UK and New York, NY, USA. 1535 p.
- IPCC 2018 SR 1.5 – IPCC, 2018: Summary for Policymakers. In: Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty (MASSON-DELMOTTE, V.; ZHAI, P.; PÖRTNER, H.-O.; ROBERTS, D.; SKEA, J.; SHUKLA, P.R.; PIRANI, A.; MOUFOUMA-OKIA, W.; PÉAN, C.; PIDCOCK, R.; CONNORS, S.; MATTHEWS, J.B.R.; CHEN, Y.; ZHOU, X.; GOMIS, M.I.; LONNOY, E.; MAYCOCK, T.; TIGNOR, M.; WATERFIELD, T. (Ed.). World Meteorological Organization, Geneva, Switzerland. 32 p.
- MMA-Educaclima 2018. Disponível em: [<http://educaclima.mma.gov.br/2018/04/panorama-das-emissoes-de-gases-de-efeito-estufa-e-acoes-de-mitigacao-no-brasil/>]. Acesso em: 25.01.2019.
- NOAA ESRL 2019. Disponível em: [<https://www.esrl.noaa.gov/gmd/ccgg/data-products.html>]. Acesso em: 25.01.2019.
- NOBRE, Carlos A. MARENGO, José A. (orgs). *Mudanças climáticas em rede: um olhar interdisciplinar*. São José dos Campos, SP: INCT, 2017.

PBMC, 2014: base científica das mudanças climáticas. Contribuição do Grupo de Trabalho 1 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas (AMBRIZZI, T., ARAÚJO, M. (Ed.). COPPE. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 464 p.

Relatório SEEG (System for Estimation of Green House Gases Emissions), 2018. Disponível em: [<http://seeg.eco.br/>]. Acesso em: 25.01.2019.

I CONTEXTO

2

PANORAMA DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL E NO MUNDO

JOANA SETZER

KAMYLA CUNHA

AMÁLIA BOTTER FABBRI

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Panorama da litigância climática no mundo. 2.1. Doutrina. 2.2. Jurisprudência. 2.3. Casos emblemáticos. 3. Litigância climática no Brasil. 3.1. Doutrina. 3.2. Jurisprudência. 4. Conclusões. Referências.

1. Introdução

Nos últimos anos, e cada vez com mais frequência, o Judiciário passou a ser chamado a se manifestar sobre a aplicação de direitos e obrigações afetas às mudanças climáticas¹⁻². O termo *litigância climática* tem sido utilizado para descrever o conjunto de ações judiciais e administrativas envolvendo questões relacionadas à redução das emissões de gases de efeito estufa (GEE) (mitigação), à redução da vulnerabilidade aos efeitos das mudanças climáticas (adaptação), à reparação de danos sofridos em razão das mudanças climáticas (perdas e danos) e à gestão dos riscos climáticos (riscos).

Na introdução deste livro, demos alguns exemplos de ações propostas, algumas ainda em curso, relacionadas a esses quatro aspectos. Ações que tem por foco a mitigação climática podem forçar governos a implementar leis e políticas destinadas a reduzir emissões de GEE, por exemplo, garantindo a efetividade de metas de redução ou de mercados de carbono. Podem também buscar reduzir

-
1. PEEL, J., OSOFSKY, H.M. (2015). *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press.
 2. GERRARD, M.B., WILENSKY, M. (2016). The role of the national courts in GHG emissions reductions. In: FARBER, Daniel A.; PEETERS, Marjan (Ed.). *Climate change law*. Cheltenham. UK: Edward Elgar. p. 359-376.

emissões decorrentes do uso e ocupação do solo, por exemplo, estabelecendo o combate ao desmatamento ou medidas no planejamento urbano e em processos de licenciamento ambiental. Ações que tem por foco a adaptação climática podem responsabilizar governos, empresas e até mesmo cidadãos pela avaliação de riscos e forçar a adoção de medidas necessárias para o enfrentamento de impactos atuais e futuros. Por exemplo, as cidades devem desenvolver instrumentos legais e planos para lidar com maior índice pluviométrico, incidência mais frequente de secas e aumento do nível do mar, e tais critérios devem ser seguidos por agentes licenciadores, empreendedores imobiliários e pessoas físicas que desenvolvam atividades em áreas sujeitas a riscos. Ações de indenização podem buscar a responsabilização do Estado e/ou de grandes emissores de GEE por danos causados a indivíduos e grupos em razão de eventos climáticos extremos resultantes do fenômeno das mudanças climáticas. Por fim, ações ligadas à avaliação e gestão de riscos climáticos envolvem, por exemplo, a consideração de riscos climáticos em processos de licenciamento ambiental e a prestação a investidores de informações sobre riscos financeiros relacionados às mudanças climáticas.

Existem atualmente mais de 1.200 casos identificados como de litigância climática no mundo³. Na maioria dos casos, o tema das mudanças climáticas é abordado de maneira secundária, por exemplo, no âmbito de processos de licenciamento de atividades que resultem em emissões de GEE ou ocupação de áreas expostas a riscos climáticos. Na minoria dos casos, mas uma fração que tem recebido ampla visibilidade, os autores buscam ativar e legitimar as instituições do Poder Judiciário enquanto atores integrantes do sistema de governança climática (conforme discorremos na introdução deste livro).

Casos de *litigância climática estratégica* têm exposto governos e empresas ao tema das mudanças climáticas e têm influenciado a opinião pública sobre a urgência da problemática, em alguns casos forçando avanços de governança nos níveis locais, regionais e até mesmo internacionais⁴⁻⁵. Mas, enquanto essas ações podem fazer parte de processos mais amplos de mobilização que buscam impulsionar o avanço da regulação e governança climática, elas também podem

3. NACHMANY, M., SETZER, J. (2018). Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment (GRI). Disponível em: [www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/publication/global-trends-in-climate-change-legislation-and-litigation-2018-snapshot/]. Acesso em: 30.04.2019. A lista de casos atualizada encontra-se disponível nas bases de dados do GRI ([www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/]) e Sabin Center (SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. *Climate change litigation databases*, 07.02.2019. Disponível em: [<http://climatecasechart.com/>]). Acesso em: 07.02.2019.
4. GHALEIGH, N.S. (2010). "Six honest serving men": climate change litigation as legal mobilization and the utility of typologies. *Climate Law*, 1(1). p. 31-61.
5. PEEL, J., OSOFSKY, H.M. (2015). *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press.

ser utilizadas estrategicamente como forma de “enfraquecer” leis e políticas que imponham exigências a poluidores ou que estabeleçam metas de redução⁶.

Este capítulo tem por objetivo oferecer um panorama da litigância climática no mundo e no Brasil. A primeira parte examina a literatura internacional e descreve o atual estado da litigância climática no mundo, enquanto a segunda parte foca nos casos existentes no Brasil. Abordamos os tipos de ação encontradas no contexto brasileiro e apresentamos algumas análises iniciais. Ainda que a maior parte dos casos existentes seja de ações genéricas ambientais (ou seja, que tangenciam o tema das mudanças climáticas, mas apresentam um enfoque mais amplo), não é difícil prever que em breve as cortes brasileiras começarão a se deparar com mais ações climáticas de cunho estratégico.

2. Panorama da litigância climática no mundo

Os tribunais estão desempenhando um papel cada vez mais visível nos debates sobre as mudanças climáticas. Ações judiciais que abordam as causas e consequências das mudanças climáticas – como a expansão dos aeroportos, a dependência da energia movida a carvão e a erosão climática dos habitats de espécies ameaçadas – são cada vez mais evidentes nos tribunais nacionais. Nos últimos anos, observa-se crescente número de ações judiciais e medidas administrativas envolvendo questões relacionadas às mudanças climáticas globais. O Sabin Center for Climate Change Law, da Universidade de Columbia, já identificou 988 casos nos Estados Unidos.⁷ A base de dados mantida pelo Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, da London School of Economics and Political Science, inclui 276 casos em outras 26 outras jurisdições.⁸

2.1. Doutrina

Acadêmicos identificam um potencial papel dos tribunais internacionais no enfrentamento da crise ambiental e climática.⁹ Setzer e Vanhala analisaram

6. HILSON, C. J. (2010) Climate change litigation: an explanatory approach (or bringing grievance back in). In: FRACCHIA, F.; OCCHIENA, M. (Ed.) *Climate change: la riposta del diritto*. Editoriale Scientifica. p. 421-436.

7. SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. *Climate change litigation databases*, 07.02.2019. Disponível em: [<http://climatecasechart.com>]. Acesso em 07.02.2019.

8. GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND THE ENVIRONMENT. *Climate change laws of the world*, 07.02.2019. Disponível em: [www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/]. Acesso em: 07.02.2019. Ver também: NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. *Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018.

9. Como BODANSKY, Daniel. The role of the international court of justice in addressing climate change: some preliminary reflections. *Arizona State Law Journal*, v. 49, edição especial, 2017; p. 689-712; SANDS, Philippe. *Climate change and the rule of law*:

130 artigos acadêmicos publicados sobre litigância climática nos últimos 20 anos.¹⁰ Depois de alguns poucos artigos publicados no início dos anos 2000¹¹, nos últimos 15 anos se observa um aumento acentuado no interesse acadêmico pelo tema da litigância climática (Figura 1). A análise sugere diversos fatores responsáveis pelo crescimento da atenção acadêmica. Decisões favoráveis em ações que buscaram uma atuação mais ativa de governos no combate às mudanças climáticas constituem o principal fator. Esse foi o caso da repercussão que seguiu a decisão da Suprema Corte de 2007 em *Massachusetts v. EPA*.¹² Da mesma forma, é possível identificar um “efeito Urgenda” nas publicações sobre litigância climática após a decisão original de 2015 da Urgenda na Holanda. Desde o sucesso no caso Urgenda, no qual a corte obrigou o estado a tomar medidas mais eficazes para lidar com as mudanças climáticas, houve um aumento considerável na quantidade de publicações sobre litigância climática, incluindo mais de uma dúzia de artigos analisando o caso Urgenda, de forma aprofundada ou comparativa.¹³ A

adjudicating the future international law. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, 2016. p. 19-35. A internacionalização da litigância climática é também objeto de análise neste livro, no capítulo 15, por Wendy Miles e Nicola Swan.

10. SETZER, Joana; VANHALA, Lisa. Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance. *WIREs Climate Change*, Hoboken, 2019. Essa revisão da literatura, a primeira e mais completa até hoje publicada, foi baseada em um processo de duas etapas. Primeiro, as autoras fizeram uma revisão sistemática de 130 artigos acadêmicos sobre litigância climática publicados em inglês nas áreas de direito e ciências sociais entre 2000 e o final de setembro de 2018. Segundo, as autoras situaram os trabalhos sobre litigância climática no âmbito da literatura acadêmica mais ampla sobre o tema e nosso conhecimento de pesquisa em áreas afins.
11. Como HODAS, David. Standing and climate change: can anyone complain about the weather? *Journal of Transnational Law & Policy*, Tallahassee, v. 9, edição suplementar, 2000. p. 451-486; GROSSMAN, David. Warming up to a not-so-radical-idea: tort-bases climate change litigation. *Columbia Journal of Environmental Law*, Nova York, v. 28, n. 1, 2003. p. 1-62.
12. Ver FISHER, Elizabeth. Climate change litigation, obsession and expertise: reflecting on the scholarly response to *Massachusetts v. EPA*. *Law & Policy*, Denver, v. 35, n. 3, 2013. p. 236-260; OSOFSKY, Hari. The intersection of scale, science, and law in *Massachusetts v. EPA*. In: BURNS, William; OSOFSKY Hari. (Ed.). *Adjudicating Climate Change – State, national and international approaches*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009; WATTS, Kathryn; WILDERMUTH, Amy. *Massachusetts v. EPA: breaking new ground on issues other than global warming*. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 102, n. 1, 2008. p. 1029-1046.
13. BERGKAMP, Lucas. Adjudicating scientific disputes in climate science: the limits of judicial competence and the risks of taking sides, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2679252]. Acesso em: 08.02.2019; BERGKAMP, Lucas; HANEKAMP, Jaap. Climate change litigation against states: the perils of court-made climate policies. *European Energy and Environmental Law Review*, Alphen on the Rhine, v. 24, n. 5, 2015. p. 102-114; BUTTERFIELD, Bridie. The potential role of climate change litigation in furthering the mitigation objectives of the Paris Agreement. *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, Cheltenham, v. 21, 2018. p. 29-49; COX, Roger. A climate change litigation precedent: *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*. *Journal*

decisão de 2018 do Tribunal de Apelações de Haia de sustentar a decisão de primeira instância provavelmente manterá ou estimulará o interesse sobre o tema.

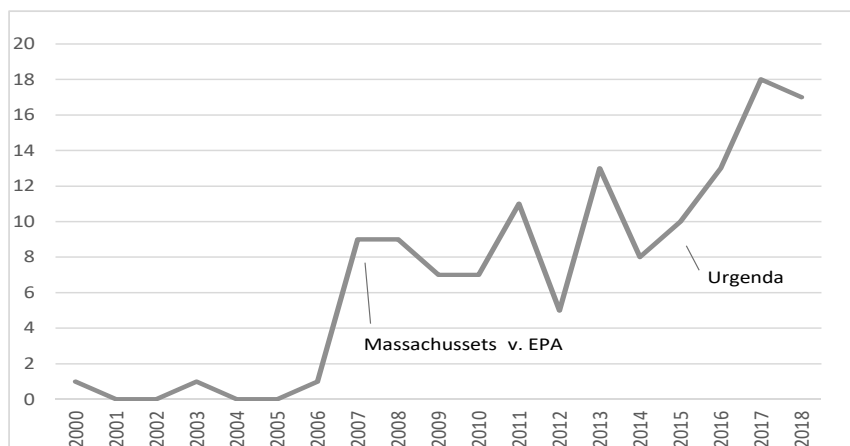


Figura 1. Evolução do número de publicações de revistas por ano sobre o tema “litígios climáticos” até setembro de 2018, com processos judiciais de alto perfil anotados. Note-se que, no caso de *Massachussets v. EPA*, a petição foi apresentada em 1999, e em 2007 o Supremo Tribunal julgou procedente o caso. No caso de *Urgenda v. Governo da Holanda*, a petição foi apresentada em 2013, e em 2015 o Tribunal Distrital de Haia julgou procedente o caso, decisão esta que foi confirmada em outubro de 2018 pelo Tribunal de Apelação de Haia.

Fonte: SETZER, Joana; VANHALA, Lisa. *Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance*. *WIREs Climate Change*, Hoboken, 2019.

of Energy & Natural Resources Law, Londres, v. 34, n. 2, 2016. p. 143-163; DE GRAAF, Kars; JANS, Jan. The Urgenda decision: Netherlands liable for role in causing dangerous global climate change. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 27, n. 3, 2015. p. 517-527; FERREIRA, Patrícia. Common but differentiated responsibilities’ in the National Courts: Lessons from Urgenda v. The Netherlands. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 5, n. 2, 2016. p. 329-351; PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A rights turn in climate change litigation?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 1, 2018. p. 37-67; PEETERS, Marjan. Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of the Netherlands: the dilemma of more ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Hoboken, v. 25, n. 1, 2016. p. 123-129; SCHIERMEIER, Quirin. Landmark court ruling tells Dutch government to do more on climate change. *Nature*, 2015. Disponível em: [https://www.nature.com/news/landmark-court-ruling-tells-dutch-government-to-do-more-on-climate-change-1.17841]. Acesso em: 08.02.2019; ROY, Suryapratim; WOERDMAN, Edwin. Situating Urgenda v. the Netherlands within comparative climate change litigation. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Abingdon, v. 34, n. 2, 2016. p. 165-189; UGOCHUKWU, Basil. Litigating the impacts of climate change: the challenge of legal polycentricity. *Global Journal of Comparative Law*, Leiden, v. 7, 2018. p. 91-114; VAN ZEBEN, Josephine. Establishing a governmental duty of care for climate change mitigation: will Urgenda turn the tide?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 4, n. 2, 2015. p. 339-357.

Vale ressaltar que relativamente poucos estudos analisaram o que constitui a maior parte dos casos de litigância climática – centenas de casos rotineiros lidando com, por exemplo, concessão de licenças de construção ou operação ou a alocação de permissões de emissões sob o Sistema de Comércio de Emissões da União Europeia (EU-ETS). Esses casos também podem ter algum impacto sobre o comportamento e as decisões de governos ou de entidades privadas.¹⁴ Segundo Bouwer, “a preocupação com casos de ‘Santo Graal’ pode obscurecer tanto o potencial instrumental quanto as possíveis implicações de formas muito menos visíveis de litígios sobre a mudança climática”.¹⁵

Além disso, conforme mencionamos na introdução deste livro, existe ainda um claro desequilíbrio entre a quantidade de artigos publicados sobre litigância climática no Norte e no Sul. Dos 130 artigos identificados sistematicamente, 99 (76% do conjunto de dados total) se concentram em jurisdições do Norte Global (seja em uma análise profunda, seja como parte de um projeto comparativo), 26 (20% do conjunto de dados total) um foco internacional ou cobrir jurisdições no Norte e no Sul. Apenas cinco dos artigos de periódicos identificados têm um foco claro em litígios ou questões relacionadas a litígios no Sul Global.¹⁶ Outras contribuições para a literatura sobre litígios climáticos

-
14. Ver, por exemplo, BOGOJEVIĆ, Sanja. EU Climate change litigation. *Law & Policy*, Denver, 35, 2013. p. 184-207; KEELE, Denise. Climate change litigation and the national environmental policy act. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 2, 2018. p. 285-309; MARKELL, David; RUHL, J. B. An empirical assessment of climate change in the courts: a new jurisprudence or business as usual?. *Florida Law Review*, Gainesville, v. 64, n. 1, 2012; OSOFSKY, Hari; PEEL, Jacqueline. The role of litigation in multilevel climate change governance: possibilities for a lower carbon future?. *Environmental and Planning Law Journal*, Sydney, v. 30, 2013. p. 303; PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015; VANHALA, Lisa, The comparative politics of courts and climate change. *Environmental Politics*, Londres, v. 22, n. 3, 2013. p. 447-474.
 15. BOUWER, Kim. The unsexy future of climate change litigation. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 3, 2018. p. 483-506.
 16. Os cinco artigos identificados por Setzer and Vanhala (até setembro de 2018) que analisam características e casos de litigância no Sul Global são: HE, Xiangbai. Legal and Policy pathways of climate change adaptation: comparative analysis of the adaptation practices in the United States, Australia and China. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 2, 2018. p. 347-373; HUMBY, Tracy. The Thabametsi Case: Case n. 65662/16 Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 1, 2018. p. 145-155; NYINEVI, Christopher. Universal civil jurisdiction: an option for global justice in climate change litigation. *Journal of Politics and Law*, Charlottesville, v. 8, n. 3, 2015. p. 135-148; WILLIAMS, Jay. The impact of climate change on indigenous people – The implications for the cultural, spiritual, economic and legal rights of indigenous people. *The International Journal of Human Rights*, Abingdon, v. 16, n. 4, 2012. p. 648-688; UGOCHUKWU, Basil. Litigating

em países do Sul Global podem ser encontradas em livros editados¹⁷ e como capítulos de livros¹⁸, mas ainda não existe um estudo abrangente focado no litígio climático do Sul Global.

Em um artigo ainda inédito, Peel e Lin identificam uma série de características particulares aos casos de litigância climática no Sul Global.¹⁹ Alguns são semelhantes aos observados no Norte Global, por exemplo, a utilização de direitos constitucionais ou de direitos humanos, e o uso de litígios para obrigar os governos a implementar e fazer cumprir as políticas existentes de mitigação e adaptação. Mas outras características são ainda exclusivas do litígio climático do Sul Global. Por exemplo, os litigantes conectam a natureza “periférica” das questões climáticas à necessidade de incorporar preocupações sobre a mudança climática em disputas mais amplas sobre direitos constitucionais, proteção ambiental, uso da terra, gestão de desastres e conservação de recursos naturais. Peel e Lin também observam que os casos no Sul Global estão sendo trazidos em parceria com defensores do Norte Global, resultando em benefícios para ambos os lados (os defensores do Sul Global ganham conhecimento e recursos financeiros, enquanto organizações do Norte Global ganham legitimidade moral e exposição positiva via mídia e campanhas de conscientização pública). Em outro artigo inédito, Benjamin e Setzer sugerem que o litígio estratégico climático no Sul Global é ainda mais impactado por vantagens regulatórias no Sul Global, a ousadia de “juízes ativistas” e uma maior preocupação com os impactos das mudanças climáticas e a vulnerabilidade de suas populações²⁰. O presente livro confirma algumas dessas hipóteses e avança o estudo sobre a litigância climática no Sul Global.

the impacts of climate change: the challenge of legal polycentricity. *Global Journal of Comparative Law*, Leiden, v. 7, 2018. p. 91-114. Desde então, outros artigos foram publicados, por exemplo, ALVARADO, Paola; RIVAS-RAMÍREZ, Daniel. A milestone in environmental and future generations’ rights protection: recent legal developments before the Colombian Supreme Court. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 3, 2018. p. 519-526.

17. LORD, Richard et al. *Climate change liability: transnational law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
18. LIN, Jolene. Climate change litigation in Asia and the Pacific. In: VAN CALSTER, Geert et al. (Ed.). *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
19. PEEL, Jacqueline; LIN, Jolene. Transnational climate litigation: the contribution of the Global South. Minuta apresentada no *American Society of International Law Mid-Year Research Forum* em novembro de 2018.
20. SETZER, Joana; BENJAMIN, Lisa. Climate litigation – Regulatory lessons (for the Global North) from the Global South. Artigo submetido ao periódico *Transnational Environmental Law* em janeiro de 2019.

Com base em uma análise desse conjunto de publicações, também se torna possível identificar algumas trajetórias que a literatura sobre litígios climáticos vem tomando: do domínio de estudos legais à crescente interdisciplinaridade; de um foco em certos tipos de casos e atores-chave – que utilizam medidas judiciais para pressionar por ações concretas para enfrentar a mudanças climáticas – a uma ampliação dos atores, das motivações e/ou imperativos estratégicos envolvidos.²¹ Neste livro, a diversificação dos atores é aprofundada no capítulo 7, em que Alice Amorim Vogas e Sergio Leitão avaliam o papel da sociedade civil organizada, e no capítulo 8, no qual Evelyn Araripe, Flávia Bellaguarda e Iago Hairon abordam o crescente número de ações protagonizadas pela juventude. Já a ampliação das possibilidades de motivações e imperativos estratégicos é exemplificada no capítulo 12, no qual Mauricio Guetta, Antonio Francisco Perrone Oviedo e Nurit Bensusan discorrem sobre o embasamento constitucional da proteção da Amazônia.

Na literatura internacional, embora os primeiros trabalhos sobre litigância climática tenham prestado muita atenção às causas da ação, aos argumentos sobre a posição e à dificuldade de estabelecer causalidade nos processos de mudança climática²², pesquisas mais recentes se engajaram em um conjunto mais amplo de questões sobre a relação entre legislação, regulação e litigância²³, e o

-
21. SETZER, Joana; VANHALA, Lisa. Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance. *WIREs Climate Change*, Hoboken, 2019.
 22. AVERILL, Marilyn. Climate litigation: ethical implications and societal impacts. *Denver University Law Review*, Denver, v. 85, n. 4, 2008. p. 899-918; BURNS, William; OSOFSKY Hari (Ed.). *Adjudicating climate change – State, national and international approaches*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009; FAURE, Michael; NOLLKAEMPER, André. International liability as an instrument to prevent and compensate for climate change. *Stanford Journal of International Law*, Stanford, v. 26, 2007. p. 123-180; HARRINGTON, Joanna. Climate change, Human rights and the right to be cold. *Fordham Environmental Law Review*, Fordham, v. 18, n. 3, 2007. p. 513-536; LIN, Jolene. Climate change and the courts. *Legal Studies*, Cambridge v. 32, 2012. p. 35-57; MILLNER, Felicity; RUDDOCK, Kirsty. Climate litigation: lessons learned and future opportunities. *Alternative Law Journal*, Sydney, v. 36, n. 1, 2011. p. 27-32; OSOFSKY, Hari. complexities of addressing the impacts of climate change on indigenous peoples through international law petitions: a case study of the inuit petition to the inter-american commission on human rights. In: ABATE, Randall; KRONK, Ann. *Climate change and indigenous peoples: the search for legal remedies*. Londres: Edward Elgar, 2013; OSOFSKY, Hari. The continuing importance of climate change litigation. *Climate Law*, Leiden, v. 1, 2010. p. 3-29; PRESTON, Brian. Climate change litigation. *Journal of the Judicial Commission of New South Wales*, Sydney, v. 9, n. 2, 2009. p. 205-236; SCHATZ, Julia. Climate Change Litigation in Canada and the USA. *Review of European Community & International Environmental Law*, Hoboken, v. 18, 2009. p. 129-138.
 23. Ver, por exemplo, PEEL, Jacqueline, OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015;

potencial de litígios climáticos para contribuir para a aplicação efetiva da lei climática internacional²⁴.

2.2. *Jurisprudência*

Os processos e decisões judiciais proferidas nos últimos anos revelam diferentes tendências em relação aos objetivos da litigância climática. As modalidades e táticas de ações judiciais e medidas administrativas podem ser sistematizadas de formas distintas. Em uma análise de tendências da litigância climática, Setzer e Bangalore²⁵ identificam as seguintes quatro categorias de litígios.

A primeira e mais comum categoria é aquela de litígios que questionam as emissões de GEE oriundas de autorizações ou licenças concedidas a projetos ou atividades específicas. Nessa categoria, enquadram-se ações que exigem dos órgãos licenciadores a inclusão de componente climática nos estudos de impacto ambiental, por exemplo. Esse é o caso de muitas das ações envolvendo usinas a carvão na Austrália. Uma boa avaliação de como esta via pode ser explorada no Brasil é apresentada no capítulo 13, em que Guilherme Leal aborda o licenciamento ambiental brasileiro.

A segunda categoria de litígios climáticos demanda entidades governamentais ou privadas a disponibilização de informações sobre emissões, medidas de adaptação, mas também investimentos feitos e consideração de risco climático em balanços comerciais. Esse é o caso de uma ação ajuizada por um grupo de organizações não governamentais contra o governo alemão para que este informe os impactos às mudanças climáticas associados aos créditos à exportação concedidos pelo governo, usando, para tanto, a Lei Alemã de Acesso à Informação Ambiental. No capítulo 14, Werner Grau Neto, Andreia Bonzo Araujo Azevedo e Ana Carolina Cerqueira Duque levantam as questões relativas à obrigação de informar por parte das empresas.

PRESTON, Brian. The Contribution of the courts in tackling climate change. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, 2016. p. 11-17; NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018; VANHALA, Lisa. The comparative politics of courts and climate change. *Environmental Politics*, Abingdon, v. 22, n. 3, 2013. p. 447-474.

24. CARNWATH, Robert. Climate change adjudication after Paris: a reflection. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, 2016. p. 5-9; BUTTERFIELD, Bridie. The potential role of climate change litigation in furthering the mitigation objectives of the Paris Agreement. *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, Cheltenham, v. 21, 2018. p. 29-49.
25. SETZER, Joana; BANGALORE, Mook. Regulating climate change in the courts. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. (Ed.). *Climate change legislation: content and application*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 175-192.

A terceira categoria identificada por Setzer e Bangalore é daqueles litígios que demandam novas normas jurídicas ou políticas ou que requerem o detalhamento das normas existentes. São demandas intentadas, em geral, contra entidades governamentais com o objetivo de questionar ou exigir a implementação de uma política ou lei climática. Os casos mais emblemáticos são o de Urgenda x Holanda e o de Massachusetts x EPA. Por sua relevância para o tema, esses dois exemplos serão descritos em mais detalhe adiante. No capítulo 9, Fernando Rei e Kamyra Cunha abordam essa temática trazendo o caso da responsabilidade ambiental objetiva do Estado pela efetivação insuficiente da Política de Mudanças Climáticas do Estado de São Paulo.

A quarta categoria é de ações que buscam a responsabilização por danos materiais ou morais causados por eventos associados às mudanças climáticas. Cita-se como exemplo a ação proposta por Saúl Lliuya contra a empresa de energia alemã RWE, pedindo indenização pelos danos provocados por esta à região dos Andes peruanos. Na ação, alega-se que a empresa, a maior emissora de GEE da Europa, tem provocado alterações no regime dos glaciares andinos, com efeitos adversos para a comunidade em que o autor da ação vive.²⁶ Por sua relevância para o tema, o caso Lliuya x RWE também será descrito em mais detalhe adiante.

Complementando essa categorização, o relatório *The Status of Climate Change Litigation – A Global Review*, do Programa das Nações Unidas para Meio Ambiente (*UN Environmental Programme*), Burger e Gundlach identificam cinco estratégias adotadas pelos litígios climáticos: (i) vincular governos a compromissos legislativos e políticos assumidos; (ii) identificar onexo causal entre os impactos da extração de recursos, às mudanças climáticas e à resiliência; (iii) estabelecer onexo de causalidade entre emissões particulares e impactos adversos das mudanças climáticas; (iv) estabelecer responsabilidade por falhas (omissivas ou comissivas) na adoção de políticas de adaptação às mudanças climáticas; e (v) aplicar a doutrina da confiança pública (*public trust doctrine* dos países de direito anglo-saxão) às mudanças climáticas.²⁷

Nos Estados Unidos, dos 873 casos identificados entre 1990 e 2016, as questões climáticas mais comuns envolvem centrais elétricas movidas a carvão (135) e outras preocupações com a qualidade do ar (252). As categorias mais comuns de litigantes são de organizações não governamentais ambientais (368) e empresas e indústria (251). A maior parte dos casos é trazida por ambos os

26. Pode-se ver vídeo sobre o caso em: [https://www.youtube.com/watch?time_continue=36&v=Q55I2R1qR3E].

27. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017. p. 14. O capítulo de Gabriel Wedy nesta obra também discute essas cinco estratégias identificadas no relatório das Nações Unidas.

entes privados e ONGs contra o estado.²⁸ Fora dos Estados Unidos, a maior parte dos 276 casos de litigância climática identificados entre 1994 e 2018 ao redor do mundo trata de questões administrativas que emergem, por exemplo, no âmbito de processos de licenciamento, diz respeito à redução de emissões (mitigação, em 77% dos casos). Em termos das partes, a maioria das ações é movida por empresas (pessoas jurídicas de direito privado), seguidas por pessoas físicas, governos e organizações não governamentais. Como nos Estados Unidos, no polo passivo figuram principalmente governos, seguidos por pessoas jurídicas de direito privado, indivíduos e organizações não governamentais.²⁹

2.3. Casos emblemáticos

Nos últimos anos, casos estratégicos de litigância climática passaram a receber considerável atenção por parte de organizações não governamentais, acadêmicos, assim como pela mídia. Ainda que constituam a minoria das ações judiciais e procedimentos administrativos existentes³⁰, alguns desses casos emblemáticos resultaram em impactos regulatórios positivos, por exemplo, a introdução de políticas e medidas de proteção climática nos Estados Unidos (Massachusetts x EPA) e o reconhecimento do dever do Estado de garantir medidas de mitigação e adaptação (Urgenda Foundation x The Netherlands), cuja violação afronta direitos fundamentais constitucionalmente protegidos à vida e à dignidade (Leghari x Paquistão). Examinamos em maior detalhe alguns desses casos emblemáticos.

Uma análise mais ampla desses casos estratégicos permite identificar diferentes fases e tendências da litigância climática estratégica, especialmente se diferenciados os casos de direito público e privado. Algumas ações estratégicas propostas contra governos já foram bem-sucedidas (por exemplo, Massachusetts x EPA, Urgenda Foundation x The Netherlands, Leghari x Paquistão). Apesar de ainda não haver exemplos de sucesso em ações estratégicas propostas contra atores privados, observa-se uma recente segunda onda de casos pendentes, que talvez não esteja fadada ao fracasso. Ganguli, Heyvaert e Setzer sugerem que essa segunda onda de litigância climática de direito privado é caracterizada por uma gama mais ampla de argumentos e estratégias de contencioso e se desenvolve dentro de um contexto científico, discursivo e constitucional em rápida

28. McCORMICK, Sabrina et al. Strategies in and outcomes of climate change litigation in the United States. *Nature Climate Change*, Londres, v. 8, 2018. p.830.

29. NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018.

30. Ibid.

evolução. Esse contexto gera oportunidades para que juízes repensem os atuais limites legais e para que litigantes atendam aos requisitos do ônus da prova e os apliquem de uma maneira apta a caracterizar a responsabilidade de grandes emissores de GEE. Embora até o momento a aplicação judicial da responsabilidade corporativa pela mudança climática tenha se mostrado improvável, casos futuros podem ter uma sorte diversa. Além disso, mesmo casos que não tiveram sucesso nas Cortes podem ajudar a orientar a adjudicação sensível às mudanças climáticas a longo prazo³¹.

Massachusetts x EPA

Em 2007, o estado norte-americano de Massachusetts, juntamente com outros 11 governos estaduais, três cidadãos, dois territórios, e um conjunto de organizações da sociedade civil, entrou com uma ação judicial contra a Agência de Proteção Ambiental (EPA) contra a negativa desta em regular as emissões de GEE no âmbito do artigo 202 (a) (1) da Lei de Ar Limpo (Clean Air Act), o qual exige a especificação de limites de emissão de poluentes para veículos automotores (FAURE; NOLKAEMPER, 2007).

A ação chegou até a Suprema Corte dos EUA, na qual o foco de análise se centrou em identificar se era o caso de considerar os GEE como poluentes atmosféricos ou não, de modo a enquadrá-los dentro do regramento imposto pela Lei de Ar Limpo. Para tanto, a Suprema Corte seguiu como método a avaliação de três condições (PRESTON, 2011): os autores da ação deveriam estar sofrendo um dano concreto e particularizado, real ou iminente; o dano deveria ser correlacionável com a ação ou omissão praticada pela ré; e deveria ser possível que o dano fosse reversível com uma decisão favorável.

A avaliação da Suprema Corte foi no sentido de confirmar que o Estado de Massachusetts estava na iminência de sofrer danos concretos, uma vez que poderia ter de arcar com os prejuízos do aumento dos níveis do mar e de tempestades na costa por força das mudanças climáticas. A mesma Corte entendeu que a não limitação das emissões de GEE dos veículos automotores, a maior fonte de emissões dos EUA, poderia intensificar a probabilidade de ocorrência do dano e que, portanto, o controle das mesmas poderia contribuir para reverter o quadro de risco.³²

Como pontua Preston, a decisão da Suprema Corte de acatar o pedido do governo de Massachusetts de entender os GEE como poluentes atmosféricos e,

31. GANGULY, Geetanjali; SETZER, Joana; HEYVAERT, Veerle (2018), If at first you don't succeed: suing corporations for climate change. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(4). p. 841-868.

32. PRESTON, Brian. Climate change litigation (Part 1). *Carbon and Climate Law Review*, Berlim, v. 3, 2011.

portanto, passíveis de serem regulados pela EPA no âmbito da Lei de Ar Limpo, provocou um conjunto de impactos para além do pedido constante da ação judicial.³³ Em primeiro lugar, abriu precedente para várias outras ações judiciais nos EUA usarem a mesma linha argumentativa para destravar políticas e medidas de proteção climática. Em segundo lugar, efetivamente inaugurou um ciclo de iniciativas regulatórias na EPA que resultou na definição de padrões de emissão de GEE para outras tipologias de fontes para além dos veículos automotores. E, em terceiro lugar, foi tomada como referência em outras jurisdições.

Urgenda x Governo da Holanda (Ministério de Infraestrutura e Meio Ambiente)

Urgenda, uma organização da sociedade civil, ajuizou ação contra o Governo da Holanda, na pessoa do Ministério de Infraestrutura e Meio Ambiente, com o pedido para que o Poder Judiciário do país assumisse a obrigação de reduzir ou garantir a redução das emissões de GEE da Holanda em 40% até 2020 ou, ao menos, 25%, comparado com os níveis de 1990. Alternativamente, pediu-se que as reduções chegassem a 40% em 2030, comparadas a 1990.

Trata-se de um pedido que imporia uma meta mais ambiciosa do que aquela assumida formalmente pelo Governo da Holanda, o qual havia se comprometido, no âmbito dos compromissos com a União Europeia, contribuir para a redução do bloco em 20% até 2020, o que levaria a um compromisso de redução do país em torno de 17% até 2020 em comparação com 1990.

A fundamentação da ação judicial baseou-se em considerações científicas e técnicas retiradas dos relatórios do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC) e de entidades científicas públicas e privadas holandesas, os quais demonstravam: (1) as evidências das mudanças climáticas; (2) o papel das emissões antrópicas; (3) os cenários de emissões e os impactos previstos; (4) as projeções de orçamento (budget) de emissões feitas para os grupos de países. Os dados trazidos corroboravam a tese de que os compromissos assumidos pela Holanda não seriam suficientes para a proteção adequada dos cidadãos do país e de fora deste.

Como fundamento de direito, os advogados da Urgenda levantaram (1) obrigações legais assumidas pelo país no nível internacional, destacando cada um dos tratados e normas internacionais, desde a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC) até mesmo o Plano de Ação de Bali; (2) obrigações assumidas no âmbito do arcabouço legal regional, em especial as diretivas europeias de proteção do meio ambiente e de proteção do clima; (3) os direitos fundamentais tutelados na Constituição do país; (4) normas legais sobre mitigação das emissões de GEE.

33. Idem.

O Governo da Holanda conduziu sua defesa alegando que os compromissos assumidos estavam condizentes com as diretrizes internacionais, constitucionais e legais previstas no arcabouço jurídico acionado. Alegou também que as emissões do país eram pequenas se comparadas com a de outros países e que, portanto, trata-se de uma obrigação comum a ser buscada em cooperação internacional. Argumentou que o Governo da Holanda em si não é o responsável pelas emissões e, portanto, não poderia assumir obrigação por reduzi-las. Por fim, alegou que a decisão quanto às medidas de mitigação cabíveis à Holanda seria de competência discricionária do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário arbitrar as condições ideais de mitigação a que o estado deveria enquadrar-se.

A decisão da Corte Distrital holandesa veio em 2015 e foi favorável à Urgenda, tornando o Governo da Holanda responsável por reduzir ou fazer reduzir as emissões do país em no mínimo 25% até 2020 em comparação a 1990. Para tanto, entendeu que, no caso holandês, a separação entre os Poderes não é tão clara, permitindo às cortes judiciais avaliar o atendimento ou não a direitos fundamentais, como era o caso. Considerou também que o Governo da Holanda não havia conseguido comprovar a impossibilidade de assumir metas mais ambiciosas de mitigação ou mesmo de demonstrar ter o país um papel menor de reduções de emissões.

Conforme pontua Estrin, o caso Urgenda x Governo da Holanda foi considerado um marco para a litigância climática, na medida em que abriu a possibilidade de organizações e instituições em outros países lançaram mãos dos mesmos argumentos, em particular a existência de uma obrigação legal de proteção dos direitos fundamentais que impõe aos Estados o dever de garantir medidas de mitigação e a adaptação em seus territórios.³⁴ Outro aspecto importante do caso foi como a corte se apropriou do conhecimento científico existente. O acúmulo científico do IPCC foi reconhecido como prova técnica a comprovar evidências das mudanças climáticas, o que também permite outros casos de usar a mesma base técnica como referência.

Em 9 de outubro de 2018, a Divisão Civil do Tribunal de Apelação de Haia julgou o recurso de apelação interposta pelo governo. O Tribunal confirmou a decisão de primeira instância, impondo uma ordem para que o governo ajuste a sua política de 20% para atingir uma redução de 25% das emissões até 2020, em comparação com os níveis de 1990. O Tribunal de Apelação baseou sua decisão no dever legal do Estado de assegurar a proteção da vida e da vida familiar dos cidadãos, também em longo prazo. Esse dever legal está consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do Humanos (CEDH). A Corte rejeitou o argumento

34. ESTRIN, David. *Limiting dangerous climate change: the critical role of citizen suits and domestic courts – Despite the Paris Agreement*. Waterloo: Centre for International Governance Innovation, 2016.

do Estado de que os tribunais não têm o direito de tomar decisões nessa área e aceitou aplicar disposições de tratados internacionais dos quais o país é parte.

Leghari x Paquistão

Em 2015, um agricultor entrou com uma ação judicial contra o Governo do Paquistão alegando omissão e atrasos por parte deste na implementação da Política Nacional de Mudanças Climáticas e no enfrentamento das vulnerabilidades associadas às mudanças climáticas, condutas estas que violavam os seus direitos fundamentais constitucionalmente protegidos à vida e à dignidade. Solicitou, assim, a determinação de obrigações ao Governo para a imediata implantação das diretrizes previstas na Política de Mudanças Climáticas.

A corte responsável pela ação acatou o pedido feito e decidiu pela definição, por cada órgão governamental envolvido da ação judicial, de uma pessoa responsável por atuar juntamente com o Ministério de Mudanças Climáticas para implementar as diretrizes da Política de Mudanças Climáticas. Essas pessoas também deveriam atuar como pontos focais perante a Corte para fins de mantê-la informada das medidas em andamento com o fim de cumprimento da determinação feita. A Corte também determinou a criação de uma comissão, formada por representantes dos órgãos do governo, especialistas técnicos e organizações da sociedade civil, para monitorar a implantação da Política Nacional de Mudanças Climáticas.³⁵

Mais importante, a decisão proferida pelo Tribunal de Lahore foi pioneira em reconhecer que o atraso do governo em implementar a política nacional de mudanças climáticas constitui uma violação a direitos fundamentais dos cidadãos. Até pouco tempo, a grande maioria das ações judiciais em países que concentram o maior número de casos de litígio climático, como EUA e Austrália, envolvia a interpretação de dispositivos legais. Segundo Peel e Osofsky, ações judiciais sobre mudanças climáticas como o caso Leghari, que são baseadas em alegações de violações de direitos, representam um afastamento desses modos mais convencionais de litígio. Eles coincidem com a crescente proeminência internacional da relação entre mudanças climáticas e direitos humanos, que foi explicitamente reconhecida no Preâmbulo do Acordo Climático de Paris. Além disso, ao se pautar em direitos humanos, os litígios climáticos procuram direcionar a atenção pública e política às consequências humanas prejudiciais das mudanças climáticas, argumentos que, em última instância, podem ser mais persuasivos na motivação de ações para enfrentar o problema.³⁶

35. ELAW. *Ashgar Lehari x Pakistan Federation*. Disponível em: [https://elaw.org/PK_AshgarLeghari_v_Pakistan_2015]. Acesso em: 02.11.2017.

36. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *A rights turn in climate change litigation? Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 12018. p. 37-67.

3. Litigância climática no Brasil

3.1. Doutrina

No Brasil, apenas recentemente a doutrina começou a se interessar pelo tema da litigância climática. Alguns aspectos relacionados a possíveis caminhos para a litigância climática já foram examinados no âmbito doméstico. A viabilidade da litigância climática no Brasil foi examinada por Bernardo³⁷. Em sua análise, o autor considera como, sem desprezar o princípio da separação dos poderes, seria possível fazer com que governantes e atores privados implementem medidas de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, e viabilizem o acesso a informações sobre financiamento de projetos que resultem em significativas emissões de GEE.

Outros autores examinaram a responsabilidade (objetiva) do Estado por danos causados a indivíduos e grupos sociais em razão de eventos climáticos extremos. Steigleder destaca as dificuldades associadas à obtenção de certeza quanto à existência do dano e do nexo de causalidade, mas reconhece a potencialidade da responsabilidade civil em contribuir para a restauração das áreas de preservação permanente e para a criação e implementação de unidades de conservação, espaços estes que podem funcionar como sumidouros de GEE, como alternativas à reparação de danos irreversíveis³⁸. Fensterseifer, por sua vez, conclui que a não atuação ou a atuação insuficiente no tocante a medidas voltadas ao combate às causas geradoras e agravadoras do aquecimento global pode ensejar a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos das mudanças climáticas (por exemplo, enchentes, desabamentos de terra, secas etc.)³⁹.

No capítulo 4, Gabriel Wedy aprofunda mais a importância da litigância climática para o direito brasileiro⁴⁰. Indo mais além, Ana Maria Nusdeo reforça esse

37. BERNARDO, Vinicius Lameira. Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do Judiciário no combate as causas e efeitos do aquecimento global no contexto brasileiro. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, ano 4, n. 6, jun. 2017. p. 283-322.

38. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 58, abr.-jun. 2010. p. 223-257.

39. FENSTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 9, n. 13, jan.-dez. 2011. p. 322-354.

40. Ver, ainda, WEDY, Gabriel. *Climate legislation and litigation in Brazil*. Nova York: Sabin Center for Climate Change Law, 2017.

ponto trazendo um olhar crítico sobre o papel da litigância para a governança ambiental, conforme pode ser visto no capítulo 6.

3.2. *Jurisprudência*

Juntamente com uma doutrina incipiente, observa-se no Brasil poucos casos em que o tema das mudanças climáticas foi levado à apreciação das cortes e/ou avaliado pelos tribunais. A maior parte dos casos que podem ser classificados como “litigância climática” consiste de ações genéricas ambientais e/ou de direitos humanos, que tangenciam o tema das mudanças climáticas.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, até o momento, não tramitaram ações tendo esse tema como objeto central. Por outro lado, alguns casos ambientais se destacam por abordar institutos que podem resultar maior ou menor preservação de bens ambientais, que refletem diretamente no nível de emissões de GEE e, assim, podem contribuir mais ou menos com o atendimento das metas climáticas no Brasil. É o caso das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs) do Código Florestal de 2012, que se alongaram por anos e acabaram por atrasar a implementação de importantes instrumentos, que poderiam já estar sendo aplicados para o melhor controle da preservação de fragmentos florestais ou para compensação de áreas consolidadas – tema este objeto do capítulo 12, elaborado por Patrícia Iglesias e Ana Carolina Famá.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), todavia, merecem destaque algumas poucas decisões que abordaram o tema de maneira explícita, ao lidar com casos de queimada e desmatamento⁴¹.

O AgRg em EDcl no Recurso Especial 1094.873/SP proibiu a utilização da técnica da queimada da palha na colheita da cana-de-açúcar, por tratar-se de atividade que resulta em impactos negativos ao meio ambiente, danos respiratórios, e ainda contribui para o aquecimento global. A Corte esclareceu que a exceção à proibição das queimadas, prevista no parágrafo único do artigo 27 da Lei 4.771/65 (antigo Código Florestal)⁴², deve ser interpretada restritivamente quando o objeto estiver focado em atividades agroindustriais ou agrícolas, porque o interesse econômico não pode prevalecer sobre a proteção ambiental quan-

41. Os casos de litigância climática julgados do Superior Tribunal de Justiça foram analisados por WEDY, Gabriel. *Climate legislation and litigation in Brazil*. Nova York: Sabin Center for Climate Change Law, 2017.

42. O antigo Código Florestal Brasileiro previa: “Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação. Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução”.

do há instrumentos e tecnologias que podem substituir a prática da queimada sem inviabilizar a atividade econômica.⁴³

Em outra decisão, nos autos do Recurso Especial 1.000.731/RO, o voto condutor do Ministro Antônio Herman Benjamin cita expressamente o fenômeno da mudança do clima para justificar o cabimento de multa em virtude de infração administrativa decorrente de queimadas ilegais. Nos termos do acórdão,

as queimadas são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas leis ambientais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz.

Novamente o Ministro Antônio Herman Benjamin, no caso de aterro e dreno ilegal de manguezal, consignou que “é dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar” (Recurso Especial 650.728/SC).

Ainda, em outro caso, relacionado à aplicação do Código Florestal de 1965, o Ministro Herman Benjamin decidiu em favor da manutenção de uma autuação e da obrigação de recomposição de área de preservação permanente (APP), argumentando, entre outros pontos, que tais áreas representam limitações ao direito de propriedade e os proprietários de imóveis rurais são responsáveis pelo equilíbrio entre a conservação de recursos naturais e o desenvolvimento de atividades econômicas nas suas terras, “particularmente em época de mudanças climáticas”⁴⁴. No caso, nota-se que o Princípio da Função Socioambiental da Propriedade, o qual reforça a obrigação legal de preservação de áreas especialmente protegidas, é, ainda que indiretamente, fundamental também para o controle de emissões (e, portanto, para as mudanças do clima).

43. De acordo com o Ministro Humberto Martins, prolator do voto condutor, “o canal absorve e incorpora CO₂ em grande quantidade, ao longo do seu período de crescimento que dura de 12 a 18 meses em média, e a queimada libera tudo quase que instantaneamente, ou seja, no período que dura uma queimada, ao redor de 30 ou 60 minutos. Portanto, a queimada libera CO₂ recolhido da atmosfera durante 12 a 18 meses em pouco mais de 30 ou 60 minutos. Além disso, junto com o CO₂, outros gases são formados e lançados na atmosfera”.

44. Segundo o Ministro Herman Benjamin, “[...] nem mesmo o proprietário ou possuidor rural mais relapso, retrógrado ou insensível negará ser imperioso buscar compatibilizar a legítima atividade econômica (agropecuária, florestal, de silvicultura, imobiliária, minerária, turística, etc.) com a conservação dos recursos naturais, particularmente em época de mudanças climáticas”.

Sobre os precedentes anteriores, Botter Fabbri pondera que existe não apenas um reconhecimento e certa preocupação quanto aos efeitos das mudanças do clima no Tribunal Superior, mas também uma sinalização de que institutos e diplomas tradicionais da legislação ambiental brasileira devam ser interpretados de forma sistemática, levando tal fenômeno, e as políticas que sobre ele abordam, em consideração na aplicação das normas ambientais⁴⁵.

Maior destaque deve se dar, ainda, às ações civis públicas intentadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra mais de 30 companhias aéreas que operam no aeroporto internacional de Guarulhos, entre elas a KLM, United Airlines, TAAG Linhas Aéreas de Angola, Delta Airlines, Cia Mexicana, Emirates, Aerolineas Argentinas etc., tendo como pedido a indenização ou a compensação das emissões de GEE por elas causadas nas decolagens e aterrissagens diárias de suas aeronaves – compensação esta que se daria por meio da recomposição florestal em área na mesma bacia hidrográfica em quantidade suficiente para neutralizar a poluição causada pelas Rés⁴⁶. Tais pedidos se pautaram na alegação de que haveria nexo causal entre as atividades desempenhadas pelas empresas e as emissões causadoras de danos à atmosfera e em dispositivos invocados da Política Nacional de Meio Ambiente.

No caso, o Autor tentou quantificar o gás carbônico que teria sido emitido pelos aviões no ano de 2009 no aeroporto (14 milhões de toneladas), afirmando que seriam necessárias 7 bilhões de árvores plantadas para compensação das emissões. Além disso, trouxe dados referentes à contribuição do setor de transporte aéreo nas emissões de CO₂, fornecidos pelas Nações Unidas e pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC).

De outro lado, as Rés argumentaram que não haveria a obrigação de compensação de emissões estabelecida em lei, não teriam sido desrespeitadas quaisquer normas ambientais e que, portanto, a ação não possuiria fundamento legal para sua procedência. Além disso, ponderaram que o transporte aéreo seria responsável por apenas uma pequena porcentagem de poluentes e que o enfoque apenas nesse setor representava uma discriminação em relação às demais modalidades de transportes ou setores, como os de energia ou da indústria. Por fim, ainda alegaram que suas aeronaves fariam uso da melhor tecnologia disponível, reconhecida e controlada de acordo com padrões internacionais e certificações do governo brasileiro.

Inicialmente propostas no âmbito da justiça estadual, as ações foram remetidas à justiça federal em decorrência da inclusão da ANAC no polo passivo e,

45. BOTTER FABBRI, Amália. *Climate litigation trends – Brazilian case study*. tese (Mestrado em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito, Queen Mary University of London, 2017.

46. Referidos casos foram analisados por Amália Botter Fabbri, op. cit.

após anos de negociação frustrada de celebração de acordo, algumas destas ações chegaram à segunda instância, com decisões Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O maior desafio encontrado pelo Autor centrou-se no argumento de que os GEE não sofrem, no direito pátrio, quaisquer restrições ou proibições quanto às suas emissões. Nesse sentido, em uma das decisões emanadas pelo TRF da 3ª Região (Apelação cível 0046991-68.2012.4.03.9999/SP), em decisão monocrática, o entendimento foi o de que, se a atividade já estava autorizada por licenciamento ambiental, não havia que se falar em dano ambiental adicional.⁴⁷ Em contraposição, vale lembrar que, em decisão superada do Tribunal de Justiça de São Paulo, alguns pontos de natureza material da ação foram considerados, como a previsão constitucional do dever de proteção ao meio ambiente e o Princípio da Precaução, que deveriam ser atentados no âmbito das decisões envolvendo danos ao patrimônio ambiental, em contraponto com o Princípio da Legalidade (NALINI, Apelação cível 0082164-83.2010.8.26.022/SP).

Ainda no Estado de São Paulo, mencione-se também caso relacionado indiretamente a medidas de adaptação às mudanças do clima. Em ação civil pública movida pelo Ministério Público contra a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB, foi proferida em 2017 decisão liminar garantindo a proteção de 300 metros de áreas de restinga no litoral do Estado. Tal ação foi, contudo, julgada improcedente, estando pendente de apelação no Tribunal. Em que pese não haver menção direta à questão climática nas decisões, os argumentos técnicos trazidos na ação referem-se, por exemplo, à importância das áreas de restinga para a adaptação ao aumento do nível do mar, por se tratarem de barreiras naturais a ressacas (JFSP, Subseção de Caraguatatuba, ACP 0000104-36.2016.4.03.6135).

Ainda no âmbito do *Parquet* Paulista, motivado por denúncia do vereador da cidade de São Paulo, Gilberto Natalini, foi questionada a não aplicação da Política do Clima na cidade de São Paulo e instaurado, pelo 5º Promotor de Justiça do Meio Ambiente da Capital, Marcos Lúcio Barreto, inquérito civil⁴⁸ que trata da não observância da Lei Municipal 14.933/2009.

Outro caso a ser mencionado, tendo as mudanças climáticas como tema periférico, mas relacionado, agora no Estado do Acre, é também a ação civil pública 0001849-35.2015.4.01.3001 proposta pelo Ministério Público contra a União, a

47. Nas palavras do Desembargador Antônio Cedenho: “não houve qualquer violação ao princípio da ilegalidade, segundo o qual ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (art. 5º, II, CF), pois a empresa, uma vez preenchendo os requisitos exigidos pelos órgãos públicos competentes, foi contemplada pela delegação do serviço público” (Apelação cível 0046991-68.2012.4.03.9999/SP).

48. Cadastrado no SIS MP Integrado sob o n. 14.0482.0000189/2014-8 – IC 189/14.

Agência Nacional de Petróleo (ANP), a Petrobras e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)⁴⁹, visando impugnar a licitação para outorga de contratos de concessão para atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural na Bacia Sedimentar do Acre. A ação ainda se encontra em trâmite, mas os pedidos liminares de suspensão da licitação foram deferidos, para suspender quaisquer atividades até, pelo menos, a realização de estudos ambientais mais aprofundados e a consulta a populações tradicionais. Em que pese os argumentos da Inicial não focarem os efeitos da queima de combustíveis fósseis nas alterações do clima, sabe-se que houve movimentação de ONGs anti-*fracking* em apoio à propositura da ação, com vistas a combater uma das principais fontes de GEEs.⁵⁰

Outro exemplo sobre o mesmo tema é a ação popular intentada por Nicole Oliveira, diretora da ONG 350.org, contra a Medida Provisória (MP) 795/2017 (convertida em Lei), a qual, entre outras finalidades, disciplinou um regime tributário especial para a exploração de petróleo e gás natural no Pré-Sal. A ação toma como motivação não apenas a inobservância da Lei de Responsabilidade Fiscal, como o argumento de que a renúncia fiscal proporcionada pela MP incentivar a intensificação das emissões de GEE e outros danos ambientais associados à exploração de petróleo, contrariando os princípios da precaução e da prevenção, num atentado ao direito às atuais e, principalmente, às futuras gerações, ao direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esse caso é aprofundado no capítulo 17, escrito por Nicole Oliveira, Juliano Bueno de Araújo e Suhellen Prestes.

Por fim, cite-se precedente de ação proposta pelo setor privado contra órgãos públicos, como a ação civil pública proposta em 2009 pela Associação de Usinas Termoelétricas contra o IBAMA, o qual havia estabelecido, por meio da Instrução Normativa 07/2009, obrigações de compensação por emissões geradas pelas usinas termoelétricas movidas a óleo e carvão. Invocando-se o Princípio da Legalidade, foi decidido que metas de compensação poderiam ser estabelecidas apenas por lei, e não por Instrução Normativa IBAMA (JFDF, ACP 2009.34.00.034475-6). Em 2011, a normativa do IBAMA foi então revogada, tendo, contudo, sido emitida uma nova Instrução 12/2010, que estabeleceu que medidas mitigadoras deveriam ser propostas no âmbito do processo de licenciamento das atividades dos emissores e dos estudos de impacto ambiental por eles produzidos.

49. Tal caso foi analisado por Amália Botter Fabbri (2017) e são comentados também nos capítulos de Wedy e de Elvira, Castanho e Franco.

50. “Não *fracking* Brasil”. Disponível em: [<http://naofrackingbrasil.com.br/2015/10/26/acao-civil-publica-pede-anulacao-de-licitacao-da-anp-para-exploracao-de-petroleo-e-gas-de-xisto-no-acre/>]. Acesso em 15.07.2017.

4. Conclusões

Este capítulo teve como objetivo mostrar uma abordagem conceitual sobre litigância climática, trazendo o entendimento da doutrina comparada e nacional, bem como de casos emblemáticos e de jurisprudência brasileira que pudessem exemplificar os conceitos abordados.

Buscou-se demonstrar que a litigância climática ainda é um conceito em construção, e que vem se consolidando na medida em que se amplificam as ações judiciais que visam, direta ou indiretamente, a mitigação ou adaptação às mudanças climáticas. Mais do que isso, procurou-se deixar evidente o caráter estratégico da litigância, por seu papel como instrumento de governança climática.

Nos Estados Unidos, Austrália, Holanda, Suíça, Irlanda, e no Paquistão e na África do Sul, nos últimos anos, a litigância climática estabeleceu-se como mais um dos mecanismos e estratégias utilizadas para promover esforços de mitigação e adaptação às mudanças climáticas. O crescente número de leis nacionais e subnacionais que buscam apoiar uma transição para uma economia de baixo carbono e sociedades mais preparadas para lidar com os impactos das mudanças climáticas oferecem uma base importante para litigantes que buscam responsabilizar governos e atores privados pelas obrigações de mitigação ou adaptação. Além disso, o Acordo de Paris aproximou essas leis e políticas nacionais do regime internacional, permitindo a litigantes uma avaliação dos compromissos e ações de seus governos como mais ou menos adequados aos compromissos internacionais assumidos.⁵¹

Os casos de litigância climática já propostos e em curso abordam um espectro amplo de atividades, que incluem o desenvolvimento costeiro, o planejamento urbano, a extração de recursos, o desmatamento, políticas de transporte, agricultura, energia. Todas essas áreas contribuem para as causas e/ou sofrem com as consequências da crise ambiental e climática que vivemos e que, por sua vez resulta, em grande medida, das formas como nossas sociedades produzem e consomem. Ainda que a maior parte dos sistemas legais possua uma capacidade limitada para lidar com esse tipo de litígio, é possível observar que os casos e as estratégias de litigância climática ao redor do mundo estão aumentando em quantidade e qualidade. Ao mesmo tempo, a ciência do clima continua se desenvolvendo e mostra com mais clareza e certeza quais os limites a serem evitados, quais os caminhos a serem seguidos por tomadores de decisão, além de oferecer subsídios e embasamento para litigantes que buscam responsabilizar governos e grandes emissores.

51. UN Environment, 2017, op. cit.

Referências

- ADLER, Dena. U.S. Climate change litigation in the Age of Trump: year one, 14.02.2018. *Columbia Law School, Sabin Center for Climate Change Law*. Disponível em: [<http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2018/02/14/u-s-climate-change-litigation-in-the-age-of-trump-year-one-a-new-sabin-center-working-paper/>]. Acesso em: 07.02.2019.
- ALVARADO, Paola; RIVAS-RAMÍREZ, Daniel. A Milestone in environmental and future generations' rights protection: recent legal developments before the Colombian Supreme Court. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 3, p. 519-526, 2018.
- AVERILL, Marilyn. Climate litigation: ethical implications and societal impacts. *Denver University Law Review*, Denver, v. 85, n. 4, p. 899-918, 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. V).
- BERGKAMP, Lucas. Adjudicating scientific disputes in climate science: the limits of judicial competence and the risks of taking sides, 2015. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2679252]. Acesso em: 08.02.2019.
- BERGKAMP, Lucas; HANEKAMP, Jaap. Climate change litigation against states: the perils of court-made climate policies. *European Energy and Environmental Law Review*, Alphen on the Rhine, v. 24, n. 5, p. 102-114, 2015.
- BERNARDO, Vinícius Lameira. Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do Judiciário no combate as causas e efeitos do aquecimento global no contexto brasileiro. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná*, Curitiba, ano 4, n. 6, p. 283-322, jun. 2017.
- BITTENCOURT, Darlan; MARCONDES, Ricardo. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. V).
- BODANSKY, Daniel. The role of the international court of justice in addressing climate change: some preliminary reflections. *Arizona State Law Journal*, v. 49, edição especial, p. 689-712, 2017.
- BOGOJEVIĆ, Sanja. EU Climate change litigation. *Law & Policy*, Denver, 35, p. 184-207, 2013.
- Botter Fabbri, Amália. *Climate litigation trends – Brazilian case study*. Tese (Mestrado em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito, Queen Mary University of London, 2017.
- BOUWER, Kim. The unsexy future of climate change litigation. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 3, p. 483-506, 2018.
- BURNS, William; OSOFSKY Hari. (Ed.). *Adjudicating climate change – State, national and international approaches*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

- BUTTERFIELD, Bridie. The potential role of climate change litigation in furthering the mitigation objectives of the Paris Agreement. *Asia Pacific Journal of Environmental Law*, Cheltenham, v. 21, p. 29-49, 2018.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- CARNWATH, Robert. Climate change adjudication after Paris: A Reflection. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, p. 5-9, 2016.
- COX, Roger. A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Londres, v. 34, n. 2, p. 143-163, 2016.
- CUNHA, Kamyla; REI, Fernando; WALTER., Arnaldo. Sub-national climate-friendly governance initiatives in the developing world: a case study of the state of São Paulo, Brazil. In: BROUSSEAU, Eric et al. (Ed.). *Reflexive governance for global public goods*. Cambridge: MIT Press, 2012.
- DE GRAAF, Kars; JANS, Jan. The Urgenda decision: Netherlands liable for role in causing dangerous global climate change. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 27, n. 3, p. 517-527, 2015.
- ELAW. AsgharLehari x Pakistan Federatiob. Disponível em: [https://elaw.org/PK_AsgharLehari_v_Pakistan_2015]. Acesso em: 02.11.2017.
- ELAW. Urgenda Foundation x The State of Netherlands. Disponível em: [<https://elaw.org/nl.urgenda.15>]. Acesso em: 02.11.2017.
- FAURE, Michael; NOLLKAEMPER, André. International liability as an instrument to prevent and compensate for climate change. *Stanford Journal of International Law*, Stanford, v. 26, p. 123-180, 2007.
- FENSTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 9, n. 13, p. 322-354, jan.-dez. 2011.
- FERREIRA, Patrícia. Common but differentiated responsibilities' in the national courts: lessons from Urgenda v. The Netherlands. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 5, n. 2, p. 329-351, 2016.
- FISHER, Elizabeth. Climate Change litigation, obsession and expertise: reflecting on the scholarly response to Massachusetts v. EPA. *Law & Policy*, Denver, v. 35, n. 3, p. 236-260, 2013.
- GANGULY, Geetanjali, SETZER, Joana; HEYVAERT, Veerle. If at first you don't succeed: suing corporations for climate change. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(4), p. 841-868, 2018.
- GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND THE ENVIRONMENT. *Climate Change Laws of the World*, 07.02.2019. Disponível em: [<http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/>]. Acesso em: 07.02.2019.

- GROSSMAN, David. Warming up to a not-so-radical-idea: tort-bases climate change litigation. *Columbia Journal of Environmental Law*, Nova York, v. 28, n. 1, p. 1-62, 2003.
- HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- HARRINGTON, Joanna. Climate change, human rights and the right to be cold. *Fordham Environmental Law Review*, Fordham, v. 18, n. 3, p. 513-536, 2007.
- HE, Xiangbai. Legal and policy pathways of climate change adaptation: comparative analysis of the adaptation practices in the United States, Australia and China. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 2, p. 347-373, 2018.
- HODAS, David. Standing and climate change: can anyone complain about the weather?. *Journal of Transnational Law & Policy*, Tallahassee, v. 9, edição suplementar, p. 451-486, 2000.
- HUMBY, Tracy. The Thabametsi Case: Case n. 65662/16 Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 1, p. 145-155, 2018.
- KEELE, Denise. Climate change litigation and the national environmental policy act. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 30, n. 2, p. 285-309, 2018.
- LIN, Jolene. Climate change and the courts. *Legal Studies*, Cambridge v. 32, p. 35-57, 2012.
- LIN, Jolene. Climate Change Litigation in Asia and the Pacific. In: VAN CALSTER, Geert et al. (Ed.). *Research Handbook on Climate Change Mitigation Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- LORD, Richard et al. *Climate change liability: transnational law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- MARKELL, David; RUHL, J. B. An empirical assessment of climate change in the courts: a new jurisprudence or business as usual?. *Florida Law Review*, Gainesville, v. 64, n. 1, 2012.
- McCORMICK, Sabrina et al. Strategies in and outcomes of climate change litigation in the United States. *Nature Climate Change*, Londres, v. 8, p. 829-833, 2018.
- MILLNER, Felicity; RUDDOCK, Kirsty. Climate litigation: lessons learned and future opportunities. *Alternative Law Journal*, Sydney, v. 36, n. 1, p. 27-32, 2011.
- MIRRA, Álvaro. Princípios fundamentais do direito ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- NACHMANY, Michal; FANKHAUSER, Sam; SETZER, Joana; AVERCHENKOVA, Alina. *Global trends in climate change legislation and litigation*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, May 2017.

- NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018.
- NYINEVI, Christopher. Universal civil jurisdiction: an option for global justice in climate change litigation. *Journal of Politics and Law*, Charlottesville, v. 8, n. 3, p. 135-148, 2015.
- OSOFSKY, Hari. The continuing importance of climate change litigation. *Climate Law*, Leiden, v. 1, p. 3-29, 2010.
- OSOFSKY, Hari. The Intersection of Scale, Science, and Law in *Massachusetts v. EPA*. In: BURNS, William; OSOFSKY Hari (Ed.). *Adjudicating Climate Change – State, National and International approaches*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- OSOFSKY, Hari. Complexities of addressing the impacts of climate change on indigenous peoples through international law petitions: a case study of the inuit petition to the inter-american commission on human rights. In: ABATE, Randall; KRONK, Ann. *Climate change and indigenous peoples: the search for legal remedies*. Londres: Edward Elgar, 2013.
- OSOFSKY, Hari; PEEL, Jacqueline. The role of litigation in multilevel climate change governance: possibilities for a lower carbon future?. *Environmental and Planning Law Journal*, Sydney, v. 30, p. 303, 2013.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- PEEL, Jacqueline, OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- PEEL, Jacqueline; LIN, Jolene. Transnational climate litigation: the contribution of the Global South. Minuta apresentada no *American Society of International Law Mid-Year Research Forum*, em novembro de 2018.
- PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A rights turn in climate change litigation?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.
- PEETERS, Marjan. Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of the Netherlands: the dilemma of more ambitious greenhouse gas reduction action by EU member states. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, Hoboken, v. 25, n. 1, p. 123-129, 2016.
- PRESTON, Brian. Climate change litigation. *Journal of the Judicial Commission of New South Wales*, Sydney, v. 9, n. 2, p. 205-236, 2009.
- PRESTON, Brian. Climate change litigation (Part 1). *Carbon and Climate Law Review*, Berlim, v. 3, 2011.
- PRESTON, Brian. The Contribution of the courts in tackling climate change. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, p. 11-17, 2016.

- ROY, Suryapratim; WOERDMAN, Edwin. Situating Urgenda v. the Netherlands within comparative climate change litigation. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, Abingdon, v. 34, n. 2, p. 165-189, 2016.
- SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. *Climate Change Litigation Databases*, 07.02.2019. Disponível em: [<http://climatecasechart.com/search/>]. Acesso em: 07.02.2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais. v. I).
- SCHATZ, Julia. Climate Change Litigation in Canada and the USA. *Review of European Community & International Environmental Law*, Hoboken, v. 18, p. 129-138, 2009.
- SETZER, Joana; BANGALORE, Mook. Climate change in the courts: An overview of litigation drivers and outcomes in 27 jurisdictions. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. (Ed.). *Climate change legislation: content and application*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- SETZER, Joana; BANGALORE, Mook. Regulating climate change in the courts. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. (Ed.). *Climate change legislation: content and application*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- SETZER, Joana; BENJAMIN, Lisa. Climate litigation – Regulatory lessons (for the Global North) from the Global South. Artigo submetido ao periódico *Transnational Environmental Law* em janeiro de 2019.
- SETZER, Joana; VANHALA, Lisa. Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance. *WIREs Climate Change*, Hoboken, 2019. Disponível em: [<https://doi.org/10.1002/wcc.580>]. Acesso em: 07.03.2019.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- SANDS, Philippe. Climate change and the rule of law: adjudicating the future international law. *Journal of Environmental Law*, Oxford, v. 28, n. 1, p. 19-35, 2016.
- SCHIERMEIER, Quirin. Landmark court ruling tells Dutch government to do more on climate change. *Nature*, 2015. Disponível em: [<https://www.nature.com/news/landmark-court-ruling-tells-dutch-government-to-do-more-on-climate-change-1.17841>]. Acesso em: 08.02.2019.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. A imputação da responsabilidade civil por danos ambientais associados às mudanças climáticas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 223-257, abr.-jun. 2010.
- TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil objetiva e risco – A teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- UGOCHUKWU, Basil. Litigating the impacts of climate change: the challenge of legal polycentricity. *Global Journal of Comparative Law*, Leiden, v. 7, p. 91-114, 2018.

- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017.
- VAN ZEBEN, Josephine. Establishing a governmental duty of care for climate change mitigation: will Urgenda turn the tide?. *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 4, n. 2, p. 339-357, 2015.
- VANHALA, Lisa. The comparative politics of courts and climate change. *Environmental Politics*, Abingdon, v. 22, n. 3, p. 447-474, 2013.
- WATTS, Kathryn; WILDERMUTH, Amy. Massachusetts v. EPA: breaking new ground on issues other than global warming. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 102, n. 1, p. 1029-1046, 2008.
- WEDY, Gabriel. A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. *Consultor Jurídico*, 30.06.2014. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental>]. Acesso em: 24.02.2018.
- WEDY, Gabriel. A litigância climática e os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. *Consultor Jurídico*, 23.09.2016. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2017-set-23/ambiente-juridico-litigancia-climatica-precedentes-stj>]. Acesso em 28.03.2018.
- WEDY, Gabriel. *Climate legislation and litigation in Brazil*. Nova York: Sabin Center for Climate Change Law, 2017.
- WILLIAMS, Jay. The impact of climate change on indigenous people – The implications for the cultural, spiritual, economic and legal rights of indigenous people. *The International Journal of Human Rights*, Abingdon, v. 16, n. 4, p. 648-688, 2012.

3

A IMPORTÂNCIA DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL

GABRIEL WEDY

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Litigância climática no Brasil e instrumentos processuais. 2.1. Ação civil pública ambiental. 2.2. Ação popular ambiental. 2.3. Mandado de segurança coletivo ambiental. 2.4. Mandado de injunção ambiental. 2.5. Ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ambiental. 2.6. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão ambiental. 2.7. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ambiental. 3. Litígios climáticos no Brasil. 3.1. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 3.2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A atividade agropecuária é a principal responsável pelas emissões brasileiras de gases de efeito estufa (GEE). Somando-se as emissões indiretas, por desmatamento, e as diretas, principalmente pelo metano do rebanho bovino, o agronegócio responde por 71% das emissões totais do País, quase 1,5 bilhão de toneladas de CO₂ equivalente.¹ Isso torna o Brasil o sétimo emissor global, se for considerada a comunidade europeia como um grupo.² Se fosse um país, o agro brasileiro seria o oitavo maior emissor do mundo, à frente do Japão. Entre 1990 e 2016, o setor de uso da terra no Brasil emitiu mais de 50 bilhões de toneladas de CO_{2e}, o equivalente a um ano de emissões mundiais.³ Apesar das emissões bra-

-
1. SEEG – Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa. *Emissões do Brasil caem 2,3% em 2017*, publicado em 21.11.2018. Disponível em: [http://seeg.eco.br/wp-content/uploads/2018/11/SEEG_PR_full_final.pdf]. Acesso em: 05.01.2019.
 2. INSTITUTO CLIMA E SOCIEDADE. *Desafios para o Brasil*. Disponível em: [https://www.climaesociedade.org/desafios-para-o-brasil-1]. Acesso em: 05.01.2019.
 3. INSTITUTO CLIMA E SOCIEDADE. *Desafios para o Brasil*. Disponível em: [https://www.climaesociedade.org/desafios-para-o-brasil-1]. Acesso em: 05.01.2019.

sileiras de GEE terem caído 2,3% em 2017 em comparação com o ano anterior, puxadas pela redução da taxa de desmatamento na Amazônia, observa-se ainda o aumento de quase 11% no desmatamento no Cerrado no mesmo período, o que elevou as emissões de GEE no segundo maior bioma do Brasil de 144 milhões para 159 milhões de toneladas de CO_{2e}. O combate ao desmatamento, portanto, continua sendo uma questão urgente. O aumento da poluição sem a geração de riqueza para sociedade⁴ e, o que é pior, sem a distribuição dos recursos existentes, viola princípios de justiça e de equidade.⁵

O País possui, outrossim, uma economia calcada fortemente nos combustíveis fósseis e poucos investimentos orçamentários e científicos em energias renováveis. A opção brasileira por transporte sobre rodas levou a um crescimento das emissões saídas dos escapamentos de carros, ônibus e caminhões. A queima de diesel é a maior fonte de emissão de carbono nos transportes. Os subsídios públicos para a indústria dos combustíveis fósseis é um grave problema para o corte de emissões. As emissões do diesel, é de se observar, vêm crescendo mais rápido do que as da gasolina.⁶ Apesar do recente aumento na produção de energia eólica e solar⁷, essas fontes ainda respondem por uma parte muito pequena da matriz energética quando comparada aos países desenvolvidos, especialmente os países nórdicos. Cabe ao Estado brasileiro virar esse jogo e optar pela sustentabilidade, como sugerido pelos prêmios Nobel em Economia no ano de 2018, William Nordhaus e Paul Romer, que possuem teses comprometidas com o desenvolvimento sustentável⁸ essencial para as presentes e, em especial, futuras gerações.

-
4. INSTITUTO CLIMA E SOCIEDADE. *Desafios para o Brasil*. Disponível em: [<https://www.climaesociedade.org/desafios-para-o-brasil-1>]. Acesso em: 05.01.2019.
 5. Sobre uma teoria da justiça baseada na distribuição, em uma sociedade justa, com observância de um mínimo social e de princípios políticos equânimes, ver RAWLS, John. *Political liberalism*. Nova York: Columbia University Press, 2005. E, também, RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971. No mesmo sentido, RAWLS, John. *Justice as fairness: a restatement*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.
 6. INSTITUTO CLIMA E SOCIEDADE. *Desafios para o Brasil*. Disponível em: [<https://www.climaesociedade.org/desafios-para-o-brasil-1>]. Acesso em: 05.01.2019.
 7. Segundo dados da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), órgão do governo responsável por estudos sobre o setor energético, em 2017, a capacidade instalada em energia eólica cresceu 28,1%, atingindo a marca de 12,8 gigawatts (GW) distribuídos entre pouco mais de 500 parques de geração. É o equivalente a 8,1% de toda capacidade do Brasil. No caso da energia solar, o salto foi de 4.470% em apenas um ano. Disponível em: [www.epe.gov.br/] e [<https://www.uol/economia/especiais/energia-solar-e-eolica-htm#de-vento-em-popa?cmpid=copiaecola>]. Acesso em: 05.01.2019.
 8. THE NEW YORK TIMES. *2018 in Economic is Awarded to William Nordhaus and Paul Romer*, 08.10.2018. Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2018/10/08/business/economic-science-nobel-prize.html>]. Acesso em: 10.01.2019.

Os prejuízos econômicos, de outra banda, causados às nações pelas mudanças climáticas são evidentes, como demonstra, apenas a título de exemplo, o relatório emitido recentemente por 13 agências federais norte-americanas que constataram que a economia daquele país terá uma diminuição de 10% até o final do século em virtude do aquecimento global.⁹

Planos e planejamentos climáticos precisam existir e funcionar no âmbito do Poder Executivo brasileiro que, por sua, vez, necessita de um arcabouço legislativo atualizado e harmônico com os modernos padrões de sustentabilidade exigidos pelo Acordo de Paris e pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Na falha ou na ausência dessas políticas públicas climáticas – voltadas para o corte de emissões ou para adoção de medidas de adaptação e de resiliência – é que a litigância climática, tema do presente livro, pode e deve exercer relevante papel no Brasil.

A primeira parte deste capítulo examina os diferentes instrumentos processuais pátrios que podem ser utilizados para a defesa de um clima estável e para a tutela dos direitos fundamentais dos seres humanos afetados por eventos climáticos extremos. Apesar de os litígios climáticos no Brasil ainda serem raros, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça apresenta alguns casos, que são objeto de análise na segunda parte deste capítulo. Sendo o clima elemento ambiental vital, o capítulo demonstra que a sua defesa pode ser tutelada pelas ações ambientais previstas em nosso ordenamento jurídico. Cabe agora desenvolver e aprofundar os parâmetros, categorias e tendências dos litígios climáticos, tanto em uma discussão doutrinária como nas Cortes do País.

2. Litigância climática no Brasil e instrumentos processuais

De acordo com o relatório *The status of climate litigation: a global review*, existem cinco tendências em matéria de litígios climáticos: (a) busca por fazer com que os governos fiquem vinculados e cumpram os seus compromissos legais, bem como os assumidos em nível de políticas públicas; (b) identificação do nexo causal entre os impactos da extração de recursos de um lado e as mudanças climáticas e a resiliência de outro; (c) verificação se a quantidade de emissões particulares possui um nexo de causalidade próximo aos impactos adversos das mudanças climáticas; (d) estabelecimento da responsabilidade governamental por falhas omissivas ou comissivas na adoção de políticas de adaptação as mudanças climáticas; (e) aplicação da *public trust doctrine* nos casos envolvendo

9. THE NEW YORK TIMES. *U.S. Climate report warns of damaged environment and shrinking economy*, 23.11.2018. Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2018/11/23/climate/us-climate-report.html>]. Acesso em: 10.01.2019.

mudanças climáticas (esta última em países de direito anglo-saxão).¹⁰ A admissibilidade desses litígios depende de três fatores: (a) possibilidade de a controvérsia ser ajuizada, discutida e decidida pelo Poder Judiciário; (b) quais as fontes das obrigações climáticas; (c) quais os instrumentos processuais hábeis para a instauração de litígios climáticos.¹¹

Dentro deste cenário é que se passa a analisar o direito das mudanças climáticas e os litígios climáticos no Brasil, muito embora esses parâmetros, categorias e tendências não tenham sido considerados tradicionalmente para uma discussão doutrinária ou no debate jurídico nas Cortes do país. Cabe, evidentemente, desenvolvê-los e aprofundar a discussão sobre eles, uma vez que não falta talento e erudição aos operadores do direito pátrios.

Nos termos da Constituição Federal todos possuem o 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 as futuras gerações (art. 225, *caput*). O constituinte adotou a concepção de um antropocentrismo alargado, com uma perspectiva intrageracional e, para além desta, intergeracional ao prever a tutela do bem ambiental para as gerações que estão por vir.¹²

O sistema processual brasileiro recepcionado e posteriormente construído sob a égide da Constituição Federal de 1988 possui vasto arcabouço instrumental para a tutela jurisdicional do clima e dos seres humanos e não humanos afetados pelo aquecimento global. Grifa-se o problema da falta de um Código de Processo Coletivo¹³, que tem sido superada, em parte, pela construção jurisprudencial em matéria ambiental.

São instrumentos processuais para a defesa de um clima estável, para a tutela dos direitos fundamentais dos seres humanos afetados por eventos climáticos extremos e para a tutela dos demais seres: (i) a ação civil pública¹⁴; (ii) a ação popular; (iii) o mandado de segurança coletivo; (iv) o mandado de injunção¹⁵; (v) a ação direta de inconstitucionalidade, de lei ou ato normativo; (vi) a ação direta de inconstitucionalidade por omissão; e (vii) a ação de arguição de

10. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017. p. 14.

11. *Ibid.*, p. 5.

12. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 116.

13. GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo coletivo*. Rio de Janeiro: GZ, 2008. p. 357-368.

14. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.* p. 357-368.

15. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 984.

descumprimento de preceito fundamental.¹⁶ Todas essas ações, que são abordadas mais detalhadamente ao longo desta seção, podem ser manejadas para a tutela do clima estável e dos seres vivos como, de certo modo, tem reconhecido a jurisprudência dos tribunais superiores para outros temas de direito ambiental. Sendo o clima elemento ambiental vital, por consequência, pode ser tutelado pelas ações ambientais previstas em nosso ordenamento jurídico.

2.1. *Ação civil pública ambiental*

Uma discussão mais detalhada a respeito do uso da ação civil pública na defesa do clima pode ser encontrada no capítulo 16. Neste capítulo destaca-se alguns dos aspectos relacionados à legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública e à possibilidade de se pleitear o dano moral ambiental no âmbito de tal ação.

A Lei 7.347/85 previu a ação civil pública como instrumento processual, com o objetivo de tutela dos interesses metaindividuais que, a partir da Lei 8.078/90, receberam classificação legal de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. É a referida legislação um marco na superação da tutela individual de direitos para a busca da tutela processual de direitos não individuais em sentido estrito.

Direitos e interesses difusos são aqueles que têm como titulares pessoas indeterminadas e ligadas a uma circunstância de fato. Como afirmado por Benjamin, constituem-se em “uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui a lesão inteira da coletividade”.¹⁷ Induvidoso que é cabível ação civil pública para prevenir e reparar danos decorrentes da poluição dos oceanos, do solo, do ar e aqueles decorrentes dos efeitos das mudanças climáticas ou da depleção da camada de ozônio. São difusos os direitos e os interesses ameaçados ou violados nesses casos.

Ainda que os indivíduos sejam indeterminados, a coletividade pode, reunida pelo mesmo suporte fático¹⁸ – dano ao meio ambiente causado pela alteração de suas características – pleitear a restauração e a reparação do ambiente danificado pelas mudanças climáticas. Direitos coletivos, por sua vez, possuem

16. FERREIRA, Helene Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 352-400.

17. BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. A insurreição da aldeia global versus o processo civil clássico. In: *Centro de Estudos Judiciários de Lisboa*. Textos: ambiente e consumidor. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. v. 1. p. 94.

18. VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffrè, 1979. p. 15.

titularidade determinada e estão reunidos por uma relação jurídica base, que deve ser de constituição anterior à lesão ou à ameaça de lesão ambiental. Clássico exemplo são funcionários de uma fábrica de energia nuclear contaminados, em virtude de acidente, causado por inundação decorrente das mudanças climáticas. A relação jurídica base é o pressuposto para a tutela do direito de titularidade coletiva determinada.

Direitos e interesses individuais homogêneos foram misturados, aleatoriamente, entre os metaindividuais pela Lei 8.078/90, que os define como decorrentes “de origem comum”. Na realidade, são de natureza individual, como no caso de pescadores que sofrem prejuízo na sua pesca pela construção de usina hidrelétrica¹⁹ ou pelo vazamento de nafta no mar após a colisão de navios²⁰, como já decidiu o STJ. Esses, aliás, são claros exemplos do reconhecimento do dano ambiental reflexo, ou ricochete, pela jurisprudência, que podem ser aplicados facilmente no âmbito dos litígios climáticos.

Em sede de ação civil pública, pode o Estado-Juiz determinar uma condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer e, também, de não fazer. Primeiro, sendo falha a aplicação dos princípios da precaução²¹ e da prevenção, deve-se buscar a reparação *in natura* do bem ambiental lesado pelos extremos climáticos para após, ato contínuo, buscar fixar a reparação pecuniária do dano a ser procedida por particulares ou pelo próprio Estado.

Possuem legitimidade ativa para propor ação civil pública para tutela do clima e dos direitos individuais e fraternais lesados o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, as empresas públicas, as fundações e as sociedades de economia mista, assim como as associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e incluam, entre as suas finalidades, a proteção do meio ambiente *ex vi* do art. 5º da Lei 7.347/85 e do art. 82 da Lei 8.078/90.

É defensável a possibilidade de toda e qualquer associação possuir legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública, porquanto o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, que emana do art. 225 da Constituição Federal,

19. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agaresp 206748. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 27.03.2013. Disponível em: [stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia]. Acesso em: 02.03.2018.

20. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1114398/PR. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Diário de Justiça da União, Brasília, DF, 16.02.2012. Disponível em: [<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21249564/recurso-especial-resp-1114398-pr-2009-0067989-1-stj/inteiro-teor-21249565>]. Acesso em: 02.03.2018.

21. Para uma análise mais aprofundada sobre o princípio da precaução, ver: WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Interesse Público, 2017.

não vincula apenas associações que possuam finalidade estatutária de tutela do meio ambiente, mas, de modo mais amplo, obriga o Estado, os cidadãos e toda a sociedade. Em razão da dicção constitucional, posterior à Lei 7.347/85, parece haver pouca justificativa para que não seja reconhecida a legitimidade de toda e qualquer associação para a defesa do meio ambiente como “bem de uso comum do povo” e do clima adequado para uma vida saudável.

Qualquer do povo possui o direito de provocar a atuação do *parquet* para o ajuizamento de ação civil pública ambiental para a tutela do clima, com pleitos para o corte de emissões de gases de efeito estufa ou para impedir a continuidade de um desmatamento. Tratando-se de servidor público ou agente político do Estado, no exercício de suas funções, existe o dever de comunicação de emissões irregulares de gases de efeito estufa ou de um desmatamento clandestino de que tiver conhecimento, ou da ameaça de dano ambiental vinculados a mudança do clima ao Ministério Público que, se não for o autor da ação civil pública ambiental, deverá sempre atuar como *custos legis*.

Importante grifar que é possível pleitear o dano moral ambiental em sede de ação civil pública, com base no art. 1º da LACP, em virtude de eventos climáticos extremos ou de catástrofes daí decorrentes. Como referido por Morato Leite em relação ao dano moral ambiental: “Trata-se de um dano extrapatrimonial de caráter objetivo, em que o agente estará sujeito a indenizar a lesão por risco da atividade. O valor pecuniário dessa indenização será recolhido ao fundo para recuperação dos bens lesados de caráter coletivo”.²² É cabível, sem dúvida, o cabimento de indenização por dano moral ambiental decorrente de extremos climáticos causados por fatores antrópicos em ações civis públicas.

2.2. Ação popular ambiental

Uma discussão mais aprofundada a respeito do uso da ação popular na defesa do clima pode ser encontrada no capítulo 17. No presente capítulo destacam-se alguns dos aspectos relacionados à legitimidade ativa para ajuizar ação popular, bem como sobre a necessidade da presença do binômio lesividade-ilegalidade do ato para que uma ação popular possa ser julgada procedente e, por fim, o debate doutrinário sobre a sua imprescritibilidade.

Notável mecanismo processual de tutela do clima e dos direitos individuais e fraternais violados, no entanto, é a ação popular ambiental.²³ O texto constitucional determina, no seu art. 5º, inc. LXXIII, que “qualquer cidadão é parte

22. LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 316.

23. WEDY, Gabriel. Ação popular ambiental. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Quarta Região*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, 2014. p. 311.

legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo [...] ao meio ambiente [...], ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Há, no caso, um verdadeiro estímulo que emana da Constituição Cidadã para que o cidadão participe da fiscalização dos riscos de dano ambiental e, ainda, promova a reparação do bem ambiental.²⁴

A prova da cidadania para o ajuizamento da ação popular deve ser feita com o título eleitoral ou documento equivalente (art. 1º, § 3º, da LAP). O maior de 16 anos e menor de 18 anos, o analfabeto e o maior de 70 anos, desde que possuam título eleitoral, podem ser autores da ação popular ambiental para a tutela do clima como macrobem ambiental. Não podem ajuizar ação popular os que perderam a nacionalidade e os que perderam ou tiveram direitos políticos suspensos. Essa posição parece mais acertada ante a clareza do texto legal.

Existe doutrina que entende que qualquer pessoa interessada na defesa de um direito difuso ou coletivo pode manejar a ação popular independentemente da apresentação do título de eleitor ou de qualquer outro documento representativo de cadastramento eleitoral ou de cumprimento de obrigações eleitorais.²⁵ Tendo em vista que o art. 225, *caput*, da Constituição Federal dispõe que todos, indistintamente, possuem o dever de proteger o meio ambiente²⁶, todos aqueles que podem sofrer ou sofrem consequências dos danos e das lesões ambientais poderiam manejar a ação popular ambiental, inclusive os estrangeiros residentes no País e aqueles que não estão em dia com as suas obrigações eleitorais. Essa interpretação é feita partindo-se do pressuposto de que o bem ambiental possui natureza difusa e não pública, sendo de caráter supraindividual. Referido e sedutor entendimento não encontra respaldo, entretanto, na jurisprudência nacional dominante, que exige o título de eleitor para o ajuizamento da ação como prova da cidadania.²⁷ A pessoa jurídica, obviamente, a título de complementação, não tem legitimidade para ajuizar a ação popular ambiental, como já sumulado pelo egrégio STF (Enunciado 365).

24. PORTO, Sérgio Gilberto. Comentário ao art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal de 1988. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. Lisboa: Almedina, 2013. p. 488.

25. DIAS, Jean Carlos. Quem tem medo da ação popular? Uma necessária revisão a respeito do instituto sob a ótica da proteção aos direitos difusos e coletivos. *Revista Dialética de Direito Processual*, São José, n. 21, 2004. p. 75.

26. ANTONNI, Rosmar Rodrigues Cavalcante de Alencar. A legitimação do autor da ação popular. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 132, 2006. p. 52.

27. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1242800. Relator: Ministro Mauro Campbel. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11 jun. 2011. Disponível em: [http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21115734/recurso-especial-resp-1242800-ms-2011-0050678-0-stj/relatorio-e-voto-21115736]. Acesso em: 02.03.2018.

Outrossim, existe discussão doutrinária acerca da necessidade da presença do binômio lesividade-ilegalidade do ato para que uma ação popular possa ser julgada procedente. Em sede de jurisprudência, o entendimento histórico do egrégio STF era de que a lesividade e a ilegalidade deveriam ser provadas uma e outra, de modo independente, para que a ação popular pudesse ser julgada procedente. Nesse sentido, antigo *leading case* que teve o voto condutor do Ministro Djaci Falcão.²⁸ Todavia, nos dias atuais, o egrégio STF evoluiu e tem entendido que a lesividade do ato está implícita no próprio conceito de ilegalidade.²⁹

Em sede doutrinária, Gessinger³⁰, Zavaski³¹, Meirelles³² e Mancuso³³ entendem que o binômio ilegalidade-lesividade deve estar presente para que a ação popular possa ser julgada procedente. É de se entender que a lesão ao meio ambiente, por violação ao dever fundamental de tutela do clima, por si só é inconstitucional, já que fere o art. 225 da Constituição Federal. Não há necessidade de comprovação desse binômio para a procedência da demanda, porque a lesividade ao meio ambiente causada pelo desmatamento ou emissões irregulares de gases de efeito estufa, para além de ato ilegal em sentido lato, é ato inconstitucional que viola o núcleo essencial dos direitos fundamentais ao meio ambiente equilibrado e ao clima propício a uma vida saudável.

O prazo para ajuizar ação popular é de cinco anos a contar do ato lesivo, conforme consta no art. 21 da LAP, e é de cunho decadencial, de acordo com Sidou³⁴ e Santos³⁵. Oposto é o escólio de Vitta considerando que o prazo é prescri-

28. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 77679/PR. Relator: Ministro Djaci Falcão. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 13.09.1974. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/]. Acesso em: 25.11.2018.

29. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 160381/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 12.08.1994. Disponível em: [http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14706351/recurso-extraordinario-re-160381-sp]. Acesso em: 02.03.2018.

30. GESSINGER, Ruy Armando. *Da ação popular constitucional*. Porto Alegre: Metrópoles, 1985 (coleção Ajuris – Nova Série, n. 1).

31. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

32. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

33. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

34. SIDOU, João Maria Othon. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 378.

35. SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 208.

cional.³⁶ Ação popular ajuizada para tutelar o meio ambiente, é imprescritível no entendimento do último autor, tendo em vista que “se trata de instrumento de proteção da sadia qualidade de vida das pessoas”.³⁷

O melhor entendimento, de fato, é que a ação popular por danos causados ao clima estável e propiciador de uma existência digna é imprescritível. O mais eficaz modo de tutelar o clima como macrobem ambiental para as presentes e as futuras gerações, com respeito à biodiversidade³⁸ e, em especial, para evitar o aquecimento global³⁹, as emissões de carbono⁴⁰ irresponsáveis e a ampliação do buraco na camada de ozônio⁴¹ é a existência de institutos jurídicos sólidos que sejam eficazes na prevenção e na reparação de danos ao meio ambiente, atentos ao princípio da sustentabilidade⁴² e, para além dele, ao direito fundamental ao desenvolvimento sustentável nesta Era das mudanças climáticas.⁴³

2.3. Mandado de segurança coletivo ambiental

O mandado de segurança coletivo ambiental está previsto no art. 5º, incs. LXIX e LXX, da Constituição Federal de 1988. Esse remédio constitucional é um instrumento para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de

36. VITTA, Eraldo Garcia. *O meio ambiente e a ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 45.

37. *Ibid.*, p. 82.

38. A biodiversidade é responsável pela estabilidade dos ecossistemas, pelos processos naturais e produtos fornecidos por eles e pelas espécies que modificam a biosfera. Assim, espécies, processos, sistemas e ecossistemas criam coletivamente as bases da vida na Terra: alimentos, água e oxigênio, além de medicamentos, combustíveis e um clima estável, entre tantos outros benefícios. Sobre a biodiversidade e sua regulamentação no Brasil, ver Lei 13.123/2015 e o Decreto 8.772/2016.

39. Sobre o aquecimento global ver: GIDDENS, Anthony. *The politics of climate change*. Cambridge: Polity Press, 2009. Ver também: POSNER, Eric; WEISBACH, David. *Climate change justice*. Princeton: Princeton University Press, 2010.

40. Sobre as emissões de carbono e os seus efeitos nefastos, ver: GORE, Albert. *The assault on reason*. Nova York: The Penguin Press, 2007.

41. No tocante ao aumento do buraco na camada de ozônio e à necessária aplicação do princípio da precaução, ver: FARMAN, Joe. Halocarbons, the ozone layer and the precautionary principle. In: HARREMOES, Paul et al. *The precautionary principle in the 20th century: late lessons from early warnings*. Londres: Earthscan, 2002. p. 79-89.

42. BOSSELMANN, Klaus. *The principle of sustainability: transforming law and governance*. Farnham: Ashgate, 2008.

43. Para uma análise do desenvolvimento sustentável como princípio, direito e dever constitucional fundamental, ver: WEDY, Gabriel. *Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2018.

atribuições do Poder Público. São partes legítimas para impetrar mandado de segurança coletivo ambiental as organizações sindicais, as entidades de classe ou as associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Nos termos da Lei 12.016/2009, os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo são os coletivos e, também, individuais homogêneos.⁴⁴

Extrai-se do art. 225 da Constituição, combinado com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que o meio ambiente ecologicamente equilibrado – *a fortiori* um clima habitável, com menores riscos de catástrofes – é um direito líquido e certo.

De acordo com Fiorillo⁴⁵, para que exista direito de ação de mandado de segurança ambiental, a realização desses dois requisitos – liquidez e certeza – estará adstrita à demonstração de que a violação do direito impede o desfrute de um meio ambiente sadio e equilibrado, a contento do que prevê a Constituição. Verificada aludida situação, presentes estarão a liquidez e a certeza do direito pleiteado em sede de mandado de segurança.

São sujeitos passivos do mandado de segurança ambiental para a tutela do clima e dos direitos atingidos pelos eventos climáticos extremos a autoridade pública ou o agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público que violarem o direito líquido e certo ao clima estável ou praticarem ilegalidade ou procederem com abuso de poder consubstanciados em desmatamento ou emissões irregulares de gases de efeito estufa.

2.4. Mandado de injunção ambiental

O mandado de injunção ambiental, regulamentado pela Lei 13.300/2016, é cabível na ausência de normas que regulamentem a proteção do meio ambiente e da estabilidade do clima. Muito embora a norma constitucional que prevê o *writ* tenha por objetivo possibilitar, na ausência de normas regulamentadoras, o exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, impossível é excluir o meio ambiente e

44. O art. 21 da Lei 12.016/2009 prevê que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: “I – coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II – individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

45. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 271.

o direito à vida tutelada contra eventos climáticos extremos causados por fatores antrópicos.

Esse remédio jurídico-constitucional “trata-se de instituto à disposição de qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, titular de um direito, de uma liberdade ou de uma prerrogativa constante da Carta de Princípios”, mas que deve fazer “prova de não poder ver exercido esse direito, essa liberdade ou essa prerrogativa, por falta de instrumento regulamentador.”⁴⁶

O princípio da sadia qualidade de vida – estritamente vinculado a um clima estável (com menores riscos de tragédias climáticas) – que norteia o direito ambiental e emana do art. 225 da Constituição Federal precisa ser considerado na interpretação do art. 5º, inc. LXXI, da mesma norma. A sadia qualidade de vida é tutelada no sentido de os seres humanos estarem protegidos de eventos climáticos extremos e dos efeitos nocivos produzidos, para além dos positivos, dos gases de efeito estufa. No que se refere ao princípio da sadia qualidade de vida, “leva-se em conta o estado dos elementos da natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e que do seu uso advenham saúde e jamais doenças ou incômodos para os seres humanos”.⁴⁷

E, de fato, prevê o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos que “toda a pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor de serviços públicos básicos” (Decreto 3.321/1999, art. 11). Relevante observar advertência doutrinária no sentido de que “falar em vida com qualidade é buscar tornar efetivos os preceitos dos arts. 5º e 6º da Constituição, e estes são indiscutivelmente objeto do mandado de injunção, porquanto ostentam a natureza de direitos constitucionais”.⁴⁸ Evidentemente que o *writ* é cabível pois enchentes e secas decorrentes das alterações climáticas, tem vitimado milhares de pessoas todos os anos em todo o mundo em um ritmo crescente.

Na busca pela concretização do princípio constitucional da sadia qualidade de vida, incompatível com extremos climáticos causados por fatores antrópicos, é plenamente cabível o manuseio do *writ* do mandado de injunção climático. Com o amadurecimento das instituições democráticas brasileiras e da própria cidadania na discussão da problemática ambiental, inclusive na gestão e na governança do ambiente, notadamente ligada à administração dos riscos de

46. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 996.

47. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. p. 54.

48. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 272.

catástrofes⁴⁹, esse remédio constitucional tende a se tornar ferramenta útil na tutela do meio ambiente e de um clima estável.

2.5. *Ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ambiental*

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI), prevista no art. 103 da Constituição de 1988, com a regulamentação da Lei 9.688/99, é mecanismo hábil para impugnar em um processo objetivo, sem partes, normas que contrariem o art. 225 de nossa Carta Política no que tange à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, por consequência, do clima propício a uma sadia qualidade de vida. Pode-se propor ADI por violação ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado em decorrência das emissões de gases de efeito estufa irregulares e do desmatamento

Podem propor ação direta de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa, o Governador do Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Concorde-se com Milaré que é “digna de nota a inserção, entre os legitimados, de certos corpos intermediários, como a OAB e as entidades sindicais e de classe, com nova autonomia para buscar, em nome da sociedade, a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos contrários aos princípios e às normas constitucionais de proteção do ambiente”⁵⁰ e que tutelam, por consequência, a estabilidade climática e os direitos individuais e fraternais expostos a riscos de danos decorrentes do aquecimento global.

Observa-se que o STF, no precedente que declarou inconstitucional legislação estadual que regulamentava a “rinha de galos”, entendeu, em ação direta de inconstitucionalidade, conforme interpretação do art. 225, § 1º, VII, da CF, nas palavras do Ministro Carlos Velloso, que admissível é o deferimento de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade que “suspende a eficácia de lei estadual, que autoriza e disciplina a realização de competições entre galos competentes por submeter tais animais a tratamento cruel”.⁵¹

Em outro *leading case*, o Supremo Tribunal Federal, nos autos de outra ADI, anulou norma proveniente da Constituição catarinense, a qual previa a dispensa de estudo de prévio impacto ambiental em áreas de florestamento e

49. FARBER, Daniel. Climate change: a U.S. perspective. *Yonsei Law Journal*, Seul, v. 2, 2011. p. 2-19.

50. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 986.

51. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 986.

reflorestamento para fins empresariais. No sentido do exposto pelo voto vencedor no *leading case*, de lavra do Ministro Ilmar Galvão, a norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental, no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, criou “exceção incompatível com o disposto no mencionado inc. IV do § 1º do art. 225 da CF”.⁵²

Não resta dúvida de que lei ou ato normativo que viole o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem jurídico autônomo, ou princípios a esse correlacionados, como o princípio e direito fundamental ao clima estável, podem ser impugnados com base no texto constitucional na via do controle concentrado.

2.6. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão ambiental

A ação direta de inconstitucionalidade pode destinar-se a suprir a omissão de um dos Poderes, ou de uma autoridade da Administração Pública, em relação à matéria ambiental. No caso de ser reconhecida a omissão inconstitucional em matéria ambiental atinente à proteção da estabilidade do clima e contra os efeitos deletérios do aquecimento global, que pode ser invocada por todos os legitimados para promover ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (como elencado na Lei 9.868/99), as consequências são: a) sendo a inação de um dos Poderes, este será intimado para que providencie suprir a omissão na referida matéria ambiental; b) caso seja uma autoridade administrativa a responsável pela não ação, ela será intimada para que, em 30 dias, supra a omissão em relação a esta específica matéria ambiental.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, assim como por ação, não pode ser proposta para suprir omissão legislativa ou normativa inconstitucional anterior à Constituição Federal atual. Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente anteriores à CF 1988, que possam influenciar negativamente na Política Nacional da Mudança do Clima, no mesmo sentido, não podem ser objeto de impugnação via ADI por omissão, mas apenas por arguição de descumprimento de preceito fundamental em matéria ambiental.

2.7. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ambiental

O texto constitucional admite ação de arguição de descumprimento fundamental (art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988), e compete ao STF o seu julgamento, nos termos da Lei 9.882/99. A ação de arguição de descumprimento

52. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1086/SC. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 10.10.2001. Disponível em: [<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777137/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1086-sc>]. Acesso em: 02.03.2018.

de preceito fundamental “terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultando de ato do Poder Público” e será cabível na “hipótese de relevante fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição Federal de 1988 [art. 1º da Lei 9.882/99]”.

Está previsto no art. 5º, § 2º, da Magna Carta, no tocante aos direitos e às garantias fundamentais, que “os direitos e [as] garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Induvidoso que a violação aos direitos fundamentais ao meio ambiente equilibrado e ao clima estável poderão ser objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental, em especial quando relacionados a outros princípios, como o direito à sadia qualidade de vida livre de extremos climáticos causados por fatores antrópicos, por exemplo. Os legitimados para o ajuizamento da ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental são os mesmos que possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, consoante o art. 2º da Lei 9.882/99.

O STF, por sua vez, entende que é cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental em matéria ambiental. Tal entendimento ficou bem definido no caso da importação de pneus remodelados, que contou com o voto condutor da Ministra Carmem Lúcia, em que restou reconhecido que a importação violava ao princípio da precaução, colocando em risco a saúde e o meio ambiente, e descumpria os preceitos fundamentais do direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos dos arts. 196 e 225 da Constituição Federal de 1988.⁵³ Os preceitos fundamentais narrados no precedente certamente integram o direito fundamental ao clima estável.

3. Litígios climáticos no Brasil

Os litígios climáticos no Brasil, ao contrário de outros países, como nos Estados Unidos⁵⁴, são algo bastante recente e raro, especialmente em virtude de

53. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 04.06.2009. Disponível em: [<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14771646/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-101-df-stf>]. Acesso em: 02.03.2018.

54. No Brasil é preciso avançar bastante em termos de *Climate Change Law*. Está muito pouco desenvolvida essa matéria, e o direito das mudanças climáticas, de grande importância, é tratado como uma pequena porção do direito ambiental brasileiro. Nos Estados Unidos, ao contrário, observam-se relevantes textos, com importância mundial, de *Climate Change Law*, como: GERRARD, Michael; FREEMAN, Jody (Ed.). *Global*

não haver uma doutrina sólida referente ao *Climate Change Law* no País. A jurisprudência apresenta alguns poucos casos interessantes, principalmente, uma decisão do Supremo Tribunal Federal que causa preocupação por autorizar a queima da palha na colheita da cana de açúcar em tempos de aquecimento global e já criticada doutrinariamente no âmbito acadêmico em publicação original do *Sabin Center for Climate Change Law* da *Columbia Law School*⁵⁵, centro, aliás, capitaneado pelo jurista Michael Gerrard, pesquisador que é referência mundial e, também, um dos fundadores do novel direito das mudanças climáticas nos Estados Unidos e no âmbito da comunidade internacional.

Referida decisão está em contradição com o previsto na Lei da Política Nacional da Mudança do Clima (Lei 12.187/2009) e com o acordo de Paris, em vigor desde 4 de novembro de 2016. Outrossim, referida decisão vai contra precedente do próprio Supremo Tribunal Federal que, ao interpretar o art. 225 da Constituição Federal de 1988, declarou que o meio ambiente equilibrado é um bem público, um direito constitucional fundamental e deve ser protegido no interesse das presentes e das futuras gerações.⁵⁶

Três casos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça e o já referido caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal serão analisados. Referidos precedentes apreciam os fatores antrópicos causadores da mudança do clima e alguns mencionam os efeitos as vezes devastadores desta.

3.1. Precedente do Supremo Tribunal Federal

É relevante iniciar pela análise da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que julgou inconstitucional Lei do Município de Paulínia, no Estado de

climate change and U.S law. Nova York: American Bar Association, 2014; GERRARD, Michael. *Threatened island nations: legal implications of rising seas and a changing climate*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013; GERRARD, Michael. *The law of clean energy: efficiency and renewables*. Nova York: American Bar Association, 2015; FREEMAN, Jody. The uncomfortable convergence of energy and environmental law. *Harvard Environmental Law Review*, Cambridge, v. 41, 2017. p. 339-420; POSNER, Eric; WEISBACH, David. *Climate change justice*. Princeton: Princeton University Press, 2010; FARBER, Daniel. Climate change: a U.S. perspective. *Yonsei Law Journal*. Seul, v. 2, 2011. p. 2-19.

55. WEDY, Gabriel. *Climate legislation and litigation in Brasil*. Nova York: Columbia Law School, 2017. Disponível em: [<http://columbiaclimatelaw.com/files/2017/10/Wedy-2017-10-Climate-Legislation-and-Litigation-in-Brazil.pdf>]. Acesso em: 20.01.2018.

56. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 22164/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 17.11.1995. Disponível em: [<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>]. Acesso em: 02.05.2018.

São Paulo, que proibia a realização de queimadas para fins agrícolas.⁵⁷ Nesse contexto, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo – SIFAESP e o Sindicato da Indústria de Açúcar no Estado de São Paulo – SIAESP ajuizaram demanda para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Municipal 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia, que proibia totalmente a queima da palha de cana-de-açúcar, e queimadas em geral, em seu território.⁵⁸

Os sindicatos, autores da ação, alegaram que a referida Lei Municipal violava o art. 23, *caput*, e, art. 14, art. 192, § 1º, e art. 193, incisos XX e XXI, todos da Constituição do Estado de São Paulo. A demanda foi julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que a queima de palha de cana-de-açúcar é método rudimentar e primitivo, prejudicial ao meio ambiente, e que pode ser vantajosamente substituído pela mecanização. A Corte entendeu que o Município poderia ampliar a proteção ambiental por meio de Lei Municipal de acordo com a Lei Federal 6.766/79 e com o próprio texto da Constituição Federal de 1988.

Contra a decisão do Tribunal de Justiça, que foi favorável ao meio ambiente e a tutela climática, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário ao STF. Para o Estado de São Paulo, a Resolução 237/97 do CONAMA não atribuía competência administrativa aos Municípios para tratar do assunto e a Lei Municipal que impedia as queimadas nas colheitas prejudicava a economia do Estado e atrapalhava o controle ambiental da atividade, tornando impraticável as colheitas anuais pelos trabalhadores rurais.

Referiu o mencionado recorrente que a Lei Municipal ao proibir a queima da palha da cana foi além dos limites dos interesses do Município de Paulínia e poderia afetar a ordem econômica estadual, a arrecadação tributária, ocasionando, provavelmente, abalo social decorrente da dispensa de empregados do setor canavieiro. O SIFAESP e o SIAESP também interpuseram recurso extraordinário, com os mesmos fundamentos esgrimidos pelo Estado, requerendo a reforma da decisão do Tribunal de Justiça.

O STF conheceu os recursos e substituiu a decisão do Tribunal *a quo*. De acordo com o relator do *leading case*, Ministro Luiz Fux:

57. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 586224/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça da União, DF, 07.05.2015. Disponível em: [<http://reidir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>]. Acesso em: 02.05.2018.

58. O artigo da lei municipal impugnada previa: “Art. 1º- Fica proibido, sob qualquer forma, o emprego de fogo para fins de limpeza e preparo do solo no Município de Paulínia, inclusive para o preparo do plantio e para a colheita de cana-de-açúcar e de outras culturas”.

O Município de Paulínia é competente para legislar sobre meio ambiente, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com as normas do Estado e da União (art. 24, VI c/c 30, I e II da Constituição Federal). O Poder Judiciário está inserido na sociedade e, por este motivo, deve estar atento também aos seus anseios, no sentido de ter em mente o objetivo de saciar as necessidades, visto que também é um serviço público. No caso é inegável conteúdo multidisciplinar da matéria, envolvendo questões sociais, econômicas e políticas. São elas: (i) a relevante diminuição – progressiva e planejada – da utilização da queima de cana-de-açúcar; (ii) a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas; (iii) cultivo de cana em minifúndios; (iv) trabalhadores com baixa escolaridade; (v) e a poluição existente independentemente da opção escolhida. Em que pese a inevitável mecanização total no cultivo da cana de açúcar, é preciso reduzir ao máximo o seu aspecto negativo. Assim, diante dos valores sopesados, editou-se uma lei estadual que cuida da forma que entende ser devida a execução da necessidade de sua respectiva população. Tal diploma reflete, sem dúvida alguma, uma forma de compatibilização desejável pela sociedade, que, acrescida ao poder concedido diretamente pela Constituição, consolida de sobremaneira seu posicionamento no sistema estadual como um *standard* a ser observado e respeitado pelas demais unidades da federação adstritas ao Estado de São Paulo. Destarte, não é permitida uma interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, na qual não se reconheça o interesse do município em fazer com que sua população goze de um meio ambiente equilibrado. Entretanto, impossível identificar interesse local que fundamente a permanência da vigência da lei municipal, pois ambos os diplomas legislativos têm o fito de resolver a mesma necessidade social, que é a manutenção de um meio ambiente equilibrado no que tange especificamente a queima da cana-de-açúcar”.⁵⁹

Pela interpretação da Constituição conferida pelo Ministro Fux, na qual foi acompanhado pelos demais Ministros, vencida a Ministra Rosa Weber, deveria prevalecer a Lei Estadual do Estado de São Paulo que autoriza as queimadas e prevê a sua gradual redução até o ano de 2031, e não a Lei Municipal do Município de Paulínia que previa a imediata cessação das queimadas no âmbito do Município e tinha a finalidade de proteção ambiental instantânea.

O STF, por fim, declarou inconstitucional a Lei Municipal 1.952, de 20 de dezembro de 1995, do Município de Paulínia. Não foi considerada adequadamente na decisão do Supremo o grave risco das emissões de gases de efeito estufa decorrente das queimadas e nem a Lei da Política Nacional da Mudança

59. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 586224/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça da União, DF, 07.05.2015. Disponível em: [<http://re-dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399039>]. Acesso em: 01.01.2018.

do Clima, assim como foram ignorados solenemente Tratados, Convenções e Acordos Internacionais referentes ao combate as emissões causadas por fatores antrópicos dos quais o Brasil é signatário.

3.2. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem adotado uma jurisprudência extremamente progressista no que se refere à tutela do meio ambiente como bem jurídico autônomo e à promoção do desenvolvimento sustentável. Em várias situações, isso pode ser verificado claramente. A primeira delas é o reconhecimento da inversão do ônus da prova processual contra o suposto poluidor/predador para que ele demonstre que a sua atividade não causa danos ao meio ambiente. Com efeito, por possuir melhores informações acerca da ação supostamente perigosa e ser o causador de riscos por sua atividade, deve o empreendedor comprovar que o meio ambiente e a coletividade não estão sujeitos a riscos ou a ameaças de dano. Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido como aplicável o art. 6º, inc. VIII, da Lei 8.078/90 em casos concretos⁶⁰ envolvendo matéria ambiental, visto que os direitos metaindividuais são tutelados por um complexo de normas processuais componentes de um microsistema que engloba as leis 4.717/65, 7.385/85 e a Lei 8.078/90.⁶¹

No mesmo sentido, o STJ adotou a teoria do risco integral na verificação do dano ambiental. Basta a prova do dano e do nexos causal para que esteja presente o dever de indenizar. A Corte superou a teoria do risco-proveito, porquanto não mais aceita excludentes da responsabilidade civil, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e de força maior e a cláusula contratual que prevê a prerrogativa de não indenizar.⁶²

O Tribunal, em boa hora, também reconheceu a imprescritibilidade da ação que visa à reparação do dano ambiental, tendo em vista as peculiaridades do dano que se espalha e supera limites de tempo e espaço. É uma posição que visa dar máxima eficácia ao princípio da reparação do dano ambiental e colocar um

60. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agarep 206748. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 27.03.2013. Disponível em: [<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>]. Acesso em: 02.01.2018.

61. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 200400011479. Relator: Ministro Luiz Fux. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 31.08.2006. Disponível em: [<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>]. Acesso em: 02.01.2018.

62. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1412664. Relator: Ministro Raul Araújo. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 11.03.2014. Disponível em: [<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25017000/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1412664-sp-2011-0305364-9-stj>]. Acesso em: 02.01.2018.

mecanismo à disposição do Estado, da coletividade e do indivíduo capaz de tutelar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado em uma perspectiva intergeracional.⁶³ Objetiva-se a reparação e a restauração do bem ambiental a qualquer tempo e impedir atividades de desenvolvimento insustentáveis.

Por fim, superando a teoria da falta do serviço (*faute du service*) do direito francês, o STJ entende que a responsabilidade do Estado por danos ambientais ocorre não apenas nos casos de ação estatal, mas de omissão, de acordo com a interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988⁶⁴. A presença dos pressupostos da responsabilidade civil, dano e nexos causal ensejam a imputação de responsabilização estatal nos atos comissivos e omissivos dos seus agentes em caso de danos ambientais.

A obrigação de restaurar o ambiente ou reparar o dano ambiental transmite-se ao proprietário adquirente do imóvel, mesmo que ele não tenha causado o dano. Esse é o posicionamento do STJ, que entende que a obrigação do adquirente do imóvel é de caráter *propter rem*. Esses precedentes estimulam o cumprimento da função social da propriedade no seu elemento e na sua aceção ambiental e estimulam o desenvolvimento ecologicamente sustentável,⁶⁵ superando o individualismo civilista napoleônico e a lógica liberal burguesa do *laissez passer* e do *laissez faire*.

Feitas essas considerações, que demonstram que a jurisprudência do STJ é campo fértil para a construção de litígios climáticos qualificados no campo técnico, mister a análise de três casos decididos pela referida egrégia Corte que são relevantes como marcos no início do bom combate judicial aos fatores antrópicos causadores das mudanças climáticas.

O Tribunal, com base no artigo 27 do antigo Código Florestal, julgou procedente ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra os agricultores Filipe Salles Oliveira e outros no sentido de que é ilegal a utilização da técnica da queimada na colheita da cana-de-açúcar por causar impactos negativos ao meio ambiente e emissão de CO₂, contribuindo para o

63. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 201002176431. Relator: Ministro Castro Meira. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 04.02.2013. Disponível em: [www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;re sp:2009-09-08;769753-1112299]. Acesso em: 02.01.2018.

64. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1071741/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 16.12.2010. Disponível em: [www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.2:acordao;re sp:2009-03-24;1071741-1075754]. Acesso em: 02.01.2018.

65. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 201100461496. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 11.09.2012. Disponível em: [http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia]. Acesso em: 02.05.2018.

aquecimento global além de causar danos respiratórios as pessoas, especialmente trabalhadores da lavoura.⁶⁶

Na decisão, embasada em estudos científicos, que bem denota a multidisciplinariedade do direito ambiental, constou que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o princípio do desenvolvimento sustentável, há instrumentos e tecnologias modernas que podem substituir a prática da queimada sem inviabilizar a atividade econômica. A Corte esclareceu que a exceção, prevista no parágrafo único do artigo 27 da Lei n. 4.771/65 (antigo Código Florestal), à proibição das queimadas, deve ser interpretada restritivamente quando as autoriza para atividades agroindustriais ou agrícolas, isso porque o interesse econômico não pode prevalecer sobre a proteção ambiental quando há formas menos lesivas à natureza.

De acordo com o eminente Ministro Humberto Martins:

A interpretação das normas que tutelam o meio ambiente não comportam apenas, e tão-somente, a utilização de instrumentos estritamente jurídicos, pois é fato que as ciências relacionadas ao estudo do solo, ao estudo da vida, ao estudo da química, ao estudo da física devem auxiliar o jurista na sua atividade cotidiana de entender o fato lesivo ao Direito Ambiental. O canavial absorve e incorpora CO₂ em grande quantidade, ao longo do seu período de crescimento que dura de 12 a 18 meses em média, e a queimada libera tudo quase que instantaneamente, ou seja, no período que dura uma queimada, ao redor de 30 ou 60 minutos. Portanto, a queimada libera CO₂ recolhido da atmosfera durante 12 a 18 meses em pouco mais de 30 ou 60 minutos. Além disso, junto com o CO₂, outros gases são formados e lançados na atmosfera.⁶⁷

Referiu o Ministro:

[...] que estudo realizado pela Universidade Estadual Paulista – UNESP, conclui que os HPA's (Hidrocarbonetos Policíclicos Aromáticos) liberados pelas queimadas causam câncer afetando o organismo dos trabalhadores dos canaviais, que ficam expostos à fumaça.

66. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.094.873. Relator: Ministro Humberto Martins. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 06.03.2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101904332&dt_publicacao=06/03/2012]. Acesso em: 02.01.2018.

67. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.094.873. Relator: Ministro Humberto Martins. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 06.03.2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101904332&dt_publicacao=06/03/2012]. Acesso em: 02.01.2018.

O antigo Código Florestal Brasileiro, de fato, previa:

Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação. Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.

A norma extinta, importante grifar, usava a expressão “peculiaridades locais ou regionais”. Segundo o Ministro:

[...] os próprios recorrentes demonstraram que a prática é arcaica e defasada ao afirmarem que é uma conduta secular, ou seja, método usado em épocas de grande limitações tecnológicas, sendo certo que hoje o avanço da agroindústria permite a minoração dos danos ao meio ambiente sem comprometer a sua viabilidade econômica.⁶⁸

Portanto, de acordo com o conteúdo do voto condutor, a atividade deve ser desenvolvida com os instrumentos e a tecnologia industriais modernas de redução de impacto ambiental e sem a utilização das queimadas nos canaviais para a colheita que contribuem para a mudança climática. A votação foi unânime, acompanhando o voto condutor os Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell, Eliana Calmon e Castro Meira.

No segundo caso decidido pelo STJ a ser apreciado, Braulino Basílio Maia Filho ajuizou ação pelo rito ordinário contra o Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente, com a intenção de anular multa, datada de 20.09.1995, aplicada em virtude de ter realizado queimada em pastagem numa área de 600 hectares.⁶⁹

O magistrado federal competente para processar o feito julgou procedente o pedido do autor, ao fundamento de que o dispositivo legal que justificava a multa (art. 14, I, da Lei 6.938/1981) não poderia ser aplicado ao caso. Após apelação do Ibama, o Tribunal Regional Federal substituiu a decisão monocrática com a motivação de que “as penalidades por infrações à legislação ambiental têm previsão

68. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.094.873. Relator: Ministro Humberto Martins. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 06.03.2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101904332&dt_publicacao=06/03/2012]. Acesso em: 02.01.2018.

69. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.000.731/RO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 08.09.2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702548118&dt_publicacao=08/09/2009]. Acesso em: 05.01.2018.

legal expressa, inserta no art. 14, I, da Lei nº 6.938/81” e que o Ibama possui competência legal para aplicá-las.

O autor insatisfeito com a decisão interpôs recurso especial para o STJ que, por sua vez, decidiu ser legal aplicação da multa em virtude de queimada consoante o disposto na Lei 6.938/1981. De acordo com a Lei:

Art. 14 – Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I – à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios”.

Em seu lapidar voto, o eminente ministro Herman Benjamin, citando expressamente a relação entre as queimadas e a mudança do clima, referiu:

A lei prevê a aplicação de multa pelo não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental. É certo que a expressão “não cumprimento” inclui atos de degradação não só por omissão, como também por ação. No caso, a conduta do recorrente por ter realizado queimada de uma área correspondente a 600 hectares sem autorização do órgão ambiental viola a lei.

As queimadas são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas leis ambientais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz.⁷⁰

Com esse fundamento, o STJ entendeu como legal a multa aplicada pelo Ibama ao recorrente, em virtude de este haver praticado queimada em grande extensão de pastagens ao arrepio da legislação de regência.

No último caso a ser analisado dentro do presente capítulo, o Ministério Público Federal de Joinville, no Estado de Santa Catarina, ajuizou Ação Civil Pública contra H. Carlos Schneider S/A Com. e Ind. e S.E.R. Parafusos, entidade

70. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.000.731/RO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 08.09.2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702548118&dt_publicacao=08/09/2009. Acesso em: 05.01.2018.

classista que congrega os empregados do Grupo CISER. O *Parquet* alegou que os réus aterraram e drenaram manguezal em imóvel urbano, mesmo após autuação pelo então IBDF, pela FATMA (órgãos ambientais), pela Prefeitura da Cidade de Joinvile e pela Capitania dos Portos.

A decisão no primeiro grau foi no sentido de condenar as rés a remover o aterro e eventuais edificações sobre o manguezal, e reflorestar o manguezal. Referida decisão do magistrado foi confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. As demandadas interpuseram recurso especial ao STJ. A Corte negou provimento ao recurso delas e manteve a decisão da Corte *a quo* favorável a tutela jurídica do meio ambiente. Em seu voto, o Ministro Herman Benjamin, novamente citando, de modo percuciente, os riscos da mudança climática, em especial o aumento dos oceanos, dentro de uma concepção holística, fez constar em fluído estilo:

O resultado da evolução do conhecimento científico e de mudanças na postura ética do ser humano frente à Natureza, atualmente se reconhecem nos manguezais várias funções: a) ecológicas, como berçário do mar, peça central nos processos reprodutivos de um grande número de espécies, filtro biológico que retém nutrientes, sedimentos e até poluentes, zona de amortecimento contra tempestades e barreira contra a erosão da costa; b) econômicas (fonte de alimento e de atividades tradicionais, como a pesca artesanal); e c) sociais (ambiente vital para populações tradicionais, cuja sobrevivência depende da exploração dos crustáceos, moluscos e peixes lá existentes).

A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco sanitário e de condição indesejável ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes natureza jurídica de Área de Preservação Permanente. Nesses termos, é dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto-prazo, drená-los ou aterrâ-los para especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e sancionado pela Administração e pelo Judiciário.⁷¹

71. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.000.731/RO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Diário da Justiça da União, Brasília, DF, 08.09.2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702548118&dt_publicacao=08/09/2009. Acesso em: 05.01.2018.

Finalizando o voto condutor o Ministro referiu:

[...] é inaceitável, após a Constituição Federal de 1988, que valorizou a preservação dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, inciso I), e um desrespeito total ao Código Florestal de 1965, pretender-se dar ao manguezal outra destinação que não seja aquela condizente com a intocabilidade que a lei lhe atribui, como Área de Preservação Permanente.⁷²

A decisão do STJ deu-se por unanimidade no sentido de condenar, repetindo o comando sentencial de primeiro grau, em caráter definitivo as demandadas: a) a remoção do aterro e de eventuais edificações que estejam sobre o manguezal, e b) ao reflorestamento característico de manguezal. Participaram também da decisão os eminentes Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins.

As decisões do STJ, nesse cenário, mesmo sem uma prévia doutrina desenvolvida no país sobre litígios climáticos, estão plenamente de acordo com o estabelecido no Acordo de Paris, com a Constituição e com a Política Nacional da Mudança do Clima.

De outro lado, a referida decisão do STF, autorizando a queima da palha para a realização de colheita da cana-de-açúcar, gera preocupação e grandes inquietudes do ponto de vista jurídico e científico. Isso porque se as temperaturas continuarem a aumentar no atual ritmo, haverá um pesado impacto sobre o Planeta, como demonstra o “Relatório Especial sobre os Impactos do Aquecimento Global de 1,5 °C acima dos níveis pré-industriais”. O relatório, posterior às referidas decisões judiciais, também deixa claro que os atuais objetivos de mitigação, acordados em Paris, não são suficientes para limitar o aquecimento global em 1,5 °C até 2030 como seria necessário para evitar os imensos danos ambientais, sociais e econômicos que os cientistas dizem estar por vir bem antes de 2100 (IPCC, outubro de 2018).

4. Conclusão

É importante que o Poder Judiciário brasileiro leve a sério em suas decisões as graves ameaças impostas pelas mudanças climáticas como secas, enchentes, aumento das tempestades, do nível dos oceanos e até o rompimento de barragens de mineradoras em face da maior incidência de precipitações⁷³. Não é possível

72. Idem.

73. THE NEW YORK TIMES. *Brazil's lethal environmental negligence*, 31.01.2019. Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2019/01/31/opinion/brazil-dam-break-environment-bolsonaro.html>]. Acesso em: 06.02.2019.

mais ignorar os grandes prejuízos ambientais, sociais e econômicos decorrentes destes fenômenos. E esses estão por aumentar.

A Constituição Brasileira, a Política Nacional do Clima, inserida na Lei 12.187/2009, e o Acordo de Paris, são de menção obrigatória para boas e completas fundamentações em decisões judiciais favoráveis à concretização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, com clima estável, livre de catástrofes causadas por fatores antrópicos, em benefício das presentes e futuras gerações de seres humanos e não humanos.

Nesse sentido, embora o arcabouço normativo brasileiro tenha a previsão de diversos instrumentos processuais que podem ser utilizados na defesa da tutela do clima e das vítimas dos eventos climáticos extremos, estes, solta às escâncaras, apesar de alguns alvissareiros precedentes do egrégio STJ, que estão subutilizados e carecem de uma maior consolidação doutrinária, amparada no direito comparado, para o seu pleno desenvolvimento. Na medida em que forem ajuizadas novas ações que impliquem na instauração de litígios climáticos, as Cortes brasileiras terão que processá-los e, em suas decisões, manifestar-se acerca de aspectos complexos intrínsecos a essas demandas, tais como questões em torno do direito de agir, da legitimidade ativa das partes, do nexo de causalidade entre as ações, eventuais omissões e o dano, e, também, sobre a observância do princípio da separação dos poderes (ver esta discussão no capítulo 5). A ampliação do alcance qualitativo e quantitativo da litigância climática brasileira pode auxiliar o Brasil a alcançar o *Objetivo 13 da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*, que é expresso em fixar uma *ação contra a mudança global do clima e, em especial, auxiliar a comunidade global ao cumprimento das metas acordadas na COP 21*.

Referências bibliográficas

- ANTONNI, Rosmar Rodrigues Cavalcante de Alencar. A legitimação do autor da ação popular. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 132, p. 52-74, 2006.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. A insurreição da aldeia global versus o processo civil clássico. *Centro de Estudos Judiciários de Lisboa*. Textos: ambiente e consumidor. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, v. 1, p. 94-120, 1996.
- BOSELTMANN, Klaus. *The principle of sustainability: transforming law and governance*. Farnham: Ashgate, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à constituição do Brasil*. Lisboa: Almedina, 2013.
- DIAS, Jean Carlos. Quem tem medo da ação popular?. Uma necessária revisão a respeito do instituto sob a ótica da proteção aos direitos difusos e coletivos. *Revista Dialética de Direito Processual*, São José, n. 21, p. 75-100, 2004.

- FARMAN, Joe. Halocarbons, the ozone layer and the precautionary principle. In: HARREMOES, Paul et al. *The precautionary principle in the 20th century: late lessons from early warnings*. Londres: Earthscan, 2002.
- FARBER, Daniel. Disaster law and inequality. *Law and inequality, Minneapolis*, v. 25, n. 2, p. 297-322, 2007.
- FARBER, Daniel. Climate change: a U.S. perspective. *Yonsei Law Journal*, Seul, v. 2. p. 2-19, 2011.
- FERREIRA, Heline Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FIRESTONE, Jeremy; KEHNE, Jeffrey. Wind. In: GERRARD, Michael. *The law of clean energy: efficiency and renewables*. Nova York: American Bar Association, 2011.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do direito processual ambiental*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FREEMAN, Jody. The uncomfortable convergence of energy and environmental law. *Harvard Environmental Law Review*, Cambridge, v. 41. p. 339-420, 2017.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- GERRARD, Michael. *Threatened island nations: legal implications of rising seas and a changing climate*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- GERRARD, Michael. *The law of clean energy. Efficiency and Renewables*. Nova York: American Bar Association, 2015.
- GERRARD, Michael; FREEMAN, Jody (Ed.). *Global climate change and U.S law*. New York: American Bar Association, 2014.
- GESSINGER, Ruy Armando. *Da ação popular constitucional*. Porto Alegre: Metrópoles, 1985 (coleção Ajuris – Nova Série, n. 1).
- GIDI, Antônio. *Rumo a um código de processo coletivo*. Rio de Janeiro: GZ, 2008.
- GIDDENS, Anthony. *The politics of climate change*. Cambridge: Polity Press, 2009.
- GORE, Albert. *The assault on reason*. Nova York: The Penguin Press, 2007.
- INSTITUTO CLIMA E SOCIEDADE. *Desafios para o Brasil*. Disponível em: [<https://www.climaesociedade.org/desafios-para-o-brasil-1>]. Acesso em: 05.01.2019.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

- O ESTADO DE SÃO PAULO. *Desmatamento na Amazônia aumenta 16% em um ano*, 26.11.2015. Disponível em: [<http://sustentabilidade.estadao.com.br/noticias/geral,desmatamento-na-amazonia-sobe-16-em-um-ano-e-atinge-5831-km,1802729>]. Acesso em: 20.01.2018.
- O GLOBO. *Desmatamento da Amazônia aumentou 282% em um ano*, 20.03.2015. Disponível em: [<http://oglobo.globo.com/sociedade/sustentabilidade/desmatamento-da-amazonia-aumentou-282-em-um-ano-15653073#ixzz3v6bfxBZ3>]. Acesso em: 20 mar. 2018.
- PORTO, Sérgio Gilberto. Comentário ao art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal de 1988. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à constituição do Brasil*. Lisboa: Almedina, 2013.
- POSNER, Eric; WEISBACH, David. *Climate change justice*. Princeton: Princeton University Press, 2010.
- RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- RAWLS, John. *Justice as fairness: a restatement*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.
- RAWLS, John. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 2005.
- SANTOS, Ernani Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SIDOU, João Maria Othon. *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- THE NEW YORK TIMES. *2018 in Economic is Awarded to William Nordhaus and Paul Romer*, 08.10.2018, escrito por Binyamin Appelbaum. Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2018/10/08/business/economic-science-nobel-prize.html>]. Acesso em: 10.01.2019.
- THE NEW YORK TIMES. *U.S. Climate report warns of damaged environment and shrinking economy*, 23.11.2018, escrito por Coral Davenport e Kendra Pierre-Louis. Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2018/11/23/climate/us-climate-report.html>]. Acesso em: 10.01.2019.
- THE NEW YORK TIMES. *Brazil's lethal environmental negligence*, 31.01.2019. Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2019/01/31/opinion/brazil-dam-break-environment-bolsonaro.html>]. Acesso em: 06.02.2019.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a Global Review*. Nairóbi: UNEP 2017. Available at: [<https://www.unenvironment.org/resources/publication/status-climate-change-litigation-global-review>]. Acessado em: 01.01.2019.
- VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffrè, 1979.
- VITTA, Eraldo Garcia. *O meio ambiente e a ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2000.

- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- WEDY, Gabriel. Ação popular. *RePro – Revista de Processo*, São Paulo, n. 154, ano 32, p. 37-62, 2007.
- WEDY, Gabriel. O princípio constitucional da precaução: origem, conceito e análise crítica. *Revista Direito Federal*, Brasília, DF, ano 26, n. 93, p. 223-270, 2013.
- WEDY, Gabriel. O princípio da precaução como instrumento de eficácia do tombamento. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 15, n. 81, p. 145-166, 2013.
- WEDY, Gabriel. O princípio da precaução no plano legislativo internacional e sua análise crítica. *Revista da Ajufergs*, Porto Alegre, n. 8, p. 21-48, 2013.
- WEDY, Gabriel. Ação popular ambiental. *Revista da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Quarta Região*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 311-336, 2014.
- WEDY, Gabriel. *Sustainable development and the Brazilian judge*. Nova York: Columbia Law School, 2015. Disponível em: [https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/climate-change/wedy_-_sustainable_development_and_brazilian_judges.pdf]. Acesso em: 20.01.2018.
- WEDY, Gabriel. *Climate change and sustainable development in Brazilian law*. Nova York: Columbia Law School, 2016. Disponível em: [https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/climate-change/files/Publications/Collaborations-Visiting-Scholars/wedy_-_cc_sustainable_development_in_brazilian_law.pdf]. Acesso em: 20.01.2017.
- WEDY, Gabriel. *Climate legislation and litigation in Brasil*. Nova York: Columbia Law School, 2017. Disponível em: [<http://columbiaclimatelaw.com/files/2017/10/Wedy-2017-10-Climate-Legislation-and-Litigation-in-Brazil.pdf>]. Acesso em: 20.01.2018.
- WEDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Interesse Público, 2017.
- WEDY, Gabriel. *Desenvolvimento sustentável na Era das mudanças climáticas: um direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2018.

4

LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E SEPARAÇÃO DE PODERES

MARCO ANTÔNIO MORAES ALBERTO

CONRADO HÜBNER MENDES

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Premissa: política climática como obrigação jurídica do Estado. 3. Estudo de caso: Amazônia, do mosaico de responsabilidades à infração estrutural. 3.1. Fundamentos da política de proteção da Amazônia Legal no ordenamento jurídico brasileiro. 3.1.1. O nível constitucional. 3.1.2. O dever geral de cuidado ambiental como internalizado pela ordem jurídica brasileira. 3.1.3. O plano das normas legais e infralegais de competência. 3.2. Responsabilidade dos agentes envolvidos na implementação da política climática brasileira: caracterização e justiciabilidade. 3.3. Conclusões sobre a política brasileira de proteção da Amazônia e perspectivas de litigância climática no Brasil. 4. Política climática como atuação administrativa sujeita ao controle judicial. 4.1. A configuração institucional do Poder Judiciário no constitucionalismo contemporâneo. 4.2. Litigância climática como litígio estrutural: decisões de Estado para falhas de Estado. 5. Conclusão.

1. Introdução

O objetivo deste capítulo é discutir como a litigância climática pode ser compreendida diante da ideia de “separação de Poderes”. Se por um lado a litigância climática se constitui como técnica de efetivação de compromissos constitucionais manejada por agentes da sociedade civil, por outro lado a sensibilização estratégica (e assimétrica) de um dos Poderes estatais (o Judiciário) em detrimento dos demais (Executivo e Legislativo) produz importantes pontos de impacto sobre a construção tradicional da “separação de Poderes”. Trata-se de uma aparente ambivalência entre a satisfação jurisdicional de compromissos ambientais constitucionalizados e a ideia de separação de Poderes, pedra de toque do constitucionalismo contemporâneo.

O argumento proposto neste capítulo é o de que tal ambivalência é apenas aparente. Nossa hipótese é a de que a litigância climática não se diferencia, juridicamente, de qualquer litígio que tenha por objeto a violação sistemática de

um direito subjetivo público (no caso brasileiro, o direito constitucional a um “meio-ambiente ecologicamente equilibrado”). Nessa linha, o estranhamento em relação a experiências de litigância climática decorre da falta de experiência – jurisprudencial e doutrinária – em lidar com infrações estruturais a obrigações constitucionais complexas, aliada ao caráter, ainda recente, da incorporação da tutela de direitos transindividuais ao processo coletivo brasileiro.

Defendemos que a mediação teórica para a superação desse estranhamento está na compreensão da política climática como política pública complexa, isto é, uma política pública que depende de uma pluralidade de agentes articulados em torno de competências jurídicas e instrumentos de ação complementares. Essa rede não enfraquece – e sim reforça – a obrigação jurídica que, sistematicamente descumprida, “ativa” a responsabilização civil dos agentes encarregados da política climática. E, uma vez que a infração tenha o caráter de um descumprimento estrutural – falha na arquitetura e no funcionamento de uma política pública complexa, ou simplesmente “falha de Estado” – a resposta jurisdicional só pode ser proporcionalmente estrutural. O provimento jurisdicional que se espera na litigância climática é, pois, necessariamente “estrutural”. Atinge um complexo de agentes, competências e instrumentos de ação, e ativa um mosaico de responsabilidades jurídicas.

Como substrato a esse argumento, o capítulo examina (i) o papel central do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, (ii) a atual estruturação constitucional tanto da política climática quanto da separação de Poderes, e (iii) a viabilidade de soluções jurisdicionais eficientes e participativas, compatíveis com os fatores institucionais característicos da adjudicação. Por fim, o capítulo conclui apontando a possibilidade de conciliação entre litigância climática e separação de Poderes, a partir de um duplo esforço de reenquadramento do que se pretende obter por meio da litigância, e de rediscussão do que se entende por “separação de poderes” nas democracias constitucionais contemporâneas.

Para tanto, este capítulo se divide em quatro partes, além desta introdução. No próximo tópico, apresentamos nossa premissa teórica, consistente na consideração de que a política climática constitui obrigação jurídica do Estado, o que tem uma forte implicação na discussão da exigibilidade judicial dos resultados esperáveis de tal política pública. Na sequência, descrevemos um estudo de caso – a proteção ambiental à Amazônia no contexto brasileiro – que tem o papel de ilustrar, aqui, o caráter complexo (pluralidade de agentes e responsabilidades) e estrutural (arquitetura e gerenciamento de uma política pública) das violações que ensejam a litigância climática. Depois, a partir das características abstraídas do nosso estudo de caso, investigamos a litigância climática sob o enfoque da separação de Poderes, destacando especialmente a conformação constitucional do Poder Judiciário e o tipo de provimento jurisdicional adequado a litígios dessa

espécie no contexto do constitucionalismo contemporâneo. Por fim, a conclusão encaminha o argumento de que a contradição entre litigância climática e separação de poderes é meramente aparente, e propõe que essa discussão seja travada nos quadros da legitimidade institucional do Poder Judiciário.

2. Premissa: política climática como obrigação jurídica do Estado

A política climática é uma política de Estado. Essa afirmação não é trivial nem retórica. Ela indica, pelo menos, dois fatos juridicamente relevantes: (i) a política climática é uma política pública; (ii) a política climática se constitui como obrigação jurídica imputável ao Estado.

Entender a política climática como *política pública* significa condicioná-la ao direito. Isso porque o direito é constitutivo das políticas públicas: ele estrutura sua dimensão institucional, ao constituir suas metas de funcionamento, regular seus procedimentos, articular os atores encarregados de seu desenvolvimento, e definir as responsabilidades envolvidas em sua implementação.¹ É por essa razão que toda política pública, enquanto construção jurídica, pode ser definida como arranjo institucional complexo, “expresso em estratégias ou programas de ação governamental, que resultam de processos juridicamente regulados, visando adequar fins e meios”.²

Políticas públicas são versadas na linguagem das *obrigações jurídicas*. Significa dizer: como as políticas públicas encontram-se mergulhadas, em sua estrutura e em seu funcionamento, na legalidade constitucional, o descumprimento de normas jurídicas fundamentais à sua regulação e à sua articulação se identifica ao descumprimento de obrigações jurídicas, o que, por sua vez, acarreta a imputação – inclusive judicial – de responsabilidade civil ao Estado. Isso acontece porque a política climática não é meramente uma “política de governo”, dependente de escolhas discricionárias de grupos que venham a ocupar a agência governamental, mas sim uma política pública que, como tal, é dotada de estabilidade jurídico-institucional apta a constranger normativamente as dinâmicas governamentais.

A proteção ao meio ambiente, o combate a alterações climáticas globais e irreversíveis, é dever constitucional do Estado, que o vincula inclusive perante a ordem internacional. A sustentabilidade do meio-ambiente global é um

-
1. COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de Faria (Org.) *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Unesp, 2013. p. 193-194.
 2. BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Teresa Fonseca (Org.) *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 250.

exemplo de direito válido internacionalmente, que encontra no constitucionalismo (constituições nacionais) seu parâmetro principiológico de vinculação jurídica (*principled framework for legal pluralism*).³ As constituições dos Estados são, assim, configuradas como “âncoras” de obrigações jurídicas de diversas fontes, dotando princípios, como o do meio ambiente sustentável, de tração jurídica e exequibilidade em determinado território. E, uma vez constitucionalizada, a política climática se torna competência vinculada e juridicamente exigível da administração pública, especialmente pela via jurisdicional. Não se trata de opção discricionária de quem quer que seja.

A constituição “amarra” diversas fontes, reunindo, sob um mesmo compromisso jurídico, diversos dispositivos, nacionais e internacionais, que definem os parâmetros da política climática. Também vincula esse compromisso a competências e responsabilidades jurídicas de órgãos e entidades administrativas nacionais, cujas tarefas específicas vêm previstas em três níveis: o constitucional, o do dever geral internacional de cuidado ambiental e o das normas legais e infralegais de competência. É, pois, por meio da Constituição, e das normas jurídicas que nela se fundamentam, que a política climática pode ser abordada como “política de Estado”.

Sendo política de Estado, a política climática cria para a administração pública obrigações jurídicas constitucionais, nacionais e internacionais, legais e infralegais, que refletem o “mosaico normativo” que caracteriza, em termos de fontes, todas as políticas públicas. Enquanto arranjo institucional juridicamente estruturado, a política climática é disciplinada por um conjunto de normas jurídicas que se integram e se articulam pela finalidade estratégica da proteção ambiental, fundamento teleológico da política climática enquanto política pública.

Ao negligenciar esse dever jurídico, o Estado descumpre sua função de estabelecer arranjos capazes de prover finalidades coletivas (*collective goals*), deixando de formular e realizar políticas públicas de modo eficaz e eficiente (*policy making function*).⁴ Falhar na arquitetura e na dinâmica eficiente de arranjos desse tipo é falhar em uma função específica e crucial do próprio Estado. A falha em uma política de Estado (como a política climática) é uma falha de ação e de capacidade gerencial do próprio Estado. É uma verdadeira “falha de Estado”, que induz à responsabilização civil da administração pública. A resposta que se espera do Poder Judiciário é uma “resposta de Estado”, proporcional à “falha de Estado”. E o Poder Judiciário, como se examinará adiante, é o poder estatal em

3. KUMM, Mattias. The cosmopolitan turn in Constitutionalism: on the relationship between Constitutionalism in and beyond the State. In: DUNOFF, Jeffrey; TRACHTMAN, Joel (Ed.) *Ruling the word? Constitutionalism, International Law and Global Governance* (CUP 2009). p. 273-274.

4. LOUGHLIN, Martin. In defence of *Staatslehre* (2009) 48(1) *Der Staat* 1. p. 23.

condições institucionais de apontar a falha de Estado, encaminhar mecanismos legais para sua superação, e assim restituir a integridade do ordenamento jurídico no constitucionalismo contemporâneo.

3. Estudo de caso: Amazônia, do mosaico de responsabilidades à infração estrutural

Situada a política climática como política pública, expediente capaz de articular obrigações jurídicas imputáveis ao Estado, abordaremos neste tópico os fundamentos da política climática brasileira, bem como as responsabilidades dos principais agentes envolvidos em sua implementação. Os dois esforços permitem delimitar o conteúdo das obrigações jurídicas do Estado que, descumpridas pela administração pública, dão origem a ilegalidades e inconstitucionalidades que devem ser corrigidas pelo controle judicial. O propósito deste estudo de caso, aqui, é o de ilustrar o tipo de violação, sistemática e estrutural, que dá origem à litigância climática.

3.1. Fundamentos da política de proteção da Amazônia Legal no ordenamento jurídico brasileiro

Considerando a distinção esboçada anteriormente, entre nível constitucional, dever de cuidado ambiental e normas de competência, é possível distribuir os fundamentos normativos da política climática brasileira em três níveis.

O *primeiro nível* é o da ordem constitucional brasileira, na qual o valor do “meio ambiente ecologicamente equilibrado” foi elevado ao status de direito fundamental (art. 225 da Constituição Federal de 1988).

O *segundo nível* é o do dever geral de cuidado ambiental, que estabelece aos poderes públicos e privados um dever jurídico de cuidado (*duty of care*) em relação ao meio ambiente global.⁵ Seu conteúdo jurídico está na vinculação do

5. Para uma enunciação detalhada deste dever de cuidado ambiental (*duty of care*), v. ‘Urgenda Found. v. The Netherlands’ (Corte Distrital d’A Haia, j. 24.06.2015). A ação foi proposta no interesse de mais de 800 cidadãos holandeses, que argumentavam que o governo holandês, reconhecidamente, não adotava medidas suficientes para a contenção do aquecimento global. A Corte entendeu que o governo holandês era juridicamente responsável pelo desenvolvimento de uma política climática adequada, e que estava obrigado a implementar medidas domésticas para satisfazer o dever geral de cuidado ambiental (*duty of care*), de sede internacional. Esta foi a primeira vez que uma Corte atribuiu ao Estado a responsabilidade por contribuir, com políticas insuficientes ou ineficientes, para o aquecimento global e suas consequências destrutivas. O precedente também é fundamental por estabelecer que a arquitetura e o gerenciamento da política climática não se encontram na esfera da discricionariedade administrativa, e que o dever de cuidado ambiental, incumbido ao Estado abarca a regulação e a fiscalização de

“Estado” a uma “obrigação jurídica de perseguir as metas estabelecidas de redução de emissões agressivas ao meio ambiente”.⁶ Ao descumprir tal obrigação, o Estado pratica “perigosa e ilegal negligência”, juridicamente sancionável pelo Poder Judiciário.⁷ Trata-se de uma norma de caráter internacional, cuja aplicabilidade é internalizada pela Constituição brasileira.

O *terceiro nível*, por fim, é o das normas legais e infralegais que, ao estabelecerem competências mandatórias para órgãos e entidades administrativas no manejo da política climática, criam para a administração pública o “poder-dever” de gerir adequadamente o meio-ambiente amazônico.

3.1.1. O nível constitucional

Neste tópico, será analisado o primeiro nível obrigacional da política climática brasileira, ou seja, o nível da ordem constitucional. O que é importante destacar, desde logo, é que a Constituição de 1988 não se limitou a prever, abstratamente, o valor do meio-ambiente como algo “principiológico” ou “meramente programático”.

No espírito do que se define por política pública, a Constituição estabelece, em seu artigo 225, que “impõe-se ao Poder Público e à coletividade” o dever jurídico de “defender” e de “preservar” o “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, que é, por sua vez, direito fundamental das “gerações atuais e futuras”. Tal é a força da tração jurídica conferida pela Constituição a esse direito que a proteção ao “meio-ambiente”, à “fauna” e à “flora” é definida como competência comum da União, dos Estados e dos Municípios (art. 23, VI e VII), e objeto de legislação concorrente dessas esferas (art. 24, VI). Por fim, ao elevar esse direito ao status de “direito fundamental” e “cláusula pétrea” (art. 60, IV, § 4º) a Constituição faz dele juridicamente protegido contra qualquer alteração infraconstitucional e até mesmo contra manifestações do Poder Constituinte derivado.

O modelo por meio do qual a Constituição tutelou o meio-ambiente não é aleatório. Ao elevar o valor do “meio ambiente ecologicamente equilibrado” ao *status* de direito fundamental, a Constituição estabeleceu a consequência explícita de torná-lo um direito subjetivo público⁸, ou seja, um direito titula-

todas as atividades potencialmente lesivas ao meio-ambiente, sejam elas desenvolvidas por agentes públicos ou privados. Para mais detalhes sobre o caso, ver o resumo no capítulo 3 deste livro.

6. Urgenda Found. v. The Netherlands, par. 4.34.

7. Urgenda Found. v. The Netherlands, par. 4.52.

8. Para a eficácia e a exigibilidade de direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, v. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 63-87.

rizado pela coletividade, que impõe à administração pública a realização de atos normativos e materiais dos quais depende sua eficácia (art. 5º, § 1º), e cuja efetivação é judicialmente demandável por qualquer agente juridicamente interessado (art. 5º, XXXV). Trata-se de manifestação de um fenômeno típico no modelo constitucional de 1988, identificado a uma combinação entre vinculação jurídica (constitucional e estruturante) da política pública (*polity*) e definição de um campo de ação (infraconstitucional e regulamentar) de implementação governamental da política pública por autoridades juridicamente competentes (*policy*).⁹

Nessa combinação entre *polity* e *policy*, a política constitucional de proteção ambiental – aqui versada como “política climática”, dada a importância da defesa ecológica na coibição de alterações climáticas globais – estabelece deveres positivos para a administração pública, que, se descumpridos, demandam a intervenção judicial, como pleiteada pelos autores da demanda. Esses deveres são enumerados nos incisos do parágrafo primeiro do art. 225, e envolvem, basicamente, a *prevenção* e a *precaução* em matéria ambiental.¹⁰

Pelo dever de prevenção ambiental, a administração pública é obrigada a estabelecer planos de ação, estratégias de monitoramento e formas concretas de fiscalização (poder de polícia ambiental) que inibam práticas ilegais que representem ataque ao meio ambiente ecologicamente sustentável. Trata-se do dever administrativo de evitar *danos potenciais* ao meio-ambiente constitucionalmente tutelado. Nos próprios termos da Constituição, isso significa o dever da administração pública de colocar em marcha ações normativas e materiais que impeçam “práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora, provoquem a extinção de espécies ou submetem os animais à crueldade” (art. 225, § 1º, VII).

Pelo dever de precaução ambiental, a administração pública é obrigada a fixar normas e a movimentar seu aparato regulatório e material com vistas à pesquisa e ao controle de práticas que tenham a mera possibilidade, ainda que cientificamente hipotética, de causar riscos ao meio ambiente ecologicamente sustentável. Trata-se do dever administrativo de evitar perigos potenciais ao meio ambiente constitucionalmente tutelado. Nos termos da própria Constituição, isso significa pesquisar e controlar processos produtivos e comerciais que

9. COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil, 21(61), *Revista Brasileira de Ciências Sociais* 41, 2006. p. 52-53.

10. Para uma exposição minudente de ambos os deveres, bem como de sua diferenciação, v. SETZER, Joana. *Panorama do princípio da precaução: o direito do ambiente face aos novos riscos e incertezas* (Dissertação de mestrado defendida junto ao Programa de Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo, 2007), especialmente p. 103-107.

empreguem “métodos, técnicas e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio-ambiente” (art. 225, § 1º, V).

Mas não é apenas na tutela do meio ambiente equilibrado que a Constituição estabelece obrigações de observância mandatória à administração pública em matéria de gestão da política climática. Com efeito, a política climática deve ser participativa, o que significa a imposição de dois deveres constitucionais anulares à administração pública no gerenciamento dessa política pública: a *informação* (art. 37, caput, combinado com art. 5º, XXXIII) e a *motivação* (art. 5º, XXXIV, b, e LV).

A administração pública federal tem, na condução da política climática, o dever de fornecer informações, com transparência, do monitoramento que deve fazer dos índices de degradação da Amazônia Legal. Trata-se de decorrência lógica do próprio princípio da publicidade administrativa (art. 37), que é fundamental não apenas para a organização estratégica da política pública em questão, como também para o controle constante e participativo da sociedade civil (*accountability* social) na condução dessa política pública.

A administração pública federal também tem a obrigação de proporcionar canais procedimentalizados nos quais seja possível a construção coletiva e socialmente controlada das decisões a serem tomadas. Isso pressupõe a institucionalização de meios de participação civil na definição da política climática, e a motivação das escolhas que a administração pública faz no curso do desenvolvimento dessa política. A regra central, para tanto, é a motivação, o dever que a administração pública tem de explicitar os fatos e fundamentos jurídicos de suas decisões. Trata-se de um dever legal do processo administrativo federal (art. 50 da Lei 9784/1999). E é também por meio da motivação dos atos administrativos que é possível o controle das escolhas administrativas.

No caso particular da política climática, esses dois deveres constitucionais anulares aparecem especificamente previstos em diversas normas que compõem a estruturação jurídica dessa política. Tal é o caso do artigo 3º, III, do Decreto 7747/2012 (é princípio da PNGATI, Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas, “o protagonismo e autonomia sociocultural dos povos indígenas, inclusive pelo fortalecimento de suas organizações, assegurando a participação indígena na governança da PNGATI, respeitadas as instâncias de representação indígenas e as perspectivas de gênero e geracional”), e do art. 5º, II e III, da Lei 9985/2000 (o SNUC, Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, se baseia em normas que “assegurem os mecanismos e procedimentos necessários ao envolvimento da sociedade no estabelecimento e na revisão da política nacional de unidades de conservação” e “assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação”).

3.1.2. *O dever geral de cuidado ambiental como internalizado pela ordem jurídica brasileira*

No tópico anterior, procuramos definir os contornos constitucionais das obrigações jurídicas relativas à política climática. Porém, definir o conteúdo normativo geral dessas obrigações não é o único papel que a Constituição brasileira desempenha em relação ao meio-ambiente. Ela é responsável, também, pela internalização normativa de compromissos ambientais internacionais, o que pode se dar tanto sob a forma da incorporação de tratados dos quais o Brasil é signatário, quanto da internalização de compromissos supranacionais decorrentes do próprio regime constitucional.

No que toca especificamente à política climática, o Brasil desenvolve ações nessas duas direções, pois, de um lado, é signatário do Acordo de Paris (2015), e, de outro, internaliza, em sua Política Nacional sobre Mudança do Clima (PN-MC/2009), normas internacionais de proteção ambiental.¹¹

A Constituição brasileira, assim, faz convergir para o ordenamento nacional deveres juridicamente estruturados no plano internacional, cujo potencial e perigo de dano se verificam em âmbito correspondentemente internacional. A técnica, aqui, é a de convergência constitucional de uma fonte internacional, no plano do diálogo de fontes (art. 5º, § 2º).

Por outro lado, a Constituição brasileira também permite a incorporação, na própria ordem jurídica, dos compromissos internacionais aos quais o Brasil se vinculou por força de tratados, o que resulta na expedição de diplomas normativos nacionais que buscam reproduzir, e eventualmente ampliar, o conteúdo normativo das obrigações internacionais. A técnica, aqui, é a de internalização constitucional de uma fonte internacional, no plano do processo legislativo nacional (art. 4º, I e II).

No Brasil, dessa maneira, a administração pública se encontra vinculada ao dever geral de cuidado ambiental, cujo âmbito de aplicação (e de responsabilização) é global. A Constituição opera, nesse caso, como meio de integração de fontes internacionais e supranacionais¹², como ordenadora do pluralismo jurídico¹³.

Essas fontes – internacionais e supranacionais – são, portanto, obrigações jurídicas da administração pública federal, *diretamente demandáveis do Poder*

11. Para os fenômenos de convergência e de internalização de compromissos internacionais pelas constituições nacionais, v. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O domínio reservado dos Estados na prática das Nações Unidas e organizações internacionais. *Direito das organizações internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

12. CASSESE, Sabino. Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo. *Lo spazio giuridico globale*. Bari: Laterza, 2003. p. 156.

13. DELMAS-MARTY, Mireille. *Le pluralism ordonné*. Paris: Seuil, 2006. p. 220.

Judiciário. Elas impõe à administração federal a articulação, normativa e material, com vistas: (i) à redução das emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes (art. 2.1, *b*, do Acordo de Paris de 2015, refletido no art. 4º, II, da PNMC/2009); (ii) à preservação, à conservação e à recuperação dos recursos ambientais, em especial dos grandes biomas nacionais, caso da Amazônia Legal (art. 7.9 do Acordo de Paris de 2015, refletido no art. 4º, VI, da PNMC/2009); (iii) à consolidação e à expansão das áreas legalmente protegidas e ao incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas (art. 5.2 do Acordo de Paris de 2015, refletido no art. 4º, VII, da PNMC/2009).

3.1.3. *O plano das normas legais e infralegais de competência*

No terceiro nível de obrigações encontram-se as normas que definem competências para a atuação administrativa na política climática. Sempre que se está diante de uma norma de competência, isto é, de uma norma que atribui a um órgão ou entidade da administração pública um poder de ação, há também uma função pública que lhe é diretamente correlata, ou, em termos mais simples, uma finalidade pública que direciona e justifica o manejo do poder administrativo. Essa situação jurídica é expressa pela tradicional ideia do “poder-dever” da administração pública.¹⁴

Competências não são atribuídas por motivos aleatórios ou banais. Sempre que o ordenamento jurídico confere competência a alguém – aqui, a pessoas jurídicas integrantes da administração pública federal – é porque essas pessoas se encontram juridicamente vinculadas a desempenhar algum dever jurídico, que, uma vez descumprido, enseja responsabilidade civil administrativa.

São, portanto, balizas relevantes à apuração da omissão da administração pública federal, no caso aqui analisado, as normas que definem as competências do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, IBAMA (Lei 7735/1989), do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, ICMBio (Lei 11516/2007), da Fundação Nacional do Índio, FUNAI (Lei 5371/1967), e da União federal, no que toca ao seu regime fundiário da Amazônia Legal (Lei 11952/2009), à gestão de terras indígenas (Decreto 7747/2012), às unidades de conservação ambiental (Lei 9985/2000), ao manejo de áreas protegidas (Decreto 5758/2006), e à gestão de florestas públicas (Lei 11284/2006).

Sem a pretensão de aprofundar a discussão sobre a organização da administração federal brasileira em matéria ambiental, vale sistematizar, rapidamente,

14. Para o enfrentamento clássico do tema, v. LIMA, Ruy Cirne. O conceito fundamental do direito administrativo, 12 RDA 59, 1948. p. 61-63.

por meio da tabela a seguir, as competências, os “poderes-deveres” que, uma vez descumpridos, comportam a intervenção corretiva, condenatória e integrativa do Poder Judiciário:

Entidade	Papel institucional	Norma de competência	Descrição da competência
IBAMA	Execução da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA)	Lei 7735/1989, art. 2º, I e II	(i) “exercer o poder de polícia ambiental” (ii) “executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente”
ICMBio	Propor, implantar, gerir, proteger, fiscalizar e monitorar as unidades de conservação federais	Lei 11516/2007, art. 1º, I, II e IV	(i) “executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União”; (ii) “executar as políticas relativas ao uso sustentável dos recursos naturais renováveis e ao apoio ao extrativismo e às populações tradicionais nas unidades de conservação de uso sustentável instituídas pela União”; (iii) “exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União”
FUNAI	Execução da Política Indigenista	Lei 5371/1967, art. 1º, I, “b”, e VII	(i) “exercer o poder de polícia ambiental” (ii) “executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente”

Entidade	Papel institucional	Norma de competência	Descrição da competência
União	Responsável jurídica pela regularidade fundiária da Amazônia Legal	Lei 11952/2009, art. 4º, II e III	Impedir a apropriação, a alienação e a concessão de direito real de uso “às ocupações que recaiam sobre áreas tradicionalmente ocupadas por população indígena ou de florestas públicas, nos termos da Lei no 11.284, de 2 de março de 2006 [Lei que estabelece o SFB, Serviço Florestal Brasileiro], de unidades de conservação ou [de terras] que sejam objeto de processo administrativo voltado à criação de unidades de conservação”
	Coordenadora da PNGATI, Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas	Decreto 7747/2012, art. 1º	Garantir e promover “a proteção, a recuperação, a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais das terras e territórios indígenas, assegurando a integridade do patrimônio indígena, a melhoria da qualidade de vida e as condições plenas de reprodução física e cultural das atuais e futuras gerações dos povos indígenas, respeitando sua autonomia sociocultural, nos termos da legislação vigente”
	Coordenadora do SNUC, Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza	Lei 9985/2000, art. 4º, I, II e III	(i) “garantir a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais”; (ii) “proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional”; (iii) “garantir a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais”
	Gestora do PNAP, Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas	Decreto 5758/2006, art. 1, e art. 1.1, VII	(i) estabelecer “um sistema abrangente de áreas protegidas ecologicamente representativo, efetivamente manejado, integrado a áreas terrestres e marinhas mais amplas, até 2015”; (ii) reconhecer “áreas protegidas como um dos instrumentos eficazes para a conservação da diversidade biológica e sociocultural”
	Gestora do SFB, Serviço Florestal Brasileiro	Lei 11284/2006, art. 2º, I	Proteção “dos ecossistemas, do solo, da água, da biodiversidade e valores culturais associados, bem como do patrimônio público”

3.2. *Responsabilidade dos agentes envolvidos na implementação da política climática brasileira: caracterização e justiciabilidade*

Todas as competências examinadas no tópico anterior não devem ser vistas como “mera retórica” ou “compromisso de fachada”. Como se mencionou, tais competências assumem o contorno de poderes funcionalizados, de onde decorrem obrigações jurídicas administrativas. Se essas obrigações são concretamente descumpridas, ou seja, se a administração pública – União, IBAMA, ICMBio e FUNAI – deixa de cumprir, ou falha ao cumprir, os deveres jurídicos que detêm em função das respectivas competências de seus órgãos e entidades, verifica-se ato ilícito que, dado o regime de responsabilidade civil do Estado estabelecido pela Constituição de 1988, comporta intervenção corretiva, condenatória e integrativa do Poder Judiciário.

A caracterização das obrigações administrativas em matéria de política climática, nos três níveis acima detalhados, ressalta a existência de uma atividade administrativa vinculada consistente na gestão eficiente da política climática. Isso tem duas consequências jurídicas bastante significativas.

Em primeiro lugar, as medidas concretas de implementação da política climática devem ser *eficientes* ao propósito geral dessa política: a preservação do meio ambiente e sua proteção como parte essencial de um esforço global contra o “desequilíbrio climático de matriz antrópica” (art. 4.1 do Acordo de Paris, 2015).

A eficiência é princípio expresso da administração pública no regime da Constituição de 1988. Não se trata de mandamento “observável quando possível”, mas sim de uma norma jurídica que não se confunde com a mera “rapidez” ou com a simples “análise custo-benefício”. O princípio da eficiência é, com efeito, a tração jurídica do princípio político-moral de que cabe aos poderes públicos prover valores (*public goods and services*) que, como tal, não podem ser diminuídos, restritos ou retardados pela administração pública sem que isso importe perda substantiva aos seus destinatários.¹⁵ Uma vez que o valor do meio ambiente ecologicamente equilibrado tenha sido constitucionalmente convertido em direito fundamental, não há dúvidas de que a sua eficiente satisfação demandaria uma ação integrada da administração pública federal, no sentido de cumprir de maneira completa e eficaz suas competências legais. Provado o contrário, há ato ilícito, que comporta responsabilização civil.

Em segundo lugar, as medidas concretas de implementação da política climática *não podem ser entendidas como discricionárias*, tomadas ao alvedrio da administração pública federal, seja porque a administração não tem a opção de

15. MANZOOR, Azhar. A look at efficiency in public administration. *SAGE Public Administration Journal*, 1, 2014(4).

não conduzir a política climática, seja porque as medidas a serem escolhidas e desenvolvidas pela administração devem ser não apenas eficientes, mas também justificáveis como as mais adequadas diante dos propósitos que as direcionam. O ônus da administração pública tem, portanto, dois graus diferentes. Por um lado, ela está vinculada a levar a cabo diversas ações, coordenadas no âmbito de uma política climática de Estado (*arquitetura* da política climática). Por outro, no curso dessas ações, ela tem o dever de motivar a eficiência e a adequação das medidas concretamente desenvolvidas (*gerenciamento* da política climática).

Não se pode afastar, portanto, a responsabilidade administrativa, no caso em questão, sob o argumento da “discricionariedade” na condução da política climática. E isso porque, se é verdade que a condução de uma política pública complexa, como a climática, demanda uma série de escolhas por parte da administração pública, que não serão facilmente deriváveis de uma vinculação estrita à lei formal, também é certo que, como contrapartida, deverão ser observadas a *processualização* da decisão administrativa, visando a subsidiá-la com mecanismos participativos, consultivos ou deliberativos, e a *ampliação do controle*, administrativo, judicial, político e social, sobre as escolhas expressas nas decisões administrativas.¹⁶ Isso significa que o alargamento da discricionariedade nas políticas públicas tem como corolário a comensurabilidade da escolha decisória, o que pressupõe momentos de motivação das decisões tomadas no espaço de processos administrativos, bem como momentos de controle (*accountability checks*), concomitantes e posteriores, sobre as escolhas discricionárias. A motivação das decisões administrativas é, simultaneamente, elemento de construção dialógica da escolha “discricionária” pela via do processo administrativo, e parâmetro jurídico do amplo controle que recai sobre essa escolha.

Uma vez demonstrada, portanto, a *ineficiência* da administração pública federal no cumprimento de suas obrigações relacionados à condução da política climática, bem como a *ausência de motivação* das razões que conduziram a esse estado de coisas, a intervenção do Poder Judiciário não é apenas possível, como juridicamente necessária.

Note-se, por fim, que o *regime de responsabilidade civil do Estado*, conforme estabelecido na Constituição de 1988, aplica-se à infração aqui descrita. Afinal, como deflui da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça¹⁷, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é aplicável a matérias de direito ambiental,

16. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A superação do ato administrativo autista. MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Org.) *Os caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 113.

17. Recurso Especial 650728/SC (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 02.12.2009).

e impõe três fatores como requisitos à responsabilidade objetiva da administração pública: (i) o *ato ilícito*, que pode ser definido, no plano da responsabilidade civil do Estado, como desajuste objetivo entre o conteúdo estabelecido normativamente e sua materialização imperfeita pela atuação administrativa¹⁸; (ii) o *dano*, que em sentido jurídico se identifica como reflexo fático do ato ilícito (art. 186 do Código Civil Brasileiro); e (iii) o *nexo causal* entre ato ilícito e dano.

O não cumprimento da política climática pela administração pública federal é, portanto, apto a perfazer ato ilícito, que causa dano e expõe a perigo o valor do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sob a chancela dos princípios da prevenção e da precaução, tal ato ilícito se configura como inconstitucionalidade, que demanda correção, condenação e integração do Poder Judiciário, no plano da responsabilidade civil do Estado.

3.3. *Conclusões sobre a política brasileira de proteção da Amazônia e perspectivas de litigância climática no Brasil*

Configurada a situação jurídica exposta nos tópicos anteriores, fica claro não se tratar apenas de uma infração *pontual* à Constituição, mas de uma inconstitucionalidade estrutural. Como o Supremo Tribunal Federal já denominou em situações análogas, como a do sistema prisional brasileiro, trata-se de um verdadeiro “estado de coisas inconstitucional” (ADPF 347/2005). Esse estado se caracteriza pela infração sistemática de diversos deveres legais que, em seu conjunto, conformam deveres constitucionais gerais, caso do dever de cuidado ambiental. Ilegalidades e inconstitucionalidades estruturais demandam respostas igualmente estruturais dos poderes públicos, o que envolve não apenas a administração pública, mas também o Poder Judiciário enquanto garantidor dos compromissos constitucionais. O terreno da litigância climática é sempre o da inconstitucionalidade estrutural.

O caráter estrutural da infração jurídica aqui descrita tem um importante efeito endoprocessual: a pluralidade subjetiva passiva. Dito de outro modo: dado que as ilegalidades e inconstitucionalidades em torno da política climática envolvem um conjunto globalmente considerado de omissões ilícitas, resulta evidente que os pedidos formulados a título de litigância climática se voltem necessariamente a uma pluralidade de réus.

O descumprimento da política climática é, por isso mesmo, o descumprimento de uma obrigação complexa, uma omissão complexa, na medida em que envolve diversas omissões ilícitas, individualmente consideradas, de órgãos e entidades da administração pública federal. Superadas as suas singularidades,

18. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 794-796.

essas omissões, globalmente consideradas, performam o que tratamos aqui por *falha de Estado*, conceito que não se limita à mera declaração de um “estado de coisas inconstitucional”, pois é capaz de tocar diretamente a responsabilidade jurídica dos agentes, sejam eles quais forem, que se encontrem envolvidos na realização de um compromisso constitucional encadeado em política pública.

A complexidade da infração, por sua vez, não serve de argumento para afastar a responsabilidade administrativa, mas, ao contrário, funciona de modo a fortalecê-la: no regime da Constituição de 1988, a responsabilidade civil dos poderes administrativos, em matéria ambiental, é não apenas *objetiva* (art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e art. 14, § 1º, da Lei 6938/1981) como também *solidária* (art. 225, *caput*, da Constituição Federal, e art. 3º, IV, da Lei 6938/1981).

No tópico a seguir, analisaremos a possibilidade de imputação judicial dessa responsabilidade pela via da litigância climática. Para tanto, observaremos o modelo de adjudicação previsto pela Constituição brasileira, e como o caráter estrutural da litigância climática, mundo afora, pode se relacionar com o princípio da separação de poderes.

4. Política climática como atuação administrativa sujeita ao controle judicial

O ponto de aparente ambivalência no controle judicial da política climática toca diretamente ao tradicional princípio da separação de poderes. Se é verdade que as obrigações jurídicas relacionadas à proteção ambiental e à mudança climática são versadas na linguagem tradicional dos direitos subjetivos demandáveis do Judiciário, é igualmente certo que o provimento jurisdicional dos pedidos formulados nessas demandas pode comportar uma necessária atualização da compreensão tradicional dos papéis institucionais dos poderes estatais (Judiciário, Executivo e Legislativo). Em outras palavras, a litigância climática se apoia na tradição constitucional para indicar os deveres jurídicos cuja satisfação demanda tutela jurisdicional, mas, para que essa tutela seja concedida, ela frequentemente precisa superar o protótipo clássico da adjudicação “interpartes”.

Daí decorre a necessidade de atualização do princípio da separação de poderes, para que ele seja capaz de abarcar (i) a centralidade do Poder Judiciário na garantia de direitos fundamentais, e (ii) a generalidade dos efeitos nos litígios estruturais, que se processam para além das partes individualmente consideradas.

Argumentaremos que a compreensão da política climática como atuação administrativa sujeita ao controle jurisdicional pode, a um só tempo, compatibilizar a litigância climática com o modelo de Poder Judiciário definido pela Constituição de 1988, bem como apontar direções para decisões judiciais estruturais que não esvaziem o plano de competência dos demais Poderes. Esses são, respectivamente, os dois objetos das duas próximas subseções.

4.1. *A configuração institucional do Poder Judiciário no constitucionalismo contemporâneo*

O controle judicial sobre a administração pública é, no constitucionalismo contemporâneo, um pressuposto inafastável ao desenvolvimento de qualquer política pública. Com a política climática não é diferente. A observação do arranjo constitucional brasileiro, por exemplo, evidencia a clara opção por um controle judicial forte, dotado de duas características essenciais: a *inafastabilidade* e a *incondicionalidade*.

Ao cunhar o Poder Judiciário nessa dupla configuração institucional, o Poder Constituinte brasileiro claramente rejeitou a alternativa representada por um controle judicial limitado, recusando restrições jurídicas seja à amplitude seja à intensidade do controle judicial sobre a administração pública.¹⁹ Com efeito, a opção do Poder Constituinte brasileiro se deu no sentido claro da ampliação das competências do Poder Judiciário, especialmente em virtude do propósito de rompimento com o horizonte autoritário anterior, caracterizado pelo sistemático cerceamento do Judiciário pelo Executivo, por meio de sucessivos atos institucionais.²⁰

Nessa ordem de ideias, o art. 5º da Constituição de 1988, em seu inciso XXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que tem duas consequências: (i) por um lado, proíbe qualquer condicionamento ao exercício do direito de ação, o que implica a impossibilidade de que se exija, para a propositura da ação, que ela observe algum requisito específico, como estar de acordo com a jurisprudência do tribunal, ou ter sido previamente controvertida em processo administrativo anterior;²¹ (ii) por outro lado, afirma a inafastável jurisdição do Poder Judiciário sobre toda e qualquer controvérsia que envolva direitos, e, com isso, a realização dos objetivos fundamentais do Estado, tocando, se for preciso, o juízo de conveniência e oportunidade supostamente cabido à administração pública.²²

Fica claro, portanto que a argumentação que envolve a defesa de um “mérito administrativo”, insindicável à esfera jurisdicional, bem como as correlatas

19. SILVA, José Afonso da. *O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 134.

20. ARGUELHES, Diego Werneck. *Old Courts, new beginnings: judicial continuity and constitutional transformation in Argentina and Brazil*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Yale, 2014. p. 83-84.

21. MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 110-111.

22. GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito* 9, 7(7), 2010. p. 12-15.

acusações de “ativismo judicial” ou “invasão da função legislativa” não cabem no caso da política climática e de sua repercussão no controle judicial. Trata-se de uma argumentação que encontra respaldo quer diante da atual conformação constitucional do Poder Judiciário, quer diante do papel de controle alocado às Cortes no plano do constitucionalismo mundo afora.²³

Dadas as características institucionais com as quais foi configurado o controle judicial pela Constituição de 1988, bem como pela ampla maioria das constituições contemporâneas, o Poder Judiciário se torna peça-chave do adequado desenvolvimento da política climática pelo Estado. Não se trata, aqui, de uma intervenção “indevida”, “inoportuna” ou “excepcional”.

Se é verdade que o Poder Judiciário, mundo afora, tem o papel estratégico de zelar pela adequada e eficiente atuação da administração pública, e assegurar, com isso, a própria integridade das normas constitucionais, é juridicamente devido, oportuno e regular a atuação do Poder Judiciário para garantir o cumprimento de obrigações jurídicas que não foram espontaneamente cumpridas.²⁴ A litigância climática não difere substancialmente de qualquer atuação do Poder Judiciário onde está em jogo o escopo das jurisdições constitucionais contemporâneas, ou seja, a garantia de uma obrigação jurídica que não foi espontaneamente cumprida por quem tinha o dever jurídico de fazê-lo.

Assim, a litigância climática não traz nada de novo ou de anormal em relação à atividade corriqueira do Poder Judiciário. Há uma controvérsia em torno de um direito – aqui, o direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – que não foi cumprido de maneira espontânea e eficiente em razão da infração da administração pública aos seus deveres jurídicos, ancorados no conjunto de arranjos normativos observáveis na chave “política climática”. Esse descumprimento cria a “crise jurídica”, dada por uma “pretensão resistida”, que justifica o pedido e só pode ser resolvida pelo provimento jurisdicional. Nada que não se explique pela boa e velha teoria geral do processo, instrumentalizada, no entanto, nos moldes do processo coletivo e da tutela de um direito transindividual.²⁵

Em síntese, o papel institucional do Poder Judiciário, nos ordenamentos em que ele assume a função de jurisdição constitucional, é precisamente o de atuar

23. Para a perspectiva do Poder Judiciário como braço de “controle da integridade” do ordenamento jurídico, v. ACKERMAN, Bruce. The new separation of powers. *Harvard Law Review* 634, 113(3), 2000. p. 694-695.

24. Vide, exemplificativamente, TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. The global expansion of judicial power: the judicialization of politics. In: TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial power*. Nova York: New York University, 1997; MÖLLER, Kai. *The global model of constitutional rights*. Oxford: Oxford University, 2012.

25. DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 32-33.

como parcela do poder do Estado responsável pela integridade dos compromissos constitucionais – das obrigações jurídicas confiadas “ao Estado”. Isso significa que no desenho constitucional contemporâneo, cabe ao Judiciário atuar na fiscalização jurídica desses compromissos, o que implica reconhecer que ele é o poder juridicamente responsável não apenas pelo “diagnóstico” da falha de Estado, como, fundamentalmente, pelo encaminhamento dos quadros e mecanismos jurídicos para a superação da falha.

Com isso não se quer dizer que o Judiciário possa decidir unilateralmente sobre como deve ser superada a falha. Apontar a falha de Estado não é o mesmo que decidir pelo Estado. O que cabe ao Judiciário é, uma vez diagnosticada a falha, garantir sua superação, fiscalizando um conjunto de ações, práticas e medidas, concertadas em uma política pública complexa. Esse conjunto obviamente não pode ser substituído por uma decisão unilateral de quem quer que seja (muito menos por uma decisão dele, Poder Judiciário). O papel contemporâneo do controle judicial de constitucionalidade, em casos como o da litigância climática, é, portanto, o de indicar a falha de Estado, para então garantir que decisões de Estado serão tomadas de maneira eficiente, e juridicamente vinculada, para a superação da falha previamente diagnosticada.

4.2. *Litigância climática como litígio estrutural: decisões de Estado para falhas de Estado*

Situações como a revelada no estudo de caso da política de proteção à Amazônia são caracterizadas por violações sistemáticas e estruturais a obrigações que incumbem ao Estado. São falhas de Estado. E falhas de Estado induzem à formação de litígios estruturais. Tanto é assim que a política climática vem sendo objeto de adjudicação ao redor do mundo (*climate change justice*), o que tem trazido resultados positivos para a efetivação global do direito ao meio-ambiente sustentável. Tal é o caso, para além do já mencionado *Urgenda case*, dos precedentes norte-americanos *Juliana v. United States*; *Foster v. Washington Department of Ecology*; e *Kain v. Massachusetts Department of Environmental Protection*.²⁶

26. Nos Estados Unidos, foram decididos casos pioneiros em matéria de litigância ambiental, que seja por sua *ratio decidendi*, seja por suas peculiaridades institucionais, acabaram se tornando precedentes fundamentais. *Juliana v. United States* (2015), proposta pela organização sem fins lucrativos (*Our Children's Trust*), do Oregon, foi o primeiro caso no qual a Suprema Corte norte-americana reconheceu o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental que, baseado no interesse das futuras gerações, obrigaria o Estado a reduzir as emissões de dióxido de carbono. Em *Foster v. Washington Department of Ecology* (2015), a Corte Superior do estado de Washington decidiu que o Poder Legislativo daquele Estado tem a obrigação de legislar (*rulemaking duty*) sobre a redução da emissão de gases do efeito estufa, protegendo as gerações

No Brasil, embora a litigância climática seja ainda incipiente, há bons exemplos de atuação jurisdicional para a solução de infrações legais estruturais. Esse expediente já foi utilizado, ainda que com resultados práticos incertos, para o reconhecimento da inconstitucionalidade da superlotação e das condições precárias do sistema prisional brasileiro (ADPF 347/2005), da ilegalidade da ausência de vagas em creches no município de São Paulo para mais de 70% dos seus demandantes (Apelação em Ação Civil Pública 0150735-64.2008.8.26.0002/2013), ou da incompatibilidade jurídica entre a contratação de pessoal pela administração pública e o regime de trabalho da CLT, alterando o regime funcional da administração pública brasileira em todos os níveis federativos (ADI 2135/2007).

É preciso reforçar, por fim, que não é só a amplitude do litígio (estrutural) que caracteriza o controle judicial da política climática. Nesses casos, a solução do litígio, a resposta dada pelo provimento, tende a ser, correspondentemente, “estrutural”. “Falhas de Estado” pedem “decisões de Estado”.

Isso significa, em um primeiro momento, que no plano da litigância climática as soluções transcendem os interesses específicos de um ou de outro autor específico. Afinal, por se tratar de uma infração estrutural de um direito transindividual, é evidente que o efeito do litígio em questão tem o condão de se verificar para a *coletividade* indistinta de pessoas a quem é garantido o direito transindividual ao meio-ambiente sustentável.

Ademais, “solução estrutural” serve para designar, também, que a litigância climática pode ter como “desfecho” uma solução alternativa ao tradicional “provimento jurisdicional” enquanto ato decisório unilateral do Poder Judiciário. Soluções estruturais podem envolver a composição, judicialmente determinada e assegurada, de arenas e mecanismos institucionais de natureza consensual e incremental, que permitam a discussão, o planejamento, e o desenvolvimento eficiente da política pública adjudicada.

Uma decisão judicial, em matéria de políticas públicas complexas como a política climática, envolve não necessariamente uma determinação forte por parte da Corte, esvaziando completamente o espaço de competências regulamentares, decisórias e executivas dos demais Poderes. Um provimento nessa linha seria inclusive indesejável, dadas as evidentes limitações institucionais e materiais do Poder Judiciário para a determinação de uma política climática em todas as suas especificidades.

futuras das consequências da alteração climática e da acidificação oceânica. Já em *Kain v. Massachusetts Department of Environmental Protection* (2016), a Corte Superior de Massachusetts determinou ao Poder Executivo a implementação de medidas adicionais para o adequado cumprimento de uma lei estadual de combate ao aquecimento global, o *Global Warming Solutions Act* (2008).

Litígios estruturais demandam soluções concertadas e dialogadas. Isso impõe, em primeiro lugar, que o Poder Judiciário se faça aberto à sociedade civil, o que envolve a participação de interessados e *amici curiae* no processo, bem como a realização de audiências e consultas públicas como etapa prévia à decisão. Em segundo lugar, impõe disposição do Poder Judiciário em dialogar com os outros Poderes, em especial com o Poder Executivo, articulando-os por meio de termos de ajustamento de conduta, fixações judiciais de metas e resultados, determinações de prazos e expedientes de fiscalização periódica (relatórios periódicos, monitoramento de ofício, homologação judicial de atos administrativos etc.).

A adjudicação institucionalmente equilibrada da política climática pressupõe decisões judiciais que não apenas declararem direitos, mas estabeleçam metas, resultados e mecanismos de prestação de contas a que as autoridades controladas fiquem vinculadas.²⁷ Não se trata de fazer por elas a política climática, mas sim de garantir que elas o façam nos termos legalmente estabelecidos.²⁸

5. Conclusão

A separação de poderes, enquanto princípio da política moderna, não tem um significado unívoco nem “natural”. Ela diz respeito, sinteticamente, à obrigação jurídica de que os poderes do Estado sejam exercidos de maneira dialógica, conforme certos predicados e vantagens institucionais de cada um dos “poderes” envolvidos.

Contemporaneamente, há razoável consenso, teórico e jurisprudencial, no sentido de que a separação de poderes não cria competências estanques e exclusivas. Pelo contrário, as ordens constitucionais contemporâneas, ao afirmarem a soberania da Constituição sobre todos os poderes “constituídos” do Estado,²⁹

27. Daí a tríade que, de acordo com a proposta de Garavito, caracterizaria a adjudicação estrutural ideal (*ideal structural cases*): forte declaração de direitos, moderada determinação de providências e forte monitoramento. V. RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the Courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. 89 *Texas Law Review* 1669, 2011, p. 1696-1697.

28. Na experiência do direito ambiental, esse tipo de solução “dialógica” foi adotado, por exemplo, na indenização (privada, judicialmente monitorada) das vítimas do desastre provocado pelo rompimento da barragem da mineradora Samarco, em Mariana, e na imposição judicial de metas, e monitoramento de seu cumprimento, da Corte Superior de Massachusetts sobre o Poder Executivo, em torno de medidas adicionais deduzidas judicialmente a partir do *Global Warming Solutions Act*, lei estadual promulgada em 2008 (*Kain v. Massachusetts Department of Environmental Protection*).

29. BINGHAM, Thomas. The Rule of Law and the sovereignty of Parliament. 19 *King's Law Journal* 223, 2008. p. 233. No mesmo sentido, ARAUJO, Cicero Romão Resende de. *A forma da República: da Constituição mista ao Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 264.

configuram um modelo no qual poderes não se tornam “senhores” de uma ou de outra competência, mas sim “parcelas” que devem se articular para a realização de determinado compromisso constitucional, uma obrigação de Estado.³⁰

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um compromisso constitucional, uma obrigação de Estado. Em função disso, sua efetivação – a realização do compromisso constitucional – depende não apenas de um Poder, que supostamente concentraria em si a responsabilidade exclusiva por esse compromisso, mas de todos os Poderes do Estado, convergentes em suas especificidades institucionais. A administração pública e seu controle jurisdicional são, ambos, subordinados ao mesmo compromisso constitucional, versado aqui como direito transindividual ao meio ambiente sustentável, e corresponsáveis pelo adequado e eficiente desenvolvimento da política climática, uma política de Estado.

Ao intervir na condução da política climática, o Poder Judiciário não se imiscui em uma competência que não é sua, não usurpa um poder que não tem. Pelo contrário, ele atua para a correta realização de uma política de Estado, enquanto parte que é do próprio Estado. Nisso repousa sua legitimidade institucional.

30. ROSANVALLON, Pierre. *Democratic legitimacy: impartiality, reflexivity, proximity*. Princeton: Princeton University, 2011. p. 9-11. No mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. Discricionariedade, devido processo legal e controle jurisdicional dos atos administrativos. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000). p. 434.

5

LITIGÂNCIA E GOVERNANÇA CLIMÁTICA. POSSÍVEIS IMPACTOS E IMPLICAÇÕES

ANA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Da governança à governança climática. Trajetória de um conceito. 2.1. Governança e nova-governança no debate das políticas econômicas. 2.2. Governança e políticas ambientais. 2.3. Governança climática. Do global ao local, com muitas escalas. 3. Litigância. Qual seu papel na governança climática?. 3.1. Litígios estratégicos e o avanço da proteção de direitos. 3.2. Litigância climática e seu perfil. 4. O potencial papel da litigância na governança climática. 5. Conclusões. Referências bibliográficas.

1. Introdução

As ações judiciais envolvendo questões relacionadas às mudanças climáticas vêm crescendo substancialmente nos últimos anos. Entre as razões para tanto, são apontadas a lentidão e a insuficiência das ações em âmbito internacional e nacional, as quais poderiam ser provocadas pela ação judicial. Uma análise dos casos que compõem esse quadro, porém, mostra um leque mais amplo de pedidos e de jurisdições. Esse cenário desencadeia questionamentos quanto ao papel da litigância climática na sua interação com iniciativas voltadas à mitigação e adaptação às mudanças climáticas em diversas escalas: internacional; nacional; regional e local.

Nesse contexto, o presente capítulo tem por objetivo discutir o papel da litigância na governança climática. Para tanto, propõe uma análise a partir de duas questões: a litigância climática pode ser tratada a partir da perspectiva dos litígios estratégicos e conseqüentemente contribuir ao avanço das políticas envolvidas? Essa litigância tem potencial de criação de incentivos positivos para a evolução de uma governança policêntrica, nas quais ações de mitigação e adaptação são tomadas em todos os níveis de governo e produzem um resultado favorável aos objetivos?

O desenvolvimento da análise proposta parte de uma análise do conceito de governança, a partir de sua gênese em documentos de instituições internacionais,

a fim de entender o que significa uma “governança climática” e como ela vem sendo construída pela interação de normas, mas também de ações voluntárias de diferentes atores, em diferentes âmbitos de atuação. Em seguida, discute o conceito e o papel desempenhado pelos litígios estratégicos. Então, analisa o perfil das ações que vêm sendo propostas na matéria, que compõe o quadro da chamada litigância climática para, finalmente, discutir, por meio das questões referidas, como se encaixa como peça da governança climática e pode contribuir para intensificar as iniciativas de mitigação e adaptação.

2. Da governança à governança climática. Trajetória de um conceito

2.1. Governança e nova-governança no debate das políticas econômicas

Os termos *governança* e *governança ambiental* se tornaram de uso frequente. Mais tarde, a eles veio somar-se o conceito de *governança climática*.

O conceito de governança relaciona-se com a participação de atores não estatais e, no caso dos estatais, das instâncias locais e regionais, na sua relação com a nacional. E, ainda, da relação dessas instâncias com a esfera supranacional/internacional. O conceito descreve, assim, um processo de criação de normas de diferentes categorias a partir de uma estrutura dinâmica, que compreende os diferentes atores sociais. Além dos agentes estatais, também indivíduos, movimentos sociais, empresas, organizações não governamentais e consumidores podem ser coordenados para a consecução de certos objetivos, em arranjos participativos e no qual exista *accountability*, vale dizer, transparência, prestação de contas e responsabilidade.¹

Apesar dessa abordagem aparentemente positiva, já que centrada em dois pilares caros à democracia – participação e transparência –, o conceito não passa incólume a críticas. Essas partem de sua gênese em relatórios do Banco Mundial entre os anos 1980 e 1990 do século passado e nos primeiros anos desse século no qual o termo *boa governança* se referia à capacidade dos governos, sobretudo nos países em desenvolvimento, de manter um ambiente propício para investimentos e, assim, atingir seu desenvolvimento econômico. Essa perspectiva, considerada liberal, contrapunha-se a um paradigma de desenvolvimento valorizado anteriormente, centrado no papel de um Estado forte, promotor de políticas para a industrialização e das mudanças estruturais necessárias para tanto, bem como na ajuda internacional.²

1. CAVALCANTI, Clóvis. Economia e ecologia: problemas de governança ambiental no Brasil. *Revista Iberoamericana de Economia Ecológica*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-10, 2004.

2. GONÇALVES, Alcindo. Governança global. In: GOLÇALVES, Alcindo; COSTA, José Augusto F. *Governança global e regimes internacionais*. São Paulo: Almedina, 2011. p.

A partir do final dos anos 1990, movimentos sociais passam a criticar esses preceitos liberais propostos às políticas, em diferentes setores, e demandam a defesa de maior espaço democrático e de participação aos cidadãos e agentes locais no processo de desenvolvimento. A agenda ambiental também ganha destaque, e colabora a essa proposta com a ideia de um desenvolvimento sustentável. Essa visão crítica pressiona o processo de elaboração conceitual do termo governança, que se amplia consideravelmente em documentos posteriores. Um dos elementos centrais dessa alteração é a inclusão da dimensão da participação, tanto da sociedade civil quanto dos setores empresariais. Documentos internacionais produzidos a partir de então, como o relatório *Governança para o desenvolvimento humano sustentável*, publicado em 1997 e o Relatório sobre Desenvolvimento Humano, de 2002, ambos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) passam a incorporar ao conceito elementos como participação; estado de direito; transparência; capacidade de resposta; orientação ao consenso; equidade; inclusão; efetividade, eficiência e *accountability*. Enfatiza também a questão das liberdades civis e políticas, ao lado de instituições econômicas eficientes.³

Apesar da evolução, o conceito ainda se mostra insuficiente para a abordagem da assimetria de poder político e econômico entre os países em suas relações comerciais e de investimento, embora abra espaço para a discussão da qualidade das políticas públicas, do seu grau de transparência e possibilidades de participação.

A resposta a essa limitação vem da proposta de um *modelo de nova governança*, com uma ênfase no aspecto das políticas econômicas e do papel do Estado e demais atores na sua elaboração. Orly Lobel propõe contrapô-lo ao modelo regulatório do *new deal* norte-americano, que revolucionou a regulação no país por meio de um processo de centralização no âmbito federal e criação de normas num modelo *top-down*, permitindo a consecução de importantes objetivos econômicos e sociais. A nova governança implica uma mudança paradigmática tanto no tocante a essas características centralizadoras, quanto no que se refere a um paradigma de desregulação, ao qual se opõe.⁴

23; NUSDEO, Ana Maria; JODAS, Natália. Pagamento por serviços ambientais (PSA) no Brasil e sua governança: experiências e reflexões. In: de CARLI, Ana Alice; AYDOS, Elena; AVZARADEL, Pedro C.S. O. *O Estado regulador no cenário ambiental*. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017. p. 75.

3. GONÇALVES, Alcindo. Governança global. In: GOLÇALVES, Alcindo; COSTA, José Augusto F. *Governança global e regimes internacionais*. São Paulo: Almedina, 2011. p. 31; NUSDEO, Ana Maria; JODAS, Natália. Pagamento por serviços ambientais (PSA) no Brasil e sua governança: experiências e reflexões. In: de CARLI, Ana Alice; AYDOS, Elena; AVZARADEL, Pedro C.S. O. *O Estado regulador no cenário ambiental*. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017. p. 77.
4. LOBEL, Orly. The Renew deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought. *Minnesota Law Review*, Minneapolis, v. 89, 2005. p. 264.

Nesse modelo, não se trata, portanto, da ausência de políticas econômicas (modelo da desregulação). À clássica dicotomia Estado *versus* mercado, procura responder com a definição de que a ação do primeiro se dê a partir de uma formulação mais criativa, em que há espaço de participação e colaboração entre governo, indústria e sociedade. Assim, objetivos são definidos entre esses atores e sua consecução pode ter caminhos variados; ou se podem definir processos para se chegar a objetivos, sendo esses processos e às vezes os próprios objetivos adaptáveis a circunstâncias locais. Parte do movimento de transferência de responsabilidade se dá no sentido das instâncias regionais e locais dos Estados e Municipalidades.⁵

David Trubek e Louise Trubek analisam a nova governança como modelo alternativo ao de normas e regras detalhadas *top-down*, sendo que esses métodos alternativos se valem de medidas como

A adoção de formas efetivas de participação; a coordenação de múltiplas esferas de governo; maior diversidade e descentralização; o estímulo a arenas de liberativas; maior flexibilidade e revisibilidade de normas; adoção de métodos alternativos de solução de controvérsias.⁶

Essa nova governança não chega a substituir modelos tradicionais de regulação baseada em regras de cumprimento obrigatório, muitas vezes chamadas de comando e controle. Esquemas de regulação inovadora podem coexistir ou, eventualmente, substituir a regulação tradicional, segundo diferentes arranjos e a questão tratada.

Desse modo, o termo governança consolida seu sentido a partir dos eixos de articulação entre diferentes atores, tais como os governos, grupos da sociedade e empresas, e entre diferentes níveis de decisão: local, regional, nacional e às vezes, supra/internacional. Problemas como a assimetria de poder entre os agentes, bem como a escala correta e justa de decisões permanecem um desafio para operacionalização dos arranjos de governança, que não têm receita única.

2.2. Governança e políticas ambientais

Já foi mencionado que o termo governança foi referido em documentos do PNUD com relação à questão do desenvolvimento sustentável. Além disso, trata-se de uma área com certas peculiaridades: é comum ser objeto de algum tipo de competência de esferas locais e regionais e nacionais, bem como de uma miríade

5. Ibid., p. 265.

6. TRUBEK, David; TRUBEK, Louise. New governance & legal regulation: Complementarity, rivalry and transformation. *Columbia Journal of European Law*, Nova York, v. 13, n. 3, 2007. p. 543.

de tratados internacionais multilaterais e, mesmo, de certos acordos bilaterais. Atinge o interesse de muitos agentes e grupos sociais, tendo forte interface com outros direitos fundamentais como o direito à vida e à saúde, embora com eles não se confunda. E, finalmente, teve grande desenvolvimento normativo, disciplinado nos ordenamentos jurídicos nacionais e em Declarações Internacionais, que sofreram influência dos debates sobre maior participação social. Daí a inserção, na Declaração do Rio de Janeiro do princípio 10, onde afirma que *A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados*. Esse princípio da participação é efetivado, em diferentes graus, nas normas nacionais e internacionais.

Nesse sentido, os principais elementos do conceito de governança: interesse de diferentes grupos sociais e de comunidades específicas; existência de diversos níveis de elaboração de normas e de decisão; e inserção de instâncias de participação estão presentes na questão ambiental. Clóvis Cavalcanti define a governança ambiental como o “arcabouço institucional de regras, instituições, processos e comportamentos que afetam a maneira como os poderes são exercidos na esfera de políticas ou ações ligadas às relações da sociedade com o sistema ecológico”.⁷

A governança ambiental, conforme já mencionado em relação à em geral, compreende diferentes atores sociais. A inclusão de atores não estatais na governança dá-se de diferentes formas e a partir de diferentes contextos institucionais. Sua atuação pode ser espontânea, por exemplo, de consumidores que pressionam por produtos de menor impacto socioambiental, ou de cidadãos que se manifestam contra projetos lesivos ao ambiente. Mas podem também atuar como membros de colegiados com ou sem poder deliberativo; como indivíduos e organizações que se manifestam em consultas públicas e até por meio de medidas judiciais.

A participação de qualidade requer informações adequadas e educação ambiental. Esses dois elementos – regras de informação confiáveis e programas efetivos de educação ambiental fazem parte de uma estrutura de governança em sentido amplo, sendo realizados por meio de ações estatais e de entes privados. Embora questões culturais, como o hábito de participação e a própria valorização da questão ambiental impactem a governança, as suas regras e instituições é que viabilizam maior participação, que por sua vez, pressiona pela melhor qualidade das normas e do funcionamento das instituições, numa interação dinâmica.⁸

7. CAVALCANTI, Clóvis. Economia e ecologia: problemas de governança ambiental no Brasil. *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica*, Rio de Janeiro, v. 1, 2004. p.1.

8. NUSDEO, Ana Maria; JODAS, Natália. Pagamento por serviços ambientais (PSA) no Brasil e sua governança: Experiências e reflexões. In: de CARLI, Ana Alice; AYDOS,

Outro elemento da governança ambiental é o papel das instâncias locais e regionais, na sua relação com a nacional e internacional. No caso brasileiro, a disciplina ambiental teve uma origem centralizadora, pois as primeiras normas relativas à administração dos recursos naturais, na década de 1930, os submetia ao controle de órgãos federais.⁹ Essa tendência é posteriormente relativizada com a criação da Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981, e com a Constituição Federal de 1988, que confere diversas competências em matéria ambiental para os Estados e Municípios. Em paralelo, há um significativo crescimento de instâncias que preveem participação social.

A deficiente efetividade das normas ambientais brasileiras fragiliza a governança. Os motivos dessa falta de efetividade relacionam-se à sua dificuldade de lidar com os conflitos entre a preservação ambiental e os interesses econômicos e políticos relacionados ao uso intensivo dos recursos naturais, bem como à insuficiência de recursos materiais para a atuação dos órgãos ambientais. Note-se que os conflitos podem se colocar nas esferas federal, estadual e local, pois às vezes, os grupos locais se opõem a política ambiental. Não adianta transferir competência às instâncias estaduais e locais sem que estejam capacitadas para lidar com os conflitos, o que demanda reflexões críticas quanto à conveniência de se descentralizar excessivamente as decisões ambientais.¹⁰

Finalmente, as discussões sobre a governança ambiental podem abordar, além da discussão sobre o espaço de participação, o tipo de instrumento utilizado pelas normas para obter os comportamentos preservacionistas que objetivam. Trata-se aí das opções entre instrumentos de comando e controle ou econômicos e as várias combinações e articulações entre eles.

2.3. Governança climática. Do global ao local, com muitas escalas

As discussões sobre a governança climática, por sua vez, têm como ponto de partida análises críticas sobre o regime internacional de combate às mudanças climáticas instituído a partir da aprovação da Convenção Quadro sobre Mudanças Climáticas no Rio de Janeiro em 1992.

Elena; AVZARADEL, Pedro C.S. O. *O Estado regulador no cenário ambiental*. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017. p. 78.

9. SÁNCHEZ, Luis E. *Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos*. São Paulo: Oficina de Textos, 2013, p. 66.
10. CÂMARA, João Batista D. Governança ambiental no Brasil. *Ecoss do Passado. Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 22, n. 46, jun. 2013. p. 135; NUSDEO, Ana Maria; JODAS, Natália. Pagamento por serviços ambientais (PSA) no Brasil e sua governança: experiências e reflexões. In: de CARLI, Ana Alice; AYDOS, Elena; AVZARADEL, Pedro C.S. O. *O Estado regulador no cenário ambiental*. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017. p. 80.

A Convenção quadro criou um regime amplo e virtualmente universal para estabelecer cooperação entre todos os países do globo em torno de um problema ambiental global. Estabelece uma moldura geral de obrigações e uma estrutura institucional (a Conferência das Partes) para progressivos acordos visando combater as mudanças climáticas.

A evolução do regime estabelecido pela Convenção, porém, foi perdendo o seu caráter universal na medida em que o Protocolo de Quioto de 1997, além da demora para entrar em vigor¹¹ não deu conta do problema dos países emergentes e com emissões crescentes, nem teve a adesão dos Estados Unidos. Esse fato, que resultou na letargia do regime para lidar com o problema, acarretou a ação de atores (países, governos e outras instituições) em outros fóruns e espaços.

Pode-se citar, assim, as discussões e esforços no sentido da utilização do Protocolo de Montreal para combater alguns gases industriais que além de afetar a camada de ozônio também têm efeitos de aquecimento da temperatura. Ou ainda, o papel do Banco Mundial, que financiou o Protótipo do Fundo de Carbono (*Prototype Carbon Fund*), que foi o embrião para o desenvolvimento do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) do Protocolo de Quioto e que também discute a criação de fundos para o combate ao desmatamento, em paralelo às definições sobre o tratamento do tema na estrutura do regime da Convenção e do Protocolo. Lembra-se ainda iniciativas de acordos bilaterais entre países, ou acordos entre grupos de países, para viabilizar investimentos em certas tecnologias, como o acordo entre o Reino Unido e China para o desenvolvimento de tecnologias avançadas para combustão do carvão. Finalmente, instâncias subnacionais, no vácuo da inércia das esferas internacionais e nacionais, tomaram iniciativas próprias para redução de emissões, como foi o caso da Califórnia.¹²

O desenvolvimento dessas iniciativas, paralelas ao avanço das negociações dentro do esquema universal da Convenção Quadro, tornam o regime de combate às mudanças climáticas fragmentado, por oposição a um regime integrado e hierárquico que existe, por exemplo, para as questões comerciais. Robert Keohane e David Victor propõem a análise dos regimes internacionais como um *continuum* que tem, num extremo, regimes fortemente integrados e hierarquizados e, no outro, regimes fortemente fragmentados, onde não existem interconexões entre as iniciativas, foros e instituições nas quais as decisões e ações são ensejadas. Para os autores, o regime de combate às mudanças climáticas estaria numa posição intermediária nesse *continuum*, no que eles chamam de complexos de

11. Isso só se deu em 2004, com a ratificação da Rússia.

12. KEOHANE, Robert; VICTOR, David. The regime complex for climate change. *Perspectives on Politics*, Washington, v. 9, n. 1, 2010. p. 7-9.

regimes (*regime complexes*) nos quais existem conexões entre os regimes mais específicos, mas não uma arquitetura que os estruture como um conjunto.¹³

Deve-se notar que a publicação dos autores referidos é do ano de 2010 e que o posterior Acordo de Paris de 2015 estabelece uma arquitetura compreensiva dos diferentes esforços dos países dentro de seu regime, numa abordagem universal, vale dizer, abrangendo todos ou praticamente todos os países do globo. Ainda assim, outras instituições, como o Banco Mundial, continuarão tendo sua esfera de atuação paralela. Além disso, há outras questões ambientais que guardam relação com as mudanças climáticas, mas estão submetidas a outros regimes internacionais, com seus Tratados e correlativas instituições, tais como a perda de biodiversidade, o que traz desafios para sua integração sistêmica.¹⁴

Até aqui, falou-se da governança climática, sobretudo, sob o ponto de vista de seu regime internacional. No entanto, as ações de mitigação e adaptação necessárias ensejam esforços dos países. E esses, por sua vez, desdobram-se em iniciativas locais e regionais, demandando atuação e envolvimento dos atores nesses níveis. Nesse sentido, a ideia de governança climática alinha-se bastante aos elementos conceituais do termo governança, já discutidos acima: necessária articulação entre diferentes níveis de ação e decisão: global; internacional; nacional; regional e local e entre diferentes atores: governos; instituições internacionais intergovernamentais ou não; empresas; organizações não governamentais etc.

Uma das contribuições a esse aspecto da governança climática, vale dizer, da importância de analisar essas diferentes escalas e como as ações necessárias para reduzir emissões e se adaptar às mudanças se desdobrarão nos seus níveis, pode ser encontrada no trabalho de Elinor Ostrom. A autora propõe-se a problematizar a afirmação de que um problema global requer uma ação em nível global. Embora não descarte a importância desse nível de ação, descreve várias iniciativas de cidades e estados para combater mudanças climáticas que, além de gerarem o benefício global de redução de emissões, produziram efeitos positivos no seu âmbito, como redução de outros poluentes; economia de energia etc.¹⁵

A autora propõe, então, uma abordagem policêntrica para o tema complexo das mudanças climáticas, que permita experimentação de esforços, em diferentes níveis, bem como métodos de acessar os custos e benefícios desses esforços. Além disso, ela aponta que os agentes que devem reduzir suas emissões, precisam

13. KEOHANE, Robert; VICTOR, David. The regime complex for climate change. *Perspectives on Politics*, Washington, v. 9, n. 1, 2010. p. 5.

14. CARLARNE, Cinnamon. International treaty fragmentation and climate change. In: FARBER, Daniel; PEETERS, Marjan. *Climate Change Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. p. 269.

15. OSTROM, Elinor. Apolycentric Approach for Coping with Climate Change. *The World Bank Policy Research Working Paper*, n. 5095, 2009. p.16.

confiar que os demais agentes também estão empreendendo essas ações e que, em esferas locais e regionais esse sistema de confiança é mais facilmente construído.¹⁶

Ao trazer a discussão, a autora aborda os possíveis problemas das ações em múltiplas escalas, dos quais se pode destacar a inconsistência entre políticas locais, desorientando as empresas e investidores; a existência de diferentes certificações, nem todas confiáveis, e o vazamento de emissões, vale dizer, a mudança de atividades emissoras de localidade, em resposta às diferentes normas locais, regionais e nacionais.¹⁷ De um lado, essas dificuldades ameaçam as políticas climáticas de modo geral e, assim, num sistema policêntrico, devem ser objeto de atenção pelos níveis de governança mais altos. A adoção do Acordo de Paris, com seus mecanismos de transparência e de Monitoramento, Reportagem e Verificação podem proporcionar uma contribuição para tanto. De outro lado, a governança policêntrica oferece uma visão distinta da governança climática contemporânea. Em seu enquadramento, a governança policêntrica se baseia na ideia de que iniciativas de governança surgem localmente, por meio de processos de auto-organização, pressuposto este muito diferente da abordagem normativa internacional, centrada na diplomacia interestatal.¹⁸

O fato de que ações relacionadas às mudanças climáticas vêm sendo – ou deveriam ser – tomadas em diversos níveis (locais, regionais, nacionais e internacionais) e movimenta atores públicos e privados, trouxe um novo elemento para a governança climática: as ações judiciais. Elas buscam exigir ações por parte dos governos e dos maiores emissores; ou às vezes, em sentido contrário, para contestar normas que exigem um comportamento de redução de emissões.¹⁹ O crescimento dessa litigância pode ser um fator impulsionador de ações positivas à questão do clima nos diferentes níveis de ações e decisões. Mas pode trazer também desvantagens, como acentuar os problemas acima colocados de inconsistência entre políticas e vazamento de emissões.

3. Litigância. Qual seu papel na governança climática?

3.1. *Litígios estratégicos e o avanço da proteção de direitos*

Classicamente concebido para a solução de conflitos entre direitos individuais, o processo judicial sofre grandes transformações quando passa a ser

16. *Ibid.*, p.38.

17. *Ibid.*, p.27.

18. JORDAN, Andrew et. al. *Governing Climate Change Polycentrically*. In: JORDAN, Andrew et al. (Ed.). *Governing climate change: polycentricity in action?*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

19. OSOFSKY, Hari. *Polycentrism and climate change*. In: FARBER, Daniel; PEETERS, Marjan. *Climate Change Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. p. 331.

utilizado para a discussão de demandas em torno de direitos coletivos e difusos, dentre os quais o direito ao meio ambiente. Sendo o objetivo do trabalho a discussão de uma nova classe de ações judiciais, referentes a questões diretamente ou indiretamente relacionadas às mudanças climáticas, não serão discutidas as peculiaridades e experiências da litigância ambiental no Brasil e em outras jurisdições. O objetivo é a análise de como essa nova classe de ações, ou essa nova litigância, se relaciona à governança climática. Para tanto, será apresentada a noção de litígios estratégicos, dentro da qual a nova litigância climática pode ser entendida.

O litígio estratégico busca a utilização do Poder Judiciário para, por meio de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais através da formação de precedentes; da provocação a mudanças legislativas ou da criação de políticas públicas. Seu objetivo, assim, não se limita a uma solução do caso concreto, como a reparação de uma vítima. Por isso, oferece-se a uma distinção com a advocacia *client-oriented*, voltada precipuamente a satisfazer os interesses dos clientes. Consiste numa estratégia *policy-oriented*, que mira o impacto que o caso terá no avanço do tratamento jurídico àquele tema. Os advogados atuam então de forma estratégica na seleção do caso que pode gerar esse efeito, conforme a agenda da entidade que promover a ação.²⁰

Diante desses objetivos, o litígio estratégico não se dirige apenas aos órgãos judiciais, mas também a formuladores de políticas públicas, tomadores de decisão e à sociedade em geral. Ele combina técnicas legais a técnicas sociais e políticas, nas diversas etapas do caso, que vão do seu início à sua final implementação. Dessa forma, mesmo quando não se obtém uma decisão favorável, o caso pode servir para sensibilizar juízes para a questão e para o direito em discussão e para chamar a atenção da sociedade e dos agentes tomadores de decisão.²¹

O melhor desfecho dos casos de litigância estratégica depende de um Judiciário independente e criativo, cuja decisão tenha potencial de impactar a decisão de outros tribunais, em precedentes consistentes. Porém, mesmo quando não se obtém uma decisão favorável, o caso pode desencadear os efeitos de sensibilização judicial e política à questão.²²

De todo modo, conforme o tema a ser objeto do litígio, um precedente negativo pode ser desfavorável ao avanço das discussões. No caso das mudanças climáticas, já sendo quase consensual e não incluída nas questões judiciais a existência do fenômeno das mudanças climáticas e da contribuição antrópica ao problema, pode-se pensar em precedentes judiciais que neguem a existência de nexos

20. CARDOSO, Evorah. *Litígio estratégico e Sistema interamericano de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.

21. *Ibid.*, p. 58.

22. *Ibid.*, p. 57.

de causalidade entre a ação de grandes emissores e certos danos; ou que afirme a exclusiva independência do Poder Executivo para definir políticas, negando provimento que possa desencadear maior ativismo de potenciais litigantes.

A explosão de ações judiciais, em vários países e em algumas cortes internacionais, envolvendo diretamente o tema das mudanças climáticas, merece uma reflexão dentro do debate sobre os litígios estratégicos.

3.2. *Litigância climática e seu perfil*

O espetacular crescimento do número de ações judiciais coloca alguns desafios aos seus estudiosos²³. O primeiro é conseguir informações suficientes que permitam caracterizar o quadro com clareza. A disponibilidade delas varia muito conforme os países analisados. O segundo refere-se ao estabelecimento de critérios consistentes para classificá-las e analisá-las. Vários trabalhos acadêmicos têm buscado uma classificação dessas ações.

Uma primeira dificuldade na empreitada classificatória refere-se a definir quais ações realmente devem integrar esse grande grupo. Assim, Jaqueline Peel e Hari Osofsky propõem uma abordagem ampla na qual não incluem apenas as ações em que os argumentos das partes e as decisões abordaram diretamente a questão das mudanças climáticas como argumentos fundamentais utilizados nas razões da demanda ou da decisão. Propõe incluir também aqueles nos quais o tema climático aparece indiretamente relacionado aos argumentos, ou às vezes, nem chega a ser utilizado. Isso porque a estratégia dos proponentes da ação é pode ser a discussão de uma questão a partir de outros argumentos, mas ela é motivada por preocupações relacionadas às mudanças climáticas. O exemplo são ações contra usinas, ou contra empreendimentos de exploração de gás por explosão de rochas (*fracking*)²⁴ Outros trabalhos definem como casos considerados de litigância climática apenas aqueles nos quais a decisão judicial ou administrativa abordou expressamente uma questão de fato ou de direito relativa às causas e impactos das mudanças climáticas.²⁵

23. Os diferentes levantamentos resultam em números que variam, conforme o critério adotado. Em Setzer e Bangalore o total de casos levantados foi 253, em jurisdições diversas entre os anos de 1994 e 2017. O levantamento exclui os Estados Unidos, onde a número de casos é bastante elevado. Cf. SETZER, Joana; BANGALORE, Mook. Regulating climate change in the Courts: An overview of litigation drivers and outcomes in 27 Jurisdictions. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. *Trends in Climate Change Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p 189.

24. PEEL, Jackeline; OSOSFKY, Hari M. *Climate change litigation. Regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge University Press, 2015. p. 6.

25. WILENSKY, Meridith. *Climate change in the court: An assessment of non-US Climate litigation*. *Duke Environmental Law and Policy Forum*, Durham, v. 26, 2015. p. 134.

Qualquer que seja a escolha com relação ao espectro das ações, elas são, ainda, diversas quanto aos seus autores e réus. Meridith Wilensky, numa análise de todas as ações propostas fora dos Estados Unidos no ano de 2013, dividiu sua análise em três categorias de réus: governos; partes privadas e indivíduos e classificou cada um desses três grupos conforme o objeto das ações.²⁶

As ações nas quais os governos eram réus continham pedidos: a) demandando a criação de regras, legislação ou políticas para promover a redução de emissões de gases de efeito estufa; b) insurgindo-se contra políticas e regras relativas a mudanças climáticas restritivas à atuação das empresas, ou ainda requerendo sua inclusão em políticas de benefícios; c) demandando a inclusão – ou exclusão –, das mudanças climáticas em estudos de impacto ambiental e/ou processos de licenciamento; d) demandas pela extensão de direitos humanos, civis ou de propriedade a indivíduos ou a grupos afetados por efeitos de mudanças climáticas, ou para resistir a medidas de políticas climáticas. Como se percebe, nas demandas contra o governo há ações “pró” e “contra” o avanço das políticas climáticas.

Nas demandas tendo como réus partes privadas, encontram-se ações que visam responsabilizar empresas pelas suas emissões de gases de efeito estufa ou ações inadequadas de adaptação que geraram danos pessoais ou à propriedade do demandante, ou ainda ações relacionadas à punição por propaganda ambiental enganosa e violação de limites legais de emissão. Há também um pequeno grupo de ações entre empresas privadas relativos ao comércio de licenças e créditos de emissão.

As demandas contra indivíduos são bastante marginais nesse conjunto e se referem a punição por atos em protestos ou violação de algum tipo de regra prevista em normas sobre o tema das mudanças climáticas.

Joana Setzer e Mook Bangalore propõem uma classificação das ações – tanto “pró” como “contra” o avanço das políticas climáticas – quanto ao seu objeto. Referem-se às seguintes categorias de objetos: a) administração: questionamentos que envolvem determinados projetos ou atividades que emitam gases de efeito estufa, incluindo demandas que digam respeito à consideração das emissões em estudos de impacto ambiental; b) informação: demanda aos entes governamentais e privados por informação sobre emissões ou medidas de adaptação; c) legislação/políticas: pedidos de criação, intensificação ou anulação de regras, leis ou políticas climáticas, ou o detalhamento das leis existentes e d) proteção/perdas e danos: ações que buscam a responsabilização por danos decorrentes das mudanças climáticas.²⁷

26. *Ibid.*, p.137-142.

27. SETZER, Joana; BANGALORE, Mook. Regulating climate change in the Courts: an overview of litigation drivers and outcomes in 27 Jurisdictions. In: AVERCHENKOVA,

A litigância climática é ainda incipiente no Brasil, limitando-se a um caso no qual o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação contra companhias aéreas que operam no Aeroporto Internacional de Guarulhos, ainda sem discussão de mérito. Joana Setzer et al e Gabriel Wedy, nesta obra, discutem também casos em que as mudanças climáticas foram apontadas como fundamentação, ainda que não principal, de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (capítulos 3 e 4).

4. O potencial papel da litigância na governança climática

Na sua análise sobre as ações judiciais na matéria, Joana Setzer e Mook Bangalore propõem-se a analisar se elas fortaleceram, enfraqueceram ou não tiveram efeitos significativos sobre a regulação climática.²⁸ A análise foi feita a partir de um cruzamento do pedido na ação (por exemplo, pedidos por intensificação de políticas; de consideração da questão ambiental em decisões administrativas ou, nas ações contra a política, questionando a necessidade de submissão a uma norma relacionada a mudanças climáticas) com o resultado (se a decisão amparou o pedido de maior ambição; se sustentou a necessidade ou a competência do órgão administrativo para considerar questões ambientais em suas decisões/determinações e se entendeu pela aplicação ou não da política climática às atividades econômicas). O resultado apontou 58% de decisões fortalecedoras das políticas e 42% de decisões enfraquecedoras, apontando porém, as dificuldades de aplicação da metodologia a grande parte dos casos identificados.

Olhando para as informações relativas ao número de casos de litígios climáticos e ao seu perfil, desenhado pelas classificações e análises dos autores que as estudaram, há algumas reflexões que podem ser feitas e que permitem discutir as questões propostas no início deste capítulo. A primeira delas indaga se a litigância climática pode ser tratada a partir da perspectiva dos litígios estratégicos com potencial de contribuir ao avanço das políticas envolvidas. A segunda busca verificar se essa litigância pode criar incentivos positivos para a evolução de uma governança policêntrica, vale dizer, se produzem um resultado favorável aos objetivos de mitigação e adaptação.

Em primeiro lugar, alguns dos subgrupos de ações climáticas, mas não todos, correspondem à caracterização conceitual dos litígios estratégicos, apresentada anteriormente. Essa caracterização se refere ao potencial dos litígios para desencadear mudanças legislativas e regulatórias tanto a partir do resultado do julgamento, como indiretamente. Neste último caso, mesmo ações judiciais que

Alina et al. *Trends in Climate Change Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. pp.182-183.

28. *Ibid.*, p. 187-188.

não cheguem a produzir uma decisão de mérito suficiente para provocar as mudanças e resultados almejados, ao aumentar a visibilidade do problema, podem ter efeitos positivos. Além disso, as decisões podem ampliar o entendimento doutrinário sobre o papel dos Poderes na questão da proteção climática e ambiental, assim como sobre a extensão e as implicações da proteção a diferentes direitos pelos sistemas legislativos.

Nesse sentido, uma análise mais aprofundada do caráter estratégico desses litígios, requer uma análise qualitativa, na qual casos específicos possam ser analisados, para aferir se produziram efeitos na legislação e quais, ou se desencadearam práticas voluntárias ou mudanças de comportamentos por setores empresariais e governamentais. Ou, ainda, numa perspectiva dogmática, quais argumentos e doutrinas foram utilizados como base das decisões e em que medida se tornaram precedentes para outros casos.

Apesar dessa limitação, é possível afirmar que alguns dos subgrupos de ações climáticas têm potencial estratégico. O primeiro lugar é ocupado pelas ações contra governos que pleiteiam a criação ou intensificação de regras, legislação ou políticas para promover a redução de emissões de gases de efeito estufa. São ações claramente estratégicas. Seu julgamento favorável desencadeia a necessidade de resposta pelos demais poderes na jurisdição e podem formar precedentes. Mas também as ações que demandam a inclusão das mudanças climáticas em estudos ambientais e procedimentos de autorização administrativa; as que propõem a extensão de direitos humanos, civis ou de propriedade a indivíduos ou a grupos afetados por efeitos de mudanças climáticas e mesmo as que buscam criar liames de responsabilidade entre causadores do problema e suas vítimas, podem ser decididas ou levadas a debates na sociedade de modo a promover avanços estratégicos.

Quanto à segunda questão proposta, a resposta também dependeria de uma análise empírica mais profunda. Essa deveria acompanhar tanto os resultados de fortalecimento ou enfraquecimento das políticas climáticas nas decisões como as instâncias nas quais foram proferidas e/ou produzirão efeitos (locais, regionais etc.) e, ainda, eventuais interações entre decisões judiciais em diferentes níveis. A variação entre os diferentes sistemas jurídicos e suas regras de competência jurisdicional, e para a matéria ambiental, tornam a empreitada ambiciosa, mas também válida para uma agenda de pesquisa mais ampla.

5. Conclusões

Este artigo analisou o conceito de governança climática a partir de uma evolução conceitual do próprio termo *governança*. Esse se caracteriza pela articulação entre diferentes atores, tais como governos, grupos da sociedade e empresas, e entre diferentes níveis de decisão: local, regional, nacional e, às vezes,

supranacional. Aquela, por sua vez, refere-se à aplicação específica dessas articulações no âmbito das ações de mitigação e adaptação às mudanças climáticas.

A partir dessa discussão conceitual, buscou-se analisar – antes do que responder categoricamente – se a litigância climática pode ser tratada na perspectiva dos litígios estratégicos e, nesse sentido, tem o potencial de desencadear avanços nas políticas climáticas. E, ainda, pode-se criar incentivos positivos para a evolução de uma governança policêntrica, nas quais ações de mitigação e adaptação são tomadas em diferentes níveis e instâncias de decisão.

Os litígios estratégicos buscam a utilização do Poder Judiciário para a produção de efeitos e mudanças que ultrapassam o âmbito das partes e podem consistir em mudanças sociais por meio da formação de precedentes; da provocação a mudanças legislativas, da criação de políticas públicas ou do aumento da visibilidade social de um determinado problema.

Para responder às questões colocadas, foram analisados as classificações e os perfis das ações que compõem o grupo chamado de litigância climática, elaborada por autores que promoveram levantamentos e ou se debruçaram sobre dados empíricos acerca delas.

Esses dados mostram que existem tanto ações “pró” quanto “contra” políticas climáticas. As análises de estudos específicos mostram também que os pedidos e resultados das ações podem se dar no sentido do fortalecimento, do enfraquecimento das políticas climáticas, ou ser neutra, isto é, não desencadear um efeito específico nesse sentido.

A partir desses estudos, este trabalho conclui que a litigância climática tem um potencial estratégico de desencadear avanços nas políticas climáticas, sobretudo no caso das ações que demandam iniciativas e programas mais ambiciosos aos governos, bem como naquelas que discutem a extensão e aplicação de certos direitos. No entanto, uma análise do seu efetivo caráter estratégico requer estudos de casos mais aprofundados, nos quais se analise os impactos ou, ao menos, a relação de certas ações judiciais com o surgimento de regulações e normas posteriores, ou mesmo com a adoção de práticas voluntárias por segmentos empresariais e governamentais.

Quanto ao seu potencial impacto positivo para a evolução de uma governança policêntrica, estimulando ações de mitigação e adaptação em diferentes níveis governamentais, trata-se de interessante agenda de pesquisa. Essa requer a análise não apenas do caráter pró ou contra políticas climáticas das decisões judiciais, mas também das instâncias jurisdicionais nas quais são produzidas ou produzirão efeitos.

Referências bibliográficas

CÂMARA, João Batista D. Governança ambiental no Brasil. Ecos do Passado. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 22, n. 46, p.125-146, jun. 2013.

- CARDOSO, Evorah. *Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- CARLARNE, Cinnamon. International treaty fragmentation and climate change. In: FARBER, Daniel; PEETERS, Marjan. *Climate Change Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016.
- CAVALCANTI, Clóvis. Economia e ecologia: problemas de governança ambiental no Brasil. *Revista Iberoamericana de Economia Ecológica*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 1-10, 2004.
- GONÇALVES, Alcindo. Governança global. In: GOLÇALVES, Alcindo; COSTA, José Augusto F. *Governança global e regimes internacionais*. São Paulo: Almedina, 2011.
- JORDAN, Andrew et al. Governing Climate Change Polycentrically. In: JORDAN, Andrew; et al. (Ed.). *Governing climate change: polycentricity in action?*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- KEOHANE, Robert e VICTOR, David. The regime complex for climate change. *Perspectives on Politics*, Washington, v. 9, n. 1, p. 7-23, 2010.
- LOBEL, Orly. The Renew deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought. *Minnesota Law Review*, Minneapolis, v. 89, p. 262-296, 2005.
- MOURA, Adriana M. Magalhães. Trajetória da política ambiental federal no Brasil. In: MOURA, Adriana M. Magalhães. *Governança ambiental no Brasil: instituições, atores e políticas públicas*. Brasília: IPEA, 2016.
- NUSDEO, Ana Maria e JODAS, Natália. Pagamento por serviços ambientais (PSA) no Brasil e sua governança: Experiências e reflexões. In: de CARLI, Ana Alice; AYDOS, Elena; AVZARADEL, Pedro C.S. O. *O Estado regulador no cenário ambiental*. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017.
- OSOFSKY, Hari. Polycentrism and climate change. In: FARBER, Daniel; PEETERS, Marjan. *Climate change law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2016.
- OSTROM, Elinor. Apolycentric Approach for Coping with Climate Change. *The World Bank Policy Research Working Paper*, n. 5095, 2009.
- PEEL, Jackeline e OSOSFKY, Hari M. *Climate change litigation*. Regulatory pathways to cleaner energy. Cambridge University Press, 2015.
- SÁNCHEZ, Luis E. *Avaliação de impacto ambiental: Conceitos e Métodos*. São Paulo: Oficina de Textos, 2013.
- SETZER, Joana e BANGALORE, Mook. Regulating climate change in the Courts: an overview of litigation drivers and outcomes in 27 Jurisdictions. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. *Trends in Climate Change Litigation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- TRUBEK, David e TRUBEK, Louise. New governance & legal regulation: complementarity, rivalry and transformation. *Columbia Journal of European Law*, Nova Iorque, v. 13, n. 3, p. 539-564, 2007.
- WILENSKY, Meridith. Climate change in the court: An assessment of non-US Climate litigation. *Duke Environmental Law and Policy Forum*, Durham, v. 26, p. 131-179, 2015.

II SUJEITOS

6

LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL: A ATUAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL

ALICE DE MORAES AMORIM VOGAS

SERGIO LEITÃO

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A atuação global das OSCs na mudança do clima. 3. A atuação das OSCs em mudança do clima no Brasil. 3.1. O perfil das organizações que atuam em mudança do clima no Brasil. 3.2. As OSCs e as dificuldades de litigar no Brasil. 4. Formas de interação da sociedade civil com o estado brasileiro na agenda climática. 4.1. A relação com o Ministério Público na defesa de direitos coletivos ambientais. 5. Conclusões. Bibliografia.

1. Introdução

A preocupação da sociedade com a mudança do clima e seus impactos adversos nos sistemas de produção, na economia global e no bem-estar da população é um fenômeno bastante recente. Desde a publicação do famoso Relatório Brundtland em 1987, muito se avançou no debate e compreensão dos aspectos teóricos do conceito de desenvolvimento sustentável, “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades”¹. Do ponto de vista prático, surgiram *frameworks*, metodologias e conceitos nos diferentes ramos da ciência para instrumentalizar esse novo atributo da sustentabilidade nas políticas públicas², nos modelos de negócios³ e na economia⁴. Muito desse avanço não teria acontecido sem a forte

-
1. COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso Futuro Comum. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas. p. 46.
 2. FERREIRA, L.C., Indicadores político-institucionais de sustentabilidade: criando e acomodando demandas públicas. *Ambiente & Sociedade*, ano III, n. 6/7, 2000. p. 28.
 3. PORTER, T.; DERRY, R., *Ustainability and business in a complex world. Business and Society Review*, 117, 2012. p.133-53.
 4. VEIGA, J.E., *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Garamond, 2010. p. 152-155.

atuação das organizações da sociedade civil (OSCs), atores fundamentais para a construção dessa agenda tanto a nível global como regional.

Se o desenvolvimento sustentável é o guarda-chuva conceitual abaixo do qual se abrigam dezenas de temas da agenda ambiental global do século XXI⁵, a mudança do clima vem se tornando, progressivamente, a agenda mais robusta dentro desse espectro. As evidências científicas produzidas pelo IPCC (Painel Intergovernamental da Mudança do Clima) ao longo da última década vêm corroborando a gravidade do problema, considerado por muitos como o maior desafio a ser enfrentado pela humanidade⁶. Esse reconhecimento vem fazendo com que a mudança do clima esteja ganhando ampla repercussão em tradicionais espaços de debate da comunidade internacional como o G-7⁷, G-20⁸ e Davos⁹. Ao que tudo indica, está ficando cada vez mais claro para tomadores de decisão, públicos e privados, que o combate à mudança do clima impõe a necessidade de transformações profundas na economia e nos modelos de desenvolvimento dos países. Aqui, novamente, é possível atribuir à sociedade civil um papel relevante em estimular um maior engajamento público com a temática, por meio de iniciativas como incidência política, campanhas *on-line* e *off-line*, geração de conhecimento técnico e treinamento¹⁰.

Embora a questão da mudança do clima tenha logrado envolver no debate setores econômicos bem mais diversos e poderosos do que o ambientalismo conservacionista do século XX, a urgência e relevância do tema não têm sido

5. A preservação da biodiversidade, acidificação de oceanos, poluição do atmosférica, gestão de recursos hídricos, dentre outros.
6. Em 2015, no tradicional discurso aos Parlamentares norte-americanos chamado de Estado da União, o ex-presidente, Barack Obama, declarou que “nenhum desafio impõe uma ameaça tão grande às futuras gerações do que a mudança do clima”. Disponível em: [<https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/01/20/remarks-president-state-union-address-january-20-2015>]. Acesso em: 12.01.2019.
7. Em 2015, os chefes de Estado do G-7, reunidos na Alemanha, emitiram uma declaração conjunta, conhecida como “Schloss Elmau Declaration” que, entre outras medidas, anuncia a vontade expressa dos líderes de “manter a temperatura média global abaixo de dois graus celsius”. (G7, 2015, pp. 17). Disponível em: [www.g7germany.de/Content/EN/_Anlagen/G7/2016-01-20-g7-abschluss-eng_en___blob=publicationFile&v=4.pdf]. Acesso em: 10.02.2019.
8. “24. Mudança do clima é um dos maiores desafios dos nossos tempos. [...] Nós reafirmamos nossa determinação em adotar um protocolo, outro instrumento jurídico ou resultado acordado com força legal na UNFCCC, que seja aplicável a todas as partes. [...]” G-20 Communique, 2015. Disponível em: [<http://www.g20.utoronto.ca/2015/151116-communique.html>]. Acesso em: 10.02.2019.
9. Disponível em: [www.theguardian.com/business/2015/jan/21/davos-2015-claimet-change-makes-comeback]. Acesso em: 10.02.2019.
10. WORLD ECONOMIC FORUM (2013). *The Future Role of Civil Society*, p. 9.

suficientes para acelerar uma reação climática ambiciosa, consistente e robusta nos países desenvolvidos e em desenvolvimento para reduzir as emissões de gases de efeito estufa (GEE). Conforme é melancolicamente anunciado todos os anos pelo PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente), a lacuna entre a trajetória das emissões de GEE atual e o esforço necessário para manter o aumento da temperatura global abaixo de dois graus Celsius e coerente com os objetivos da Convenção e do Acordo de Paris continua crescendo¹¹. Diante desse breve pano de fundo é preciso entender o boom da litigância climática no mundo.

Embora os levantamentos mais completos sobre o tema¹² indiquem que existam hoje mais ações promovidas por empresas do que pela sociedade civil, estas tem tido um papel-chave em avançar nessa seara, com os dois casos mais emblemáticos até agora, *Juliana v. Estados Unidos*¹³ e *Urgenda v. Estado Holandês*¹⁴, protagonizados por ONGs.

E como essa questão se apresenta para a sociedade civil brasileira? De que maneira as organizações da sociedade civil (OSCs) vêm atuando na pauta climática e mais precisamente na litigância climática? Em que medida os instrumentos legais disponíveis facilitam ou afastam a sociedade civil brasileira do Judiciário?

O Brasil sediou a Conferência que deu origem à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC, na sigla em inglês), marco que influenciou toda uma geração de diplomatas e cientistas do clima e propiciou o surgimento de centenas de organizações não governamentais dedicadas à agenda ambiental amplo censo. Do ponto de vista legal, a Constituição Federal de 1988 já trazia em seu artigo 225 entendimento explícito sobre justiça ambiental intergeracional e, na última década, o Brasil passou a contar com um arcabouço substantivo de leis federais (Lei 12.187/10, Lei 13.576/17, Portaria MMA 150/16) e estaduais (Lei RJ 5690/10, Lei SP 13798/09, Lei PR 17133/12), fora dezenas de outros normativos promulgados para disciplinar a matéria.

Além disso, o País possui uma meta voluntária de redução de emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE) a se esgotar em 2020 e que será sucedida

-
11. UNEP – United Nations Environment Programme (2018) *The Emissions Gap Report 2018*, Nairobi. Disponível em: [www.unenvironment.org/emissionsgap]. Acesso em: 10.02.2019.
 12. NACHMANY, M. e SETZER, J. *Global Trends in Climate Change Legislation and Litigation: 2018 snapshot*. Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, London, UK, May 2018. p. 5.
 13. Disponível em: [<http://climatecasechart.com/case/juliana-v-united-states/>]. Acesso em: 09.02.2019.
 14. Disponível em: [www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/climate-case-explained/]. Acesso em: 01.02.2019.

pelo compromisso assumido em sua Contribuição Nacionalmente Determinada (NDC, no jargão em inglês), que, embora seja objeto de projetos de lei em discussão no Congresso Nacional¹⁵, até o momento não foi expressamente internalizada no ordenamento jurídico nacional.

É possível afirmar que, até o momento, a maioria das OSCs brasileiras que atuam pela mudança do clima não costuma utilizar ferramentas jurídicas ou mesmo a litigância como instrumento de pressão e incidência em empresas ou no Estado, seja na esfera judicial ou administrativa. Por que isso acontece? A compreensão desse fato depende da análise de uma combinação de aspectos de natureza histórica, social, política, econômica e até cultural das organizações.

Neste artigo procuramos focar os fatores endógenos e exógenos às organizações para tentar entender o porquê desse cenário. Primeiro faremos um histórico sobre a atuação da sociedade civil no campo da mudança do clima. Na sequência, abordaremos os aspectos internos das organizações no Brasil que ajudam a explicar o porquê de as organizações não litigarem. Por fim, passaremos a uma breve análise da relação com o Poder Executivo e o Ministério Público, seguida de uma conclusão.

2. A atuação global das OSCS na mudança do clima

Para entender como se dá a atuação da sociedade civil é essencial lembrar que a agenda climática vem se desenvolvendo ao longo de quase 30 anos “de fora pra dentro”, ou seja, a partir da internalização de debates e compromissos internacionais assumidos pelos países perante a Conferência das Partes da UNFCCC. Essa característica é muito relevante para se entender como o conjunto social se organiza e se relaciona com os poderes instituídos nos Estados nacionais.

O perfil do ecossistema de organizações da sociedade civil que atuam com mudança do clima é facilmente compreendido a partir da análise do conceito de Comunidades Epistêmicas de Peter Haas¹⁶, muito utilizado no campo da ciência política e, em particular, da política internacional. Conforme explicitado por Zito, trata-se de “uma rede de profissionais com experiência reconhecida e competência num determinado domínio e uma reivindicação da autoridade para o conhecimento da política”¹⁷. É um tipo de comunidade caracterizada por uma influência política não apenas por meio de argumentos teóricos e ideológicos,

15. PL 3280/15, PL3308/15 e PL 7888/17. Tramitação disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2017411&ord=1]. Acesso em: 09.02.2019.

16. HAAS, P. Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination. *International Organization*, 46(1), 1992. pp. 1-35.

17. ZITO, A. Epistemic communities, collective entrepreneurship and European integration. *Journal of European Public Policy*, (8)4, 2001. p. 465.

mas também embasada na produção de conhecimento relevante para lidar com questões “cientificamente complexas”. Nesses casos, a própria ação política dos atores sociais emana de uma relação de cooperação e persuasão junto ao tomador de decisão, que envolve desde a definição da agenda temática (*agenda setting*) até a narrativa a ser usada para enquadrar os problemas de maneira a convencer e mobilizar a opinião pública¹⁸.

De fato, “a proteção do meio ambiente e a evolução da normatização do Direito Internacional do Meio Ambiente são campos nos quais as ONGs revelam uma atuação de suma importância”, sendo “frequentemente consultadas por representantes de Estado e podem até participar de negociações internacionais importantes sobre convenções ambientais”¹⁹.

Embora útil e representativo, esse conceito de comunidade não explica algumas questões relevantes para entender esse campo político e a forma como a justiça climática é apropriada pelas organizações, inclusive em casos de litígios climáticos.

A busca por justiça climática e avanço na elaboração desse conceito pela sociedade civil climática global já vem ocorrendo há décadas no coração das negociações internacionais no âmbito da UNFCCC. Embora seja complexo, com várias possíveis abordagens, esse conceito para essa comunidade sempre foi muito calcado no princípio das Responsabilidades Comuns Porém Diferenciadas (CBDR, na sigla em inglês), princípio organizador dos direitos e obrigações da Convenção do Clima e do Acordo de Paris. Essa visão sempre provocou um olhar pautado na noção de dívida climática²⁰ entre países do Anexo I e os países em desenvolvimento. Para países em desenvolvimento, era impensável até pouco tempo atrás cobrar a transição para um desenvolvimento de baixo carbono de Estados que ainda tinham as mazelas da pobreza, exclusão social e baixo crescimento econômico para lidar. Para muitos representantes de movimentos sociais, como o presidente a UNE em determinado momento, os países desenvolvidos “tentam propor saídas que impeçam que o mundo possa caminhar para um desenvolvimento mais igualitário, de mais justiça entre países”²¹.

18. HEITOR, R. M. As comunidades epistêmicas e a sua influência nos processos de decisão política – A estratégia global da União Europeia. Dissertação de Mestrado em ciência Política e Relações Internacionais, Universidade Nova de Lisboa, abr. 2018. p. 17.

19. MIRANDA, N.M.V. *A perspectiva da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente*. Dissertação apresentada para obtenção de título de Mestre em Direito, PUC-SP, 2009. p. 72-73.

20. WARLENIUS, R. Decolonizing the atmosphere: the climate justice movement on climate debt. *The Journal of Environment & Development*, 27(2), 2018. p. 131–155.

21. ARANTES, A. (Org.). *Mudanças climáticas: fundamentos científicos e políticos*. São Paulo, 2012. Cap. 6, Mudanças Climáticas sob a Ótica dos Movimentos Sociais, p. 242.

Essa divisão Anexo I e não Anexo I está relacionada também ao segundo ponto, que diz respeito às desigualdades e disputas entre as próprias organizações não governamentais. Um certo senso de injustiça sempre caracterizou o próprio ecossistema climático, marcado pela hegemonia das ONGs internacionais no monitoramento minucioso e direcionamento das agendas de clima inclusive no mundo em desenvolvimento²². As dinâmicas de poder entre organizações globais do norte e do sul também abarca uma miríade de atores políticos, mais ligados aos movimentos sociais e de direitos humanos, que são muitas vezes alijados dos espaços de poder onde acontecem os debates de justiça climática que efetivamente influenciam as tomadas de decisão. Esse cenário de divisão Norte-Sul, Anexo I e não Anexo I, também se repete na academia e com os *think tanks*, outros agentes relevantes nessa comunidade.

Esse fenômeno da litigância climática protagonizada por organizações da sociedade civil, portanto, se dá, em boa hora e com implicações em diversas frentes que precisam ser melhor analisadas no futuro. Primeiro, os potenciais impactos do alargamento dos espaços em que o debate sobre justiça climática acontece. Ao trazer para a dinâmica local e nacional discussões sobre os limites da responsabilidade e de causalidade de (in)ações relacionadas ao aquecimento global, pode ser uma forma efetiva de mover estruturas tanto de Estado como de multinacionais em direção à maior consistência em suas ações climáticas. Em segundo lugar, ela representa uma ampliação do rol de ferramentas e abordagens utilizadas pelas organizações para se avançar na busca de maior justiça climática e do interesse coletivo global. Tendo em vista as vicissitudes de cada jurisdição, as características da legitimidade para agir e a representação dos impactados nos conflitos em cada país, tais ferramentas jurídicas tendem a fortalecer as organizações locais e nacionais em detrimento do establishment climático internacional.

Todo esse contexto é fundamental para entendermos como essa agenda se coloca no Brasil, objeto do próximo capítulo.

3. A atuação das OSCS em mudança do clima no Brasil

Antes de adentrar na questão específica sobre mudança do clima, é relevante deixar claro que tipo de instituições e organizações estamos considerando como sociedade civil²³. Há inúmeros e intensos debates no Brasil sobre a natu-

22. ALLAN, Jen Iris; HADDEN, Jennifer. *Exploring the framing power of NGOs in global climate politics*, Environmental Politics, 26(4), 2017. p. 600-620.

23. Outro conceito possível é aquele disposto no artigo 2º, inciso I, do Marco Regulatório da Sociedade Civil (Lei 13.019/14), que considera sociedade civil “a) entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes

reza das organizações da sociedade civil, seus objetivos e propósitos e sobre a taxonomia do terceiro setor²⁴. Aqui, preferimos utilizar o conceito adotado pela ABONG (Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais), fundada em 1991, que no seu estatuto apresenta a seguinte definição:

[...] são consideradas Organizações Não-Governamentais – ONGs, as entidades que, juridicamente constituídas sob a forma de fundação, associação e sociedade civil, todas sem fins lucrativos, notadamente autônomas e pluralistas, tenham compromisso com a construção de uma sociedade democrática, participativa e com o fortalecimento dos movimentos sociais de caráter democrático, condições estas, atestadas pelas suas trajetórias institucionais e pelos termos dos seus estatutos. [...].²⁵

Segundo dados da pesquisa FASFIL (Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil), havia em 2010, 290,7.000 organizações da sociedade civil constituídas no Brasil²⁶. Destas, apenas 2.242 se enquadravam no grupo “Meio ambiente e proteção animal”, enquanto 42.463 se dedicavam ao tema de “Desenvolvimento e defesa de direitos”. Outro dado interessante da pesquisa para o nosso tema é que 31% das organizações ativas em 2010 foram fundadas entre 1991 e 2000²⁷.

Para analisarmos o perfil de atuação das organizações na agenda de mudança do clima, é fundamental termos ainda em consideração o aspecto regional,

operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva; (Incluído pela Lei 13.204, de 2015); b) as sociedades cooperativas previstas na Lei 9.867, de 10 de novembro de 1999; as integradas por pessoas em situação de risco ou vulnerabilidade pessoal ou social; as alcançadas por programas e ações de combate à pobreza e de geração de trabalho e renda; as voltadas para fomento, educação e capacitação de trabalhadores rurais ou capacitação de agentes de assistência técnica e extensão rural; e as capacitadas para execução de atividades ou de projetos de interesse público e de cunho social. (Incluído pela Lei 13.204, de 2015); c) as organizações religiosas que se dediquem a atividades ou a projetos de interesse público e de cunho social distintas das destinadas a fins exclusivamente religiosos;”.

24. Rubem César Fernandes, antropólogo e um dos fundadores do movimento Viva Rio, faz uma ótima análise sobre o assunto em IOSCHPE, E. et al. *3º setor: desenvolvimento sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 25-33.
25. Disponível em: [<http://abong.org.br/quem-somos/estatuto-social/>] Acesso em: 10.02.2019.
26. IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estudos e Pesquisas – Informação Econômica número 20 – As Fundações Privadas e Associações Sem Fins Lucrativos no Brasil 2010*, Rio de Janeiro, 2012. p. 26.
27. *Ibid.*, p. 30.

já que, por muito tempo, a agenda climática brasileira esteve concentrada nas emissões de GEE e conflitos relacionados ao desmatamento da Amazônia. É interessante notar que se, na década de 1970 eram registradas na Região Norte apenas 158 organizações; na década de 1990 esse número subiu para 4.574²⁸. Se analisarmos a distribuição das organizações por temas, ainda na Região Norte, em 2010, vemos um quadro muito interessante: das 14.128 organizações constituídas, apenas 120 se dedicavam ao meio ambiente, enquanto 3.802 eram organizações religiosas e 3.803 associações patronais e profissionais²⁹. Enquanto isso, metade (1.124) das organizações constituídas no Brasil com atuação em meio ambiente em 2010 tinham sede na região sudeste.

Inúmeras análises poderiam ser feitas a partir desses dados que ficaram anos sem atualização e que, felizmente, passaram a contar recentemente com um portal dedicado à coleta sistemática de mais informações sobre o setor³⁰. Contudo, para nos atermos ao presente tema, essa fotografia do setor ajuda a compreender as características de comunidade epistemológica citadas acima no Brasil e o perfil de grande parte das organizações que operam no Brasil com mudança do clima.

3.1. *O perfil das organizações que atuam em mudança do clima no Brasil*

O período da redemocratização, a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a realização no Brasil da Rio-92 foram determinantes para a formação das primeiras organizações da sociedade civil brasileira dedicadas à agenda socioambiental. Os Anais da Assembleia Constituinte, sobretudo no que diz respeito aos artigos 225 e seguintes, demonstram a intensa atuação de ambientalistas dedicados a forjar as bases jurídicas constitucionais elementares que respaldam até hoje o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

A maioria das organizações que atuam no Brasil na agenda ambiental nasce com um perfil mais dedicado à pesquisa científica, incidência política e campanhas de engajamento do que de defesa de direitos. Do ponto de vista temático, a maioria possuía um foco específico de atuação no tema da mudança de uso da terra, em particular no bioma Amazônico, cujo desmatamento constituía, por larga margem, a maior fonte de emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE) até recentemente³¹.

O quadro a seguir sintetiza informações sobre algumas das mais antigas e principais organizações em operação no Brasil com atuação na agenda de

28. Ibid., p. 31.

29. Ibid., p. 34.

30. Disponível em: [<https://mapaosc.ipea.gov.br/index.html>]. Acesso em: 10.02.2019.

31. SEEG (2018) Emissões do Setor de Mudança do Uso da Terra. Documento de Análise. Período 1990-2016.

mudança do clima. Essas organizações se tornaram as sementes para a formação do complexo ecossistema que hoje atua no campo da mudança do clima:

Nome	Ano de Fundação	Sede	Missão
Instituto Socioambiental (ISA)	1994	São Paulo	Construir soluções sustentáveis que garantam os <i>direitos coletivos e difusos</i> e valorizem a diversidade socioambiental.
Greenpeace	1992	São Paulo	<i>Proteger</i> a biodiversidade em todas as suas formas; <i>prevenir</i> a poluição do ar, das águas e da terra; acabar com a ameaça nuclear e <i>enfrentar</i> as mudanças climáticas; e promover a paz, o desarmamento global e a não violência.
World Wildlife Fund (WWF)	1996	Brasília	Mudar a atual trajetória de degradação ambiental e <i>promover um futuro</i> no qual a sociedade e natureza vivam em harmonia.
SOS Mata Atlântica	1986	São Paulo	Inspirar a sociedade na defesa da Mata Atlântica.
Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (IMAZON)	1990	Belém	<i>Promover conservação</i> e desenvolvimento sustentável na Amazônia.
Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (IPAM)	1995	Belém	<i>Promover ciência, educação e inovação</i> para uma Amazônia ambientalmente saudável, economicamente próspera e <i>socialmente justa</i> .
The Nature Conservancy (TNC) Brasil	1988	Brasília	<i>Proteger a natureza</i> , para as pessoas hoje e para as futuras gerações.
Conservação Internacional (CI) Brasil	1990	Brasília	<i>Promover o bem-estar humano</i> fortalecendo a sociedade para, de forma responsável e sustentável, cuidar da natureza e da nossa biodiversidade global, amparada em uma base sólida de ciência, parcerias e experiências de campo.
Instituto de Manejo e Certificação Florestal e Agrícola (IMAFLOA)	1995	Piracicaba	Incentivar e <i>promover mudanças</i> nos setores florestal e agrícola, visando a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais e a geração de benefícios sociais.

Nome	Ano de Fundação	Sede	Missão
Instituto de Pesquisas Ecológicas (IPÊ)	1992	N a z a r é Paulista	<i>Desenvolver e disseminar modelos inovadores de conservação da biodiversidade que promovam benefícios socioeconômicos por meio de ciência, educação e negócios sustentáveis.</i>
Amigos da Terra - Amazônia Brasileira	1989	Porto Alegre	<i>Proteger o planeta da degradação ambiental e reparar danos impostos ao meio ambiente pela atividade e negligência humanas; preservar a diversidade ecológica, cultural e étnica; Estimular a participação pública e os processos de decisão democráticos, instrumentos vitais para a proteção do meio ambiente e para a administração responsável dos recursos naturais; lutar pela justiça social, econômica e política e pela equidade no acesso aos recursos e oportunidades; Promover o desenvolvimento sustentável.</i>

Fonte: Elaboração própria, a partir de consulta aos websites das organizações.

Análises com base nas informações apresentadas indicam algumas conclusões, como: os dados sobre ano de fundação e localização corroboram os macrodados da pesquisa do IBGE listados acima; a defesa de direitos aparece explicitamente apenas na missão do ISA, cujo histórico institucional está muito mais próximo da luta indígena e por direitos humanos do que da agenda de conservação ambiental e mudança do clima.

Isso ajuda, por exemplo, a explicar a relação distante das organizações climáticas no Brasil com o universo jurídico e com a litigância em suas estratégias de ação. Não é coincidência que hoje em dia, no Brasil, o ISA seja a ONG com atuação mais robusta por meio de ações judiciais e outros mecanismos jurídicos dentre as principais organizações que atuam na agenda de mudança do clima.

3.2. As OSCs e as dificuldades de litigar no Brasil

Para além desses fatores históricos e políticos já analisados, há elementos institucionais estruturantes das OSCs que explicam a ausência de organizações

atuantes nas pautas climáticas, através de medidas contenciosas para defender o direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e buscar garantir sua preservação para as presentes e futuras gerações. Esses fatores precisam ser entendidos não apenas como uma questão incidental, mas efetivamente determinantes da materialização dos objetivos de democratização do acesso à justiça, tão caros ao Estado Democrático de Direito no Brasil.

Tomemos como referência o campo de direitos humanos, cujas experiências vêm inspirando muitos casos de litigância climática mundo afora e já se encontra bem mais maduro em matéria de litígio no Brasil do que o campo climático. Grande parte das OSCs de defesa dos direitos humanos no Brasil, hoje, ainda atuam no judiciário predominantemente por meio de *Amicus Curiae*³² ou litígios estratégicos. Segundo a advogada Ana Valéria Araújo, especialista em direitos indígenas e na defesa dos direitos socioambientais, a litigância estratégica parte da ampliação do conceito- base de litígio para abranger um conjunto de ações de *advocacy* e comunicação para incidência no Legislativo e no Executivo. Portanto, configura-se estratégica “porque não é qualquer ação, mas sim aquela que tem uma dimensão emblemática, capaz de criar precedentes e gerar resultados positivos e multiplicadores”³³. Por sua vez, o instituto do *Amicus Curiae*, disciplinado na Lei 9.868/99, tem um espectro também de influência simbólica e emblemática, em casos de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), com foco maior em conflitos políticos, sociais e econômicos amplos em vez de um mecanismo de defesa de direitos subjetivos concretos quem que haja sujeitos definidos na lide.

Entender esse perfil de atuação no Judiciário é importante para o campo da mudança do clima, por algumas razões. Primeiro, porque esse tipo de litígio se coaduna claramente com estratégias de sensibilização pública já desenvolvidas por organizações do campo climático, o que tornaria o uso da litigância estratégica uma espécie de extensão da vocação natural das organizações junto ao Estado brasileiro. Segundo, porque muitos dos casos internacionais de litígio climático poderiam se enquadrar nesse conceito, o que mostra uma certa tendência nesse campo. Casos como o da Urgenda v. Governo da Holanda e do Dejusticia v. Governo Colombiano são dois exemplos claros.

32. O caso de maior repercussão na comunidade climática foi relativo a Belo Monte, no Amicus oferecido pelo ISA – Instituto Socioambiental, CIMI – Conselho Indigenista Missionário e o AYMIX – Associação Indígena Yudjá Miratu da Volta Grande do Xingu nos autos da Reclamação 14.404, proposta pela União e pelo IBAMA em face do Acórdão do TRF da 1ª Região em EC na Apelação Cível 0000709-88.2006.4.01.3903

33. FBDH (2016) Litigância Estratégica em Direitos Humanos, Experiências e Reflexões. Disponível em: [https://fundodireitoshumanos.org.br/wp-content/uploads/2016/12/litigancia-estrategia-1.pdf]. Acesso em 10.08.2018. p. 8.

Contudo, não há, até o momento, nenhum precedente conhecido de litígio estratégico ou *Amicus Curiae*, ajuizado por organização da sociedade civil, em matéria climática no Brasil. A realidade mostra que grande parte das organizações não possui fôlego no sentido de recursos financeiros e humanos para adotar esse tipo de ação, que costuma ter um alto custo e levar muito tempo para ser concluída³⁴.

Fora isso, há uma falta sistêmica de advogados(as) nos quadros de pessoal das organizações da sociedade civil que atuam em mudança do clima³⁵. Esse problema por si só poderia ser resolvido por meio da contratação de escritórios especializados para atuação em nome das organizações. Contudo, dois desafios se impõem: primeiro, de ter disponibilidade de recursos para contratar escritórios cujos honorários advocatícios geralmente são muito superiores ao que as organizações conseguem pagar; segundo, de superar a desconfiança em relação ao universo de causídicos que usualmente se encontram no lado oposto das disputas, representando os interesses de grandes corporações em conflitos ambientais variados³⁶.

Todos esses fatores têm tornado o custo de oportunidade do litígio muito pesado para as organizações da sociedade civil. Esse perfil institucional, associado ao protagonismo do Ministério Público nas Ações Cíveis Públicas, à punjância de espaços de interação com governos na agenda de mudança do clima e ao momento histórico recente em que a agenda política de mudança do clima vem se formando, fez com que, pelo menos até agora, as OSCs optassem naturalmente mais por um relacionamento de cooperação com o Estado do que de confrontação para avançar na agenda climática³⁷, conforme detalhado a seguir.

4. Formas de interação da sociedade civil com o estado brasileiro na agenda climática

Ao longo desse processo histórico, surgiram importantes espaços coletivos que foram responsáveis por moldar a forma como a sociedade civil tem se engajado na agenda climática até agora. O pioneiro foi o FBOMS (Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e Desenvolvimento), criado

34. FBDH, Op. cit., p. 17.

35. Iniciativas como o ELAW – Environmental Law Alliance Worldwide e A4ID – Advocates for International Development procuram responder a esse tipo de demanda, com assessoria jurídica e treinamentos para advogados de ONGs. Embora exista no Brasil o Instituto Pró-bono, há pouca cultura de atuação em temas complexos como a mudança do clima.

36. O atual ministro do meio ambiente, Sr. Ricardo Salles, é um caso recente e representativo dessa situação.

37. NASSAR, A.L. *Forests and climate change: strategies and challenges for Brazilian civil society organizations between 2005 and 2010*. RECIEL, 24(2). p 193.

em 1990 com o objetivo de facilitar a participação da sociedade civil na Conferência da ONU do Meio Ambiente, conhecida por Rio-92. Para além da Conferência, o FBOMS continuou funcionando como espaço de articulação entre organizações e influência política, com atuação direta na redação de alguns dos principais marcos regulatórios da agenda climática nacional, como a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) e a Política Nacional de Mudança do Clima (Lei 12.187/09). O FBOMS passou inclusive a deter assentos em órgãos institucionais de deliberação da administração pública como CONAMA e CPDS (Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável – Agenda 21), ambos do Ministério do Meio Ambiente.

Na sequência, surgiu o FBMC (Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas), instituído por meio do Decreto 3.515 de 20 de junho de 2000 e presidido pela Presidência da República “com o objetivo de conscientizar e mobilizar a sociedade para a discussão e tomada de posição sobre os problemas decorrentes da mudança do clima por gases de efeito estufa [...]”. Com composição mista entre representantes da administração pública federal, entidades subnacionais e representantes de organizações da sociedade civil, o FBMC sempre foi um importante mecanismo oficial de diálogo e interação da sociedade civil com o Estado no que diz respeito à agenda climática.

Em 2002, surge o Observatório do Clima, uma rede que congrega atualmente cerca de quarenta organizações. Ele nasce como um *locus* de monitoramento da posição brasileira nas negociações internacionais, inicialmente com foco na agenda de florestas e clima, apresentando-se agora com um escopo bem mais amplo. Entre as atribuições da rede estão previstas a produção e disseminação de conhecimento, o treinamento e capacitação do setor, além da promoção de debates públicos, mas não prevê qualquer atividade relacionada ao uso de instrumentos jurídicos para promoção da agenda³⁸.

Em 2009, surge ainda o Grupo Carta de Belém, que congrega mais de 30 organizações e movimentos socioambientais que “compartilham a luta contra o desmatamento e por justiça ambiental na Amazônia e no Brasil”³⁹. A atuação do grupo também ocorre de maneira mais focada no acompanhamento de negociações internacionais de clima e na elaboração e disseminação de conteúdo relevantes para tomada de decisão. Não obstante seu olhar de justiça ambiental, o grupo não possui histórico de atuação perante o judiciário ou com uso de ferramentas jurídicas.

Todos esses espaços de influência e pressão tiveram um papel importante ao longo da última década na qualificação do diálogo entre as ONGs dedicadas

38. Disponível em: [www.observatoriodoclima.eco.br/sobre-o-oc/]. Acesso em: 01.02.2019.

39. Disponível em: [www.cartadebelem.org.br/site/about/]. Acesso em: 01.02.2019.

à mudança do clima e o Estado brasileiro. As OSCs passaram a adotar, naturalmente, estratégias de ação política direcionadas muito mais ao poder executivo federal, participante ativo das negociações climáticas internacionais, do que ao Poder Legislativo e Judiciário.

Essa centralidade da competência no governo federal, associada ao surgimento de oportunidades de realização de parcerias e termos de parceria entre organizações sociais e o Estado com os novos marcos regulatórios das OSCIPs (Lei 9.790/99, e uma substantiva redução das emissões de GEE (Gases de Efeito Estufa), em virtude da efetiva implementação da política de combate ao desmatamento na Amazônia (PPCDAM)⁴⁰ nos últimos anos, tornou pouco ou nada atraente o uso de instrumentos contenciosos para a persecução do objetivo de pressionar o governo na implementação da política climática brasileira. Contudo, esse ciclo de diálogo pautado fortemente na produção de conhecimento científico parece estar se esgotando diante de uma mudança substantiva no cenário político, social e econômico do país no período pós Acordo de Paris.

Dez anos se passaram desde que a política nacional de mudança do clima foi promulgada. Agora há muitos indícios de que o governo brasileiro vem caminhando numa direção contrária à efetiva implementação de políticas públicas e ao incremento de medidas de mitigação dos impactos climáticos. O primeiro ciclo de cumprimento das metas voluntárias acordadas no âmbito do Plano Nacional de Mudança do Clima (Decreto 7.390/10) se aproxima do fim, em 2020, mas a necessária revisão do Plano Nacional segue paralisada há anos nas gavetas da administração pública federal. A Contribuição Nacionalmente Determinada (NDC na sigla em inglês) do Brasil continua sem indícios de avanço em sua estratégia de implementação pelo Estado brasileiro. O perfil das emissões de gases de efeito estufa do Brasil tem mudado e outros setores como combustíveis, energia e agropecuária começam a ampliar suas participações vis a vis o desmatamento. Os mecanismos de diálogo e cooperação com a sociedade civil vão se deteriorando com o passar do tempo. Todos esses elementos de esgotamento da efetividade das estratégias passadas e da confiança no compromisso estatal estão, de alguma maneira, empurrando a sociedade civil, “insubstituível garante da efetividade das normas constitucionais protetoras do meio ambiente”⁴¹, para a judicialização da política climática no Brasil.

Se esse breve panorama já traz elementos fundamentais para entender a relação das organizações da sociedade civil que atuam na agenda de clima com a

40. Disponível em: [www.mma.gov.br/mma-em-numeros/desmatamento]. Acesso em: 20.01.2019.

41. CASTRO, Carlos R. S. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 702.

litigância, é fundamental analisar, ainda, o papel de um ator chave nesse quebra-cabeças: o Ministério Público.

4.1. *A relação com o Ministério Público na defesa de direitos coletivos ambientais*

Diferentemente do que vem acontecendo no cenário global da litigância climática, cujas medidas judiciais ou *Class Actions* (equivalentes às ações civis públicas ou ações coletivas previstas no ordenamento jurídico brasileiro) têm sido ajuizadas por grupos de indivíduos e/ou organizações da sociedade civil, o uso de medidas judiciais e de procedimentos administrativos com esse propósito no Brasil, além de raros, usualmente são protagonizados por membros do Ministério Público.

Já foi extensamente percorrida em outros capítulos dessa obra a legitimidade de agir do Ministério Público em ações civis públicas e ações coletivas que versam sobre matéria ambiental. O artigo 5º, inciso V, da Lei 7.347/85 reconhece nas organizações sem fins lucrativos, constituídas na forma de associações, a legitimidade de propor ação principal e cautelar em matéria ambiental⁴². Contudo, pouquíssimas organizações da sociedade civil fazem uso desta prerrogativa e figuram como autores das ações.

Essa prevalência do Ministério Público como proponente de ações coletivas, contudo, é muito mais estruturante do que na agenda ambiental e climática e permeia todos os campos dos direitos difusos e coletivos. De fato, “animado pela ideia de ampliação do acesso à Justiça para causas coletivas e sociais, o sistema de tutela coletiva nasceu e permaneceu sob a égide dos atores estatais, mais do que da própria sociedade civil a quem supostamente veio a abrir caminho”⁴³. O mesmo estudo conclui, a partir de dados levantados em seis tribunais para os quais a informação está disponível, que com a exceção de sindicatos, cuja aparição também é modesta, há “baixa utilização, por parte de setores da sociedade civil, das ações coletivas como estratégia e instrumento de defesa de seus interesses”⁴⁴.

42. A associação precisa contemplar dois critérios cumulativos: a) estar constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; e b) incluir, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

43. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sumário Executivo. Série Justiça Pesquisa. Direitos e Garantias Fundamentais. Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília, 2018. p. 11.

44. *Ibid.*, p. 16.

De fato, se observarmos os exíguos casos de litigância climática já identificados no Brasil⁴⁵, temos evidências que confirmam esse fato, quanto à clara preponderância do MP como autor das ações já ajuizadas.

Alguns fatores ajudam a explicar essa situação, pelo menos do ponto de vista das organizações da sociedade civil. Primeiro, conforme já discorrido anteriormente, a falta de vocação para a atuação em defesa de direitos da maioria das organizações evidencia um desafio de natureza cultural e identitário do campo. Segundo, a notória desigualdade de condições materiais de atuação perante o judiciário das organizações vis-à-vis o MP, conforme é mais detalhado adiante. Terceiro, esse protagonismo do MP configura apenas uma parte da realidade, já que as organizações sociais têm tido um papel-chave nesses casos, por meio de alinhamento com promotores e uma atuação estratégica como uma espécie de *whistle blower* do Ministério Público. Por fim, é fundamental frisar que o próprio sistema judiciário, com sua morosidade e complexidade, afasta as organizações dotadas, em geral, de poucos recursos institucionais, prioritariamente canalizados para estratégias de ação em tese capazes de trazer resultados mais céleres do que o provimento jurisdicional.

5. Conclusões

O presente artigo procurou fazer um apanhado histórico-político da atuação da sociedade civil brasileira no campo da mudança do clima, para buscar entender o porquê das organizações não utilizarem ferramentas do contencioso em suas estratégias de pressão para a implementação da política climática no Brasil. Fica claro que esse fato decorre de uma inter-relação complexa entre fatores exógenos e endógenos às organizações, própria desse período de quase 30 anos caracterizados pela promulgação da Constituição Federal de 1988, pelo alcance de maturidade do conceito do desenvolvimento sustentável, pelo esgotamento das fronteiras teóricas artificiais que buscam diferenciar, ainda no século XXI, a proporcionalidade da contribuição dos países desenvolvidos e em desenvolvimento para lidar com o aquecimento global.

Enquanto a solução efetiva para o grave problema da mudança do clima continua longe de ser encontrada, a sociedade civil, tanto a nível global como no Brasil, continua sendo um ator chave para tentar avançar rumo a um mundo menos desigual e de baixo carbono. Como explicitado pela ilustre socióloga Ruth Cardoso, “a grande contribuição que está sendo dada pelo Terceiro Setor é a busca e experimentação, ainda que em escala pequena, de soluções inovadoras

45. WEDY, G.A. Litigância climática e os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, 2016. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-set-23/ambiente-juridico-litigancia-climatica-precedentes-stj#_ftnref2]. Acesso em: 30.11.2018.

para os problemas que ele se propõe a enfrentar”⁴⁶. A litigância climática global, liderada e protagonizada pela sociedade civil, vem justamente trazendo inovações importantes para o campo da mudança do clima, elaborando conceitos e fazendo avançar o conhecimento e a compreensão da sociedade sobre as relações existentes entre os fenômenos climáticos e outras dimensões econômicas e políticas das sociedades.

Observando-se o contexto brasileiro, o desafio se impõe: como mobilizar a sociedade por meio da atuação no Judiciário, um poder autodefinido para eternizar as disputas, anesthesiando-as; uma onerosa estrutura onde se vence ou perde pelo cansaço? É possível falar em democracia plena quando a sociedade civil é alijada de provocar o Judiciário para a defesa dos direitos sociais e coletivos? É possível, desejável e salutar permanecer à sombra do Ministério Público nesse campo?

Felizmente, no entanto, a sociedade civil climática no Brasil, dedicada a produzir conhecimento de ponta para vencer a ideia arcaica de que é possível haver desenvolvimento econômico e inclusão social sem a incorporação de cenários de emissões de GEE, começa a tomar mais consciência sobre essas questões.

Partimos do pressuposto de que o uso de instrumentos jurídicos e, em particular a atuação na esfera judicial, deveria fazer parte do rol de ferramentas institucionais essenciais de incidência política e pressão social das OSCs que atuam com a mudança do clima. Para um efetivo funcionamento do Estado Democrático de Direito, é essencial que a sociedade demande das instituições que compõem o sistema jurisdicional do país um envolvimento qualificado com essa temática que tende a aprofundar a geração de conflitos por recursos escassos e aumentar ainda mais as desigualdades sociais.

Os prós e contras da litigância climática ficarão mais evidentes conforme o campo avança, mas é imprescindível reconhecer como inescapável o envolvimento da comunidade jurídica com a mudança do clima. É urgente a incorporação por magistrados e pensadores do direito, em suas decisões e doutrina, de uma reflexão sobre como lidar com um desafio dessa magnitude, que impacta tantas vertentes da organização da vida social.

Seja por provocação das organizações sociais, seja por necessidade de reparação de danos por empresas ou por necessidade de definição de limites de competência em uma governança difusa e multifacetada, o fato é que devemos ver, cada vez mais, nas já assoberbadas cortes nacionais, litígios cuja solução esbarra ou se funda em conflitos que emanam dos impactos da mudança do clima.

46. IOSCHPE et al. Op. cit., p. 10.

Bibliografia

- ARANTES, A. (Org.). *Mudanças climáticas: fundamentos científicos e políticos*. São Paulo, 2012. Cap. 6, Mudanças Climáticas sob a Ótica dos Movimentos Sociais.
- BERNARDO, V.L. Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do judiciário no combate às causas e efeitos do aquecimento global no contexto brasileiro. *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 80, p. 79-109, maio-ago. 2016.
- CASTRO, Carlos R. S. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Forense, Rio de Janeiro, 2005.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sumário Executivo. Série Justiça Pesquisa. Direitos e Garantias Fundamentais. Ações Coletivas no Brasil: Temas, Atores e Desafios da Tutela Coletiva. Brasília, 2018.
- FERREIRA, Leila da C. Indicadores político-institucionais de sustentabilidade: criando e acomodando demandas públicas. *Ambiente & Sociedade*, ano III, n. 6/7, 2000.
- FBDH (2016). Litigância estratégica em direitos humanos, experiências e reflexões. Disponível em: [<https://fundodireitoshumanos.org.br/wp-content/uploads/2016/12/litigancia-estrategia-1.pdf>]. Acesso em: 10.08.2018.
- HAAS, Peter. Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination. *International Organization*, 46(1), 1-35, 1992. Disponível em: [<http://www.jstor.org/stable/2706951>].
- HEITOR, R. M. *As comunidades epistêmicas e a sua influência nos processos de decisão política – A estratégia global da União Europeia*. Dissertação de Mestrado em ciência Política e Relações Internacionais, Universidade Nova de Lisboa, abr. 2018.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estudos e Pesquisas – Informação Econômica número 20 – As Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil 2010, Rio de Janeiro, 2012.
- IOSCHPE, Evelyn et al. *3º setor: desenvolvimento sustentado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- JEN, I.A. e HADDEN, J. Exploring the framing power of NGOs in global climate politics. *Environmental Politics*, 26(4), p. 600-620, 2017.
- KHAN, T. Prestando contas dos danos aos direitos humanos causados por mudanças climáticas. *SUR* 25, 14(25), p. 89-98, 2017.
- MIRANDA, N.M.V. *A perspectiva da criação de um Tribunal Internacional do Meio Ambiente*. Dissertação apresentada para obtenção de título de Mestre em Direito, PUC-SP, 2009.
- NACHMANY, M.; SETZER, J. *Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, London, UK, 2018.

- NASSAR, A.L. Forests and climate change: strategies and challenges for Brazilian civil society organizations between 2005 and 2010. *Reciel*, 24(2), p. 182-195, 2015.
- PORTER, T.; DERRY, R. Sustainability and business in a complex world. *Business and Society Review*, 117, p. 133-53, 2012.
- SEEG (2018) Emissões do Setor de Mudança do Uso da Terra. Documento de Análise. Período 1990-2016.
- UNEP – United Nations Environment Programme (2018) The Emissions Gap Report 2018, Nairobi. Disponível em: [www.unenvironment.org/emissionsgap]. Acesso em: 10.02.2019.
- VEIGA, J.E. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Ed. Garamond, 2010.
- WARLENIUS, R. Decolonizing the atmosphere: the climate justice movement on climate debt. *The Journal of Environment & Development*, 27(2), p. 131–155, 2018. Disponível em: [https://doi.org/10.1177/1070496517744593].
- WEDY, G.A. (2016) Litigância climática e os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [www.conjur.com.br/2017-set-23/ambiente-juridico-litigancia-climatica-precedentes-stj#_ftnref2]. Acesso em: 30.11.2018.
- WORLD ECONOMIC FORUM (2013), The Future Role of Civil Society.
- ZITO, A. Epistemic communities, collective entrepreneurship and European integration. *Journal of European Public Policy*, (8)4, p. 585-603, 2001.

LITIGÂNCIA CLIMÁTICA COMO GARANTIA DE FUTURO PARA AS JUVENTUDES

EVELYN ARARIPE
FLÁVIA BELLAGUARDA
IAGO HAIRON

SUMÁRIO: 1. Por que juventude em litigância climática importa?. 2. Equidade intergeracional. 3. Casos internacionais. 4. Juventudes brasileiras e as mudanças climáticas. Referências bibliográficas.

1. Por que juventude em litigância climática importa?

Recentemente, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, na sigla em inglês) destacou em seu relatório que o tempo não está a nosso favor, e a humanidade precisa de mudanças rápidas e sem precedentes em todos os aspectos da sociedade para conter o aquecimento global em 1.5 oC. Segundo os estudos, os próximos 12 anos serão decisivos para conter uma sequência de eventos ainda mais extremos, como inundações, queimadas florestais, falta de alimento para milhões de pessoas, secas, entre outros.

As ações estratégicas para o combate às mudanças climáticas estão direcionadas em duas frentes: mitigação e adaptação e os principais atores na implementação dessas medidas são os poderes legislativo e executivo. Contudo, a implementação dessas medidas não acontece na urgência em que é demandada, enfrentando barreiras políticas que dificultam tomadas de decisões pelos governantes. Por esse motivo, a litigância no campo das mudanças climáticas aumentou nos últimos anos do âmbito local a internacional para contrapor a inércia de governantes e grandes poluidores. As decisões judiciais auxiliam na elaboração de novas políticas públicas e revisão de políticas públicas já existentes.

Majoritariamente, as ações de litigância climática existentes são movidas pela sociedade civil, que é composta por cidadãos que desenvolvem um papel

político na sociedade em diferentes níveis e setores. Ao longo dos anos, graças à ciência, é possível identificar a relação dos eventos extremos às emissões de gases de efeito estufa e a corrente da justiça climática nos alerta que a mudança do clima afetará diretamente nosso direito à moradia, acesso à água, comida, educação, cultura. Diante desse cenário alarmante em que os direitos básicos resguardados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e nossa Constituição Federal estão ameaçados, muitos cidadãos resolveram agir.

Uma parcela extremamente significativa da sociedade vem se destacando na luta do combate às mudanças climáticas: a juventude. A vanguarda de participação jovem tem um marco na ECO-92 (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento), em 1992, no Rio de Janeiro. Na época, Severn Susuki, com 12 anos, fez um discurso que inspirou e ainda inspira muitos outros jovens:

[...] Estou aqui para falar em nome das gerações que estão pôr vir. Eu estou aqui para defender as crianças que passam fome pelo mundo e cujos apelos não são ouvidos. Estou aqui para falar em nome das incontáveis espécies de animais que estão morrendo em todo o Planeta, porque já não têm mais aonde ir. Não podemos mais permanecer ignorados[...]¹

Após 27 anos, esse discurso ainda é atual e os jovens vêm conquistando um papel cada vez mais atuante na sociedade. Uma ativista climática de 15 anos, Greta Thunberg, está fazendo greve de escola toda sexta-feira exigindo que seu governo (Suécia) e outros países adotem ações imediatas para combater as mudanças climáticas, questionando as autoridades do motivo pelo qual ela tem que ir à escola se não haverá futuro. Sua iniciativa já inspirou milhares de jovens na Europa. Na COP24 (24ª Conferência das Partes das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas), que ocorreu na Polônia em dezembro de 2018, Greta ressaltou em seu discurso que a juventude não está presente para suplicar aos líderes mundiais que se importem, pois estes já os ignoraram no passado e irão ignorar no futuro. Eles demandam uma ação imediata e se colocam como atores participativos nesse contexto, exigindo que cada vez mais jovens ocupem cadeiras em lugares de decisão.²

Petteri Taalas, secretário-geral da Organização Meteorológica Mundial disse que a juventude hoje é “a primeira geração a entender completamente as mudanças climáticas e a última geração capaz de fazer algo sobre isso”³. Ou seja, as

1. O discurso de Severn Susuki na ECO-92 pode ser visto em: [www.youtube.com/watch?v=oJjGuIZVfLM]. Acesso em: 07.02.2019.
2. O discurso de Greta Thunberg na COP24 encontra-se disponível em: [www.youtube.com/watch?v=VFkQSGyeCWg]. Acesso em: 07.02.2019.
3. Petteri Taalas, em entrevista dada em novembro de 2018. Disponível em: [<https://news.un.org/en/story/2018/11/1026981>]. Acesso em: 07.02.2019.

gerações, nem tão futuras, terão suas vidas afetadas e a Constituição Federal de nada valerá no que tange ao artigo 24, o qual diz que compete a União a proteção à infância e à juventude, e ao artigo 227, segundo o qual o é dever do Estado e da sociedade assegurar ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade.

Diante de uma situação tão alarmante, em que o futuro é incerto devido às mudanças climáticas, os jovens estão se unindo para mostrar ao mundo, e aos líderes mundiais, que eles devem ser parte das tomadas de decisões, que eles têm conhecimento suficiente para dialogar com o intuito de que seus direitos sejam respeitados e resguardados. Nos últimos anos, a litigância climática vem sendo uma opção para muitos jovens, os quais, em parceria com outras entidades da sociedade civil, ingressam com ações com o intuito de dizer a seus governantes que estão cansados de esperar, e o mais importante, que estão dispostos a contribuir.

2. Equidade intergeracional

O Acordo de Paris em seu preâmbulo reconhece que a mudança do clima é um problema comum da humanidade⁴. Nessa perspectiva, as partes, ou países, devem tomar medidas para enfrentar as mudanças climáticas respeitando, promovendo e considerando suas respectivas obrigações em matéria dos direitos humanos, direito à saúde, direitos dos povos indígenas, comunidades locais, migrantes, crianças, pessoas com deficiência e pessoas em situação de vulnerabilidade e o direito ao desenvolvimento, bem como igualdade de gênero, empoderamento das mulheres e equidade intergeracional.

Mas o que é equidade intergeracional, e o que de fato ela pode representar num contexto de litigância climática? Antes de entendermos o seu significado, analisamos o contexto em que surgiu o conceito da equidade intergeracional.

Entre 1880 e 2010, a temperatura do Planeta Terra aumentou cerca de 1 °C, sendo que desse número cerca de 0,5 °C de aumento ocorreu a partir de 1980. A variação de temperatura é um fato, houve épocas em que a Terra era mais fria, e outras na qual era mais quente. Todavia, o que concerne hoje ao debate sobre as mudanças climáticas é a parcela antropogênica nas alterações climáticas extremas.⁵ É inegável que a humanidade tem contribuído com a intensificação dos efeitos climáticos. E essa é uma observação pertinente a se fazer. Ainda existem alguns poucos negadores das mudanças do clima, que consideram os efeitos climáticos como exclusivamente naturais. Note-se que a discussão não é no sentido

4. Disponível em: [www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/ODS/undp-br-ods-ParisAgreement.pdf]. Acesso em: 07.02.2019.

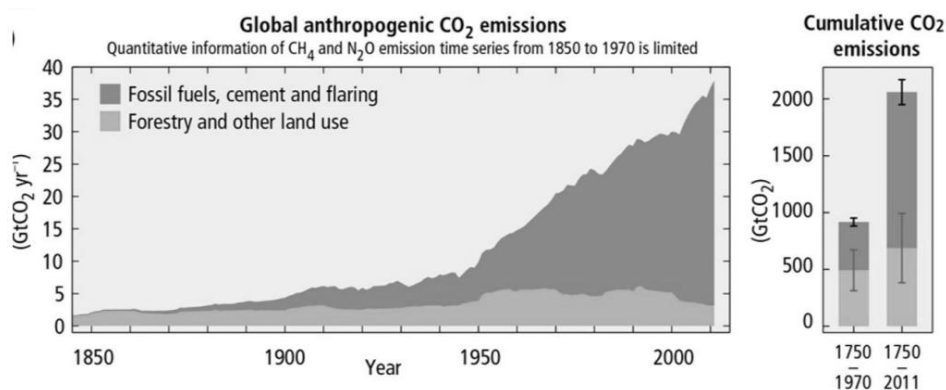
5. Vide o capítulo 1 deste livro.

de negar os efeitos naturais da mudança do clima, mas sim de entender como atividades humanas estão impactando o sistema natural. Em seu quinto relatório lançado em 2013, o Painel Intergovernamental em Mudanças Climáticas (da sigla, em inglês, IPCC) afirma que:

A influência humana sobre o sistema climático é clara, e as emissões de gases de efeito estufa recentes são as maiores de toda a história. As recentes mudanças climáticas tiveram impactos generalizados sobre os sistemas humanos e naturais.⁶

Também de acordo com o IPCC, desde a revolução industrial a concentração de CO₂ (gás carbônico) aumentou de 280 ppm (partes por milhão) para 392 ppm (ver Gráfico 1). E, ainda mais importante, essa concentração é a mais alta nos últimos 420.000 anos e provavelmente nos últimos 20 milhões de anos. No gráfico a seguir, a linha cinza mostra a quantidade e emissão de CO₂ desde 1850, que choca pós-Revolução Industrial, até os anos 2000. As taxas das emissões são consideradas altíssimas para um intervalo de somente 150 anos.

Gráfico 1



Fonte: INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Summary for Policymakers. *AR5 Climate Change 2014: mitigation of climate change*. Nova York: Cambridge University Press, 2014.

A revolução industrial baseada em uma lógica desenvolvimentista representou um divisor de águas para a mudança de sistemas de produção no século XIX. A Europa passou rapidamente de manufaturas para um sistema industrial

6. INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Summary for Policymakers. *AR5 Climate Change 2014: mitigation of climate change*. Nova York: Cambridge University Press, 2014.

de confecções de produtos em escala. Essa produção se deu inicialmente com a primeira máquina a vapor e posteriormente não perdendo a ideia de desenvolvimento tecnológico da época, as máquinas movidas a carvão. O capitalismo como sistema econômico alinhado a revolução industrial formou, mais rápido e eficazmente do que se podia imaginar, um mecanismo fortíssimo de dominação homem x natureza.

O que não se tinha conhecimento naquela época, ou se tinha conhecimento e era ignorado pelo poder de poucos que ditavam os movimentos econômicos, é o fato de que: o carvão naquele momento, o gás natural e o petróleo posteriormente, estão diretamente ligados aos impactos antropogênicos atuais na mudança do clima. Esses combustíveis fósseis lançam gases de efeito estufa a exemplo do gás carbônico e do metano (CH₄) na atmosfera, contribuindo, assim, para o aumento da temperatura do planeta. Foi a partir da Revolução Industrial que se intensificou a exploração da natureza pelos homens, e que a consolidação da ética antropocêntrica tornou a natureza e a cultura humanas, que antes caminhavam juntas, duas coisas distintas e sem ligação.⁷

É nesse contexto de lógica exacerbada dos usos naturais do planeta que se constrói o conceito de equidade intergeracional. Equidade intergeracional é direito que se expressa na ideia de que as futuras gerações devem ter acesso aos mesmos recursos naturais que as gerações atuais têm. As mudanças climáticas são uma ameaça direta ao direito da equidade intergeracional.

A discussão sobre o direito da equidade intergeracional não é nova. Em 1972, na Conferência de Meio Ambiente em Estocolmo da ONU, em sua Declaração, expressou o anseio de que “encarece aos governos e aos povos que unam esforços para preservar e melhorar o meio ambiente humano em benefício do homem e de sua posteridade”. Porém, essa discussão não se limita ao âmbito diplomático das Nações Unidas. A Constituição Federal do Brasil (1988) reconhece em seu artigo 225 que: *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.*

Depois de entender o que o direito da equidade intergeracional significa, é importante contextualizar o que as juventudes têm a ver com a garantia do mesmo. Entendendo as juventudes como a parcela da população que mais sofrerá com os impactos extremos da mudança do clima, é importante dialogar com a perspectiva de que os jovens cumprem um papel social importantíssimo na construção de narrativas e de lutas para a garantia do direito da equidade

7. REIGADA, Carolina; REIS, Marília F. de C. Torozí. Educação ambiental para crianças no ambiente urbano: uma proposta de pesquisa-ação. *Ciência & Educação*, Bauru, v.10, n. 2, p. 149-159, 2004.

intergeracional. É inegável, por exemplo, que jovens ao longo dos últimos 20 anos têm construído um papel protagonista no cenário internacional, dentro das convenções de clima da ONU, até o local, demandando por políticas públicas que dialoguem com os impactos presentes e futuros da mudança do clima.

Em 2015, a jovem brasileira Raquel Rosenberg fez um discurso, representando a juventude mundial, na plenária de encerramento da 21ª Conferência das Partes (COP21) organizada pela Convenção Quadro das Nações Unidas em Mudanças Climáticas (do inglês, UNFCCC), em Paris, França. Em seu discurso, a ideia de equidade intergeracional encontra-se explícita:

[...] As juventudes das gerações anteriores à minha foram as primeiras a saber da existência das mudanças climáticas e entenderem os desafios que nós enquanto humanidade enfrentamos. Na minha geração, a mudança do clima foi da ciência à realidade, impactando diretamente a vida das pessoas, especialmente os mais pobres e marginalizados. Hoje o mundo está finalmente caminhando para uma solução. Mas o que atingimos aqui hoje ainda está bem longe do suficiente, precisamos ver ações reais! O trabalho está apenas começando, nos vemos de novo em nossos países, todos vocês! Vamos trabalhar duro pela justiça climática, como jamais fizemos, e vamos cobrar vocês dentro de suas fronteiras. Vocês fizeram um pedaço de papel, mas as pessoas nas comunidades locais são as que estão fazendo a verdadeira mudança. Minha meta e a de milhões de outros jovens é assegurar que as gerações futuras só conheçam as mudanças climáticas em livros de história. Nós podemos fazer isso. Nós vamos ascender mais rápido que os oceanos, porque somos imparáveis, outro mundo é possível.⁸

Ao longo das últimas duas décadas, a juventude mundial vem ocupando não somente as Nações Unidas, mas também nas Cortes nacionais, ingressando com ações de litigância climática que, acima de tudo, visam a garantir um futuro possível para essa juventude e para as gerações futuras. É com esse entendimento que iremos contextualizar alguns exemplos de iniciativas de litigância climática liderada por jovens que vem chamando atenção da comunidade jurídica internacional.

3. Casos internacionais

Por todo o mundo, muitos textos Constitucionais ressaltam o direito ao meio ambiente equilibrado, bem como o direito à vida e à saúde. No caso da Constituição brasileira (1988) o seu artigo 225 cita o papel do Estado na preservação e

8. Disponível em: [www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/brasileira-fala-em-nome-da-juventude-mundial-na-plenaria-final-da-cop-21]. Acesso em: 07.02.2019.

conservação de seus recursos naturais. Amparados por artigos parecidos em suas constituições, jovens de vários países têm ingressado com ações judiciais contra os seus governos. Se cabe ao Estado oferecer um ambiente ecologicamente equilibrado, saúde e direito à vida, como as futuras gerações terão acesso a esses direitos com políticas de desenvolvimento que vão na contramão dos desses direitos?

Em 2015, um grupo composto de crianças, adolescentes e jovens dos Estados Unidos, amparados por advogados, alegou que as ações do governo norte-americano que causam as mudanças climáticas violavam o direito constitucional das gerações mais jovens à vida, à liberdade e à propriedade, bem como falhava na proteção de recursos públicos necessários ao futuro dessas gerações. Nomeado *Juliana v. U.S.*, o litígio incluiu como réus o governo dos Estados Unidos e as empresas ligadas à indústria de combustíveis fósseis. Os réus tentaram várias moções para anular o litígio, sem sucesso. Em 2017, a indústria dos combustíveis fósseis foi retirada da lista de réus, permanecendo apenas o governo, que tenta desde então diferentes moções para anular o caso. O caso aguarda julgamento pelo Tribunal de Apelação do Nono Circuito.⁹

O caso dos jovens dos Estados Unidos, organizados pelo movimento denominado *Youth v. Gov.* (Juventude *versus* Governo) inspirou iniciativas semelhantes em todo o mundo. Atualmente a organização *Our Children's Trust* – uma rede de advogados que ajudam jovens em casos com o dos EUA – apoia outros 13 litígios liderados por movimentos infantojuvenis nos países: Austrália, Bélgica, Canadá, Colômbia, Filipinas, França, Holanda, Inglaterra, Índia, Noruega, Paquistão, Ucrânia e Uganda. A organização parte do argumento de que as presentes e futuras gerações têm o direito a um clima estável e saudável.

As justificativas para as petições dependem de acordo com a legislação de cada país, mas todas têm em comum o mote de que as atuais políticas de seus governos têm acelerado as mudanças climáticas e colocam em risco o futuro das gerações mais jovens. Na Colômbia, o litígio encabeçado por 25 jovens tem foco específico no desmatamento da Amazônia colombiana e os seus impactos nas emissões de gases de efeito estufa. No processo, os jovens colombianos pedem a criação e implementação de um plano que acabe definitivamente com o desmatamento da Amazônia. Além disso, os jovens propõem a criação de um pacto intergeracional para a vida da Amazônia colombiana.

Se na Colômbia o fio condutor foi a floresta, do outro lado do globo, nas Filipinas, o mote foi a mobilidade por bicicleta, com uma petição em 2013 liderada por 20 crianças que pediam ciclovias. Esse movimento de juventude acabou sendo integrado a um outro movimento, iniciado por um grupo de cidadãos filipinos

9. Último andamento de janeiro de 2019. Mais informações sobre o caso encontram-se disponíveis em: [www.ourchildrenstrust.org/us/federal-lawsuit/]. Acesso em: 07.02.2019.

e organizações da sociedade civil, que solicitou à Comissão de Direitos Humanos das Filipinas a instauração de um processo para investigar a responsabilidade dos chamados “Carbon Majors” por violações de direitos humanos resultantes de uma série de tufões particularmente violentos, que causaram grande número de mortes, danos à propriedade e aos meios de subsistência da população filipina.¹⁰

Já no Paquistão, uma única criança, a pequena Rabab Ali, de 7 anos, com a ajuda de seu pai (e também advogado), entrou com uma ação contra o seu governo alegando que explorar combustíveis fósseis viola os direitos fundamentais das gerações jovens, como a vida, a liberdade, a propriedade, a dignidade humana e a proteção igualitária. Ali e seu pai pedem uma transição para o uso de fontes de energias renováveis, como a solar e a eólica.¹¹

Com uma realidade totalmente diferente dos países citados, a Noruega também é alvo de litígio liderado por jovens. Apesar de investir 22% de seu orçamento para energia em eólica¹², o país, que é considerado o oitavo mais rico do mundo¹³, ainda tem boa parte de sua economia sustentada pelos combustíveis fósseis. No país nórdico, um grupo de jovens entrou com uma ação contra o governo para tentar frear a exploração de petróleo no ártico norueguês. No entanto, o Tribunal Distrital de Oslo negou a ação argumentando que “o artigo 112 da Constituição norueguesa criou um direito fundamental executório a um meio ambiente saudável, mas que este direito não se aplica a danos decorrentes das emissões de gases com efeito de estufa de combustíveis fósseis extraídos na Noruega mas queimados noutro local”.¹⁴ Os jovens que lideram a ação entraram com recurso em fevereiro de 2018, mas a data da audiência segue pendente.

4. Juventudes brasileiras e as mudanças climáticas

No Brasil, ainda não há litígios climáticos liderados por jovens, a exemplo dos países citados. Quando o assunto é mudanças climáticas entre crianças, adolescentes e jovens, as lacunas entre o conhecimento e o engajamento ainda são

10. Mais informações sobre o processo de investigação em curso perante a Comissão de Direitos Humanos das Filipinas podem ser encontradas em: [<http://essc.org.ph/content/nicc/>]. Acesso em: 07.02.2019.

11. Disponível em: [www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/ali-v-federation-of-pakistan-supreme-court-of-pakistan-2016/]. Acesso em 07.02.2019.

12. Disponível em: [www.ssb.no/em/]. Acesso em: 31.01.2019.

13. FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). *World Economic Outlook (WEO) Database*. Washington: IMF, 2016.

14. GREENPEACE INTERNATIONAL. *Decision made in case against Arctic Oil in Norway: Right to a healthy environment acknowledged*, 2018. Disponível em: [www.greenpeace.org/international/press-release/11705/decision-made-in-case-against-arctic-oil-in-norway-right-to-a-healthy-environment-acknowledged/]. Acesso em: 31.01.2019.

muito grandes. A começar pela educação formal: os livros didáticos de Ciências do Ensino Fundamental II, indicados pelo Programa Nacional do Livro Didático (PNLD) de 2014, só exploram conceitos como aquecimento global, causas e consequências das mudanças climáticas e medidas de mitigação relacionadas às mudanças climáticas a partir de informações científicas, mas sem uma abordagem que também considere aspectos como política e ética.¹⁵ Neri, ao perguntar aos jovens brasileiros as suas prioridades, viu o combate às mudanças climáticas assumir a última posição.¹⁶ Jacobi et al. alegam que o tema sofre dificuldades para ser inserido nas matrizes curriculares da educação.¹⁷

Além disso, nesse momento acompanhamos os retrocessos instituídos pela Medida Provisória 746/2016, consolidada pela Lei 13.415/2017, que determinou a reorganização do ensino médio e revogou o artigo 29 da Lei 12.608/2012 (Política Nacional de Proteção e Defesa Civil). O referido artigo 29 havia alterado a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei 9.394/1996, artigo 26, § 7º), determinando a inclusão dos princípios da proteção e defesa civil e a educação ambiental de forma integrada aos conteúdos obrigatórios, nos currículos dos ensinos fundamental e médio. Ou seja, a determinação específica de vincular a temática de desastres à educação ambiental foi substituída por um texto genérico de “temas transversais” na base nacional curricular.¹⁸

Por isso, um trabalho de formação política, econômica e social se faz necessário para que as juventudes brasileiras se sintam encorajadas a tomar medidas práticas sobre as mudanças climáticas. Felizmente o país já conta com organizações que estão empenhadas em assumir esse papel. O Engajamundo, por exemplo, é uma organização integralmente liderada por jovens brasileiros que atua na formação, engajamento e organização de ações em temáticas de interesse ao desenvolvimento das juventudes brasileiras, entre elas as mudanças climáticas.¹⁹ Fundado em 2012 após a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), que ocorreu na cidade de Rio de Janeiro, um grupo de jovens inquietou-se com a dificuldade que tiveram para acompanhar a agenda da

15. RUMENOS, Nijima Novello. *O tema mudanças climáticas nos livros didáticos de ciências da natureza para o ensino fundamental II: um estudo a partir do PNLD 2014*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Biociências da Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2016.

16. NERI, Marcelo. *Juventude que conta*. Rio de Janeiro: IPEA, 2013.

17. JACOBI, Pedro Roberto et al. Mudanças climáticas globais: a resposta da educação. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 46, p. 135-148. 2011.

18. Segundo a Lei 9.394/1996, artigo 26, § 7º, “a integralização curricular poderá incluir, a critério dos sistemas de ensino, projetos e pesquisas envolvendo os temas transversais de que trata o *caput*” (Redação dada pela Lei 13.415, de 2017).

19. Disponível em: [www.engajamundo.org/]. Acesso em: 31.01.2019.

conferência e incidir realmente nas tomadas de decisões que ali aconteciam. A partir de então, passaram a promover formações sobre conferências internacionais a jovens de todo o país e a participar mais ativamente destes eventos. Mas, para além das conferências internacionais das Nações Unidas, o Engajamundo, que hoje conta com a participação de 3.500 jovens em 18 Estados brasileiros, nas cinco regiões do país, orienta como esses integrantes podem se engajar em escala local, estadual e nacional, principalmente monitorando e cobrando os governos para que cumpram os compromissos que assumem em âmbito internacional.

Também resultado da participação juvenil na Rio+20 é a Agência Jovem de Notícias Internacional, da organização Viração Educomunicação.²⁰ Nela, jovens brasileiros são capacitados como repórteres que cobrem as conferências das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, as COPs. Esses jovens, também oriundos de diferentes partes do Brasil, produzem notícias “de jovem para jovem” sobre o que acontece nesses espaços. Ao mesmo tempo em que disseminam informações aos seus pares, eles aprendem sobre o assunto.

Outra iniciativa, implantada em 2014 pelo Cemaden – Centro Nacional de Monitoramento e alertas de desastres Naturais/MCTIC, é o projeto Cemaden Educação.²¹ Esse projeto atua com jovens em escolas localizadas em cidades vulneráveis a riscos de desastres socioambientais. Os jovens realizam pesquisas, monitoram o ambiente e o clima, e fazem a gestão participativa de intervenções com suas comunidades. O projeto foi reconhecido como prática inspiradora pela Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC) e pela Rede Global das Organizações da Sociedade Civil para a Redução de Desastres.

Mais recentemente, o Brasil ganhou outras duas iniciativas que buscam formar e engajar jovens na temática das mudanças climáticas. Em 2017, chegaram ao país a Plant-for-the-Planet²² e o Youth Climate Leaders (YCL)²³. A primeira é uma organização criada originalmente na Alemanha por um menino de 9 anos e que promove oficinas a crianças e adolescentes sobre mudanças climáticas e na sequência plantam árvores com os participantes para ressaltar a importância desse recurso natural na mitigação e adaptação das mudanças climáticas. As crianças e adolescentes são nomeadas embaixadoras da justiça climática e criam seus próprios projetos de plantio florestal em suas escolas e comunidades. Já o YCL, criado por um grupo de jovens brasileiras, nasceu com uma proposta de promover formação sobre mudanças climáticas em âmbito internacional e ajudar jovens a se colocarem no mercado de trabalho nas mais diversas funções que o tema

20. Disponível em: [www.agenciajovem.org/wp/]. Acesso em: 31.01.2019.

21. Disponível em: [www.cemaden.gov.br]. Acesso em: 11.02.2019.

22. Disponível em: [www.plant-for-the-planet.org/en/home]. Acesso em: 31.01.2019.

23. Disponível em: [www.youthclimateleaders.org/]. Acesso em: 31.01.2019.

abrange. Em sua primeira edição, que ocorreu na França e no Quênia, o programa contou com aproximadamente 500 inscritos de 95 países, com destaque para um número significativo de brasileiros. Por isso, as organizadoras, decidiram também oferecer uma jornada de formação no Brasil, e o primeiro programa teve alunos de dez estados brasileiros. O público participante variou entre jovens em fase pré-vestibular buscando conhecimento para prestarem em carreiras na área ambiental, até pessoas em transição de carreira buscando conhecimento sobre mudanças climáticas. A experiência do YCL comprova a carência de jovens por formação sobre o assunto em escala nacional e internacional.

Com essas mobilizações de esforços para disseminar conhecimento entre jovens brasileiros e promover o engajamento, espera-se que as juventudes brasileiras rompam a barreira do acesso ao conhecimento amplo sobre mudanças climáticas, que considera as suas vertentes científicas, econômicas, políticas e sociais, e que muito em breve seja possível ver jovens engajados não somente em litígios como os citados, mas também assumindo posições de liderança em organizações sociais e ambientais, órgão públicos e na iniciativa privada. Afinal, se as mudanças climáticas são sobre o futuro, as juventudes serão as grandes herdeiras dos desafios que elas já trazem e trarão.

Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto. *O conceito da sociedade civil*. São Paulo: Graal, 1982.
- CARTA MAIOR. *Jovens fazem greve pelo clima*, 2019. Disponível em: [www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Mae-Terra/Jovens-fazem-greve-pelo-clima/3/43142]. Acesso em: 11.02.2019.
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE HUMAN ENVIRONMENT. *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*. Estocolmo: ONU, 1972.
- DIREITO AMBIENTAL CONTEMPORÂNEO. *Discurso de Severn Suzuki durante a Eco-92 – A menina que calou o mundo por 5 minutos*, 2010. Disponível em: [http://direitoambientalcontemporaneo.blogspot.com/2010/04/discorso-de-severn-suzuzi-durante-eco.html]. Acesso em: 01.02.2019.
- FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). *World Economic Outlook (WEO) Database*. Washington: IMF, 2016.
- GREENPEACE INTERNATIONAL. *Decision made in case against Arctic Oil in Norway: Right to a healthy environment acknowledged*, 2018. Disponível em: [www.greenpeace.org/international/press-release/11705/decision-made-in-case-against-arctic-oil-in-norway-right-to-a-healthy-environment-acknowledged/]. Acesso em 31.01.2019.
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Summary for Policymakers*. In: *AR5 Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*. Nova York: Cambridge University Press, 2014.

- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Global Warming of 1.5 °C*. Genebra: WMO e UNEP, 2018.
- JACOBI, Pedro Roberto et al. Mudanças climáticas globais: a resposta da educação. *Revista Brasileira de Educação*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 46, p. 135-148. 2011.
- MARY ROBINSON FOUNDATION – CLIMATE JUSTICA. *Right for action: putting people at the centre of action on climate change*. Dublin: MRFCJ, 2015.
- MEARNS, Robin; NORTON, Andrew. *Social dimension of climate change: equity and vulnerability in a warming world*. Washington: World Bank, 2010.
- MILLNER, Felicity; RUDDOCK, Kirsty. Climate litigation: lessons learned and future opportunities. *Alternative Law Journal*, Sydney, v. 36, n. 1, 27-32, 2011.
- MOELLENDORF, Darrel. *Climate change justice*. Frankfurt: Goethe University, 2015.
- NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *Mundo não está no caminho para frear mudanças climáticas, diz agência da ONU*, 2018. Disponível em: [<https://nacoesunidas.org/mundo-nao-esta-no-caminho-para-frear-mudancas-climaticas-diz-agencia-da-onu/>]. Acesso em: 01.02.2019.
- NERI, Marcelo. *Juventude que conta*. Rio de Janeiro: IPEA, 2013.
- OSOFSKY, Hari. The continuing importance of climate change litigation. *Climate Law*, Leiden, v. 1, n. 1, p. 3-29, 2010.
- PARIS AGREEMENT. Disponível em: [https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf]. Acesso em: 01.02.2019.
- PRESTON, Brian. The influence of climate change litigation on governments and the private sector. *Climate Law*, Leiden, v. 2, n. 4, p. 485-513, 2011.
- REIGADA, Carolina; REIS, Marília F. de C. Torozzi. Educação ambiental para crianças no ambiente urbano: uma proposta de pesquisa-ação. *Ciência & Educação*, Bauru, v. 10, n. 2, p. 149-159, 2004.
- RUMENOS, Nijima Novello. *O tema mudanças climáticas nos livros didáticos de ciências da natureza para o ensino fundamental II: um estudo a partir do PNLD 2014*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Instituto de Biociências da Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2016.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Climate Change and Human Rights*. Nairóbi: UNON Publishing Services Section, 2015.
- Organizações mencionadas:*
- AGÊNCIA JOVEM DE NOTÍCIAS. Disponível em: [www.agenciajovem.org/wp/]. Acesso em 31.01.2019.
- CEMADEN. Disponível em: [www.cemaden.gov.br]. Acesso em: 11.02.2019.
- ENGAJAMUNDO. Disponível em: [<http://www.engajamundo.org/>]. Acesso em 31.01.2019.
- PLANT-FOR-THE-PLANET. Disponível em: [www.plant-for-the-planet.org/en/home]. Acesso em: 31.01.2019.

OUR CHILDREN'S TRUST. Disponível em: [www.ourchildrenstrust.org/]. Acesso em 31.01.2019.

YOUTH CLIMATE LEADERS. Disponível em: [www.youthclimateleaders.org/]. Acesso em: 31.01.2019.

YOUTH V. GOV. Disponível em: [www.youthvgov.org/]. Acesso em: 31.01.2019.

8

LITIGÂNCIA EM POLÍTICAS PÚBLICAS CLIMÁTICAS SUBNACIONAIS: O CASO DA POLÍTICA ESTADUAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS DE SÃO PAULO

FERNANDO REI

KAMYLA BORGES CUNHA

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A PEMC e as políticas públicas climáticas. 3. O estado de efetivação da PEMC. 3.1. Obrigações de planejar – Comunicação Estadual. 3.2. Obrigações de executar – Licenciamento ambiental. 3.3. Obrigações de informar – Registro Público de Emissões. 4. Violação do dever de proteção ambiental como causa da responsabilidade civil objetiva do Estado de São Paulo. 4.1. Imperatividade da PEMC. 4.2. Dever de proteção ambiental. 4.3. Responsabilidade civil do Estado. 4.4. Ação civil pública contra o Estado de São Paulo. 5. Conclusões. Referências.

1. Introdução

Mesmo que o Brasil tenha avançado muito nos últimos anos em relação à promulgação de leis e à construção de um arcabouço legal e de políticas públicas que dão a base para a estruturação de uma governança climática doméstica, ainda é preciso um longo caminho em direção à efetividade desse instrumental. Esse é o caso, por exemplo, da Política Estadual de Mudanças Climáticas de São Paulo (Lei 13.798/2009) (PEMC), cujo estado atual de implantação revela-se incompleto, com instrumentos parcialmente operacionais e outros ainda sequer implementados ou regulamentados.

Em várias partes do mundo, problemas de efetividade da governança climática semelhantes aos verificados no Brasil têm ganhado os tribunais, compondo o que se denomina litigância climática. Referidas ações judiciais apresentam uma abordagem estratégica que extrapola os pedidos específicos de proteção dos direitos concretos nela inferidos, na medida em que colocam as instituições do Poder Judiciário como atores relevantes na evolução da governança climática.

Isso porque a crescente quantidade de processos e a qualidade de alguns dos casos têm conseguido pressionar governos e empresas a avançar em regulações e medidas de mitigação e adaptação, bem como têm influenciado positivamente a opinião pública sobre a urgência da problemática.

Considerando o quanto exposto, o objetivo do presente artigo é levantar o debate sobre em que medida é possível pensar a litigância climática como uma estratégia para o avanço da governança climática no Brasil, por meio da avaliação sobre a viabilidade de uma ação judicial contra órgãos da Administração direta e indireta do Governo do Estado de São Paulo pelo não cumprimento das obrigações impostas na PEMC, relativas à implantação de uma série de instrumentos de mitigação e de adaptação à mudança global do clima.

De modo a cumprir o objetivo proposto, este capítulo foi estruturado em três partes: a primeira discorre sobre a natureza da política pública climática, a segunda introduz a discussão sobre a PEMC, e a terceira avalia a hipótese de uma medida judicial relativa a não implantação dessa política. Para elaborar este trabalho, adotou-se como metodologia a leitura de referencial doutrinário e jurisprudencial.

2. A PEMC e as políticas públicas climáticas

A problemática das mudanças climáticas tem sido crescentemente incorporada à agenda política dos mais diversos níveis de governo e governança. Sua ascendente relevância tem origem na compreensão cada vez mais difundida do consenso científico que suporta a tomada de decisões e reclama ações e diretrizes de longo prazo nas sociedades.

Sob uma perspectiva alarmista, é uma temática cuja negligência ou descompromisso pode resultar em efeitos extremamente negativos para o ser humano; sob uma perspectiva estratégica, identificam-se potencialidades e oportunidades que, se incorporadas, podem contribuir para minimizar os impactos negativos e alcançar processos de produção e consumo e padrões de vida mais sustentáveis.

O desafio de caminhar na direção certa implica na adoção e implementação de políticas públicas afins. Pensá-las, debatê-las com setores da sociedade e, inclusivamente, regulamentá-las via processo legislativo já é uma realidade das agendas políticas locais, subnacionais, nacionais, regionais e globais. Há cada vez mais esforços para integrar medidas da mudança do clima nas estratégias e planejamentos dos entes públicos. A incerteza, contudo, ainda é presente quanto ao seu efetivo cumprimento. E, assim, uma questão que começa a ser considerada é saber se esses setores da sociedade são capazes de construir iniciativas inovadoras de litigância que combatam discrepâncias e descumprimentos de políticas públicas climáticas.

Como afirma Freiria¹, na essência, a política é compreendida como um conjunto de ações que visam realizar objetivos e cumprir metas. Assim, a política orienta um processo de tomada de decisões, tanto em organizações públicas como em privadas. No entanto, o conceito tradicional de política pública, a seguir delineado, está diretamente associado às organizações públicas, à figura do Estado, que tem como missão implementar políticas, de fato, realizando ações que busquem atender ao interesse público.

A política pública é um elemento, um conjunto de ações, oriundo de demandas de desenvolvimento e melhoria da sociedade. É a reação de um Estado cada vez mais complexo, que busca exercer alguma interferência na educação, na construção e na orientação dos comportamentos sociais que atendam a objetivos de ordem pública. Para Bucci², política pública pode ser definida como o “conjunto de medidas articuladas, cujo escopo é dar impulso, isso é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou concretizar um Direito”. Segundo Derani³, a sociedade outorga um poder de mando aos governos e procura assegurar que essas medidas guardem certa previsibilidade no âmbito da representação política, pela via da legalidade. Assim, na construção de políticas públicas, é fundamental que elas se desenvolvam pela lei e sejam exigidas e reguladas com base na lei.

Considera-se, então, a política pública um conjunto de ações coordenadas pelos entes de governo, destinadas a alterar as relações sociais existentes, assentada em norma jurídica. Numa sociedade mais democrática, própria do século XXI, a política pública deve incorporar instrumentos de maior participação de diversos setores da sociedade civil, reconhecendo a força decisória dessa sociedade.

Embora haja controvérsia entre autores que usam os conceitos de “regulação” e “política pública” como sinônimos, para os fins deste trabalho considera-se regulação como parte da política pública, dedicada a operacionalizar seus princípios, diretrizes e objetivos⁴.

A política pública para ser implementada necessita naturalmente de uma estrutura institucional, partindo normalmente do Poder Executivo do Estado, que dará concretude às ações e que oferecerá meios para que os objetivos sejam alcançados. Ou seja, não obstante a relevância dos atos normativos da política pública, ele depende, e muito, do compromisso e da gestão para se efetivar.

1. FREIRIA, R.C. *Direito, gestão e políticas públicas ambientais*. São Paulo: Senac, 2011.
2. BUCCI, M.P.D. *Políticas públicas*. Reflexos sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
3. DERANI, C. Política pública e a norma política. *Revista da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, n. 41, jul. 2004. p. 19-28
4. OECD. *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*. Paris: OECD, 2010.

Fundamental nessa abordagem é reconhecer a dimensão espacial, que incorpora o contexto institucional, ou seja, o conjunto de instituições que compõem o cenário onde as políticas públicas são pensadas, discutidas e desenvolvidas.

No que concerne ao conceito de política pública climática, é naturalmente uma particularização desse conceito, que pode ser definida como o conjunto de objetivos, diretrizes e instrumentos de ação que o Poder Público dispõe para produzir efeitos desejáveis e necessários no enfrentamento da complexa problemática das mudanças climáticas.

Segundo o Observatório do Clima⁵, uma política de mudança do clima tem por objetivo garantir que a sociedade promova todos os esforços necessários para assegurar a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em um nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático, em prazo suficiente a permitir aos ecossistemas uma adaptação natural à mudança do clima, a assegurar que a produção de alimentos não seja ameaçada e a permitir que o desenvolvimento econômico prossiga de maneira sustentável.

A política pública climática, nesse contexto, tem um papel peculiar, devido às possibilidades decorrentes da sua função de definir rumos, seja do campo florestal e às áreas energéticas, seja dos padrões de produção e consumo às condições de acesso aos recursos naturais vitais, numa abordagem que estabelece novos critérios para as relações entre as ações humanas e o meio ambiente, em duas variáveis: políticas de redução de emissão de gases de efeito estufa (GEE) e políticas de adaptação.

Some-se a essa peculiaridade a complexidade da problemática e seu enfoque essencialmente interdisciplinar, o que significa um grande desafio aos novos papéis do Estado. Parece não ser suficiente apenas o ato de regulamentar políticas públicas. A efetivação de políticas públicas climáticas demanda relações que vão muito além da lógica ultrapassada do *comando e controle*, exigindo a participação de um Estado gestor, cujas ações devem refletir a integração entre direito e gestão e cuja responsabilidade para a efetivação de seus objetivos é compartilhada com a sociedade⁶.

Além disso, é nesse perfil de política pública que se reúnem, além dos compromissos com o regime jurídico internacional de mudanças climáticas, os novos objetivos globais da Agenda 2030, O Objetivo do Desenvolvimento Sustentável – ODS, em particular o Objetivo 13, “Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos”.

5. OBSERVATÓRIO DO CLIMA. *Diretrizes para Formulação de políticas públicas em mudanças climáticas no Brasil*. São Paulo: FGV, 2009.

6. FREIRIA, R.C. *Direito, gestão e políticas públicas ambientais*. São Paulo: Senac, 2011.

No caso específico deste capítulo, a regulação climática prevista pela Lei Estadual 13.798, de 9 de novembro de 2009, mais conhecida por PEMC, é entendida como o conjunto de regras e instrumentos utilizados pelo Governo do Estado de São Paulo para colocar em prática, mormente pelo Sistema Ambiental Paulista, a Política Estadual de Mudança Climática.

A Lei é operacionalizada por seu Comitê Gestor, com membros nomeados pelas Secretarias de Estado. A Resolução SMA 5, de 19 de janeiro de 2012, dispõe sobre a organização dos trabalhos referentes ao cumprimento da PEMC no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente, bem como a divisão de atribuições entre as suas entidades vinculadas.

A PEMC tem por objetivo geral estabelecer o compromisso do Estado frente ao desafio das mudanças climáticas globais, dispor sobre as condições para as adaptações necessárias aos impactos derivados das mudanças climáticas, bem como contribuir para reduzir ou estabilizar a concentração dos gases de efeito estufa na atmosfera, através por exemplo do Protocolo Climático do Estado de São Paulo⁷. O cumprimento de suas metas e objetivos em princípio não depende dos esforços previstos na Contribuição Nacionalmente Determinada (iNDC), anunciada pelo Brasil para a Conferência das Partes da Convenção-Quadro da Mudança do Clima (CoP-21) em Paris, 2015, por mais que deva existir uma sintonia entre os diferentes níveis de políticas públicas climáticas, o nacional e o estadual (o que significa, a propósito, que, na eventual e infeliz hipótese de o Brasil deixar o acordo climático, os compromissos do Estado de São Paulo permaneceriam com a vigência da PEMC).

Ao longo de 19 seções, a PEMC estabelece os princípios, as definições, os objetivos, as diretrizes e os instrumentos aplicáveis à mitigação e à adaptação às mudanças do clima no contexto paulista. Ao apontar tais instrumentos, a estratégia adotada foi direcioná-los conforme as áreas mais relevantes, seja da perspectiva das emissões, como os transportes (prevendo a seção XII – Transportes Sustentáveis), seja da prevenção de impactos (estabelecendo a seção XIV – Planejamento Emergencial Contra Catástrofes). A PEMC também se diferencia de

7. O Protocolo Climático do Governo Estado de São Paulo, que se encontra numa quarta fase, desde setembro de 2018), é uma iniciativa de adesão voluntária para estimular as empresas a reduzir emissões de GEE e adotar ações de adaptação às mudanças climáticas. Ao integrar o Protocolo, a empresa pode (i) informar suas emissões anuais, a metodologia utilizada para mensurá-las, o alcance das informações (se limitadas às operações diretas ou se abrangem toda a cadeia de valor), se os dados foram validados por uma certificadora e eventuais metas para diminuir a liberação dos gases-estufa, bem como (i). comunicar a existência de indicadores de vulnerabilidade e ações para atenuar os impactos das alterações no clima. Disponível em: [www.ambiente.sp.gov.br/pemc/]. Acesso: 03.02.2019.

outras políticas ambientais na medida em que estabelece metas para o Governo do Estado de São Paulo, a começar pela redução global de suas emissões de CO₂ em 20% em relação a 2005 em 2020.

A PEMC foi regulamentada pelo Decreto 55.947/2010, o qual detalhou os mecanismos pelos quais o Governo do Estado deveria implementar as diretrizes e concretizar os instrumentos nela previstos. Dentre os mecanismos de implantação, tanto o texto da Lei quanto o Decreto regulamentador estabeleceram obrigações específicas aos órgãos da Administração Pública direta e indireta do Estado de São Paulo, inclusive, definindo, para alguns casos, prazos para o seu cumprimento.

Para a concretização das obrigações de atribuição da Secretaria do Meio Ambiente e órgãos vinculados, foi editada a Resolução da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, de 05 de janeiro de 2012, por meio da qual detalhou-se quais medidas deveriam ser conduzidas por quais órgãos, diretorias e departamentos.

3. O estado de efetivação da PEMC

Passados quase dez anos desde a promulgação da PEMC, e mesmo tendo havido o esforço de regulamentação da Lei, muitos de seus dispositivos ainda não foram plenamente operacionalizados. Vejamos alguns casos.

3.1. *Obrigações de planejar – Comunicação Estadual*

Definida nos termos do art. 4º da PEMC, inc. IX, como sendo o “documento oficial do Governo sobre políticas e medidas abrangentes para a proteção do sistema climático global, tendo como núcleo o inventário de emissões antrópicas de gases de efeito estufa no território paulista, inclusive as fontes, sumidouros e reservatórios significativos”, a Comunicação Estadual foi expressamente colocada como um dos objetivos da PEMC (art. 5º, XIV).

Conforme estabelece o art. 7º da PEMC, a Comunicação Estadual deve contemplar desde o histórico das emissões de GEE e o levantamento das principais fontes, passando pela identificação das áreas de maior vulnerabilidade do Estado às alterações climáticas, até a sistematização de planos setoriais específicos de ação, razão pela qual pode ser considerada como um instrumento de planejamento governamental para a mitigação e a adaptação às mudanças climáticas. Trata-se, ademais, de um plano dinâmico, a ser revisado e atualizado a cada cinco anos, nos termos do mesmo dispositivo legal. No art. 33, a PEMC estabeleceu o prazo de 1 ano, contado da publicação da Lei, para que o Governo do Estado elaborasse a 1ª Comunicação Estadual.

O Decreto 55.947/2010, por sua vez, especifica os procedimentos a serem atendidos no âmbito da estrutura governamental paulista para atendimento à PEMC, atribuindo ao Programa de Mudanças Climáticas do Estado de São

Paulo (PROCLIMA), da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) a coordenação dos trabalhos relativos à elaboração da Comunicação Estadual (art. 17).

Como parte da Comunicação Estadual, foram operacionalizados, até o momento dois instrumentos: o 1º Inventário de Emissões Antrópicas de Gases de Efeito Estufa Diretos e Indiretos do Estado de São Paulo, referente aos anos de 1990 a 2008, publicado em 2011⁸; e os mapas de avaliação da vulnerabilidade e desastres naturais e plano estratégico para ações emergenciais, publicados nos relatórios de qualidade ambiental do Estado de São Paulo, sendo o mais recente de 2016⁹.

Verificam-se duas questões envolvendo a implementação da Comunicação Estadual: a primeira diz respeito ao atraso na elaboração da segunda versão do documento, o que deveria ter ocorrido em 2016; e a segunda refere-se ao fato de que a Comunicação efetivou-se de forma fragmentada e incompleta, por meio de documentos e processos que correram em separado e em desacordo com os procedimentos estabelecidos no art. 17 do Dec. 55.947/2010, já que sem referência aos planos de ação específicos.

3.2. Obrigações de executar – Licenciamento ambiental

No intuito de dar concretude à mitigação das emissões de GEE no território paulista, a PEMC estabeleceu a internalização da componente climática num conjunto de instrumentos, tais como a avaliação ambiental estratégica (AAE) (arts. 8º, 15, 30, 33, IV e V), o zoneamento ecológico-econômico (arts. 8º, I, e 33, IV e VI), compras públicas (art. 11 e Dec. 55.947/2010, art. 30) e o licenciamento ambiental (art. 15), entre outros.

Especificamente no que toca ao licenciamento ambiental, a PEMC foi bastante clara ao exigir que a finalidade climática fosse incorporada nesse instrumento e em suas bases de dados, conforme explicitado no art. 15. O mesmo dispositivo vai mais longe e chega a especificar que a “redução na emissão de gases de efeito estufa deverá ser integrada ao controle da poluição atmosférica e ao gerenciamento da qualidade do ar e das águas, instrumentos pelos quais o Poder Público impõe limites para a emissão de contaminantes locais” (§ 1º). O art. 15 da PEMC foi regulamentado pelo Dec. 55.947/2010, por meio dos arts. 32, 33 e 34¹⁰.

8. Disponível em: [http://cetesb.sp.gov.br/inventario-gee-sp/]. Acesso em fevereiro 2019.

9. Disponível em: [www.ambiente.sp.gov.br/sma-divulga-relatorio-de-qualidade-ambiental-2016/]. Acesso em fevereiro 2019.

10. Artigo 32 – No processo de licenciamento ambiental de obras, de atividades e de empreendimentos de grande porte ou alto consumo energético, deverão ser observados os efeitos e as consequências às mudanças climáticas.

A Resolução 05/2012 da Secretaria de Meio Ambiente ordenou à CETESB a tarefa de estabelecer os padrões de referência de emissão de GEE previstos no art. 34 do Decreto supramencionado. Em cumprimento a essa atribuição, foi criado um Grupo de Trabalho, subdividido em cinco subgrupos, sendo que dois deles tiveram como objetivo avaliar e propor meios para a concretização, no âmbito do licenciamento ambiental estadual, das diretrizes impostas na PEMC e no seu Decreto regulamentador. O subgrupo C foi criado para propor critérios de compensação das emissões, nos termos do art. 32, §§ 3º a 6º do Dec. O subgrupo D, foi criado com o objetivo de propor os padrões de referência, tais quais previstos no art. 34 do Dec. E o subgrupo E, foi criado com a finalidade de proposição de novos procedimentos para inclusão da componente climática no licenciamento ambiental.

Como resultado do trabalho do Subgrupo C, chegou-se a propor um mecanismo de compensação para atividades sujeitas ao licenciamento, baseado na geração de créditos a partir de 3 hipóteses: (i) quando empreendimento sujeitos à obrigação de redução de emissão alteram processo produtivo ou encerram

§ 1º – O licenciamento ambiental poderá estabelecer limites para a emissão de gases de efeito estufa, tendo por base as metas global e setoriais, após estas serem definidas.

§ 2º – Caberá a CETESB, por meio de norma própria, a elaboração e divulgação dos novos procedimentos de licenciamento ambiental, visando ao atendimento das metas global e setoriais, após estas serem definidas, ouvido o Comitê Gestor.

§ 3º – A CETESB poderá definir critérios de compensação de emissões de gases de efeito estufa no processo de licenciamento ambiental, para fins de instituição de mecanismos adicionais de troca de direitos obtidos.

§ 4º – Os mecanismos a que alude o parágrafo anterior deverão ser mensuráveis, reportáveis e verificáveis, sem contudo necessariamente estarem vinculados às regras do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo do Protocolo de Quioto.

§ 5º – O Anexo II deste decreto contém o potencial de efeito estufa para o efeito de conversões e compensações de emissão.

§ 6º – A compensação de emissões de gases de efeito estufa admitirá abatimentos por projetos e atividades realizados fora dos limites territoriais do Estado de São Paulo, para fins de mecanismos adicionais de troca de direitos obtidos.

Artigo 33 – Deverão ser observadas no processo de licenciamento ambiental as recomendações das Avaliações Ambientais Estratégicas aprovadas pelo Conselho Estadual de Meio Ambiente e dos Zoneamentos Ecológico-Econômicos vigentes.

Parágrafo único – Nestes casos, as obras, atividades e empreendimentos que forem contemplados nas Avaliações Ambientais Estratégicas poderão ser submetidos a procedimentos de licenciamento ambiental simplificados, a serem definidos pela CETESB por norma própria, ouvido o CONSEMA.

Artigo 34 – A CETESB deverá estabelecer, por meio de norma própria, os padrões de referência de emissão de gases de efeito estufa medidos em toneladas de CO2 equivalente, que deverão ser referendados pelo Comitê Gestor.

atividades; (ii) quando empreendimentos, obrigados a reduzir emissões devido ao cumprimento de metas estabelecidas, reduzirem emissões que superarem suas metas; e (iii) quando atividades que não estiverem obrigadas a atender metas, reduzirem suas emissões, desde que a implantação das medidas de redução ou absorção sejam analisadas pelo órgão competente e consideradas válidas. Porém, a viabilização da compensação ainda precisava perpassar pela definição sobre quais setores deveriam enquadrar-se na obrigação de redução de emissões de GEE, quais os volumes a serem reduzidos e periodicidade de redução, assuntos esses que não avançaram.

O Subgrupo D tomou como piloto a análise dos setores de vidro, cimento, ferro, aço e negro de fumo, chegando a propor valores de referência para cada um. O grupo também recomendou a melhoria da base de dados para aprimoramento dos resultados encontrados e a inclusão de valores para outros setores relevantes para as emissões de GEE, notadamente, papel e celulose, indústria química e petroquímica e refino de petróleo, o que não foi feito.

Os resultados dos trabalhos desses subgrupos foram apresentados e acolhidos em Decisão da Diretoria da CETESB 068/2014/V/I, de 25 de março de 2014. Desde então, contudo, não se viu nenhum efeito prático desses esforços.

O trabalho do Subgrupo E chegou a ser reforçado pela Resolução da CETESB 77/2012, que exigiu a elaboração de uma “minuta de norma própria acerca do processo de licenciamento ambiental de obras, atividades e empreendimentos de grande porte ou de alto consumo energético, na conformidade do disposto no artigo 32 e § 2 do Decreto nº 55.947, de 2010, e das metas global e setoriais definidas pelo Comitê Gestor, como estabelece o § 2º do citado artigo”. Não se tem notícia, porém, dessa minuta.

Com relação à elaboração de uma Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), prevista no art. 8º da PEMC, o cenário não foi diferente. Para uma análise sistemática das consequências ambientais de políticas, planos, projetos e programas públicos e privados, é que se aplica a AAE, uma avaliação mais abrangente e diversa dos estudos de impactos já conhecidos no âmbito de licenciamentos ambientais. Trata-se de instrumento já utilizado em diversos países, que visa auxiliar a tomada de decisões pelo poder público, identificando antecipadamente os impactos e efeitos sinérgicos e cumulativos entre os setores envolvidos, com vista à formulação de uma ação estratégica em prol da qualidade ambiental¹¹.

11. Como se sabe, a legislação ambiental prevê que sejam realizadas Avaliações de Impacto Ambiental (AIA) das atividades com potencial de modificar/poluir o meio ambiente. No entanto, tal instrumento apresenta alguns limites, como a ausência de análise numa perspectiva estratégica de longo prazo.

Contudo, a AAE até hoje não foi regulamentada no Brasil e no Estado de São Paulo, não tendo sido inserida, formalmente, no rol de modalidades de avaliação de impacto da Política Nacional de Meio Ambiente, apesar dos diversos projetos de lei que já tramitaram no Congresso Nacional nesse sentido. Tal cenário, certamente, prejudica a efetiva implementação da AAE pelo poder público paulista, em que pese a obrigação prevista na PEMC.

3.3. *Obrigações de informar – Registro Público de Emissões*

Como forma de fomentar ações privadas de mitigação e de fornecer um instrumento de acompanhamento transparente dessas iniciativas, a PEMC estabeleceu a criação do Registro Público de Emissões (art. 9º), obrigando o Governo do Estado a tornar público os seus resultados (art. 33, III). O Dec. 55.947/2010, por sua vez, nomeou a CETESB como responsável por operacionalizar o instrumento (art. 29), o que foi corroborado pela Resolução 05/2012 da Secretaria de Meio Ambiente.

Porém, passados os prazos para operacionalização do Registro Público, aparentemente, avançou-se num outro mecanismo – os inventários corporativos, os quais, contudo, podem ou não aderir ao Registro. Especificamente sobre este, nada é informado pela CETESB, contrariamente ao que determina a Lei.

4. **Violação do dever de proteção ambiental como causa da responsabilidade civil objetiva do Estado de São Paulo**

Diante da implantação insuficiente da PEMC, a questão que se levanta é se não haveria argumentos de fato e de direito passíveis de justificar o acionamento do Poder Judiciário em face do Governo do Estado de São Paulo com o objetivo de impor a efetivação das obrigações não cumpridas ou implementadas apenas de forma parcial.

Para responder a essa questão, faz-se necessário, primeiro, avaliar qual nível de eficácia é dado aos dispositivos legais previstos na PEMC relativos ao planejamento (comunicação estadual), execução (licenciamento ambiental e estabelecimento de padrões de referência de emissão de GEE) e informação (registro público de emissões). Entendidos como condutas plenamente exigíveis do poder público, o próximo passo é identificar os argumentos jurídicos a fundamentar a necessidade e urgência dessa exigência, bem como qual o remédio judicial mais apropriado para tanto.

4.1. *Imperatividade da PEMC*

Se, por um lado, já é pacífico o entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inscrito no art. 225 da Constituição Federal

de 1988 conforma-se a um direito fundamental, posto que condicionante à sadia qualidade de vida¹²⁻¹³⁻¹⁴⁻¹⁵, por outro, ainda há discussões acerca da natureza de sua aplicabilidade. Derani, apoiada nos ensinamentos de Eros Grau, argumenta tratar-se de uma norma-objeto porque impõe uma finalidade, “fixa objetivos e evidencia o caráter instrumental do direito, como meio para implementar diretrizes (policies)”¹⁶. Já Herman Benjamin¹⁷ entende que o núcleo central do art. 225, por consagrar um direito fundamental, tem eficácia plena, mas há outros dispositivos no mesmo artigo inteiramente abertos, de natureza programática.

Independentemente da interpretação que se dá à eficácia da norma constitucional ambiental, é de se reconhecer que o legislador paulista tomou a iniciativa de colocar luz sobre o tema, instituindo, por meio da PEMC, os princípios, diretrizes e instrumentos para concretização da proteção ambiental cabíveis no nível estadual no que diz respeito aos aspectos atinentes às ameaças das mudanças climáticas globais. Trata-se, como já mencionado, de uma política pública climática no seu sentido mais completo.

Não é demais reiterar que a Lei 13.789/2009, que institui a PEMC, sela o compromisso do Estado frente aos desafios das mudanças climáticas, e, para tanto, detalha, como explicado no item 3.1, um conjunto de mecanismos específicos atribuídos aos órgãos da Administração paulista direta e indireta. Por seu turno, também não se pode negar que a própria PEMC, por sua natureza de política pública (*policy*), exige do Estado, no seu dever regulamentador, uma série de comandos, sem a qual, torna-se *letra morta*, vazia de efetividade e efeitos concretos.

O restrito espaço de discricionariedade dado ao Poder Público no cumprimento de seu dever de proteção ambiental foi cumprido na medida em que promulgou a PEMC e por meio dela orientou o modo como o enfrentamento das mudanças climáticas no Estado de São Paulo deve se dar. A partir daí, compete ao Poder Público e aos particulares seguirem as orientações estabelecidas nessa

12. SILVA, J.A. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

13. MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

14. DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

15. BENJAMIN, A.H. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

16. DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 206.

17. BENJAMIN, A.H. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.

Política. Ademais, a PEMC também cumpre o papel de responsabilidade de longa duração do Estado, conforme ensina Canotilho¹⁸:

15. Em termos jurídico-constitucionais, ela implica, desde logo, a obrigatoriedade de os Estados (e outras constelações políticas) adoptarem medidas de protecção ordenadas à garantia da sobrevivência da espécie humana e da existência condigna das futuras gerações. Neste sentido, medidas de protecção e de prevenção adequadas são todas aquelas que, em termos de precaução, limitam ou neutralizam a causação de danos ao ambiente, cuja irreversibilidade total ou parcial gera efeitos, danos e desequilíbrios negativamente perturbadores da sobrevivência condigna da vida humana (responsabilidade antropocêntrica) e de todas as formas de vida centradas no equilíbrio e estabilidade dos ecossistemas naturais ou transformados (responsabilidade ecocêntrica).

16. A responsabilidade de longa duração pressupõe a obrigatoriedade não apenas de o Estado adoptar medidas de protecção adequadas mas também o dever de observar o princípio do nível de protecção elevado quanto à defesa dos componentes ambientais naturais.

Contudo, o que se vê é que, passados quase dez anos da promulgação da Lei estadual, o Poder Público, justamente o ente a deter o poder-dever de protecção, tem falhado em sua plena função de implementação dos ditames da PEMC, conforme destrinchado no item 3.1, omissão esta a contribuir para o agravamento do risco climático, o que, por si, justifica a atuação do Poder Judiciário, conforme bem colocam Wolmer e Paulitsch¹⁹:

Logo, note-se que o caráter vinculante da norma ambiental – enquanto direito fundamental – acarreta a diminuição do poder discricionário dos agentes públicos e do legislador no âmbito das políticas ambientais. Isso porque o dever jurídico decorrente da imperatividade das normas fundamentais e, nesse passo, as ambientais, comportam na hipótese de inadequação de qualquer ato normativo com os supracitados preceitos sua invalidade por afronta ao texto constitucional [...] Assim, sob o pálio da judicialização das políticas ambientais, tem-se como legítima a atuação do Poder Judiciário, especialmente quando observada a omissão estatal no combate da degradação ambiental, pois, segundo Steigleder, no caso de garantia de qualidade ambiental mínima necessária à qualidade da vida humana se faz cabível a intervenção judicial,

18. CANOTILHO, J.J.G. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, v. VIII, n. 13, 2010. p. 7-18; p.14-15.

19. WOLKMER, M.FS, PAULITSCH, N.S. O estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do poder judiciário. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 18, n. 2, maio-ago. 2013.p.264.

a fim de suprir as omissões estatais lesivas à qualidade ambiental, de forma que não se estaria criando uma obrigação política pública ambiental, mas tão somente determinado o cumprimento das obrigações públicas previstas na legislação ambiental.

4.2. *Dever de proteção ambiental*

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem o princípio constitucional da obrigatoriedade de intervenção do Estado na proteção ambiental como orientador da conduta do Poder Público perante as questões envolvendo o meio ambiente²⁰. Nas palavras de Mirra²¹,

Sendo o meio ambiente, *res omnium*, propriedade de toda a coletividade, o Estado obriga-se, enquanto estrutura tendente a assegurar a coesão social, dentro dos limites que lhe são confiados (entenda-se a legalidade), a atuar, estabelecendo freios à atividade individual e assegurando a defesa do bem “de uso comum do povo”.

Ou seja, além de impor um dever genérico de defesa, o constituinte determinou ao Estado a adoção de providências mínimas para a efetivação plena do direito ao meio ambiente”

Segundo Machado, também, a previsão constitucional de dever de proteção e intervenção do Estado é a própria reflexão trazida pelo Princípio 11 da Declaração da RIO 92: “Os Estados deverão promulgar legislação ambiental eficaz. Os padrões ecológicos, os objetivos e as prioridades de gestão do ambiente devem refletir o contexto ambiental e de desenvolvimento a que se aplicam [...]”.

O dever de proteção do Estado tem sido reforçado a partir da teoria do mínimo existencial ecológico, segundo a qual o meio ambiente ecologicamente equilibrado, por revelar-se uma condicionante da integridade da dignidade da pessoa humana, constitui um direito fundamental²². Assim, as condutas que violam a integridade ambiental também devem ser tidas como violações de direitos humanos. A esse respeito, cabe mencionar o REsp 835.558/SP, tendo como relator o Ministro Luiz Fux, o qual reconheceu que as violações ambientais mais

20. BITTENCOURT, D., R., MARCONDES, R.K. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*, RT 740/53, jun. 1997. In: MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, V).

21. MIRRA, A.L.V. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, RDA 2/50, abr.-jun. 1996. In: MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I). p.176.

22. SILVA, J.A. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

graves “podem repercutir de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de toda uma comunidade”²³.

Herman Benjamin²⁴ reforça ao menos dois efeitos decorrentes do dever de proteção do Estado por força do direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O primeiro diz respeito à imposição da intervenção estatal para a proteção ambiental: “em face da exploração dos recursos naturais, a ausência do Poder Público, é que demanda cabal justificativa, sob pena de violação do dever inafastável de (prontamente) agir e tutelar”. O segundo efeito diz respeito à redução da discricionariedade administrativa, impondo ao Poder Público um comportamento pro-ambiente, “abrindo ao cidadão a possibilidade de questionar ações administrativas que de forma significativa prejudiquem os sistemas naturais e a biodiversidade”.

Como esclarecem Sarlet e Fensterseifer²⁵, o dever de proteção atribuído ao Estado situa-se no âmbito da dupla dimensão do princípio da proporcionalidade,

-
23. Competência da justiça federal para julgar crimes ambientais com base na relação entre meio ambiente e direitos humanos + conceito de correlação entre meio ambiente e direitos humanos como mínimo existencial. Impende destacar, dentre essas hipóteses, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento das “causas relativas a direitos humanos”, incluída pela Emenda Constitucional 45/2004 no texto constitucional (art. 109, V-A). Deveras, nas hipóteses de graves violações de direitos humanos, passou-se a admitir que “o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal” (art. 109, § 5º, CF/88). É indene de dúvidas que as violações ambientais mais graves, que temos recentemente testemunhado não apenas no plano internacional mas, também, em nosso próprio país, podem repercutir de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de toda uma comunidade. No magistério especializado de Édís Milaré, o mínimo existencial ecológico seria essencial à preservação da integridade física, moral e intelectual das pessoas, razão pela qual constituiria direito fundamental personalíssimo, uma vez que está interligado com a própria dignidade da pessoa humana (MILARÉ, Édís. *Direito ao ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 136). Conseqüentemente, é inegável que graves violações ambientais podem constituir, a um só tempo, graves violações de direitos humanos, máxime se considerarmos que o núcleo material elementar da dignidade humana, conforme lição acadêmica do Ministro Luís Roberto Barroso, “é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade”.
24. BENJAMIN, A.H. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.
25. SARLET, I.W., FENSTERSEIFER, T. *Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental*. In: MILARÉ,

na medida em que implica ao mesmo tempo a proibição do excesso de intervenção, por um lado, e a proibição de insuficiência de proteção, por outro. No primeiro caso, há que se tomar o cuidado na proporcionalidade com que a proteção ambiental permite a interferência nos direitos fundamentais (como o de propriedade). No segundo caso, deve-se garantir que o Estado não se omita ou não atue de forma insuficiente no seu dever de tutela ambiental. Estes autores vão mais além, admitindo que:

[...] a não atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras da degradação do ambiente, pode ensejar até mesmo a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos dos danos ambientais

4.3. Responsabilidade civil do Estado

Segundo explica Pazzagli Filho²⁶, a violação do dever constitucional de proteção ambiental por parte do Poder Público é suficiente para ensejar a responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados, demandando a reparação do dano ambiental causado ou que venha a ser causado. Para o mesmo autor, cabe igualmente a responsabilidade administrativa e, por vezes, também a penal do agente público responsável pela má gestão ambiental.

Herman Benjamin²⁷ lembra que a responsabilidade civil do Estado nos casos de violação do dever de proteção ambiental encontra respaldo constitucional, ao afirmar que o constituinte não apenas determinou a responsabilização civil do poluidor, como ainda reforçou, de forma substancial, esse dever de reparar. Para tanto, estabeleceu o direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, caracterizou o meio ambiente como bem de uso comum do povo, e destacou sua função social como essencial à sadia qualidade de vida. Nas palavras de Herman Benjamin, “a defesa do meio ambiente deixa de ser faculdade e

E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I).

26. PAZZAGLINI FILHO, M. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de Direito Ambiente, RDA* 17/112, jan.-mar. 2000. In: MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I).

27. BENJAMIN, A.H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental, RDA* 9/5, jan.-mar. 1998. In: MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, V). p.100.

transforma-se num ‘dever’ irrecusável, tanto do Poder Público, como da coletividade, tutela essa que se faz em nome da geração presente, mas igualmente das futuras”²⁸.

Vale ressaltar que essa violação também pode implicar omissão ou insuficiência da atuação estatal. Conforme explica Cahali²⁹, desde que a omissão ou atuação deficiente (falha do serviço) imputável à Administração Pública contrarie um padrão de conduta exigível e se constitua em causa concorrente ou exclusiva do dano, há que se falar em responsabilidade objetiva. É que, para este autor, o elemento definidor da responsabilidade nada tem a ver com o conceito civilista da culpa, mas com o plano da causalidade e, portanto, do risco³⁰.

O fato de a causalidade ser o fundamento da responsabilidade civil objetiva do Estado, contudo, não afasta a complexidade do tema, principalmente considerando que, na maior parte dos casos ambientais, ocorre uma multiplicidade de fatores, níveis e interações que se estabelecem entre a causa e seus efeitos. É o que Herman Benjamin³¹ denomina *causalidade complexa*, pela qual não importa a comprovação exata do nível de contribuição do autor para o dano, mas apenas que houve sua contribuição para a ocorrência deste. Nas palavras do autor:

Trata-se de um fenômeno também denominado de “causalidade complexa”. Complexidade que advém da interação entre mau funcionamento técnico ou tecnológico, erro humano e procedimentos de segurança inadequados, o que cria enormes dificuldades em termos de causalidade, pois raramente há um único responsável. Mais especificamente, podemos asseverar que a danosidade ambiental – como de resto, todo o universo dos chamados danos de exposição massificada (*massexposuretorts*) – apresenta dois problemas distintos de causalidade. Primeiro, é com frequência de difícil determinação ou, pior, indeterminável, qual, entre as tantas possíveis fontes de poluição da mesma substância, causou efetivamente o dano ambiental. Aqui cuida-se da comprovação

28. *Ibid.*, p.100.

29. CAHALI, Y. S. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

30. Para Cahali (2014), a responsabilidade objetiva do Estado encontra-se completamente fora do conceito civilista da culpa, situando-se no campo do direito público. O autor chega a discorrer sobre as teorias que tentam enquadrar a responsabilidade do Estado – risco integral, culpa administrativa, irregularidade do funcionamento do serviço público –, para demonstrar que, em realidade, a identificação da responsabilidade do Estado deve desviar-se da análise da culpa e seus meandros, e voltar-se para a causalidade. É esse o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.

31. BENJAMIN, A.H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. RDA 9/5, jan.-mar. 1998. In: MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, V). p. 55.

da “relação causal entre fonte e dano” (= identificação, entre os vários possíveis agentes, daquele cuja ação ou omissão está em conexão com o dano). O fato de muitas dessas substâncias não serem sequer visíveis ou perceptíveis pelos sentidos comuns, o caráter sorrateiro e inconsciente da exposição e o longo período de latência, tudo contribui para que a identificação do autor seja um objetivo remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu. Em segundo lugar e bem mais comum, está a questão da determinação da origem do dano ambiental ou dos males que a vítima apresenta. Raramente, só um agente tóxico é a única fonte de um dado dano ambiental ou doença. Aqui, já não se cuida de identificar a substância ou atividade, dentre as várias possíveis, que poderia, em tese, provocar aquele dano. Neste segundo estágio, o que se quer saber é se aquela substância ou atividade particular, previamente identificada, foi mesmo causa efetiva do prejuízo: é a verificação do “nexo causal entre substância perigosa ou tóxica e dano” (= identificação da *modus operandi* da causação do dano pela conduta do agente). Complexidade causal essa que não torna menor para o poluidor o dever de reparar os danos causados. A exclusividade, a linealidade, a proximidade temporal ou física, o concerto prévio, a unicidade de condutas e de resultados, nada disso é pressuposto para o reconhecimento do nexo causal no sistema especial da danosidade contra o meio ambiente, sequer mesmo no regime clássico da responsabilidade civil. O Direito brasileiro, especialmente após a Constituição Federal de 1988 (“é dever de todos...”), não admite qualquer distinção – a não ser no plano do regresso – entre causa principal, causa acessória e concausa. Têm plena razão Nelson Nery Junior e Rosa Maria B. B. de Andrade Nery ao afirmarem que “seja qual for a participação de alguém na causação de um dano, há, para ele, o dever de indenizar”, respondendo pela totalidade do dano, ainda que não o tenha causado por inteiro”

Trata-se de aspecto complexo, que, no próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já teve diferente interpretação, como nos casos das ações civis públicas, propostas pela Promotoria de Guarulhos em face de dezenas de Companhias Aéreas (caso precursor, também comentado em outros capítulos). Apesar da alegação do Autor no sentido de existir nexo causal direto entre a atividade das empresas e a emissão de gases de efeito estufa causadores de danos à atmosfera, tal nexo não teria sido comprovado.

E como avaliar a ocorrência do dano ambiental? Tartuce³² esclarece que o art. 225, § 3º, ao encampar o princípio do poluidor pagador, sagrou o entendimento de que não há quaisquer direitos à poluição, mas, sobretudo, uma obrigação de se evitar o dano ao meio ambiente, num sentido de prevenção ou precaução. Portanto, a responsabilidade também ocorre nos casos em que era de se aplicar

32. TARTUCE, F. *Responsabilidade civil objetiva e risco – A teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

a precaução. Nas palavras de Wedy³³, “não há nesse ponto como o Estado agir discricionariamente: havendo risco de dano e incerteza científica, o princípio da precaução deve ser aplicado, sob pena de responsabilização estatal no caso da ocorrência de danos ao meio ambiente”. Lembrando-se, ainda, de que tal princípio está expresso como norteador na Política Nacional de Mudanças Climáticas (art. 3º) e em tantos outros diplomas internacionais, como a Declaração RIO 92, a Convenção da Biodiversidade, a UNFCCC etc.

A responsabilidade, no caso de desrespeito ao princípio da precaução, surge na medida em que, diante da ameaça de danos sérios ao meio ambiente, mesmo havendo incerteza científica quanto aonexo causal entre a atividade e seus efeitos, não foram tomadas as medidas necessárias para impedir a sua ocorrência³⁴. Esse também é o entendimento de Amaral e Ricetto³⁵, Leite e Melo³⁶, Barghouti³⁷ e Souza et al.³⁸.

Outro ponto que merece destaque é a discussão doutrinária e a multiplicidade de entendimento jurisprudencial em relação ao alcance da responsabilidade civil objetiva ambiental, consubstanciada no art. 14, § 1º, da Política Nacional de Meio Ambiente. Para autores como Herman Benjamin³⁹ e Leme Machado⁴⁰, trata-se de responsabilidade baseada no risco integral. Wedy⁴¹ e

-
33. WEDDY, G A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. Consultor jurídico, 30/06/2014. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental]. Acesso em: 24.02.2018.
34. HAMMERSCHMIDT, D. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental* 31/136, jul.-set. 2003. In: MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I).
35. AMARAL, A.C.C.Z.M., RICETTO, P.H.A. Responsabilidade civil e sustentabilidade: normatividade em prol do Meio Ambiente. *Seqüência*, n. 75, abr. 2017. p. 105-128.
36. LEITE, J.R.M., MELO, M.E. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista Seqüência*, n. 55, dez. 2007. p. 195-218.
37. BARGHOUTI, C.L.R.C. 69 f. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental futuro*. Monografia (Especialização em Direito Ambiental Nacional e Internacional) Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2016.
38. SOUZA, L.R., HARTMANN, D., SILVEIRA, T.A. Dano ambiental e a necessidade de uma atuação proativa da administração pública. *Veredas do direito*, Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p.343-373, jul.-dez. 201. p.343-373.
39. BENJAMIN, A.H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. RDA 9/5, jan.-mar. 1998. In: MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, V).
40. MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
41. WEDDY, G A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. Consultor jurídico, 30/06/2014. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental]. Acesso em: 24.02.2018.

Tartuce⁴², por seu turno, defendem a teoria do risco proveito ou risco criado, admitindo excludentes como a força maior, o caso fortuito, a ação de terceiro ou até a cláusula de não indenizar.

Outra forma de colocar a questão é trazer o entendimento, também predominante na doutrina e na jurisprudência pátrias, de que a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental é solidária. Nas palavras de Milaré⁴³, “em outro dizer, seja qual for a participação de alguém na deflagração de um dano [causador exclusivo ou cocausador], há, para ele, o dever de indenizar, e a conseqüente solidariedade reparatória, no caso, decorre do próprio Código Civil”.

A responsabilidade civil objetiva solidária tem sido acatada nos Tribunais brasileiros em casos, por exemplo, de responsabilização dos entes estatais pelo não cumprimento ou pelo cumprimento deficiente do dever fiscalizatório, conduta esta considerada como ato a contribuir para a causa do dano ambiental⁴⁴.

42. TARTUCE, F. *Responsabilidade civil objetiva e risco – A teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

43. MILARÉ, E. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e amp.l. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.45.

44. Esse é o caso, por exemplo, do AgInt no AREsp 277167, nos termos do qual reconheceu-se que “3. No tocante à ausência de responsabilidade solidária pelos danos ambientais, é pacificada nesta Corte a orientação de que a responsabilidade ambiental é objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, mas pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei. 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil. Precedentes” (MG, Min. OG Fernandes, 14.03.2017, DJe 20.03.2017).

Em outro caso, no REsp 1666027/SP, no voto do Min. Herman Benjamin, foi consignado que “[...]a prova pericial demonstrou, de forma satisfativa, que o correu Antônio Cardoso da Rosa executou um loteamento clandestino na localidade e que existem várias pessoas no loteamento, além dos corrêus apontados na inicial, sendo que há imóveis com construções inseridos totalmente em APP, outros parcialmente incluídos e alguns com intervenção nos cursos d’água com lançamentos “in natura” de esgotos sanitários. [...] In casu ficou fora de dúvida que houve ilegal ocupação de zona de vida silvestre – ZVS com supressão de vegetação nativa, decorrente implantação de loteamento clandestino, já que não se subsume à ressalva normativa de eliminação de mata nativa para realização de obras, empreendimentos e atividades de utilidade pública ou de interesse social para fins de saúde pública, que, comprovadamente, não possam localizar-se em outra área. [...] O loteador Antônio Cardoso da Rosa deve ser responsável pela recuperação ambiental de toda a área, inclusive os lotes vendidos. [...] Assim, os pedidos de demolições de edificações e recomposição de vegetação nativa, situados em APP, são medidas que não podem ser dispensadas e que deverão ser realizadas pelo respectivo compromissado comprador e, de forma solidária, pelo corrêu Antônio Cardoso da Rosa. Município de Estância Climática de São Bento do Sapucaí e o Estado de São Paulo. O pedido de obrigação de fazer, para que as Fazendas e o corrêu Antônio Cardoso da Rosa restaurem as condições primitivas do imóvel, recuperando-o dos danos ambientais, é

No caso em questão, o dever de proteção ambiental em relação às mudanças climáticas atribuído ao Estado de São Paulo foi explicitado desde o art. 2º da PEMC, segundo o qual o objetivo desta Política é o “de estabelecer o *compromisso do Estado frente aos desafios das mudanças climáticas globais*, dispor sobre as condições para as adaptações necessárias aos impactos derivados das mudanças climáticas, bem como *contribuir para reduzir ou estabilizar a concentração dos gases de efeito estufa na atmosfera*” (grifo nosso).

Como já mencionado, o compromisso de mitigação das emissões de gases de efeito estufa reconhecido pelo Estado de São Paulo foi traduzido no estabelecimento de obrigações de proteção específicas a diferentes entes estatais, com destaque para as de planejar (comunicação estadual), executar (padrões de referência de GEE para o licenciamento ambiental) e de informações (registro de emissões), todas atribuídas à CETESB.

É de se ver que todas essas obrigações, em especial, aquelas atinentes à definição de padrões de referência para o licenciamento ambiental, reforçam o papel do Estado como agente ativo no enfrentamento das mudanças climáticas globais, uma vez que a efetivação de tais instrumentos de política ambiental autoriza a atuação preventiva do Estado em barrar ou reduzir o impacto de atividades de particulares que acarretariam emissões de GEE. Pode-se afirmar que, sem a efetivação desses instrumentos, as atividades econômicas sujeitas ao licenciamento ou ao controle ambiental do Estado, estão a acarretar mais emissões de GEE, contrariando o sentido geral da PEMC, e igualmente, contrariando exigências específica e explicitamente nesta previstas.

Há de se falar, portanto, em violação do dever legal de proteção ambiental por parte do Governo do Estado de São Paulo, consubstanciado na conduta omissiva de não implantação dos instrumentos exigidos na PEMC e de implantação insuficiente de outros.

A responsabilidade do Governo do Estado de São Paulo vai mais além na medida em que também provoca efeitos deletérios ao meio ambiente: ao não obstar emissões de GEE que poderiam ser evitadas, contribui para o aumento das emissões de GEE no Estado. Tomando como base a ideia de causalidade complexa, não há que se questionar qual o papel dessas emissões não evitadas sobre as mudanças climáticas globais, já que basta a constatação de que sim, há o risco de que tais emissões contribuem para o agravamento do aquecimento global.

medida que se impõe, dada a responsabilidade solidária deles em recuperar toda a área do loteamento clandestino. [...]. 4. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o ente federado tem o dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição (Constituição Federal, art. 23, VI, e art. 3º da Lei 6.938/1981), podendo sua omissão ser interpretada como causa indireta do dano (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva [...]. (19.10.2017, DJe 01.02.2018).

Não há que se negar estarmos diante de um caso em que o Estado cabe o dever de precaução e, portanto, indagações sobre as incertezas científicas associadas seja em relação entre as emissões antrópicas e as alterações climáticas, seja em relação à exata contribuição do Governo do Estado de São Paulo a esses efeitos, não são relevantes. O que é importante é o reconhecimento de que o Governo do Estado tinha uma obrigação legal de precaução, a qual não foi devidamente cumprida e, com isso, há a presença do risco, o suficiente para ancorar a responsabilidade civil objetiva. A esse respeito, cabe lembrar os casos aqui mencionados de Urgenda x Governo da Holanda e Leghari x Paquistão, cujo embasamento jurídico seguiu orientação similar, dadas as diferenças de jurisdição.

4.4. Ação civil pública contra o Estado de São Paulo

Diante do exposto e dos instrumentos processuais disponíveis na legislação brasileira, um dos remédios cabíveis é a propositura de ação civil pública, nos termos da Lei 7.437/1985, como forma de exigir uma obrigação de fazer perante a verificada omissão do Estado⁴⁵. Trata-se de instrumento que transformou significativamente o cenário litigioso ambiental, exaltando o dever de entidades públicas ou instituições com fins socioambientais em defender o interesse público e o meio ambiental ecologicamente equilibrado.

Referida ação poderia ter como polo ativo qualquer um dos entes que, por lei, assim o podem figurar, a exemplo do Ministério Público, bastante atuante no Estado de São Paulo ou instituições que tenham dentre sua finalidade a proteção ao meio ambiente, que, recentemente, vêm se concentrando no estudo de potenciais ações climáticas. No polo passivo, há de se enquadrar a CETESB, por ter personalidade jurídica própria, distinta da Administração Pública direta, em litisconsórcio passivo com a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por representar a Secretaria do Meio Ambiente.

O objeto da ação vem a ser o pedido de obrigação de fazer atinente à imediata execução dos instrumentos da PEMC, nomeadamente, aqueles atinentes à comunicação estadual, aos padrões de referência de GEE para o licenciamento ambiental e à informação quanto ao registro público de emissões. Possivelmente, haveria quem defendesse, ainda, um pedido indenizatório pelos prejuízos causados à comunidade ao longo do período em que o Estado de manteve omissor – pedido esse, todavia, mais frágil de se sustentar.

Os fundamentos de direito assentam-se nos argumentos, expressos no item 3, relativos ao dever de proteção ambiental atribuído ao Estado diante de uma

45. BARGHOUTI, C.L.R.C. 69 f. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental futuro*. Monografia (Especialização em Direito Ambiental Nacional e Internacional) Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2016.

Política por ele mesmo detalhada e compromissada, entendida como tradução do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, um mínimo constitucional. Note-se que, existem fortes entendimentos jurisprudenciais e doutrinários corroborando com esse argumento central.

Os fundamentos de fato podem ser buscados nos vários estudos, inclusive elaborados pelo próprio Governo do Estado, que apontam o papel crucial das políticas públicas estaduais no direcionamento das emissões de GEE (Cetesb⁴⁶, Comitê Gestor⁴⁷, SMA/CPLA⁴⁸). Tomando como referência os casos emblemáticos de sucesso em outros países, é possível também assumir como prova os relatórios do IPCC que apontam a alta probabilidade de contribuição da atividade humana para as alterações climáticas. Numa premissa de causalidade complexa e solidária, imputa-se ao Estado de São Paulo a contribuição ao agravamento das mudanças climáticas, o que basta para configurar a responsabilidade.

5. Conclusões

Por meio deste capítulo, buscou-se avaliar a pertinência e oportunidade de aplicação da litigância climática no Brasil, no seu sentido estratégico, ou seja, como uma forma de impulsionar o acontecer da governança climática. Para tanto, procurou-se discorrer sobre o entendimento de ser a PEMC um dos mais emblemáticos exemplos de política pública climática no Brasil.

Feito isso, passou-se a avaliar se há espaço para litigância climática estratégica a partir da PEMC, concluindo-se que a constatação de insuficiente implantação dessa Política, pelo governo do Estado de São Paulo, passados quase dez anos de sua promulgação, pode ensejar ação civil pública de responsabilidade por dano ambiental.

APEMC foi promulgada como um ato de tradução do direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, definindo o compromisso do Estado de São Paulo com o enfrentamento das mudanças climáticas globais, e estabelecendo, de forma detalhada, os instrumentos e ferramentas a serem implementados para tanto. Nesse sentido, a PEMC impôs um dever explícito de proteção estatal aos entes administrativos do Estado de São Paulo, nomeadamente, a CETESB e a Secretaria de Meio Ambiente, atinentes, dentre outros, às

46. CETESB (2011). *Inventário de emissões antrópicas de gases de efeito estufa diretos e indiretos do Estado de São Paulo*. São Paulo: CETESB.

47. COMITÊ GESTOR (2010). *Plano de transportes – Relatório Caracterização do Problema, Diretrizes e Orientação para Programas de Ação*. São Paulo.

48. SMA/CPLA (2009). Secretaria do Meio Ambiente/Coordenadoria de Planejamento Ambiental. *Projeto Ambiental Estratégico Cenários Ambientais 2020*. São Paulo: SMA/CPLA.

obrigações de planejar (comunicação estadual), executar (padrões de referência de GEE para o licenciamento ambiental) e informar (registro público de emissões). Tais obrigações, passados dez anos, não foram cumpridas, o que denota omissão do dever constitucional de proteção do Estado, autorizando a sua responsabilidade por dano ambiental.

O dano ambiental, no caso em tela, deve ser entendido num sentido mais amplo, de causalidade complexa e de que o Estado tinha o dever de prevenção e precaução. De todo modo, é inegável que a omissão do Estado contribuiu para que não fossem evitadas emissões de GEE no nível regional, somando emissões com outras fontes, num nível de causalidade complexa, o que, por certo, não exclui a responsabilidade do Estado.

Referências

- AMARAL, A.C.C.Z.M., RICCETTO, P.H.A. Responsabilidade civil e sustentabilidade: normatividade em prol do Meio Ambiente. *Seqüência*, n. 75, p. 105-128, abr. 2017.
- BARGHOUTI, C.L.R.C. 69 f. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental futuro*. Monografia (Especialização em Direito Ambiental Nacional e Internacional) Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2016.
- BENJAMIN, A.H. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.) *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BENJAMIN, A.H. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. RDA 9/5, jan.-mar. 1998. In: MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, V).
- BITTENCOURT, D., R., MARCONDES, R.K. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*, RT 740/53, jun. 1997. In: MILARÉ, E.; MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, V).
- BUCCI, M.P.D. *Políticas públicas*. Reflexos sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAHALI, Y. S. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- CANOTILHO, J.J.G. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, v. VIII, n. 13, 2010.
- CETESB. *Inventário de emissões antrópicas de gases de efeito estufa diretos e indiretos do Estado de São Paulo*. São Paulo: CETESB, 2011.
- COMITÊ GESTOR. *Plano de transportes – Relatório Caracterização do Problema, Diretrizes e Orientação para Programas de Ação*. São Paulo, 2010.
- DERANI, C.. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

- DERANI, C. Política pública e a norma política. *Revista da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, n. 41, p. 19-28, jul. 2004.
- FREIRIA, R.C. *Direito, gestão e políticas públicas ambientais*. São Paulo: Senac, 2011.
- HAMMERSCHMIDT, D. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental* 31/136, jul.-set. 2003. In: MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I).
- LEITE, J.R.M., MELO, M.E. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista Sequência*, n. 55, p. 195-218, dez. 2007.
- MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental brasileiro*. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 20001.
- MILARÉ, E. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MIRRA, A.L.V. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, RDA 2/50, abr.-jun. 1996. In: MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I).
- OBSERVATÓRIO DO CLIMA. *Diretrizes para Formulação de políticas públicas em mudanças climáticas no Brasil*. São Paulo: FGV, 2009.
- OECD. *Regulatory Policy and the Road to Sustainable Growth*. Paris: OECD, 2010.
- PAZZAGLINI FILHO, M. Princípios constitucionais e improbidade administrativa ambiental. *Revista de Direito Ambiente*, RDA 17/112, jan.-mar. 2000. In: MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I).
- SMA/CPLA. Secretaria do Meio Ambiente/Coordenadoria de Planejamento Ambiental. Projeto Ambiental Estratégico Cenários Ambientais 2020. São Paulo: SMA/CPLA, 2009.
- SARLET, I.W., FENSTERSEIFER, T. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (Org.). *Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 (coleção Doutrinas Essenciais, I).
- SILVA, J.A. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- SOUZA, L.R., HARTMANN, D., SILVEIRA, T.A. Dano ambiental e a necessidade de uma atuação proativa da administração pública. *Veredas do direito*, Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p.343-373, jul.-dez. 2015.
- TARTUCE, F. *Responsabilidade civil objetiva e risco – A teoria do risco concorrente*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- WEDDY, G A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. Consultor jurídico, 30/06/2014. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental>]. Acesso em: 24.02.2018.
- WOLKMER, M.F.S, PAULITSCH, N.S. O estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do poder judiciário. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, v. 18, n. 2, p. 256-268, maio-ago. 2013.

9

LITÍGIO CLIMÁTICO E DIREITOS HUMANOS¹

ASTRID PUENTES RIAÑO

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Mudanças climáticas, um assunto de direitos humanos. 3. Impactos das mudanças climáticas sobre os direitos humanos. 3.1. Direito a um ambiente sadio. 3.2. Direito à vida digna e integridade. 3.3. Direito à água. 3.4. Direito à alimentação adequada. 3.5. Direito à saúde. 3.6. Direito à moradia adequada e a não ser deslocado forçadamente. 3.7. Direito à propriedade (individual e coletiva). 3.8. Perspectiva de gênero e proteção especial para grupos em situação de vulnerabilidade. 4. Obrigações dos Estados em matéria de direitos humanos e mudanças climáticas. 4.1. Reconhecimento da relação entre direitos humanos e mudanças climáticas no direito internacional. 4.2. Obrigações para atuar nas mudanças climáticas. 4.3. Obrigações substantivas dos estados. 4.4. Obrigações processuais. 5. Decisões dos tribunais nacionais em litígios climáticos. 5.1. Proteção especial dos ecossistemas-chave para as mudanças climáticas: Colômbia. 5.2. O governo deve reduzir as emissões a níveis efetivos: Holanda. 5.3. O governo deve reduzir e revisar as emissões de mudanças climáticas: Nova Zelândia. 5.4. Mudanças climáticas são questões de direitos humanos: Paquistão. 6. Conclusão.

1. Introdução

As mudanças climáticas são uma realidade inegável que estamos experimentando dia após dia e constituem a maior ameaça que a humanidade enfrenta atualmente. Os impactos negativos para as pessoas e comunidades são de tal magnitude, que já afetam a vida e demais direitos humanos de milhões de pessoas. O aumento dos impactos das mudanças climáticas ameaça os direitos humanos, em particular de pessoas e comunidades em especial situação de vulnerabilidade. Isso já foi reconhecido pelo Conselho de Direitos Humanos, Relatores e Reladoras da ONU, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e

1. Original submetido em espanhol. Tradução para o português feita por Pedro Eurico de Souza Cruz Teixeira.

outros sistemas regionais, assim como por cortes nacionais e organismos nacionais de direitos humanos.

Em outubro de 2018, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC na sigla em inglês)² concluiu que faltam 11 anos para que a humanidade implemente as ações necessárias para combater as mudanças climáticas. Alguns impactos já são irreversíveis, mas medidas efetivas adotadas agora podem evitar que os danos sejam maiores e impactem milhões de pessoas mais³.

Não obstante, até o momento as ações de governos, de organizações internacionais e da iniciativa privada são insuficientes. Mudanças sistemáticas devem ser implementadas a tempo, ou a vida de milhões de pessoas será irremediavelmente afetada. Na América Latina, por exemplo, ao menos 17 milhões de pessoas seriam obrigadas a migrar de seus países devido aos impactos das mudanças climáticas⁴.

Dado o nível e magnitude dos danos, é de vital importância entender a relação entre os direitos humanos e as mudanças climáticas. Incorporar a perspectiva humana das mudanças climáticas permite avançar rumo a soluções mais efetivas. Além disso, o uso de ferramentas de direitos humanos pode ajudar a aumentar o nível de ambição e eficácia das ações climáticas, tanto em relação à mitigação quanto à adaptação, promovendo ainda que as ações climáticas se realizem com uma perspectiva de direitos humanos para melhorar, ao invés de piorar, a situação das pessoas e comunidades no planeta.

Este artigo descreve primeiramente a vinculação entre as mudanças climáticas e os direitos humanos, para entender por que esse tema é relevante. Em seguida, abordam-se mais pontualmente quais são os principais direitos humanos afetados pelas mudanças climáticas, e seu reconhecimento no direito internacional e regional dos direitos humanos. Posteriormente, serão descritas as obrigações fundamentais dos Estados em relação à proteção dos direitos humanos, para terminar com a breve descrição de alguns casos nos quais as cortes se pronunciaram a respeito desse tema.

2. Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas, Aquecimento Global de 1.5 °C um relatório especial da IPCC sobre os impactos do aquecimento global acima dos níveis pré-industriais e a correlata emissão de gases responsáveis pelo efeito estufa, no contexto de fortalecimento da responsabilidade global sobre a ameaça das mudanças climáticas, o desenvolvimento sustentável e os esforços para erradicar a pobreza. Sumário para formuladores de políticas, 6 de outubro de 2018 (doravante IPCC SR1.5). Disponível em: [www.ipcc.ch/sr15/].
3. IPCC SR 1.5.
4. BANCO MUNDIAL. *Groundswell: preparing for internal climate migration*, 19.03.2018. Disponível em: [www.worldbank.org/en/news/infographic/2018/03/19/groundswell--preparing-for-internal-climate-migration]

2. Mudanças climáticas, um assunto de direitos humanos

Atualmente, temperaturas extremas se apresentam em toda a Terra, afetando de maneira grave a vida das pessoas. Em cidades como Rio de Janeiro, Austrália e Iraque, registram-se temperaturas de até 45 °C⁵, enquanto que em Chicago e Winnipeg se registram temperaturas de até -40 °C⁶. Essas temperaturas extremas causam doenças e mortes, e impactam a vida de milhares de pessoas, em especial aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade, como as crianças, os idosos, os moradores de rua e diversos indivíduos e famílias que não têm acesso a condições adequadas para viver em eventos de temperaturas extremas.

Os impactos das mudanças climáticas já afetam a produção agrícola e, consequentemente, a vida e condições de comunidades que dela dependem. Para 2018, por exemplo, o governo de Honduras declarou que 82% de seus cultivos seriam perdidos⁷, situação que afeta a soberania alimentar, assim como a economia do País. De acordo com a Organização Internacional para as Migrações (OIM), esses efeitos estão relacionados com o aumento da migração da América Central para o Norte, onde até o final de 2018 chegaram milhares de pessoas que se uniram à Caravana de Imigrantes rumo aos Estados Unidos⁸.

Os Estados e autoridades avançaram no reconhecimento do vínculo das mudanças climáticas com os direitos humanos, ainda que por enquanto os avanços tenham sido mais significativos nas declarações que na prática. A Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas para Mudanças Climáticas (UNFCCC na sigla em inglês) reconheceu que as mudanças climáticas têm um impacto nos direitos humanos, e que as ações que se implementem devem levar em conta uma perspectiva de direitos humanos⁹.

Os impactos das mudanças climáticas são variados e incluem o aumento da temperatura média na maior parte do planeta, elevadas temperaturas extremas

5. OBSERVATÓRIO DO CLIMA. *Com calor? Você não está só*, 01.02.2019. Disponível em: [<http://www.observatoriodoclima.eco.br/com-calor-voce-nao-esta/>].

6. BBC MUNDO. *Ola de frío Ártico y nieve en Estados Unidos: en Chicago “hará más frío que en el Everest y la Antártica”*. Disponível em: [www.bbc.com/mundo/noticias-47047965].

7. SÍNZIANA PUSCAS, Ileana; ESCRIBANO, Pablo. *El medio ambiente está cambiando: ¿Es la caravana de migrantes una consecuencia?*. Blog, Migration Data Portal, 18.12.2018. Disponível em: [<https://migrationdataportal.org/es/blog/el-medio-ambiente-esta-cambiando-es-la-caravana-de-migrantes-una-consecuencia>].

8. *Idem*.

9. ACORDOS DE CANCÚN, 2010, Acordo de Paris, 2015. Ver RAJAMAN, Lavanya. *Human rights in the climate change regime from Rio to Paris and Beyond*. In: KNOX, John H.; PEJAN, Ramin (Ed.). *The human right to a healthy environment*. Cambridge University Press, 2018. p. 241.

em praticamente todas as regiões habitadas, aumento da precipitação e da probabilidade de secas e pouca precipitação¹⁰. Também há uma elevação do nível do mar, a temporada de furacões e tempestades aumentou e está mais forte, e ecossistemas chaves, como os corais, estão ameaçados de desaparecer.

Desses impactos derivam outras consequências como a erosão do solo, secas e inundações, que estão ocasionado a perda de cultivos e deterioração da produtividade da terra, entre outros. Adicionalmente, por causa das mudanças climáticas, aumentaram também os ciclones e furacões, como os ocorridos no Caribe em 2017, que afetaram a vida de milhões de pessoas, ocasionaram a morte de centenas, outras centenas ficaram desalojadas e resultaram em perdas milionárias¹¹.

De acordo com um informe recente do IPCC SR.1.5, “já se verificam impactos em sistemas naturais e humanos devido ao aquecimento global. Muitos ecossistemas terrestres e marinhos e alguns dos serviços que estes promovem sofreram mudanças”¹². A intensidade e gravidade dos impactos depende da taxa, do pico e da duração que o aquecimento tenha no planeta, por isso a importância de medidas urgentes e efetivas.

Entre os impactos das temperaturas extremas se inclui o aumento na frequência e intensidade de secas e diminuição de chuvas. Quanto ao aumento do nível do mar, o IPCC calcula que se a temperatura do planeta aumentar um total de 0.5 °C em vez de 2 °C, poderia haver uma redução no aumento do nível do mar de 0.1 m, o que evitaria que aproximadamente 10 milhões de pessoas sofressem os riscos associados ao aumento do nível do mar¹³. O aumento do nível do mar ocasiona, entre outros, altos riscos para as ilhas pequenas, zonas litorâneas e os deltas, devido à intrusão de água salgada, inundação e danos à infraestrutura, e destruição de ecossistemas. Portanto, quanto menor seja esse aumento, maiores serão as possibilidades de adaptação para evitar esses danos¹⁴.

Um maior aumento da temperatura do planeta também impacta as espécies e a biodiversidade, devido à perda dos ecossistemas que servem de hábitat para essas espécies, bem como a impactos diretos e indiretos. Um maior aumento de temperatura aumenta, assim, a transformação dos ecossistemas, incluindo os bosques e selvas. As mudanças climáticas também estão relacionadas com a

10. IPCC SR1.5, SPM-8.

11. Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários, Hurricane Season 2017. Disponível em: [www.unocha.org/hurricane-season-2017].

12. IPCC SR1.5 SPM8.

13. IPCC SR1.5 SPM9.

14. Idem.

acidificação e a diminuição de oxigênio dos oceanos, o que afeta a biodiversidade marinha, a pesca e os ecossistemas; os corais, por exemplo, podem desaparecer se a temperatura do planeta aumentar 2 °C¹⁵.

De acordo com o IPCC, esses impactos e outros associados estão afetando gravemente a saúde, a forma de vida, a segurança alimentar, o acesso à água, a segurança humana e o crescimento econômico. Entre os impactos, a comunidade científica ressalta o aumento da morbidez e mortalidade humana devido ao aumento das temperaturas e ao aumento de ozônio na atmosfera, assim como ao aumento de doenças causadas por vetores como a malária e a febre amarela¹⁶.

Limitar emissões de gases de efeito estufa poderiam reduzir os impactos em alguns cultivos, como por exemplo milho, arroz e trigo, em diversas regiões do planeta, incluindo América do Sul e Central, ressaltando em particular a região amazônica¹⁷. A escassez de água potável é outro dos impactos que as mudanças climáticas causam. Limitar o aquecimento a 1.5 °C ou menos poderia evitar o estresse hídrico, o qual também varia de acordo com as condições socioeconômicas das pessoas¹⁸.

As mudanças climáticas causam múltiplos impactos na vida das pessoas e, se não forem implementadas as medidas adequadas, estes seguirão aumentando. Essas consequências já estão se apresentando também no Brasil, que em 2014 e 2015 viveu secas prolongadas, assim como inundações que ocorrem e aumentam a cada ano, causando centenas de perdas humanas, econômicas e ambientais. Verificam-se temperaturas extremas no Brasil, chegando a mais de 40 °C em Florianópolis e a 40,4 °C no Rio de Janeiro no mês de janeiro de 2019¹⁹. Essa situação é parecida em outras partes do mundo, onde inclusive se verificam temperaturas mais extremas, chegando a cerca de 50 °C na Austrália e a menos 40 °C no Canadá e Norte dos Estados Unidos. A descrição detalhada dos impactos negativos que as temperaturas extremas causam nas pessoas excedem o objeto deste artigo, no entanto, é importante ter em conta que tais temperaturas podem causar impactos na saúde e vida das pessoas, chegando inclusive a causar sua morte. Os impactos na qualidade de vida das pessoas variam conforme o nível de vulnerabilidade de cada uma, sendo as pessoas e comunidades em maior situação de vulnerabilidade as que sofrem os maiores impactos.

15. IPCC SR1.5 SPM10.

16. IPCC SR1.5 SPM11.

17. IPCC SR1.5 SPM11.

18. IPCC SR1.5 SPM12.

19. OBSERVATÓRIO DO CLIMA. *Com calor? Você não está só*, 01.02.2019. Disponível em: [www.observatoriodoclima.eco.br/com-calor-voce-nao-esta/].

3. Impactos das mudanças climáticas sobre os direitos humanos

Os impactos das mudanças climáticas sobre os direitos humanos estão sendo documentados e informados há mais de dez anos perante o Conselho de Direitos Humanos da ONU em Genebra, por parte de especialistas e comunidades. O Escritório da Alta Comissão de Direitos Humanos e de vários Relatores e Relatoras Especiais das Nações Unidas têm reconhecido e documentado essa situação em informes apresentados perante a comunidade internacional. O impacto negativo ao exercício dos direitos humanos inclui os direitos a um ambiente sadio, a uma vida digna, à saúde, à alimentação, à moradia adequada, à água, à propriedade individual e coletiva, ao acesso à cultura, à livre determinação de milhões de pessoas. A seguir, um resumo de tais impactos, esclarecendo que essa não pretende ser uma lista exaustiva, pois virtualmente todos os direitos humanos podem ser impactados direta ou indiretamente pelas mudanças climáticas.

3.1. *Direito a um ambiente sadio*

Os efeitos das mudanças climáticas no planeta, como anteriormente descritos, já estão afetando e ameaçando afetar mais gravemente os ecossistemas, o solo, a água, os bosques, os oceanos, enfim, o direito a um ambiente sadio. Esse direito fundamental foi reconhecido inicialmente no Sistema Interamericano no artigo 11 do Protocolo de San Salvador: “Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos”²⁰. De acordo com a Corte Interamericana este “também deve considerar-se incluído entre os direitos econômicos, sociais e culturais protegidos pelo artigo 26 da Convenção Americana”²¹.

Segundo a Corte Interamericana, “a degradação do meio ambiente pode causar danos irreparáveis aos seres humanos, pelo que um meio ambiente sadio é um direito fundamental para a existência da humanidade”²². A Corte Interamericana considera este um direito autônomo com conotações individuais e coletivas; constituindo a conotação coletiva “um interesse geral que se deve tanto às gerações presentes como às futuras”²³.

20. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 11. 28 I.L.M. 156. 17 de novembro de 1988 [doravante Protocolo de San Salvador].

21. Corte Interamericana de Direitos Humanos, Parecer Consultivo 23, Meio Ambiente e Direitos Humanos, 15 de novembro de 2017, (doravante OC-23), par. 57.

22. Corte IDH, OC-23, par. 59.

23. Corte IDH, OC-23, par. 59.

O direito a um ambiente sadio também está reconhecido no Acordo de Escazú, firmado em março de 2018 por quase vinte Estados da América Latina e Caribe, incluindo Brasil²⁴.

O princípio por trás do direito a um ambiente sadio foi reconhecido desde os anos 1970 no direito internacional, incluindo as Declarações de Estocolmo e do Rio sobre o meio ambiente²⁵. Em seu informe final ao fim de seu mandato, o primeiro Relator para direitos humanos e meio ambiente, John Knox, recomendou à Assembleia Geral das Nações Unidas reconhecer o direito humano a um meio ambiente sem riscos, limpo, saudável e sustentável²⁶. Segundo esse informe, mais de 100 Estados no mundo desenvolveram legislações que reconhecem e garantem o direito a um ambiente sadio, incorporando os elementos substantivos e de procedimento. Por conseguinte, e de acordo com o Relator, “é chegada a hora de que as Nações Unidas reconheçam oficialmente o direito humano a um meio ambiente sem riscos, limpo, saudável e sustentável”²⁷.

3.2. *Direito à vida digna e integridade*

O direito à vida digna de pessoas e comunidades é afetado pelos impactos das mudanças climáticas, pelo que seu gozo também se encontra ameaçado ou foi violado. Em situações como incêndios, secas, furacões e inundações, os impactos podem ser evidentes, inclusive pela perda direta de vidas humanas. Em outras situações, esses impactos podem ser menos evidentes, ainda que de igual

24. Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe, Acordo de Escazú, firmado em 4 de março de 2018. Disponível em: [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf].

25. Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), Principio 1. 16 de junho de 1972. 11 I.L.M., 1416. [doravante a Declaração de Estocolmo]. (“O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.”); Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, Principio 1. U.N. Doc A/CONF.151/26 (v. I). junho de 1992 [doravante a Declaração do Rio] (“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.”)

26. Documento ONU, A/73/188, Obrigações de direitos humanos relacionados ao gozo de um ambiente sem riscos, limpo, saudável e sustentável. Informe preparado conjuntamente pelo Relator deixando o cargo Sr. John Knox e o Relator entrante, Sr. David Boyd, 19 de julho de 2019. Disponível em: [<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/231/07/PDF/N1823107.pdf?OpenElement>].

27. *Ibid.*, par. 37.

importância, como perante a perda de acesso à alimentos, água potável ou perante a presença de doenças que como resultado afetem grave ou irreparavelmente a vida das pessoas²⁸.

A Corte Interamericana já reconheceu em várias ocasiões que o direito à vida consagrado no artigo 4 da Convenção Americana também protege o direito à vida digna ou a uma existência decente²⁹. Concretamente, a Corte já sinalizou que “este direito compreende não somente o direito de todo ser humano de não ser privado da vida arbitrariamente, mas também o direito a que não se criem condições que lhe impeçam ou dificultem o acesso a uma existência digna”³⁰. Dessa maneira, a Corte “requer que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva)”³¹.

Em relação ao meio ambiente, a Corte Interamericana já determinou que entre as condições que as pessoas necessitam para desfrutar seu direito à vida digna se incluem as necessárias para levar uma vida saudável, pelo que esse direito está relacionado também com um acesso adequado à água e à alimentação³². Considerando isso, a contaminação e degradação ambiental podem afetar a garantia desse direito.

Em relação ao direito à integridade física e psíquica das pessoas, determina a Corte Interamericana que esse direito abarca “desde a tortura até outro tipo de vexames ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”³³. Esse direito implica também, no caso de comunidades indígenas e tribais, na obrigação de proteger seus territórios ancestrais, devido à conexão com sua identidade cultural”³⁴.

3.3. Direito à água

Como mencionado, o direito a uma vida digna pressupõe o acesso à água, reconhecido como um direito humano pelo Sistema Universal desde 2010³⁵.

28. KOPAS, Jacob; CUSHING, Lara. *Cambio climático y derechos humanos en américa Latina: una crisis humanitaria*. Associação Interamericana para Defesa do Ambiente, AIDA. dez. 2011. p. 50.

29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, jun. 2005, par. 161; ver também Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos e Sociais (PIDESC), art. 11.1. 16 de dezembro de 1966. 993 U.N.T.S. 3.

30. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, *supra* nota 24, par. 161.

31. Corte IDH, OC-23, par. 108.

32. Corte IDH, OC-23, 110.

33. Corte IDH, OC-23, 112.

34. Corte IDH, OC-23, 113.

35. O direito à água potável e ao saneamento foi reconhecido como um direito humano pela Assembleia Geral das Nações Unidas: O direito humano à água e ao saneamento. G.A. Res. 64/292. U.N. Doc. A/RES/64/292. 3 de agosto de 2010. Inclui também o acesso à

Dados os impactos graves das mudanças climáticas a esse acesso, pelas condições extremas criadas, o impacto sobre esse direito é evidente. A redução da disponibilidade de água proveniente de glaciais, do derretimento da neve, da água da chuva e de fontes subterrâneas, vai privar milhares de comunidades de suas fontes tradicionais de água para beber, cozinhar, cultivar e outras necessidades. Os impactos das mudanças climáticas também afetarão a qualidade da água em alguns casos. Por exemplo, as inundações perturbam os sistemas de saneamento e propagam doenças, enquanto que a elevação da água do mar e as ondas das tempestades podem causar a salinização dos aquíferos litorâneos de água doce³⁶.

Atualmente, em torno de 1,1 bilhão de pessoas carece de acesso adequado à água potável, cifra que pode se agravar pelos impactos das mudanças climáticas. Com 1 °C de aquecimento do planeta “8% da população mundial sofrerá uma grave diminuição dos recursos de água, porcentagem que sobe para 14% com um aumento de 2 °C”³⁷.

3.4. *Direito à alimentação adequada*

O direito à alimentação está reconhecido pelas Nações Unidas e pelo Sistema Interamericano³⁸. Os impactos que as mudanças climáticas têm no direito à alimentação são de tal magnitude que em 2015 a Relatora Especial sobre o direito à alimentação, Hilal Elver, preparou um relatório especial sobre essa relação. De acordo com a Relatora, “para erradicar a fome e assegurar a plena realização do direito à alimentação, deve-se fazer muito mais para desenvolver políticas relevantes e efetivas de mitigação e adaptação e deve ser adotado um enfoque de direitos humanos para alcançar a justiça climática”³⁹.

água “suficiente, salubre, aceitável, disponível e acessível para uso pessoal e doméstico.” CDESC. Comentário Geral 15: O direito à água (artigos 11 e 12 do Pacto), par. 12. U.N. Doc. E/C.12/2002/11. 20 de janeiro de 2003.

36. KOPAS, Jacob; CUSHING, Lara. *Cambio climático y derechos humanos en América Latina: una crisis humanitaria*. Associação Interamericana para Defesa do Ambiente, AIDA. dez. 2011. p. 51.
37. A/HRC/31/52, Conselho de Direitos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, fevereiro, 2016, Par. 25, citando o Informe do Grupo Intergovernamental de Especialistas sobre as Mudanças Climáticas. Disponível em: [https://undocs.org/es/A/HRC/31/52].
38. Protocolo de San Salvador, *supra* nota 15, art. 12; PIDESC, *supra* nota 24, art. 11.1; O direito a alimentação se alcança quando “todo homem, mulher ou criança, individualmente ou em comum com outros, tem acesso físico e econômico, a todo momento, à alimentação adequada ou a meios para obtê-la.” CDESC. Comentário Geral No. 12: O direito à alimentação adequada (art. 11 do Pacto). U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999).
39. U.N. Doc. A/70/287, Relatora Especial Hilal Elver, à Assembleia Geral das Nações Unidas, Informe sobre o Direito à Alimentação, agosto 5, 2015. Disponível em: [www.

O relatório da Relatora apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas determina que as mudanças climáticas “já estão tendo um impacto significativo em aproximadamente um bilhão de pessoas pobres no mundo”; acrescentando que, sem a implementação das ações necessárias para 2050, o número de pessoas que sofrem de fome pode aumentar em 20%, um montante que hoje chega a 795 milhões de pessoas⁴⁰.

A lesão ao direito à alimentação deriva tanto da falta de disponibilidade de alimentos quanto da perda pelo desaparecimento de cultivos devido a secas, enchentes, furacões e outras situações climáticas extremas, bem como a destruição de ecossistemas. Outro dos fatores que influenciam a lesão ao direito é a falta de acesso a alimentos, decorrente de fatores físicos, assim como fatores econômicos, pelo aumento dos custos dos alimentos. A Relatora destaca o papel das mulheres na produção de alimentos, dado que produzem 50% dos alimentos produzidos no mundo, no entanto, mulheres e meninas “continuam a ser desproporcionalmente afetadas pelas mudanças climáticas, pobreza e desnutrição”⁴¹.

O impacto sobre o direito à alimentação também afeta comunidades indígenas e camponesas, cujos meios de subsistência e alimentos estão ligados à produção de alimentos. As violações derivadas dos impactos diretos das mudanças climáticas podem se ver ainda mais agravadas pela desigualdade existente, assim como pelo uso de terras para a produção de biocombustíveis e a implementação de projetos de infraestrutura, como hidrelétricas, que podem agravar ainda mais os danos a esse direito, de acordo com o Relator.

O desconhecimento a respeito do direito à alimentação também é ressaltado pelo Relator do Meio Ambiente e Direitos Humanos. Em seu relatório sobre mudanças climáticas e direitos humanos, ressalta que já estão ocorrendo graves impactos e que isso aumentará à medida que as mudanças climáticas se agravem⁴².

Na América Latina, devido ao fato de que 90% da agricultura depende das chuvas, esta é muito vulnerável às mudanças na precipitação durante a estação de cultivo. A elevação do nível do mar também pode destruir as plantações aumentando a salinidade das áreas costeiras. As crescentes inundações e tempestades, assim como incêndios florestais não controlados, podem destruir os cultivos

ohchr.org/Documents/Issues/Food/A-70-287.pdf].

40. U.N. Doc. A/70/287, à Assembleia Geral das Nações Unidas, Informe sobre o Direito à Alimentação, Agosto 5, 2015, par. 2. Disponível em: [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Food/A-70-287.pdf].

41. Ibid., par. 35.

42. A/HRC/31/52, Conselho de Direitos Humanos, Informe do Relator Especial sobre a questão das obrigações de direitos humanos relacionadas com o gozo de um meio ambiente sem riscos, limpo, saudável e sustentável, fevereiro, 2016, Par. 26. Disponível em: [https://undocs.org/es/A/HRC/31/52].

de subsistência e afetar a caça. Finalmente, o aumento da temperatura da água do mar pode destruir os recifes de corais e afetar os pescadores que deles dependem e, assim, eliminar o acesso a peixes silvestres que constituem até 84% da pesca na América Latina⁴³.

3.5. *Direito à saúde*

As mudanças climáticas inevitavelmente exacerbarão os problemas de saúde e, portanto, afetarão negativamente o gozo do direito a uma vida digna e o direito à saúde. Conforme mencionado, as inundações crônicas podem saturar os sistemas de saneamento e causar o surto de doenças transmitidas pela água; o incremento da temperatura pode propagar a presença de doenças transmitidas por vetores tais como a malária, agravar a contaminação do ar e produzir um incremento na mortalidade causada pelas ondas de calor. Os incêndios florestais podem causar problemas respiratórios em grandes áreas devido à inalação de fumaça, ademais dos danos diretos causados pelos próprios incêndios. Finalmente, a destruição dos cultivos de subsistência e a falta de acesso à água podem se traduzir em problemas de direito à saúde, particularmente para comunidades em situação de vulnerabilidade, como é o caso das comunidades rurais e indígenas. Em contraste, o acesso à água limpa e à salubridade podem, por exemplo, reduzir o risco de mortalidade infantil em até 50%⁴⁴.

3.6. *Direito à moradia adequada e a não ser deslocado forçadamente*

Devido aos graves impactos que as mudanças climáticas têm e continuarão a ter sobre o direito à moradia adequada, a Relatora Especial das Nações Unidas, Sra. Raquel Rolnik, para esse direito, apresentou, em 2009, à Assembleia Geral das Nações Unidas em 2009 um relatório especial a respeito. Entre os riscos mais graves e diretos das mudanças climáticas, incluem-se eventos extremos como chuvas intensas e furacões, que afetam em maiores medidas populações que podem estar vivendo em zonas de risco⁴⁵. Em seu relatório, a Relatora chamou atenção para os riscos existentes para populações em cidades de países do Sul Global, dada a existência de assentamentos ilegais em zonas de risco ou propensas, em cidades como Recife (Brasil), Bogotá (Colômbia) e Buenos Aires

43. KOPAS, Jacob; CUSHING, Lara. *Cambio climático y derechos humanos en América Latina: una crisis humanitaria*. Associação Interamericana para Defesa do Ambiente, AIDA. dez. 2011. p. 51.

44. KOPAS, Jacob; CUSHING, Lara. *Cambio climático y derechos humanos en América Latina: una crisis humanitaria*. Associação Interamericana para Defesa do Ambiente, AIDA. dez. 2011. p. 52.

45. NAÇÕES UNIDAS. A/64/255. *O direito à moradia adequada*. 06.08.2009. p. 13 e ss. Disponível em: [<http://undocs.org/sp/A/64/255>].

(Argentina)⁴⁶. Dados os níveis de risco, em particular para populações vulneráveis, como populações em situação de pobreza e crianças nesses grupos, é especialmente recomendado considerar a situação desses grupos para implementar ações de proteção como consequência.

As mudanças climáticas também estão causando significativo deslocamento interno de populações, situação que o IPCC previa desde 1990, quando identificou que um dos principais problemas das mudanças climáticas seriam as migrações⁴⁷. O Relator Especial sobre os Deslocados Internos, “só em 2010, ao menos 42,3 milhões de pessoas foram deslocadas por eventos naturais inesperados, e 90 por cento destes foram relacionados com as mudanças climáticas.”⁴⁸. Considerando os riscos de impacto, o Relator recomendou uma série de ações, incluindo a adoção de uma perspectiva de direitos humanos para fortalecer as ações em relação à atenção à população deslocada internamente, medidas de adaptação e mitigação do clima que sejam abrangentes, para abordar diferentes aspectos da problemática, informação e capacitação, entre outras medidas⁴⁹.

3.7. *Direito à propriedade (individual e coletiva)*

Um direito que também se vê seriamente afetado pelos impactos das mudanças climáticas é o direito de propriedade. Efeitos climáticos extremos, como furacões, inundações e tempestades, podem quase imediatamente ocasionar a perda de propriedade para pessoas e comunidades inteiras. Foi o que aconteceu, por exemplo, com milhares de pessoas afetadas pelos furacões em 2017 no Texas e no Caribe.

Por outro lado, as mudanças climáticas também podem prejudicar o direito à propriedade devido à implementação de projetos de infraestrutura que buscam, inclusive, abordar as mudanças climáticas, como é o caso dos projetos de energia. Nessas situações, o devido planejamento e implementação de projetos, com uma perspectiva de direitos humanos, são essenciais para garantir esse direito. Caso contrário, como aconteceu em casos como a implantação das barragens de Hidroituango na Colômbia e de Belo Monte no Brasil⁵⁰, poderia afetar

46. NAÇÕES UNIDAS. A/64/255. *O direito à moradia adequada*. 06.08.2009. p. 13 e ss. Disponível em: [<http://undocs.org/sp/A/64/255>].

47. NAÇÕES UNIDAS. A/66/285. *Proteção e assistência aos deslocados internos*. 09.08.2011. p. 19.

48. NAÇÕES UNIDAS. A/66/285. *Proteção e assistência aos deslocados internos*. 09.08.2011. p. 18. Disponível em: [<https://undocs.org/A/66/285>].

49. NAÇÕES UNIDAS. A/66/285. *Proteção e assistência aos deslocados internos*. 09.08.2011. p. 87 e ss. Disponível em: [<https://undocs.org/A/66/285>].

50. ORTUZAR, Florencia; PUENTES, Astrid; MURIEL, Verónica; RIBEIRO, Marcella. *Por trás das represas*. Associação Interamericana para a Defesa do Ambiente (AIDA), nov.

gravemente o direito de propriedade de indivíduos e comunidades, impactando também outros direitos.

3.8. *Perspectiva de gênero e proteção especial para grupos em situação de vulnerabilidade*

Os impactos sobre os direitos humanos derivados das mudanças climáticas tendem a ser mais graves em populações que se encontram em situação de vulnerabilidade. Assim reconheceu o Conselho de Direitos Humanos e a Corte Interamericana, além de relatórios dos Relatores Especiais das Nações Unidas e das decisões dos órgãos de direitos humanos, pelos quais se considera que os Estados têm a obrigação especial de proteger e fornecer medidas que atendam estas situações de vulnerabilidade e possam garantir direitos, evitando a discriminação⁵¹. Segundo a Corte, entre os grupos em situação de vulnerabilidade podem ser encontrados “povos indígenas, crianças, pessoas vivendo em extrema pobreza, minorias, pessoas com deficiência, entre outros”, reconhecendo também a necessidade de considerar o impacto diferenciado sobre as mulheres⁵².

Dado que as mudanças climáticas são um dos vetores importantes para a migração, o Relator sobre os direitos dos migrantes preparou um relatório especial analisando os impactos das mudanças climáticas e as consequências da migração.⁵³ Referido relatório reconhece que a possível migração vinculada aos impactos das mudanças climáticas é especialmente possível a partir do Sul. Devido aos impactos e ao nível de risco, o Relator aborda diversas ações que devem ser implementadas para garantir tanto os direitos dos migrantes, como as ações e políticas que os Estados devem implementar para tratar o problema e garantir os direitos.

Em relação à migração de pessoas, a Organização Internacional para as Migrações criou uma divisão dedicada ao acompanhamento dos impactos das mudanças climáticas. Referida criação surgiu em resposta ao pedido dos Estados que, em 2007, solicitaram que a entidade trabalhasse no vínculo entre as mudanças climáticas e os direitos humanos⁵⁴.

2018. Disponível em: [<https://aida-americas.org/es/detras-de-las-represas-inversiones-del-bndes-en-belo-monte-e-hidroituango>] (versão em português [https://aida-americas.org/sites/default/files/publication/Informe%20Portugues_1.pdf])

51. Corte IDH OC-23, pág. 67.

52. Corte IDH OC-23, pág. 67.

53. NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral, A/67/299. *Direitos humanos dos imigrantes*, 13.08.2012. Disponível em: [<https://undocs.org/A/67/299>].

54. IOM. Migração e mudanças climáticas. Disponível em: [<https://www.iom.int/migration-and-climate-change>].

Finalmente, é pertinente retomar ao afirmado pelo IPCC em seu recente relatório, em relação ao fato de que desigualdade, pobreza e situação de vulnerabilidade agravam os impactos aos direitos humanos, particularmente às mulheres, povos indígenas, camponeses, comunidades costeiras e crianças⁵⁵. Também as pessoas com deficiência também têm um nível diferenciado de impacto e risco, que deve ser considerado, a fim de garantir efetivamente seus direitos.

4. Obrigações dos Estados em matéria de direitos humanos e mudanças climáticas

De acordo com a legislação internacional, os Estados e seus governos têm a obrigação de proteger ativamente os direitos humanos e tomar medidas positivas para garantir os direitos humanos diante dos perigos previsíveis, incluindo aqueles causados pelas mudanças climáticas. Isso especialmente devido ao fato de que as mudanças climáticas constituem uma realidade causada por atividades antropogênicas, de acordo com as conclusões do Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC)⁵⁶.

No entanto, deve-se ressaltar que nem todos os Estados contribuíram ou estão contribuindo igualmente para as mudanças climáticas causadas por seres humanos. Portanto, certos Estados devem ter responsabilidades diferenciadas para ajudar outros países a se adaptar e a mitigar as mudanças climáticas. Os Estados devem agir “com base na equidade e de acordo com suas responsabilidades comuns, mas diferenciadas e suas respectivas capacidades”.

4.1. *Reconhecimento da relação entre direitos humanos e mudanças climáticas no direito internacional*

Considerando os impactos negativos que as mudanças climáticas estão tendo no gozo dos direitos humanos e o aumento de tais impactos, de acordo com o direito internacional dos direitos humanos, os Estados têm a obrigação de proteger, respeitar e garantir esses direitos. Em particular para os Estados membros da OEA, essa obrigação está consagrada na Declaração e Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁷.

Quanto ao meio ambiente, a Corte Interamericana se pronunciou no Parecer Consultivo No. 23 a respeito das obrigações dos Estados, reconhecendo “a

55. IPCC SR1.5 SPM11.

56. Idem.

57. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Disponível em: [www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp]. Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 1º. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convenccion_americana_sobre_derechos_humanos.htm].

existência de uma relação inegável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, enquanto a degradação ambiental e os efeitos adversos das mudanças climáticas afetam o gozo efetivo dos direitos humanos” destacando também a “interdependência e indivisibilidade existente entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais”⁵⁸.

Em nível universal, a Declaração de Malé de 2007 foi a primeira em que os Estados reconhecem que “as mudanças climáticas têm implicações claras e imediatas para o pleno gozo dos direitos humanos”⁵⁹. Posteriormente, os Acordos de Cancún adotados na COP16 da Convenção-Quadro sobre a Mudança do Clima também fazem referência a essa vinculação⁶⁰, reconhecendo a Resolução 10/4 do Conselho de Direitos Humanos, sobre a vinculação entre as mudanças climáticas e os direitos humanos.

Cinco anos depois, no histórico Acordo de Paris, “a comunidade internacional reconhece que as mudanças climáticas representam ameaças inaceitáveis ao pleno gozo dos direitos humanos e que as medidas para as enfrentar devem cumprir as obrigações em matéria de direitos humanos”⁶¹. O preâmbulo do Acordo de Paris estabelece que:

Reconhecendo que a mudança climática é uma preocupação comum da humanidade, as Partes deverão, ao tomar medidas para combater as mudanças climáticas, respeitar, promover e considerar suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos, o direito à saúde, os direitos dos povos indígenas, comunidades locais, migrantes, crianças, pessoas com deficiência e pessoas em situação de vulnerabilidade, o direito ao desenvolvimento, bem como a igualdade de gênero, empoderamento das mulheres e a igualdade intergeracional.⁶²

A esses reconhecimentos são somadas muitas declarações e resoluções tanto no Sistema das Nações Unidas como nas regionais, mediante as quais os Estados e as organizações de direitos humanos têm reconhecido e desenvolvido

58. Corte IDH OC-23, par. 47.

59. Declaração de Malé sobre a Dimensão Global de Mudanças Climáticas, de representantes de pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, nov. 2007.

60. Decisão 1/CP.16 Acordos de Cancun, 2010. Disponível em: [<https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/spa/07a01s.pdf>].

61. A/HRC/31/52. Conselho de Direitos Humanos. Informe do Relator Especial sobre a questão das obrigações de direitos humanos relacionadas com o gozo de um meio ambiente sem riscos, limpo, saudável e sustentável, fev. 2016. p. 22. Disponível em: [<https://undocs.org/es/A/HRC/31/52>].

62. Acordo de Paris, 2015. Disponível em: [https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf].

o vínculo entre as mudanças climáticas e os direitos humanos. Dessa maneira, evidencia-se um aumento tanto no interesse quanto na abordagem do tema. O desafio existente ainda é colocar as declarações em prática, para evitar que os riscos continuem a aumentar para milhões de pessoas no mundo.

4.2. *Obrigações para atuar nas mudanças climáticas*

A existência e evidência das mudanças climáticas e sua ligação com os direitos humanos é uma razão para os Estados abordarem e agirem mediante ações efetivas. Em particular, o Acordo de Paris assinado em dezembro de 2015, como resultado da COP20 da Convenção sobre Mudança do Clima, estabelece a obrigação dos Estados de implementar ações para reduzir e mitigar as mudanças climáticas. Esses compromissos incluem a preparação de determinados objetivos nacionais (NDC, pela sua sigla em inglês), manter um alto nível de ambição e colaborar o máximo possível⁶³.

4.3. *Obrigações substantivas dos estados*

Os Estados têm a obrigação fundamental de “respeitar e garantir os direitos consagrados nesse instrumento a toda pessoa sob sua jurisdição”⁶⁴. A Corte Interamericana também determinou que a obrigação de respeitar e garantir os direitos dos indivíduos “não se limita ao seu espaço territorial”, e que essa obrigação poderia ser estendida fora de seu território, situação excepcional que deve ser analisada em cada caso particular⁶⁵.

Em relação ao meio ambiente, a Corte Interamericana determinou que, como parte da obrigação de respeitar os direitos, os Estados devem se abster de práticas ou atividades que neguem ou restrinjam a vida digna em condições de igualdade e que contaminem o meio ambiente. Para isso, de acordo com a Corte, os Estados têm “a obrigação de evitar danos ambientais significativos, dentro ou fora de seu território”⁶⁶.

Sobre a obrigação de prevenir, a Corte conclui que inclui que:

os Estados devem regulamentar, supervisionar e fiscalizar as atividades sob sua jurisdição, que possam provocar um dano significativo ao meio ambiente; realizar estudos de impacto ambiental quando exista risco de dano significativo ao meio ambiente; elaborar um plano de contingência, com vistas a dispor medidas

63. Acordo de Paris, 2015, arts. 4, 7, 9, 10, 11 y 13. Disponível em; [https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf].

64. Corte IDH, OC-23, pág. 104.

65. Idem.

66. Ibid., p. 174.

de segurança e procedimentos para minimizar a possibilidade de grandes acidentes ambientais; e reduzir o dano ambiental significativo que tenha ocorrido, mesmo quando tenha ocorrido apesar de ações preventivas do Estado⁶⁷

Da mesma forma, para evitar danos graves e irreversíveis, os Estados devem agir de acordo com o princípio da precaução, “com a finalidade de proteger o direito à vida e à integridade pessoal frente a possíveis danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente, mesmo na ausência de certeza científica”⁶⁸.

O princípio da precaução também está consagrado na Declaração do Rio de 1992⁶⁹, assim como em diversos tratados ambientais internacionais⁷⁰. Essa obrigação se dá entre Estados e possui especial importância em relação a recursos compartilhados, cuja proteção efetiva depende de ações conjuntas. Essa obrigação de cooperar inclui “notificar os demais Estados potencialmente afetados quando tenham conhecimento de que uma atividade planejada em sua jurisdição poderia provocar um risco de danos significativos transfronteiriços e em casos de emergências ambientais, bem como consultar e negociar de boa-fé com os Estados potencialmente afetados por danos transfronteiriços significativos”⁷¹.

4.4. *Obrigações processuais*

Os Estados também têm obrigações processuais em relação a assuntos ambientais. A Declaração do Rio de 1992 consagrou essas obrigações no Princípio 10, relacionadas à garantia de acesso à informação, participação e acesso à justiça⁷². Os direitos à informação, participação e acesso à justiça estão igualmente protegidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, artigos 13, 23 e 8 e 25, respectivamente.

Esses direitos e as correspondentes obrigações processuais dos Estados foram expressamente desenvolvidos na Convenção de Aarhus⁷³ para a União

67. *Ibid.* p. 242.

68. *Idem.*

69. Declaração do Rio, 1992, Princípio 15, Doc. ONU NCONPI51/26/Rev.1 (v. 1). Disponível em: [<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>].

70. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, entrada em vigor em 21 de março de 1994, art. 3.3; Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, emendado em 2009, entrada em vigor em 17 de maio de 2004, art. 1; Convênio sobre a Diversidade Biológica, entrada em vigor em 29 de dezembro de 1993, preâmbulo, entre outros.

71. *Ibid.*, par. 210.

72. Declaração do Rio, 1992, Princípio 15, Doc. ONU NCONPI51/26/Rev.1 (v. 1). Disponível em: [<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>].

73. Decisão 2005/370/CE Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de decisão e acesso à justiça no domínio do ambiente (Convenção

Europeia. Para a América Latina e o Caribe, o Acordo Escazú foi assinado em 2018, constituindo um marco histórico, pois foi a primeira vez em que obrigações e direitos processuais em matéria ambiental foram reconhecidos.

As obrigações processuais em matéria ambiental também foram amplamente desenvolvidas pelo Relator de Direitos Humanos e Meio Ambiente das Nações Unidas, em seu relatório apresentado ao Conselho de Direitos Humanos em 2016, no qual ele aborda o vínculo com as mudanças climáticas⁷⁴.

5. Decisões dos tribunais nacionais em litígios climáticos

O direito a um meio ambiente sadio é constitucionalmente reconhecido em mais de 170 países, incluindo o Brasil e a maioria da América Latina. O direito a um meio ambiente sadio também está consagrado em instrumentos internacionais como o Protocolo de San Salvador da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em seguida, são descritos quatro dos primeiros casos mundiais que começam a definir e a preencher com conteúdo as obrigações dos Estados em relação às mudanças climáticas. Esses casos dizem respeito tanto a atividades ou projetos que possam causar impactos ao meio ambiente e aumentar as mudanças climáticas, como a planos e políticas que abordam o tema.

5.1. *Proteção especial dos ecossistemas-chave para as mudanças climáticas: Colômbia*

Em fevereiro de 2016, o Tribunal Constitucional emitiu uma decisão histórica. Na decisão C-035-16 a juíza María Victoria Calle e o juiz Jorge Iván Palacio afirmaram em sua declaração de voto que “a ordem constitucional leva em conta, de forma decisiva, a necessidade de adaptar as ações e decisões do Estado à preservação imposterável de ecossistemas-chave para mitigar as mudanças climáticas”.

Nessa decisão, entre outros temas, o Tribunal Constitucional reconheceu pela primeira vez a importância de um ecossistema, o páramo, para a mitigação das mudanças climáticas. Em relação a isso, concluiu que “o Estado é encarregado da obrigação de fornecer uma proteção *mais ampla e especial*, especificamente dirigida para a preservação desse tipo de ecossistema”⁷⁵. Essa obrigação também

de Aarhus). Disponível em: [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A128056>].

74. A/HRC/31/52, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a questão da saúde humana obrigações de direitos relativas ao gozo de um seguro, ambiente limpo, saudável e sustentável*. fev. 2016. p. 5 e ss. Disponível em: [[em https://undocs.org/es/A/HRC/31/52](https://undocs.org/es/A/HRC/31/52)].

75. Tribunal Constitucional, Sentença C-035-16. p. 160.

se fundamenta na sua vulnerabilidade às mudanças climáticas e seu papel fundamental como sequestradores de carbono, uma tarefa vital para evitar maiores emissões de mudanças climáticas na atmosfera.

Consequentemente, atividades como a mineração estão proibidas nos páramos, dado o grande impacto que poderiam ter. Dessa maneira, o Tribunal cumpre o papel de analisar o custo-benefício de uma atividade, protegendo o interesse público com uma visão de longo prazo, decidindo pela conservação de um ecossistema que o país necessita por diversas razões.

5.2. *O governo deve reduzir as emissões a níveis efetivos: Holanda*

Na Holanda, a organização Urgenda e 900 pessoas fizeram história “através da primeira ação em que pessoas comuns responsabilizam o governo por tomar medidas insuficientes para protegê-las das mudanças climáticas”. O argumento fundamental dessas pessoas era que as políticas estatais eram pouco ambiciosas e não protegiam adequadamente seus direitos.

Em decisão histórica, um Tribunal Distrital de Haia decidiu, em 2015, ordenar ao governo holandês que “reduzisse o volume coletivo de emissões anuais holandesas de gases de efeito estufa, ou as reduzisse para que, até o final de 2020, esse volume seja reduzido em pelo menos 25% comparado aos níveis de 1990”⁷⁶. Essa foi a primeira vez no mundo que um tribunal exige que o governo reduza as emissões de mudanças climáticas e aumente sua ambição e compromissos.

O Tribunal fez referência à Constituição holandesa, bem como aos tratados da União Europeia e internacionais, para fundamentar a decisão. O impacto na política nacional foi imenso. Como resultado da decisão, o governo e várias companhias começaram a rever as opções de redução de emissões, considerando a necessidade de cumprir a decisão judicial caso seja confirmada durante este ano.

5.3. *O governo deve reduzir e revisar as emissões de mudanças climáticas: Nova Zelândia*

Os tribunais da Nova Zelândia debateram assuntos de mudanças climáticas por mais de uma década, incluindo casos como a consideração das emissões de mudanças climáticas de uma usina termelétrica a gás, os impactos sobre os direitos do povo Maori e se os limites estabelecidos pelo governo para a diminuição de emissões foram adequados⁷⁷. Este último foi decidido em 2017 e

76. Fundação Urgenda, transcrição da decisão em: [<http://www.urgenda.nl/en/climate-case/>].

77. Para acessar essas e outras ações legais sobre mudança climática globalmente, você pode consultar o Centro Sabin para base de dados de litígio de Direito de Mudanças Climáticas. Disponível em: [<http://climatecasechart.com/>].

será resumido a seguir, dada a sua relevância para os países da América Latina, incluindo o Brasil.

Em 2015, Sara Thompson, uma estudante de direito, processou o ministro de Mudanças Climáticas pela identificação inadequada de metas de redução de emissões exigidos por lei desde 2002. De acordo com a demanda, as metas de redução eram pouco ambiciosas e não tinha sido atualizadas considerando a nova evidência científica do relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, na sigla em inglês) em 2014. O Tribunal, em uma decisão sem precedentes no país, reconheceu que as mudanças climáticas devem estar sob sua jurisdição, dado que não se tratam de apenas um assunto de política pública nacional, mas está relacionada às obrigações estatais e ao bem-estar das pessoas. Afirmando ainda que “os tribunais têm reconhecido a importância desse assunto para o planeta e seus habitantes e aqueles que estão sob a jurisdição do tribunal estão necessariamente entre aqueles que serão afetados pelos esforços insuficientes para enfrentar as mudanças climáticas”⁷⁸.

Dado que a sentença foi publicada logo após a eleição do novo governo que prometeu maior redução de emissões, o tribunal não se pronunciou sobre esse ponto. No entanto, reconheceu a necessidade do governo de revisar periodicamente as metas estabelecidas à luz das informações científicas atualizadas do IPCC, considerando os possíveis impactos para as pessoas na Nova Zelândia.

5.4. *Mudanças climáticas são questões de direitos humanos: Paquistão*

Em 2015, um tribunal do Paquistão reconheceu que a lenta implementação de planos e programas governamentais para atender às mudanças climáticas violou os direitos humanos de seus cidadãos.⁷⁹ Em particular, o Sr. Ashgar Leghari, um camponês que processou o governo por impactos sofridos devido às mudanças climáticas. O Tribunal reconheceu os impactos vividos no Paquistão vinculados às mudanças climáticas, incluindo graves inundações e secas, que ameaçam a segurança hídrica e alimentar. De acordo com o Tribunal, tais impactos afetam os direitos humanos, como o direito à vida, que inclui o direito a um meio ambiente sadio e o direito à dignidade humana.

78. SUPREMO TRIBUNAL DA NOVA ZELÂNDIA, CIV 2015-485-919. p. 133. Disponível em: [http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2017/20171102_2017-NZHC-733_decision-1.pdf].

79. LAHORE HIGH COURT JUDICIAL DEPARTMENT, W.P. 25501/2015. Disponível em: [http://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2015/20150404_2015-W.P.-No.-25501201_decision-1.pdf].

6. Conclusão

É evidente que as mudanças climáticas já estão afetando pessoas, comunidades e países. O impacto sobre os direitos humanos oferece uma perspectiva particular, que levanta o alerta a respeito da urgência e as maneiras por meio das quais as ações climáticas devem ser implementadas. A magnitude dos danos que resultam das mudanças climáticas, e o nível de desigualdade em que estes se apresentam, exigem que os Estados e os agentes não-estatais exerçam a devida diligência, e implementem ações no tempo e na forma necessários. A perspectiva dos direitos humanos e as ferramentas existentes podem complementar as ações trazidas por cidadãos, comunidades, organizações e entidades na busca pela justiça climática. Depende disso a sobrevivência da humanidade do planeta.

III
OBJETOS

10

LITIGÂNCIA CLIMÁTICA EM BUSCA DA EFETIVIDADE DA TUTELA CONSTITUCIONAL DA AMAZÔNIA

MAURICIO GUETTA

ANTONIO FRANCISCO PERRONE OVIEDO

NURIT BENSUSAN

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à luz das mudanças climáticas e da proteção da Amazônia. III. Mudanças Climáticas e outros efeitos adversos do desmatamento na Amazônia. III.1. Amazônia: fundamental para garantir o equilíbrio ecológico e climático. III.2. Desmatamento na Amazônia. III.3. Ponto de não retorno?. III.4. Unidades de Conservação e Terras Indígenas: essenciais ao equilíbrio ecológico e climático. III.5. Um caso ilustrativo: a Bacia do Xingu. IV. Deveres fundamentais aplicáveis à preservação da Amazônia e ao combate às mudanças climáticas. IV.1. Deveres de cunho positivo expressos na Constituição Federal. IV.2. Deveres específicos de prevenção e precaução. IV.3. Deveres de combate à ilegalidade ambiental. IV.4. Deveres específicos sobre o combate às mudanças climáticas. V. Litigância climática visando à efetividade de políticas públicas sobre a preservação da Amazônia. VI. Conclusão. VII. Referências bibliográficas.

I. Introdução

Quarenta anos após a primeira Conferência Mundial sobre o Clima, em 1979, não resta dúvida que, virtualmente, todas as atividades humanas serão impactadas de forma irreversível pelas transformações do clima. O ritmo das mudanças climáticas vem se tornando mais intenso, surpreendendo até mesmo pesquisadores e meteorologistas. Paralelamente, as taxas de desmatamento na Amazônia, cuja proteção é essencial para a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, têm percebido contínuos aumentos, afastando o Brasil de seus compromissos climáticos. Apesar dos inúmeros alertas, pouco tem sido feito para mitigar ou combater as mudanças climáticas.

Nesse cenário de inércia, considerando que o Direito possui força coercitiva para disciplinar o comportamento humano, a evolução da tutela jurídica e dos instrumentos voltados à sua efetividade ganha cada vez maior relevância na busca pelo equilíbrio ambiental e climático, direito fundamental da coletividade e dever fundamental do Poder Público.¹

Diante dos desafios que se apresentam, urge conceber novas estratégias para lidar com essa que é a mais premente das questões globais da atualidade. A litigância climática, se bem manejada, pode contribuir para impulsionar as necessárias medidas para o resguardo dos direitos fundamentais ameaçados pelas mudanças do clima.

II. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à luz das mudanças climáticas e da proteção da Amazônia

O direito fundamental da coletividade² ao meio ambiente ecologicamente equilibrado³, previsto no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, é a mais relevante disposição normativa socioambiental de todo o sistema jurídico brasileiro. Tanto que a doutrina o define, para além de um direito fundamental, como princípio máximo do Direito Socioambiental, mandamento finalístico que deve servir de norte para todas as relações que envolvem o meio ambiente. No escólio de Édis Milaré, “é, sem dúvida, o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental”⁴.

No contexto das ameaças impostas pelos efeitos das mudanças climáticas, destaca-se o caráter intergeracional do referido direito fundamental, explicitamente considerado pela Constituição ao determinar a preservação do meio ambiente “para as presentes e futuras gerações.”⁵ Na esteira do entendimento do

1. Nos dizeres de José Afonso da Silva, “o problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano” (SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 30).
2. YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 5.
3. “Ao direito fundamental ao ambiente tem sido assegurada a aplicabilidade direta e imediata atribuída pela CF 88 (art. 5º, § 1º) às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 326).
4. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 261.
5. Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, “o significado básico do princípio é obrigar as gerações presentes a incluir como medida de ação e de ponderação os interesses das gerações futuras. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental*

Supremo Tribunal Federal⁶, “o adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral”.⁷

Tamanha a relevância da proteção ao equilíbrio ecológico que tal direito fundamental foi expressamente qualificado como *essencial à sadia qualidade de vida*, o que torna explícita a sua relação direta com o *princípio da dignidade da pessoa humana*⁸. Mais do que isso, a proteção do meio ambiente guarda *relação direta com o próprio direito à vida*⁹, constitucionalmente previsto no *caput* do artigo 5º.

português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 8).

6. Em outro julgado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal no sentido de que “a Constituição da República de 1988 estampa um capítulo dedicado, pela primeira vez em nosso constitucionalismo, ao meio ambiente, ali se acolhendo o princípio da responsabilidade e da solidariedade intergeracional, ou seja, garantiu-se não apenas à geração atual, mas também às futuras, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225). [...] Portanto, a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado significa não apenas a sua preservação para a geração atual, mas, também, para as gerações futuras. E se hoje a palavra de ordem é desenvolvimento sustentável, esse conceito compreende o crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados tendo-se em vista não apenas as necessidades atuais, mas também as que se podem prever e que se devem prevenir para as futuras” (Supremo Tribunal Federal. Plenário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF. Rel. Min. Cármen Lúcia. DJ 04.06.2012).
7. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-1/DF. Relator: Ministro Celso de Melo. DJ 03.02.2006. p. 14-15).
8. “A Constituição Federal de 1988, ao incluir entre seus princípios fundamentais a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, adotou visão explicitamente antropocêntrica, que reflete em toda a legislação infraconstitucional — *o que abarca também a legislação ambiental*. O Constituinte originário atribuiu aos brasileiros e estrangeiros residentes no País (arts. 12, I, e 52 da Carta Magna) posição de centralidade em relação ao nosso sistema de direito positivo. Nesse sentido o Princípio n. 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992: ‘Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza’” (Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. DJ 07.03.2018).
9. Segundo Guilherme José Purvin Figueiredo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado “vincula-se, portanto, referido dispositivo constitucional, ao *caput* do artigo 5º da Carta Republicana, que elege a vida como direito humano fundamental” (FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de direito ambiental*. 4. ed. São Paulo:

Em verdade, a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado configura-se como condição *sine qua non* para a realização de outros direitos fundamentais.¹⁰ Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, existe “uma relação inegável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, visto que a degradação ambiental e os efeitos adversos das mudanças climáticas afetam o gozo efetivo dos direitos humanos”.¹¹ Também a Corte Constitucional colombiana, em paradigmática decisão, decidiu dar procedência aos pleitos de ação judicial visando à proteção da Amazônia, oportunidade na qual ressaltou a necessidade de “proteger as garantias fundamentais, individuais e coletivas, ameaçadas devido à conexão do meio ambiente sadio com prerrogativas supraleais como a vida, a saúde¹² ou a dignidade humana.”¹³⁻¹⁴

Sendo certa a sua relevância, é preciso compreender a qualificação conferida ao meio ambiente pelo legislador constituinte: *ele deve ser ecologicamente equilibrado*.¹⁵ Como assevera Paulo Affonso Leme Machado, “a especial característica do princípio é a de que *o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito*, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente”.¹⁶

-
- Revista dos Tribunais, 2011. p. 121). Ainda nesse sentido, Érika Bechara pontifica que “não há como se falar em sobrevivência e dignidade da pessoa humana sem relacioná-las à preservação do equilíbrio ambiental” (BECHARA, Érika. A proteção da fauna sob a ótica constitucional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 1).
10. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 24.
 11. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva OC-23/17, de 15.12.2017. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf].
 12. Corte Suprema Tribunal Federal. Plenário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ 04.06.2012.
 13. *Corte Suprema de Justicia de Colombia. Radicación 11001-22-03-000-2018-00319-01. Acción Popular*, 2018. Disponível em: [www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20MAY2018/STC4360-2018.doc].
 14. É essa também a compreensão do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “as violações ambientais mais graves recentemente testemunhadas no plano internacional e no Brasil *repercutem de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de comunidades inteiras. E as graves infrações ambientais podem constituir, a um só tempo, graves violações de direitos humanos*” (Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário 835.558/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ 09.02.2017).
 15. Entre outros: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental*: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 71.
 16. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. 67-68.

Com efeito, a designação do meio ambiente ecologicamente equilibrado – e não “apenas” o meio ambiente – como o bem objeto de proteção jurídica possui relevância, uma vez que, para atender à orientação constitucional, *é imprescindível que seja conferida a devida proteção aos componentes ambientais* – tais como a flora, a fauna, o ar, a água, o solo –, os quais, segundo Marcelo Abelha Rodrigues, “interagem em complexos processos e reações culminando com o equilíbrio ecológico. Logo, são imprescindíveis à ‘formação do equilíbrio ecológico’ e, por isso mesmo, têm o mesmo regime jurídico do bem ambiental imediatamente tutelado que é o equilíbrio ecológico”.¹⁷⁻¹⁸

Nesse pensar, um dos componentes ambientais mais relevantes do Brasil, e porque não dizer do mundo – já que “representa a maior extensão de florestas tropicais da Terra, exercendo significativa influência no clima local e global, devido aos fluxos de energia e água na atmosfera”¹⁹ –, *é a Floresta Amazônica, elevada a patrimônio nacional* pelo § 4º do artigo 225 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que “a Constituição deu tratamento especial à Floresta Amazônica, ao integrá-la no patrimônio nacional, aduzindo que sua utilização se fará, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.²⁰

A relevância e o impacto das devastações na Amazônia têm sido objeto de preocupação central da comunidade global. Ao comentar o tema, Édis Milaré pontifica que “o grande fenômeno negativo, que vem acompanhando o crescimento demográfico da humanidade, é o desmatamento”²¹ Afinal, como bem destacou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, “a vegetação representa um

17. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental*: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76-77.

18. É também o que o que afirma Patryck de Araújo Ayala, quando assevera que “a proteção subjetiva do ambiente tem sua construção organizada decisivamente em torno de um alargamento do objetivo que deve ser atingido por essa proteção, reproduzindo a necessidade de se garantir uma elevada qualidade de vida e a qualidade *de todos os seus elementos* formativos e constitutivos” (AYALA, Patryck de Araújo. *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 154).

19. COHEN, Julia Clarinda Paiva; BELTRÃO, Josivan da Cruz; GANDU, Adilson Wagner; SILVA, Renato Ramos da. Influência do desmatamento sobre o ciclo hidrológico na Amazônia. *Ciência e Cultura*. São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, 2007. Disponível em: [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252007000300015].

20. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.516-8. Relator: Ministro Sydney Sanches. DJ 13.08.1999.

21. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 549.

importante ‘estoque de carbono’, um antídoto natural contra os efeitos nefastos das mudanças climáticas globais que são uma realidade mundial.”²²

III. Mudanças Climáticas e outros efeitos adversos do desmatamento na Amazônia

A Amazônia é a maior floresta tropical do mundo, estendendo-se por nove países da América do Sul. Cerca de 60% de seus 6.7 milhões de quilômetros quadrados (km²) estão em território brasileiro. É, pois, o maior bioma do Brasil, ocupando um território de 4.19 milhões de km²²³. Ali estão mais de 2.500 espécies de árvores e um-terço de toda a madeira tropical do mundo, 30 mil espécies de plantas (das 100 mil da América do Sul) e cerca de 20% de todas as espécies da fauna mundial. Além disso, a Amazônia é a maior bacia hidrográfica do mundo, contendo cerca de 20% da disponibilidade de água doce mundial, e seu principal rio, o Amazonas, corta a região para desaguar no Oceano Atlântico, lançando ao mar cerca de 175 milhões de litros d’água a cada segundo²⁴.

Uma profusão de paisagens compõe esse bioma, incluindo florestas de planície inundada e as de várzeas²⁵, as florestas de terra firme (distantes das planícies inundadas) e as matas de igapó (florestas que margeiam os rios de água preta da Amazônia), além de campinaranas e de enclaves de cerrado. A Amazônia é resultado de mais de dez mil anos de interação entre humanos e suas paisagens, produzindo uma enorme diversidade socioambiental. Por conta de todas essas características e de sua dimensão continental, a degradação e destruição dessa floresta produzem graves impactos em diversas escalas, desde a local até a global.

Seu papel na manutenção do equilíbrio ecológico e climático fica evidente quando consideramos o cenário das emissões de CO₂ do Brasil. Entre os anos de 1990 e 2016, o País emitiu um total de 62 bilhões de toneladas brutas de CO₂ equivalente (tCO₂), dos quais dois terços, cerca de 39 bilhões de tCO₂, foram gerados por mudanças de uso da terra. As emissões líquidas no período foram de 28,7 bilhões de tCO₂, descontados 10,12 bilhões de tCO₂ em remoções²⁶ (sendo 4,08 bilhões de tCO₂ oriundas de Terras Indígenas, 2,83 bilhões de tCO₂ de Unidades de Conservação e 3,21 bilhões de tCO₂ de outros tipos de remoção). A principal fonte de emissão atribuída à mudança do uso da terra é o desmata-

22. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 5ª Turma. Rel. Des. Fagundes de Deus. Agravo Regimental na Apelação Cível 2002.34.00.039357-5. DJ. 09.05.2008.

23. Mapa de biomas do Brasil. Escala 1:5.000.000. Rio de Janeiro: IBGE, 2004

24. Disponível em: [www.mma.gov.br/biomas/amaz%C3%B4nia].

25. Áreas próximas às margens dos rios e que são inundadas durante a estação das chuvas

26. Trata-se da quantidade de gases de efeito estufa que são removidos da atmosfera pela vegetação mantida íntegra.

mento (94% do total no período 1990-2016). Isso quer dizer que a tendência de emissões brutas derivadas das mudanças do uso da terra depende fortemente dos resultados agregados de políticas e ações que combatam ou incentivem o desmatamento²⁷.

III.1. *Amazônia: fundamental para garantir o equilíbrio ecológico e climático*

A importância das florestas tropicais, como a Amazônia, na regulação do clima local e regional pode ser medida pela quantidade de água e energia que trocam continuamente com a atmosfera. Cerca de 70% da quantidade de água das chuvas sobre a superfície terrestre retorna à atmosfera pelos efeitos da evapotranspiração, correspondente ao somatório da perda de água do solo por evaporação com a perda de água da planta por transpiração²⁸. No caso da Amazônia, a importância da evapotranspiração pode ser medida pelo fato da quantidade de água liberada na atmosfera por esse processo, cerca de 200 milhões de litros por segundo, ser da mesma ordem de grandeza da quantidade de água que o rio Amazonas joga no oceano. Consequentemente, toda essa água liberada na atmosfera pela evapotranspiração, somada à que vai para o oceano, influencia o clima e a circulação das correntes oceânicas, o que funciona como um mecanismo de retroalimentação: de um lado, as florestas garantem a manutenção do clima regional, de outro, o clima ajuda na sobrevivência das florestas.

A floresta íntegra desempenha, ademais, um papel fundamental nas chuvas: o ar que passa por cima das florestas produz pelo menos duas vezes mais chuva do que aquele que passa por cima de áreas desmatadas ou degradadas. Ou seja, quando a floresta é removida ou degradada, há uma redução da precipitação. Ademais, a integridade das florestas, que se expressa também em sua influência na temperatura e nos ciclos hidrológicos, é especialmente relevante para a redução dos riscos de secas derivadas de eventos climáticos extremos. O desmatamento e a degradação florestal na Amazônia levaram a um aumento do número de dias quentes e secos, a diminuição das chuvas e a dilatação do período de seca nos anos de *El Niño*.²⁹ As florestas íntegras e antigas da Amazônia vêm ajudando a diminuir o ritmo do acúmulo de CO₂ na atmosfera, produzindo uma espécie

27. Emissões do setor de mudança de uso da terra – SEEG. Disponível em: [http://seeg.eco.br/wp-content/uploads/2018/05/relatorios_SEEG_2018_-_MUT_Final_v1_.pdf].

28. Disponível em: [www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28768-o-que-e-evapotranspiracao/].

29. FERANSIDE, Philip. As mudanças climáticas globais e a Floresta Amazônica. In: BUCKERIDGE, Marcos (Ed.). *A biologia e as mudanças climáticas globais no Brasil*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo. 2008. Disponível em: [http://philip.inpa.gov.br/publ_livres/Preprints/2008/usp%20livro%20capitulo-port-7-clean.pdf].

de efeito tampão nas mudanças climáticas globais. O sequestro de carbono realizado pela vegetação tropical sul americana é responsável por drenar da atmosfera cerca de 0.4 a 0.7 bilhão de toneladas de carbono anualmente³⁰.

Na contabilidade entre emissões e sequestro do carbono da atmosfera, porém, a Amazônia tem funcionado mais como fonte emissora de carbono. Isso se deve ao desmatamento, responsável por emitir uma média anual entre 0,15 e 0,35 bilhão de toneladas de carbono, que, se somados aos incêndios e às atividades madeireiras, chegam a uma faixa de 0,2 a 0,8 bilhões de toneladas de carbono emitidos anualmente na atmosfera. Todas as formas de degradação florestal são responsáveis por emissões menores de carbono do que o desmatamento, mas, por serem em geral mais extensivas, podem superar as emissões derivadas do desmatamento em determinados anos. Por exemplo, durante a seca causada pelo *El Niño* em 1997-1998, 39 mil km² de florestas intactas na Amazônia pegaram fogo, totalizando uma área duas vezes maior do que a média de área desmatada à época no país.³¹ Esse cenário, explicitado em diversos estudos³², mostra que a Amazônia possui um papel fundamental no equilíbrio climático.

Vale ressaltar que tais alterações podem fomentar um efeito cascata, produzindo outras mudanças imprevisíveis. Observações³³ de longo termo na Amazônia indicam que a dinâmica da floresta vem mudando nas últimas décadas. Essas alterações inesperadas e rápidas, independentemente das causas, não foram previstas e suscitam preocupações sobre outras possíveis surpresas que podem ocorrer com as mudanças globais nas próximas décadas. As evidências atuais revelam que as florestas tropicais são sensíveis a alterações tanto da disponibilidade dos recursos, como o CO₂, como da temperatura e dos padrões de precipitação, sofrendo conseqüentemente transformações em sua estrutura e em sua dinâmica.

-
30. PHILLIPS, Oliver; LEWIS, Simon. Recent Changes in tropical forest biomass and dynamics. In: COOMES, David; BURSLEM, David; SIMONSON, William (Ed.) *Forest and global change*. Cambridge University Press, 2014.
 31. WATSON, James; EVANS, Tom; VENTER, Oscar et al. The exceptional value of intact forest ecosystems. *Nature Ecology & Evolution*, v. 2, 2018. Disponível em: [<http://www.nature.com/articles/s41559-018-0490-x>].
 32. 1) WENG, Wei; LUEDEKE, Matthias K. B.; ZEMO, Delphine C. et al. Aerial and surface rivers: downwind impacts on water availability from land use changes in Amazonia. *Hydrol. Earth Syst. Sci. Discuss*, 2017. p. 1-36; 2) MARENGO, José A. Interdecadal variability and trends of rainfall across the Amazon basin. *Theor. Appl. Climatol.* n. 78, 2004. p. 79-96; 3) HOORN, Carina; WESELINGH, Frank P. Amazonia, landscape and species evolution: a look into the past. *Blackwell Publishing*, 2010. p. 224-241; 4) SORRIBAS, Mino Viana; PAIVA, Rodrigo C. D.; MELACK, John M. et al. Projections of climate change effects on discharge and inundation in the Amazon basin. *Clim. Change*, n. 136, 2016. p. 555-570.
 33. PHILLIPS, Oliver; LEWIS, Simon. Ob. cit.

A integridade dos ecossistemas florestais tem se revelado cada vez mais fundamental para garantir a regulação climática em escala regional e global, a regulação do clima local e da disponibilidade hídrica, a conservação de biodiversidade, as culturas de povos indígenas e comunidades tradicionais e a saúde humana³⁴. Paralelamente, as mudanças climáticas vêm causando efeitos generalizados e provavelmente irreversíveis sobre os ecossistemas e sobre as populações humanas.

Para além das emissões de gases de efeito estufa ligadas ao uso de combustíveis fósseis nos processos industriais e no transporte, há uma importante parcela relacionada com o desmatamento e a degradação florestal³⁵. Reputa-se a esses dois processos 26% do total da contribuição antropogênica para o CO₂ atmosférico desde 1870³⁶. Apesar da degradação florestal causar menos emissões por hectare do que o desmatamento, é muito mais disseminada. Nos trópicos, onde se concentram a maior parte das emissões ligadas às florestas, a degradação pode ser responsável por algo entre 10 e 40% das emissões³⁷. Estima-se que a degradação impacte anualmente uma área aproximada de um milhão de km² de florestas no mundo, cerca de dez vezes maior do que aquela que é alvo do desmatamento³⁸.

Fragmentos florestais, resultados da agricultura e da instalação de infraestrutura, sofrem as consequências dos efeitos de borda. Em geral, numa média global, a faixa de 500 metros de mata adentro possui 25% menos de biomassa do que florestas íntegras em locais distantes das bordas; até mesmo locais que estão a 5 km da borda da floresta podem ter 10% menos de biomassa. A degradação florestal reduz a capacidade da floresta de funcionar como um sumidouro de carbono, sequestrando e depositando ativamente o carbono nos solos e na biomassa³⁹.

Não obstante sua essencialidade para a garantia do equilíbrio ecológico e climático, a Amazônia encontra-se cada vez mais ameaçada; não apenas pelas

34. WATSON, James; EVANS, Tom; VENTER, Oscar et al. Ob. cit.

35. O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas define degradação florestal como perda de estoques de carbono a longo prazo (em geral, pelo menos 10%), induzida diretamente por atividades humanas não qualificáveis como desmatamento. "Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). Definitions and methodological options to inventory emissions from direct human-induced degradation of forests and devegetation of other vegetation types" (Hayama: Intergovernmental Panel on Climate Change, 2003. p. 30).

36. WATSON, James; EVANS, Tom; VENTER, Oscar et al. Ob. cit.

37. Idem.

38. HEROLD M.; ROMÁN-CUESTA R.M.; MOLLICONE D. HIRATA Y., VAN LAAKE P., ASNER G.P. et al. "Options for monitoring and estimating historical carbon emissions from forest degradation in the context of REDD+." *Carbon Balance Manag*, 2011, v. 6, p. 1-7.

39. PHILLIPS, Oliver; LEWIS, Simon. Ob. cit.

atividades humanas que levam à degradação e ao desmatamento, mas pela descontinuidade de políticas públicas destinadas à sua proteção efetiva.

III.2. *Desmatamento na Amazônia*

Em 1988, o governo brasileiro, por meio do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), iniciou as primeiras medições oficiais de desmatamento na Amazônia. Os resultados, entre 1988 a 2004, registraram as maiores taxas de desmatamento da história. Neste período, a taxa anual média do desmatamento ficou em 18.438,52 km², sendo que os principais picos ocorreram nos anos de 1988 (21.050 km²), 1995 (29.059 km²) e 2004 (27.772 km²).

No segundo período, entre 2004 e 2011, a Amazônia passou a receber um conjunto expressivo de iniciativas voltadas à redução do desmatamento, como a criação de unidades de conservação e o reconhecimento de Terras Indígenas⁴⁰, a adoção de medidas efetivas de fiscalização e controle e a implementação de ações de ordenamento fundiário e territorial, além do fomento a atividades produtivas sustentáveis. O modelo de atuação do Governo Federal teve como principal mecanismo a criação e a implementação do Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia (PPCDAm).⁴¹ Com isso, esse período foi marcado pela presença do Estado na Amazônia, com políticas públicas que envolveram diversos

40. Como considerou o Tribunal de Contas da União: “Contribuíram para a redução: i) Desenvolvimento em 2004 do DETER – sistema de Detecção de Desmatamento na Amazônia em Tempo Real, que emite alertas sobre desmatamento em intervalos curtos, permitindo reduzir o tempo de resposta das operações de fiscalização do Ibama; ii) Unidades de Conservação: foram criadas novas UCs em mais de 50 milhões de hectares, principalmente em áreas de expansão de desmatamento; iii) Terras indígenas: foram demarcados mais de 10 milhões de hectares de Terras Indígenas, que comprovadamente têm números de desmatamento significativamente menores, até mesmo se comparados a Unidades de Conservação de uso sustentável” (Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União. Relatório de Avaliação da Execução de Programas de Governo 69 – Ações relativas à fiscalização ambiental sob responsabilidade do IBAMA. Brasília, 2017. p. 55).

41. Segundo consta do sítio eletrônico do Ministério do Meio Ambiente, “o Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm) foi criado em 2004 e tem como objetivos reduzir de forma contínua e consistente o desmatamento e criar as condições para se estabelecer um modelo de desenvolvimento sustentável na Amazônia Legal. Um dos principais desafios iniciais foi integrar o combate ao desmatamento nas políticas do Estado brasileiro, partindo-se do princípio de que o combate às causas do desmatamento não poderia mais ser conduzido de forma isolada pelos órgãos ambientais. O PPCDAm foi estruturado para enfrentar o desmatamento de forma abrangente e integrada, contando com ações de mais de uma dezena de Ministérios [...]” Disponível em: [www.mma.gov.br/informmma/item/616-preven%C3%A7%C3%A3o-e-controle-do-desmatamento-na-amaz%C3%B4nia].

setores do Governo. Como resultado, os dados oficiais do INPE mostraram que o ritmo do desmatamento caiu de forma consistente e contínua, chegando em 2012 com o menor índice registrado desde 1988, de 4.571 km², correspondente a 77% da meta estabelecida na Política Nacional sobre Mudança do Clima, instituída pela Lei 12.187/2009 e regulamentada pelo Decreto 7.390/2010.

Em 2012, inicia-se a terceira fase do PPCDAm, marcada pela significativa redução dos esforços da União no combate ao desmatamento, fazendo com que as taxas anuais voltassem a aumentar. Em 2013, foram desmatados 5.891 km², um aumento de 29% em relação a 2012. Após queda de 15% em 2014, que registrou 5.012 km² de desmatamento, os índices voltaram a apresentar tendência de alta. Ao final da terceira fase do PPCDAm, em 2015, o desmatamento aumentou 24% (vinte e quatro por cento) em relação ao ano anterior, computando 6.207 km².

A quarta fase do PPCDAm, prevista para o período de 2016 a 2020, começou com nova alta de 27%, resultando em 7.893 km² de desmatamento. Em 2017, houve queda de 12% em relação a 2016, com 6.947 km² desmatados. Apesar dessa redução, as taxas anuais verificadas neste período levaram o Brasil a ser o País que mais desmatou florestas no mundo, superando de longe o segundo colocado, a República Democrática do Congo, e o terceiro, a Indonésia⁴². Por fim, em 2018, os dados preliminares do INPE registram uma nova alta de 14%, resultando em 7.900 km² desmatados.

Esses números apontam que o Brasil tem registrado, no período entre 2012 e 2018, taxas de desmatamento cerca de duas vezes maiores do que a meta prevista na Política Nacional sobre Mudanças do Clima, com tendência de novos aumentos. A cerca de um ano do prazo para o atingimento da meta, o Brasil tem se distanciado de seu cumprimento.

Tal aumento também se refletiu nas áreas protegidas da Amazônia – cujo desmatamento é, via de regra, ilegal. Entre 2013 e 2017, das 146 Unidades de Conservação federais existentes na Amazônia Legal, 111 (76,5%) sofreram com desmatamentos, sendo que, neste período, 50 delas (35%) apresentaram registros de desmatamento em todos os cinco anos.⁴³ O cenário de regresso também foi percebido em Terras Indígenas. Entre 2013 e 2017, 271 terras dos povos originários na Amazônia Legal (64% do total) registraram desmatamentos, sendo que, neste período, 54 delas (13%) apresentaram registros de desmatamento todos os anos.⁴⁸ Destaque-se, ainda, o significativo aumento no desmatamento dentro de Terras Indígenas da Amazônia entre 2016 a 2017, com um expressivo incremento de 190%.

42. Disponível em: [<https://blog.globalforestwatch.org/data/2017-was-the-second-worst-year-on-record-for-tropical-tree-cover-loss>].

43. PRODES. Disponível em: [www.dpi.inpe.br/prodesdigital/prodesuc.php].

III.3. Ponto de não retorno?

Desde a década de 1970, após estudos⁴⁴ demonstrarem que a Amazônia gera aproximadamente metade de suas próprias chuvas, discute-se a questão sobre qual seria o cenário de desmatamento a partir do qual o ciclo hidrológico amazônico se degradaria ao ponto de deixar de apoiar a existência dos ecossistemas da floresta tropical. Agora, um alerta⁴⁵ publicado por dois cientistas de reputação mundial ressalta que as sinergias negativas entre o desmatamento, as mudanças climáticas e os incêndios generalizados indicam um ponto de inflexão⁴⁶ (ou ponto de não retorno) no sistema amazônico tão logo sejam atingidos 20% a 25% de desmatamento, com consequências irreversíveis rumo a ecossistemas não florestais nas regiões leste, sul e central da Amazônia. O desmatamento acumulado desde o início das medições pelo INPE, como mencionado, está em 782.241,68 km², representando 18,6% da floresta original.

As secas de 2005, 2010 e 2015-2016, especialmente severas, poderiam representar as primeiras manifestações desse ponto de inflexão ecológico. Esses eventos, juntamente com as graves inundações de 2009, 2012 (e 2014 no Sudoeste da Amazônia), sugerem que todo o sistema está oscilando.

No cenário do ponto de inflexão, a floresta atingiria um determinado limite a partir do qual regiões da Amazônia podem passar por um processo de savanização, levando suas paisagens a se tornarem semelhantes às do Cerrado, com vegetação rala e esparsa e baixa biodiversidade. As consequências mais diretas seriam os impactos na agricultura ao sul da Amazônia; e a diminuição da contribuição da umidade proveniente da Amazônia para o sul do País e do continente, mas também para os reservatórios do sudeste do Brasil. A diminuição das chuvas locais influenciaria a vazão dos rios e conseqüentemente a disponibilidade de água. Áreas de agricultura, inclusive em outros continentes, podem ser afetadas⁴⁷ e o balanço de carbono atmosférico pode ser agravado⁴⁸, com impactos na produção de alimentos. As áreas cultivadas com milho, arroz, feijão, algodão e girassol poderão sofrer forte redução na região Nordeste, com perda significativa da produção. Toda a área correspondente ao Agreste nordestino, hoje responsável pela maior parte da produção regional de milho, e a região dos cerrados

44. SALATI, Eneas; DALL'OLIO, Attilio; MATSUI, Eiichi et al. Recycling of Water in the Amazon, Brazil: an isotopic study. *Water Resour. Res.* 15, 1979. p. 1250-1258.

45. LOVEJOY, Thomas E.; NOBRE, Carlos. Amazon tipping point. *Science Advances* 21, v. 4, n. 2, 2018.

46. Da expressão em inglês *tipping point*.

47. LAWRENCE, Deborah; VANDECAR, Karen. Effects of tropical deforestation on climate and agriculture. *Nature Climate Change*, 2015. v. 5. p. 27-36.

48. PHILLIPS, Oliver; LEWIS, Simon. Ob. cit.

nordestinos – sul do Maranhão, sul do Piauí e oeste da Bahia – seriam as mais atingidas. Soja e café devem liderar as perdas.⁴⁹

III.4. *Unidades de Conservação e Terras Indígenas: essenciais ao equilíbrio ecológico e climático*

Ainda que não haja certeza absoluta sobre o percentual de desmatamento que marcará esse ponto de não retorno, urge evitá-lo. Nesse cenário, a criação de Unidades de Conservação federais e o reconhecimento de Terras Indígenas, intensificados no período entre 2004-2011, têm sido uma estratégia importante nessa direção, contribuindo significativamente para a redução do desmatamento na Amazônia⁵⁰. Atualmente, as 146 Unidades de Conservação federais da Amazônia (52 são de proteção integral e 94 de uso sustentável) somam 1.010.704 km² ou 20,18 % do território da Amazônia Legal. Para as Terras Indígenas, outros 1.153.346 km², inseridos em 425 Terras (incluindo as homologadas, declaradas, identificadas e as em identificação), cobrem 22,1 % do território do bioma. Com isso, verifica-se que 42,28% da Amazônia Legal são protegidos formalmente por Unidades de Conservação federais e Terras Indígenas.

A relevância das Unidades de Conservação e Terras Indígenas para a proteção da Amazônia tem sido fartamente documentada por inúmeros estudos⁵¹, todos no sentido de reafirmar o papel fundamental que essas áreas protegidas exercem na contenção do desmatamento ilegal e, portanto, na redução das emissões brasileiras de gases causadores das mudanças climáticas. Um exemplo emblemático é o caso de Rondônia, onde um estudo específico sobre as Unidades de Conservação e Terras Indígenas do estado apontou que o desmatamento dentro dessas áreas foi 15,5 vezes menor do que aquele aferido fora delas⁵².

49. ASSAD, Eduardo; PINTO, Hilton S. *Aquecimento global e cenários futuros da agricultura brasileira*. São Paulo: EMBRAPA, 2008. p. 84.

50. SOARES-FILHO, Britaldo. *O papel das áreas protegidas da Amazônia, em especial as com apoio do ARPA, na redução do desmatamento*. Rio de Janeiro: Funbio, 2016.

51. 1) ADENEY, J. Marion; CHRISTENSEN JR., Norman L.; PIMM, Stuart L. Reserves protect against deforestation fires in the Amazon. *PLoSOne*, n. 4, e5014, 2009; 2) BARBER, Christopher P.; COCHRANE, Mark A.; SOUZA, Carlos A. et al. Roads, deforestation, and the mitigating effect of protected areas in the Amazon. *Biol. Conserv.* 177, 2014. p. 203-209; 3) NOLTEA, Christoph; AGRAWAL, Arun; SILVIUS, Kirsten et al. Governance regime and location influence avoided deforestation success of protected areas in the Brazilian Amazon. *PNAS*, n. 110 (13), 2013. p. 4956-4961; 4) SOARES-FILHO, Britaldo; MOUTINHO, Paulo; NEPSTAD, Daniel et al. Role of Brazilian Amazon protected areas in climate change mitigation. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2010.

52. LEMOS DE SÁ, Rosa. Unidades de conservação como instrumento de proteção da biodiversidade” In: BENSUSAN, Nurit (Org.). *Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade:*

Um estudo científico sobre o papel das áreas protegidas na manutenção do equilíbrio climático afirma que a região amazônica armazena quase 38 % (86.121 MtC) dos 228.700 MtC encontrados acima do solo na vegetação lenhosa da América tropical, África e Ásia. Sozinhas, as Terras Indígenas da Amazônia são responsáveis por armazenar quase um terço (32,8%) do carbono acima da superfície do bioma (28.247 MtC). Esse resultado é digno de nota quando se considera que mais carbono é armazenado nas Terras Indígenas amazônicas do que o encontrado em todas as florestas da República Democrática do Congo (22.128 Mt) ou na República da Indonésia (18.851 MtC), dois países dotados de grandes porções de floresta tropical. Quando o estudo expandiu o escopo da análise para incluir não apenas os estoques de carbono nas Terras Indígenas, mas também nas Unidades de Conservação, os resultados mostram que 55% (47.363 MtC) do carbono da Amazônia estão contidos nessa rede de áreas protegidas. Notavelmente, trata-se de uma quantidade de carbono suficiente para, a depender dos rumos brasileiros sobre o combate ao desmatamento, alterar irreversivelmente os regimes climáticos e de chuvas em escala continental.⁵³

III.5. Um caso ilustrativo: a Bacia do Xingu⁵⁴

Entre 2001 e 2010, cerca de 12% (18.838 km²) das florestas da região do Xingu foram convertidas em área de plantio agrícola (2,4%, ou seja, 3.347 km²) ou em pastagens (9,6%, ou seja, 15.491 km²), reduzindo a cobertura florestal da região de 61% para 49%. A absoluta maioria dessa perda de floresta aconteceu em terras privadas que circundam a Terra Indígena do Xingu. Todas essas mudanças no uso da terra, principalmente aquelas que envolveram desmatamento, alteraram significativamente o balanço energético da superfície, o ciclo hidrológico e a temperatura da superfície terrestre na região.

Como consequência desse processo, estima-se que menos 35 trilhões de litros de água chegaram à atmosfera na região do Xingu na década de 2000, o que representa cerca de 2% de decréscimo na evapotranspiração em relação a um cenário sem desmatamento e sem conversão de pastagens e áreas agrícolas.

como, para que e por quê. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, Petrópolis e IEB, 2014. p. 81-92.

53. BACCINI, Alessandro; GOETZ, Scott J.; WALKER, Wayne et al. Estimated carbon dioxide emissions from tropical deforestation improved by carbon-density maps. *Nat. Clim. Change* 2, 2012. p. 182-185.

54. Os dados constantes deste subitem têm como base bibliográfica o seguinte estudo: SILVERIO, Divino V.; BRANDO, Paulo M.; MACEDO, Marcia N. et al. Agricultural expansion dominates climate changes in southeastern Amazonia: the overlooked non-GHG forcing. *Environmental Research Letters*, 10, 104015, 2015.

Em anos mais secos, como 2010, os impactos das mudanças do uso da terra mostram-se ainda mais intensos.

Com o intuito de avaliar o papel que as áreas protegidas desempenham no cenário das mudanças climáticas em âmbito local, comparou-se as alterações na evapotranspiração e na temperatura da superfície terrestre dentro e fora da Terra Indígena do Xingu durante a década de 2000. Apesar da Terra Indígena do Xingu representar 19% do território analisado, sua evapotranspiração respondeu por 29% do total na região em 2010.

A temperatura na superfície dentro da Terra Indígena do Xingu em 2001 foi 1,9°C menor do que fora dela. Essa diferença atingiu 2,5°C no ano de 2010. O território tradicional do Xingu, ao conservar grandes extensões de floresta, tem, portanto, desempenhado um papel importante na estabilização do clima regional, reciclando água e mantendo a temperatura mais baixa do que as áreas de agropecuária.

IV. *Deveres fundamentais aplicáveis à preservação da Amazônia e ao combate às mudanças climáticas*

O direito fundamental da coletividade – em suas presentes e futuras gerações – ao meio ambiente ecologicamente equilibrado insere-se no rol de *direitos de solidariedade*⁵⁵, cuja essencialidade pressupõe se tratar de *direitos-deveres fundamentais*, uma vez que a sua concretização depende diretamente da adoção, pelo Poder Público, de obrigações decorrentes da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional. Como elucidam Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, “os assim chamados direitos de solidariedade encontram-se atrelados à ideia de direitos-deveres, de modo a reestruturar e reconstruir o tratamento normativo dispensado aos deveres fundamentais em face dos direitos fundamentais, com destaque, neste contexto, ao direito (e dever) de proteção e promoção do ambiente”.⁵⁶

Com efeito, com a constitucionalização do direito fundamental contido no artigo 225 da Constituição, a busca pela sua efetividade passou a transcender o objeto de discricionariedade da Administração Pública, resultando na imposição de *obrigações vinculantes de caráter positivo*, voltadas a *garantir o mínimo existencial*, cujo *descumprimento configura omissão inconstitucional, por proteção insuficiente* ao bem jurídico objeto de especial tutela constitucional. Pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “nos termos do art. 225 da CF, o Poder Público tem o dever de preservar o meio ambiente. Trata-se de um *dever fundamental*,

55. Nesse sentido: Supremo Tribunal Federal. Plenário. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-1/DF Rel. Min. Celso de Melo. DJ 03.02.2006.

56. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Ob. cit., p. 234.

que não se resume apenas em um mandamento de ordem negativa, consistente na não degradação, mas possui também uma *disposição de cunho positivo* [...]”.⁵⁷

IV.1. Deveres de cunho positivo expressos na Constituição Federal

Dada a relevância do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a concretização de outros direitos fundamentais, bem como em razão de sua qualificação como essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, a *Constituição Federal estabeleceu expressa e especial imposição pela efetividade de sua proteção*, a ser alcançada a partir do *cumprimento de deveres fundamentais*.⁵⁸

Como deveres estabelecidos ao Poder Público em relação à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado e mais especificamente da Amazônia, pode-se mencionar, inicialmente, as atribuições gerais estabelecidas no artigo 23 da Constituição, que determina aos entes federativos: I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.

A par disso, o próprio artigo 225, *caput*, impõe “ao Poder Público e à coletividade o *dever de defendê-lo e preservá-lo* [o meio ambiente] *para as presentes e futuras gerações*.” Trata-se de verdadeira “*obrigação explícita, genérica, substantiva e positiva* de defesa e preservação do meio ambiente”.⁵⁹

A Constituição, de fato, foi enfática quanto à necessidade de se garantir concretude ao direito difuso em apreço é o § 1º do mesmo artigo 225, que estabelece uma série de *incumbências dirigidas ao Poder Público*, destinadas justamente a, nos termos do dispositivo, “assegurar a efetividade desse direito.”⁶⁰ Segundo o

57. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1.163.524/SC. Relator: Ministro Humberto Martins. DJ 12.05.2011.

58. Sobre a efetividade da tutela ambiental, Andréas Krell expõe que “boa parte das leis ambientais brasileiras só logra ser cumprida de maneira compulsória” (KRELL, Andréas J. Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 89).

59. BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 114.

60. Sobre o tema, Antonio Herman Benjamin preleciona que “não se está referindo apenas a deveres correlatos a direitos previamente estatuidos pelo legislador, isto é, obrigações dedutíveis ou derivadas de direitos outorgados previamente. Ao contrário, o legislador

escólio do Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, sobre o artigo 225, “se destaca o dever do Poder Público de efetivar meios objetivos para consecução de tal fim”.⁶¹

Das sete imposições constitucionais⁶² ao Poder Público estabelecidas pelo § 1º do artigo 225, quatro se aplicam diretamente à proteção da Amazônia. A primeira, prevista no inciso I, estatui o dever do Poder Público de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”.⁶³

Quanto à segunda imposição constitucional ao Poder Público, o inciso II do § 1º do artigo 225 da Constituição prevê o dever de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País”, denotando a necessidade imperiosa de *proteção da biodiversidade brasileira*, a mais rica do mundo, e da própria floresta Amazônica.

Essas duas obrigações constitucionais guardam relação direta com a terceira⁶⁴, prevista no inciso III, segundo o qual deve o Poder Público “definir, em

exprime-se por meio da *decretação de obrigações diretas, que ocupam, por assim dizer, o centro do palco, e a partir das quais se reconhecem poderes aos implementadores e beneficiários para fazê-las valer*” (Ibidem. p. 112).

61. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ 04.06.2012.
62. Observe-se, por oportuno, que “o rol dos deveres de proteção ambiental do Estado traçado pelo §1º do art. 225 é apenas exemplificativo, estando aberto a outros deveres necessários a uma tutela abrangente e integral do ambiente, especialmente em razão do surgimento permanente de novos riscos e ameaças à Natureza, provocadas pelo avanço da técnica, como é o caso hoje, por exemplo, do aquecimento global” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Ob. cit., p. 282).
63. A lição de Helini Sivini Ferreira deixa evidente a relação do aludido dever fundamental com a proteção da Amazônia: “quando se referiu a processos ecológicos essenciais quis o constituinte garantir a proteção dos processos vitais que tornam possíveis as inter-relações entre os seres vivos e o meio ambiente [...]. Nessa perspectiva, portanto, é dever do Poder Público preservar e restaurar as condições indispensáveis à existência, à sobrevivência e ao desenvolvimento dos seres vivos.” Ainda sobre o dispositivo em comento, a autora acentua que, “no que se refere ao manejo ecológico das espécies e dos ecossistemas, a Constituição outorgou ao Poder Público a gestão planejada da biodiversidade, ou seja, da variabilidade de organismos vivos de todas as origens, o que compreende as diferentes plantas, os diferentes animais e micro-organismos, os genes que estes contêm, assim como os ecossistemas de que fazem parte” (FERREIRA, Heline Sivini. Política ambiental constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 231-232).
64. “Em seu sentido ecológico, pode-se afirmar que a expressão *espaços territoriais e seus componentes* remete à concepção de ecossistema, aqui entendido como parte integrante

todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.” Sobre o referido dispositivo, verdadeira cláusula geral de proteção de áreas protegidas, não basta a mera criação da unidade de conservação “no papel”, exigindo-se efetiva proteção. Afinal, segundo o Superior Tribunal de Justiça:

A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. [...] A ser diferente, nada além de um sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.⁶⁵

Por fim, a quarta imposição constitucional relacionada ao objeto do presente estudo encontra previsão no inciso VII, segundo o qual é dever do Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”⁶⁶ Observe-se, por oportuno, que a preservação da flora brasileira ganha ainda mais relevância quando se está a tratar da Amazônia, uma vez que o § 4º do artigo 225 da Constituição determina que sua utilização seja realizada “dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso de recursos naturais”.

Como se observa, a Constituição Federal explicitou especial preocupação com a efetividade do direito fundamental de todos, incluindo as presentes e futura gerações, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo, para tanto, vinculado o Poder Público a adotar medidas de caráter positivo, consubstanciadas em deveres fundamentais.

de um conceito mais amplo, o de biodiversidade. Percebe-se, então, que o dispositivo em análise guarda estreita relação com os deveres ambientais anteriormente analisados” (Ibidem, p. 239).

65. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1071.741/SP (Processo 2008/0146043-5). Rel. Min. Herman Benjamin. DJ 16.12.2010.

66. Com efeito, “a Lei Maior, ao usar o coletivo ‘flora’, visa à tutela ampla desses elementos naturais. A par disso, a Constituição tratou de certas florestas e vegetações de modo diferenciado, dada a sua condição de integrantes de ecossistemas de riquíssima e rara biodiversidade. É o caso da Floresta Amazônica e da Mata Atlântica, que foram erigidas em patrimônio nacional [...]. Ademais, estão sob regime especial as florestas e formas de vegetação integrantes de espaços territorialmente protegidos criados mediante lei” (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 551).

IV.2. Deveres específicos de prevenção e precaução

Em que pese o conteúdo negativo que emana dos princípios da prevenção e da precaução – no sentido de obrigações de não fazer para obstar o dano ambiental –, não se pode desconhecer seu caráter positivo, contemplando obrigações de fazer, notadamente ao Poder Público, no sentido de implementar medidas aptas a conter o fato danoso. Como acentua Antonio Herman Benjamin, “a verbalização do discurso constitucional de proteção do ambiente não anuncia, como desiderato principal, um *non facere*; ao contrário, *inegavelmente prega e exige prestações positivas a cargo do Estado, mensagem irrecusável que vem em reforço dos deveres infraconstitucionais*”.⁶⁷

No ponto, vale recordar que o princípio da prevenção, verdadeira pedra angular em matéria socioambiental, encontra fundamento no artigo 225 da Constituição Federal, bem como no artigo 2º, incisos I, IV e IX, da Lei 6.938/1981. De acordo com Alexandra Aragão, “o princípio da prevenção implica então a adoção de medidas previamente à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são bem conhecidas, com o fim de evitar a verificação desses danos ou, pelo menos, de minorar significativamente os seus efeitos”.⁶⁸

Já o princípio da precaução tem seu fundamento estabelecido no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 e no artigo 3º da Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre a Mudança do Clima, além do artigo 225 da Carta Constitucional e outros dispositivos da legislação infraconstitucional, como aqueles que constam da Lei 6.938/1981. Seu núcleo mandamental orienta que a inexistência de conhecimento científico sobre a possibilidade de ocorrência de degradação ambiental não constituirá óbice para que se imponha a adoção de medidas acautelatórias destinadas e impedir a ocorrência do dano.

Em que pesem as diferenças entre os referidos princípios, o fato é que ambos orientam pela necessidade de se *antecipar* à ocorrência de agressões ao meio ambiente, de forma a *prevê-las* e, assim, *evitá-las*.⁶⁹ Deve-se, dessa forma, obstar

67. BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 75.

68. ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 44.

69. Sobre essa lógica, Antônio Herman Benjamin ensina que “o Direito Ambiental é – ou deve ser –, antes de mais nada, um conjunto de normas de caráter *preventivo*. Em todos os segmentos dessa disciplina jurídica se ressalta o aspecto da prevenção do dano ambiental. A tutela do meio ambiente, através de longa evolução, ultrapassou a fase repressiva-reparatória, baseada fundamentalmente em normas de responsabilidade penal e civil,

o dano *antes* que seja ocasionado, isto é, *antes* que se tenha que repará-lo, algo que, em geral, se mostra impossível ou muito difícil em matéria socioambiental. Segundo o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, referidos deveres configuram-se “como a ‘essência do direito ambiental’, sempre com a finalidade de evitar, de neutralizar ou de minimizar situações de risco potencial à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente”.⁷⁰

Sua incidência, ampla e unanimemente aceita pela doutrina e pela jurisprudência nacionais e internacionais, encontra lugar na concepção de que “o dano ambiental é de difícil reparação”.⁷¹ Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues assinala que, “se ocorrido o dano ambiental, a *sua reconstrução é praticamente impossível*. O mesmo ecossistema jamais poderá ser revivido. Uma espécie extinta é um dano irreparável. Uma floresta desmatada causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstrução da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentavam. Enfim, *com o meio ambiente, decididamente, é melhor prevenir do que remediar*”.⁷²

Por certo, considerada a já abordada relevância da Amazônia para a garantia do equilíbrio ecológico para as presentes e futuras gerações, as graves ameaças de danos irreversíveis ao bioma – como o desmatamento, o garimpo e a extração de madeira ilegais – impõem ao Poder Público a adoção de medidas concretas voltadas ao atendimento dos deveres de prevenção e de precaução, cujo conteúdo foi bem definido pelo Excelso Pretório na seguinte passagem jurisprudencial:

O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de *necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança* os procedimentos adotados para *garantia das gerações futuras*, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio *torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana*, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza. [...] na nova ordem mundial, *o que se há de adotar como política pública é o que se faça necessário para antecipar-se aos riscos de danos que se possam causar*

até atingir o estágio atual em que a preocupação maior é com o *evitar* e não com o *reparar* ou o *reprimir*” (BENJAMIM, Antonio Herman. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 317, 1992. p. 30).

70. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066/DF Voto do Ministro Celso de Mello. Relatora: Ministra Rosa Weber. DJ 07.03.2018.

71. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 326.

72. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 203-204.

*ao meio ambiente, tanto quanto ao impacto que as ações ou as omissões possam acarretar.*⁷³⁻⁷⁴

IV.3. Deveres de combate à ilegalidade ambiental

Entre os deveres fundamentais de relevo para a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente em relação à Amazônia, encontra-se o poder-dever de fiscalização de atividades ilegais, amplamente disciplinado pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, “o Estado brasileiro, em todas suas facetas e níveis, figura como guardião-garantidor do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O *caput* e os parágrafos do art. 225 da Constituição elencam diversas incumbências concretas relacionadas a esse amplo poder de polícia”.⁷⁵

Em primeiro lugar, o dever de impedir atividades ilícitas em relação ao bem jurídico ambiental encontra previsão no já mencionado artigo 23 da Constituição. Seu inciso I determina ao Poder Público zelar pela guarda da Constituição, das leis e conservar o patrimônio público, como é o caso não só do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas principalmente das Terras Indígenas – já que bens da União, conforme o artigo 20, XI, da Constituição – e das Unidades de Conservação. Já o inciso II impõe a proteção das paisagens naturais notáveis, como a floresta Amazônica, e dos bens de valor cultural, como os bens jurídicos atribuídos aos povos indígenas, notadamente suas terras tradicionais. Ainda mais explícitos são os incisos VI e VII, segundo os quais incumbe ao Poder Público a proteção do meio ambiente e a preservação das florestas, da fauna e da flora.

Mais do que isso, a Constituição dedicou *dispositivo específico para o combate a atos danosos e ilícitos contra o bem jurídico ambiental*. Segundo o § 3º do artigo 225, “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Referida disposição constitucional constitui verdadeira *cláusula geral de combate à devastação ambiental*, imputando a *máxima repressão estatal*, mediante a tríplice responsabilização, a quem comete ilegalidades ou efetiva danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

73. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 101/DF Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ 04.06.2012.

74. No mesmo sentido: Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066/DF Rel. Min. Rosa Weber. DJ 07.03.2018.

75. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1.071.741/SP (Processo 2008/0146043-5). Rel. Min. Herman Benjamin. DJ 16.12.2010.

Tudo isso, evidentemente, sem olvidar que o combate a atividades ilegais *emana diretamente do próprio princípio da legalidade*, previsto pelo artigo 5º, II, da Carta da República, cânone máximo do Estado Democrático de Direito.

Tais disposições constitucionais impõem, segundo o Superior Tribunal de Justiça, “*um inequívoco, indisponível, irrenunciável e imprescritível dever-poder de controle e fiscalização urbanístico-ambiental.*”⁷⁶

Mas não é só. Quando se está diante do controle de legalidade de atividades danosas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado *em áreas pertencentes ao Estado*, como é o caso das Terras Indígenas e Unidades de Conservação de proteção integral, *tal dever de fiscalização deve ser exercido com ainda mais acuidade pelo Poder Público.*

O Superior Tribunal de Justiça tem proferido decisões firmes contra a maela da devastação ambiental em espaços públicos. Segundo a Corte Superior, “*nada estimula mais a degradação ambiental do que a sensação coletiva de impunidade, mormente quando se constata à vista de todos a ocupação ilegal de espaços públicos. É o sentimento, altamente nefasto ao interesse público, de que ‘se os outros podem violar impunemente a lei, eu também posso’.*”⁷⁷

IV.4. Deveres específicos sobre o combate às mudanças climáticas

Em geral, os deveres de combate às mudanças climáticas, previstos pela legislação nacional e por normas internacionais e cuja responsabilidade pelo cumprimento compete à União, decorrem logicamente dos deveres fundamentais anteriormente abordados, ligados à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo certo que seu descumprimento pode ocasionar as mais graves consequências não apenas no âmbito local ou regional, para o Brasil e América Latina, mas para toda a comunidade global.

Em 1979, realizou-se a primeira Conferência Mundial sobre o Clima, organizada pela Organização Meteorológica Mundial em Genebra/Suíça. Em 1988, a Organização das Nações Unidas criou o IPCC (em português, Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas), instância oficial que reúne os mais autorizados cientistas de todo o mundo com o objetivo de sintetizar e divulgar o conhecimento humano sobre mudanças climáticas.

76. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1071.741/SP (Processo 2008/0146043-5). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ 16.12.2010.

77. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1071.741/SP (Processo 2008/0146043-5). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ 16.12.2010. No mesmo sentido: Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1.457.851/RN (Processo 2014/0127073-0). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ 19.12.2016. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 1.410.732/RN (Processo 2013/0198039-6). Relator: Ministro Herman Benjamin. DJ 13.12.2016.

Após a segunda Conferência Mundial do Clima em 1990, países de todo o globo reuniram-se no Rio de Janeiro em 1992 para a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a “Rio-92”, oportunidade em que foi elaborada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima⁷⁸, promulgada no Brasil pelo Decreto 2.652/1998. Entre os diversos aspectos relevantes previstos na referida norma internacional, foram previstas obrigações aos países signatários, como o *dever de* “proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras da humanidade com base na equidade” (artigo 3, ‘1’), além da disposição de que “as Partes devem adotar medidas de precaução para prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos.” (artigo 3, ‘3’). Entre os deveres mais relevantes assumidos pelos países, destacamos aquele previsto no artigo 4, ‘2’, com o seguinte teor: “Cada uma dessas Partes *deve adotar políticas nacionais e medidas correspondentes para mitigar a mudança do clima*, limitando suas emissões antrópicas de gases de efeito estufa e protegendo e aumentando seus sumidouros e reservatórios de gases de efeito estufa”.

Em 1997, é assinado o Protocolo de Kyoto, primeiro acordo internacional com a definição de metas e objetivos específicos para a redução das emissões de gases causadores das mudanças climáticas. Tais compromissos, contudo, restringiram-se a 37 países industrializados, dada a responsabilidade comum, porém diferenciada adotada como premissa desta norma, focando naqueles considerados “desenvolvidos” (os integrantes de seu Anexo I). Sua entrada em vigor ocorreu apenas em 2005.⁷⁹

Em 2009, reunindo 192 países e 119 chefes de Estado, ocorre a Conferência Mundial do Clima de Copenhague/Dinamarca (“COP 15”), cujo objetivo era substituir o Protocolo de Kyoto por novas metas obrigatórias, incluindo os demais países que anteriormente não possuíam obrigações. Apesar de não ter sido possível chegar a um novo acordo mundial sobre clima, fruto da disputa entre países “desenvolvidos” e países “em desenvolvimento”, a COP 15 consolidou o tema das mudanças climáticas nas agendas públicas e corporativas de praticamente todos os países do mundo, tendo reconhecido expressamente o *objetivo de limitar o aquecimento global em, no máximo, 2 °C*.⁸⁰

Foi nessa oportunidade que o Brasil, pela primeira vez, *assumiu perante a comunidade internacional metas climáticas específicas, a serem atingidas até 2020*. Em linhas gerais, com a adoção das medidas propostas – sendo a principal delas

78. Sua entrada em vigor em âmbito internacional se deu em 1994, com a assinatura de 182 (cento e oitenta e dois) países, incluindo o Brasil.

79. Sua promulgação no Brasil se deu pelo Decreto 5.445/2005.

80. Cf. BODANSKY, Daniel. The Paris climate change agreement: a new hope?. *American Journal of International Law*, v. 110, n. 2, 2016, p. 22.

o combate ao desmatamento ilegal na Amazônia –, o País se comprometeu a reduzir suas emissões entre 36,1 % e 38,9 % para 2020.

Imediatamente após a COP 15, o Brasil explicitamente incluiu suas metas climáticas na legislação nacional. Para tanto, publicou a *Política Nacional sobre Mudanças do Clima*, a Lei 12.187/2009, cujos objetivos, estampados em seu artigo 4º, incluem: “redução das emissões antrópicas de gases de efeito estufa em relação às suas diferentes fontes” (inciso II); “fortalecimento das remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa no território nacional” (inciso IV); “preservação, à conservação e à recuperação dos recursos ambientais, com particular atenção aos grandes biomas naturais tidos como Patrimônio Nacional” (inciso VI); e “consolidação e à expansão das áreas legalmente protegidas e ao incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas” (inciso VII). Também definiu o conceito de sumidouro, cujo exemplo mais relevante é a floresta Amazônica, como sendo o “processo, atividade ou mecanismo que remova da atmosfera gás de efeito estufa, aerossol ou precursor de gás de efeito estufa” (artigo 2º, IX).

Entre as diretrizes dessa Política Nacional previstas pelo seu artigo 5º, destacam-se: (i) “os compromissos assumidos pelo Brasil na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, no Protocolo de Quioto e nos demais documentos sobre mudança do clima dos quais vier a ser signatário” (inciso I); “as ações de mitigação da mudança do clima em consonância com o desenvolvimento sustentável” (inciso II); “as estratégias integradas de mitigação e adaptação à mudança do clima nos âmbitos local, regional e nacional” (inciso IV); “a identificação, e sua articulação com a Política prevista nesta Lei, de instrumentos de ação governamental já estabelecidos aptos a contribuir para proteger o sistema climático” (inciso VIII); e “o apoio e o fomento às atividades que efetivamente reduzam as emissões ou promovam as remoções por sumidouros de gases de efeito estufa” (inciso IX).

Foram previstos diversos instrumentos, todos elencados pelo artigo 6º da Lei, entre os quais podem ser citados o Plano Nacional sobre Mudança do Clima (inciso I), o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (inciso II) e “os Planos de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento nos biomas” (inciso III). Importante ressaltar que o artigo 11 da referida Lei deixou claro que, diante da relevância das ameaças advindas do aquecimento global, todas as políticas públicas governamentais devem estar compatíveis com o quanto estabelecido pela Política Nacional sobre Mudanças do Clima.

Outro relevante dispositivo desta Lei é o artigo 12, que previu ao País a adoção de “ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% e 38,9% suas emissões projetadas até 2020.” Ainda, de acordo com seu parágrafo único, o detalhamento das ações para alcançar a referida

meta foi expressamente remetido a um posterior Decreto regulamentador, “tendo por base o segundo Inventário Brasileiro de Emissões e Remoções Antrópicas de Gases de Efeito Estufa não Controlados pelo Protocolo de Montreal, a ser concluído em 2010.”⁸¹

Com vistas a regulamentar os mencionados artigos 6º, 11 e 12 da Lei 12.187/2009, editou-se o Decreto 7.390/2010, cujo artigo 2º estabelece que “o Plano Nacional sobre Mudança do Clima será integrado pelos planos de ação para a prevenção e controle do desmatamento nos biomas e pelos planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas, de que tratam, respectivamente, os arts. 6º e 11 da Lei 12.187, de 2009”. Logo em seguida, o artigo 3º definiu o Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm) como o principal plano de ação para a prevenção e controle do desmatamento na Amazônia. Finalmente, o artigo 6º definiu o detalhamento da meta climática brasileira, tal como previsto pelo artigo 12 da Lei 12.187/2009, consistente na “redução de oitenta por cento dos índices anuais de desmatamento na Amazônia Legal em relação à média verificada entre os anos de 1996 a 2005” (artigo 6º, § 1º, I), o que corresponde a, no máximo, 3.925 km² por ano.

No ponto, interessante observar que as mudanças climáticas e outros deletérios efeitos do desmatamento na Amazônia têm sido objeto de preocupação por parte dos Tribunais pátrios, como se percebe, por exemplo, da decisão adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em ação específica sobre o tema. Confira-se:

O direito à preservação do meio ambiente para a presente e futuras gerações é reconhecido como coletivo ou difuso. Os danos ambientais causados pela ação predatória do apelado, atingindo diretamente a flora e indiretamente a fauna, as bacias hidrográficas, o regime de chuvas, o equilíbrio climático, o aumento do processo de aquecimento global, colocando em risco a sobrevivência das espécies, atinge interesses vitais de toda população brasileira e não podem ser desconsiderados.⁸²

No ano de 2015, aconteceu aquela que pode ser considerada a mais relevante Conferência Mundial sobre Mudanças Climáticas, a COP 21, em Paris/França.

81. No ponto, vale registrar que as metas incorporadas, baseadas no aludido Inventário Nacional de 2010, tiveram como base “estudos realizados por cerca de 700 especialistas e 150 entidades governamentais e não governamentais e entidades setoriais da indústria” (http://ecen.com/eee75/eee75p/inventario_brasil.htm), tudo depositado perante as Nações Unidas.

82. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 5ª Turma. Apelação Cível 2008.41.00.003064-9 (Processo 0003061-39.2008.4.01.4100). Relator: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. DJ 15.05.2014.

Seu resultado foi a adoção de um *novo acordo global climático*, com importantes inovações em relação aos acordos anteriores. Internacionalmente, entrou em vigor em 2016. No Brasil, sua promulgação se deu pelo Decreto 9.073/2017. O Acordo de Paris, como ficou conhecido, firmou o compromisso das Partes em adotar todas as medidas necessárias para que o aumento da temperatura média global não ultrapasse 2°C em relação aos níveis pré-industriais, envidando esforços para limitar esse aumento da temperatura a 1,5°C. Para tanto, todos os países devem cumprir suas metas, voluntariamente apresentadas pelas Partes signatárias. Assim, os esforços dos países na implementação de planos, programas e medidas devem ser pautados e se justificar frente a esse objetivo.⁸³

O Brasil apresentou como metas globais: até 2025, a redução de 37% das emissões de gases causadores do efeito estufa em relação aos índices registrados em 2005; e até 2030, a redução de 43% das emissões também sobre os índices de 2005. Para tanto, comprometeu-se a zerar o desmatamento ilegal até 2030. Registre-se, por oportuno, que o ano-base para as reduções propostas, 2005, percebeu a terceira maior taxa de emissões da história brasileira (6.560.918 tCO₂), para o que os altos níveis de desmatamento contribuíram significativamente (19.014 km²), levando a crer que a meta brasileira parece ter sido elaborada visando o mínimo esforço estatal – quando a régua é baixa, as ações para o cumprimento são proporcionalmente menores.

O sintético cenário acima exposto não deixa dúvidas sobre a *urgência da adoção de medidas efetivas, consistentes no atendimento a deveres climáticos pelo Poder Público, para o combate às mudanças climáticas*⁸⁴, principal ameaça à humanidade do século XXI.

83. O Acordo marca a aproximação definitiva entre a regulação das mudanças climáticas e a proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, assim ficou previsto em seu preâmbulo: “[A] mudança do clima é uma preocupação comum da humanidade [e] as Partes deverão, ao adotar medidas para enfrentar a mudança do clima, respeitar, promover, e considerar as suas respectivas obrigações em matéria de direitos humanos, direito à saúde, direito dos povos indígenas, comunidades locais, migrantes, crianças, pessoas com deficiência e pessoas em situação de vulnerabilidade e o direito ao desenvolvimento, bem como a igualdade de gênero, o empoderamento das mulheres e a equidade intergeracional.

84. Em publicação específica sobre o tema, a Comissão Mista Permanente Sobre Mudanças Climáticas, reunindo parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, expressa sua preocupação com os efeitos das mudanças climáticas no Brasil, afirmando: “A alteração do clima impactaria setores vitais para as economias, tais como a oferta de recursos hídricos, a geração de energia, a produtividade dos campos agrícolas e a estabilidade das cidades costeiras, onde se encontra a maior parte das populações dos países. Tais impactos seriam mais sentidos nos países em desenvolvimento, devido à sua maior vulnerabilidade, à menor capacidade tecnológica e financeira de resposta e à previsão de que os efeitos da alteração climática seriam mais intensos no hemisfério sul, onde se

V. Litigância climática visando à efetividade de políticas públicas sobre a preservação da Amazônia

Tem se consolidado nos últimos anos, na jurisprudência e na doutrina, o entendimento sobre a *possibilidade de o Poder Judiciário, ante o descumprimento de deveres fundamentais, determinar à Administração Pública competente que adote medidas destinadas a garantir a proteção do mínimo existencial dos direitos fundamentais*, notadamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. As premissas que norteiam tal entendimento foram bem expressadas pelo Supremo Tribunal Federal na seguinte passagem:

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. [...] A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.⁸⁵

Há outros importantes precedentes avindos da Corte Suprema especificamente sobre a atuação do Poder Judiciário para viabilizar o direito fundamental insculpido no artigo 225 da Constituição.⁸⁶ Não se trata, evidentemente, de

concentram essas nações. Entre os cenários de alteração climática que apontam maiores prejuízos socioambientais e econômicos ao Brasil, listam-se: i) o agravamento da escassez de oferta hídrica no Nordeste semiárido; ii) na Amazônia: perda de biodiversidade (extinção de espécies), substituição de florestas tropicais por savanas, desertificação e salinização de terras agriculturáveis. O cenário de substituição de áreas florestais na Amazônia envolveria ainda a alteração do regime de chuvas nas regiões de produção agrícola situadas no Centro-Sul do País”. Disponível em: [http://www.senado.leg.br/comissoes/CMMC/Livro_legislacao_ambiental_Completo_Final_17_09_2013.pdf].

85. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1458-7/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 31.05.1996.

86. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 658.171/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 28.04.2014; Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 955.846/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ 07.06.2017; Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário 563.144/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ 16.04.2013; Supremo

permitir que o Poder Judiciário determine a forma e conteúdo da elaboração de políticas públicas ao Poder Executivo, o que se mostraria juridicamente inviável ante o princípio constitucional da separação de poderes, mas de se garantir a efetividade e, portanto, a concretização dos direitos fundamentais. Afinal, não se desconhece que “o Judiciário não pode elaborar políticas públicas, mas pode compelir ao Poder Público a implementá-las, caso estejam previstas na Constituição”.⁸⁷

Não é outro o entendimento perfilado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se infere do seguinte exemplo:

1. O STJ tem decidido que, ante a demora do Poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social – principalmente nos casos em que visem resguardar a supremacia da dignidade humana sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível.
2. O controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a ‘inescusável omissão estatal’ na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial.
3. O Pretório Excelso consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário “determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes” (AI 739.151 AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 11/6/2014, e AI 708.667 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 10/4/2012).
4. Agravo interno a que se nega provimento.⁸⁸

No âmbito da doutrina, José Joaquim Gomes Canotilho pontifica que, entre as dimensões essenciais da juridicidade ambiental decorrentes do artigo 225 da Constituição, destaca-se a sua “dimensão positivo-prestacional, pois cumpre ao Estado e a todas as entidades públicas assegurar a organização, procedimento e processo de realização do direito ao ambiente”⁸⁹, sendo certo que “o Estado (e

Tribunal Federal. 1ª Turma. Recurso Extraordinário 417408/RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 26.04.2012; Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Agravo Regimental no Agravo Interno 809.018/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 10.10.2012.

87. HARTMANN, Analúcia. Políticas públicas ambientais: a atuação do Ministério Público. In: D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JÚNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odetete (Org.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 55.

88. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial 130.4269/MG (Processo 2012/0032015-6). Relator: Ministro OG Fernandes. DJ 20.10.2017.

89. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional*

demais operadores públicos e privados) é obrigado a um *agir ativo e positivo* na proteção do ambiente”.⁹⁰ Ainda conforme o autor, “o sucessivo e reiterado incumprimento dos preceitos da Constituição do ambiente (nos vários níveis: nacional, europeu e internacional) poderá gerar situações de *omissão constitucional* conducentes à *responsabilidade ecológica e ambiental do Estado*.”⁹¹⁻⁹²

Também em matéria de direitos dos povos indígenas, entende o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em decisão confirmada pelo Supremo Tribunal Federal⁹³, que:

Não ofende o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, a decisão judicial que, ao identificar omissão e negligência dos entes protetivos, e a conseqüente situação de profunda miserabilidade em que vivem as comunidades indígenas, por força da intromissão desmedida, desorganizada e irresponsável de nossa cultura nos seus usos, costumes e tradições, determina aos entes públicos responsáveis, União e FUNAI, que deem cumprimento às suas obrigações, fazendo o óbvio, destinando recursos orçamentários e adotando providências de ordem prática para garantir a posse e a subsistência digna dessas comunidades, de forma a manter os usos, costumes e as tradições que ainda preservam.⁹⁴

Trata-se, entre outros aspectos, de decorrência lógica do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional⁹⁵, estabelecido no artigo 5º, XXXV, da

português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

90. *Ibidem*, p. 5.

91. *Idem*.

92. No mesmo sentido, o magistério de Odete Medauar é esclarecedor sobre a necessidade de intervenção judicial para determinar ao Poder Público a efetivação das diretrizes ambientais previstas pela Constituição e pela legislação infraconstitucional: “Para que se tornem efetivas e não sejam desrespeitadas ou ignoradas. Resta claro, assim, que no caso omissões do Executivo, há muito consideradas pelo Judiciário quanto à responsabilidade civil, hão de ser apreciadas em matéria de defesa do meio ambiente, para que as autoridades sejam obrigadas a adotar as medidas pertinentes, com fundamento sobretudo na Constituição Federal” (MEDAUAR, Odete. Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional. In: D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JÚNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete. (Org.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 230).

93. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 554.446/RS. Relator: Ministro Roberto Barroso. *DJ* 16.04.2018.

94. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. Apelação Cível 91.484/RS. Processo 2000.04.01.091484-5. Relatora: Taís Schilling Ferraz. *DJ* 07.05.2003.

95. Sobre o tema, vide, entre outros: ALVIM, Arruda. Ação civil pública – Sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas.” In: MILARÉ,

Constituição da República, notadamente no que tange ao alcance de um processo de resultados, que deve se guiar, segundo Cândido Rangel Dinamarco, inspirado na lição de Giuseppe Chiovenda, pela consciência de que o processo judicial deve “propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito”.⁹⁶

Por certo, admitir-se, com base na separação de poderes, a inviabilidade da atuação jurisdicional para corrigir omissões no cumprimento de deveres constitucional e legalmente impostos ao Poder Público visando à efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado resultaria em liberdade irrestrita à Administração Pública, desvinculada do espírito constitucional, a permitir o esvaziamento do núcleo essencial do direito fundamental e de sua efetividade, tornando o cumprimento de deveres fundamentais mera faculdade, dependente da vontade política e dos dissabores de governantes de ocasião.⁹⁷

Outro argumento, além da separação de poderes e da discricionariedade, comumente utilizado pelo Poder Público na tentativa de impedir o Poder Judiciário de determinar o cumprimento de deveres fundamentais consiste na escassez de recursos financeiros. Contudo, seguindo-se a jurisprudência, “o Supremo Tribunal Federal também tem entendido que a Administração não pode justificar a frustração de direitos essenciais previstos na Constituição da República sob o fundamento de insuficiência orçamentária.”⁹⁸

Édis (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006; GOMES, Liége Cristina de V. Ramos. *Ação civil pública e a efetividade da sentença na defesa do meio ambiente*. In: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005; LENZA, Pedro. *Efetividade do processo coletivo*: PL n. 5.139/2009 – avanço em relação à ação revisional – coisa julgada *secundum eventum probationis*. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2010; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre o problema da efetividade do processo*. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984; SOARES, Inês Virginia Prado. *Desafios do direito ambiental no século XXI – Estudos em homenagem ao Professor Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

96. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. I. p. 111.

97. Nesse sentido, entre outros: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Ob. cit.*, p. 339-345.

98. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 658.171/DF Rel. Min. Dias Toffoli. DJ 28.04.2014.

Dúvida inexistente, portanto, sobre a possibilidade de intervenção judicial para impor ao Poder Público o cumprimento de deveres fundamentais destinados a garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive para fins de proteção da Amazônia e para o combate às mudanças climáticas.

VI. Conclusão

As mudanças climáticas e o papel do desmatamento da floresta Amazônica nas emissões de dióxido de carbono na atmosfera exigem, para além das contribuições da coletividade, a adoção de medidas suficientes para o alcance do equilíbrio ecológico, pilar do núcleo essencial do direito fundamental insculpido no artigo 225 da Constituição.

As consequências do atingimento de um ponto de não retorno, transformando os ecossistemas amazônicos em savanas degradadas, repercutiriam irreversivelmente no clima de todo o planeta. Para o Brasil, as perdas seriam ainda maiores. Além dos impactos regionais e locais sobre o clima e todos os efeitos nefastos à população, com repercussão em ampla gama de direitos fundamentais atrelados à manutenção do equilíbrio ecológico, o País perderia a oportunidade de manejar de forma sustentável a floresta, o que lhe serviria tanto para concretizar seu potencial de inovação tecnológica, como para garantir a manutenção dos modos de vida das comunidades e povos da floresta.

Para evitar o preocupante cenário climático, urge a adoção, por todos os países, de medidas proporcionalmente capazes de enfrentar tamanho desafio. No caso brasileiro, as principais ações para o enfrentamento das mudanças do clima encontram-se enraizadas no texto constitucional na forma de deveres fundamentais, cujo adimplemento pode ser manejado judicialmente mediante litigância estratégica climática.

VII. Referências bibliográficas

- ADENEY, J. Marion; CHRISTENSEN JR., Norman L.; PIMM, Stuart L. Reserves protect against deforestation fires in the Amazon. *PLoSOne*, n. 4, e5014, 2009.
- ALVIM, Arruda. Ação civil pública – Sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ASSAD, Eduardo; PINTO, Hilton S. *Aquecimento global e cenários futuros da agricultura brasileira*. São Paulo: EMBRAPA, 2008.

- AYALA, Patryck de Araújo. *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BACCINI, Alessandro; GOETZ, Scott J.; WALKER, Wayne et al. Estimated carbon dioxide emissions from tropical deforestation improved by carbon-density maps. *Nat. Clim. Change* 2, 2012.
- BARBER, Christopher P; COCHRANE, Mark A.; SOUZA, Carlos A. et al. Roads, deforestation, and the mitigating effect of protected areas in the Amazon. *Biol. Conserv.* 177, 2014.
- BECHARA, Érika. A proteção da fauna sob a ótica constitucional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BENJAMIM, Antonio Herman. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 317, 1992.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BODANSKY, Daniel. The paris climate change agreement: a new hope?. *American Journal of International Law*, v. 110, n. 2, 2016.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COHEN, Julia Clarinda Paiva; BELTRÃO, Josivan da Cruz; GANDU, Adilson Wagner; SILVA, Renato Ramos da. Influência do desmatamento sobre o ciclo hidrológico na Amazônia. *Ciência e Cultura*. São Paulo: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. I.
- FERANSIDE, Philip. As mudanças climáticas globais e a Floresta Amazônica. In: BUCKERIDGE, Marcos (Ed.). *A biologia e as mudanças climáticas globais no Brasil*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 2008.
- FERREIRA, Heline Sivini. Política ambiental constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Curso de direito ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GOMES, Liége Cristina de V. Ramos. Ação civil pública e a efetividade da sentença na defesa do meio ambiente. In: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- HARTMANN, Analúcia. Políticas públicas ambientais: a atuação do Ministério Público. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JÚNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (Org.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- HOORN, Carina; WESSELINGH, Frank P. Amazonia, landscape and species evolution: a look into the past. *Blackwell Publishing*, 2010.
- KRELL, Andréas J. Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- LAWRENCE, Deborah; VANDECAR, Karen. Effects of tropical deforestation on climate and agriculture. *Nature Climate Change*, 2015. v. 5.
- LEMOS DE SÁ, Rosa. Unidades de conservação como instrumento de proteção da biodiversidade” In: BENSUSAN, Nurit (Org.). *Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade: como, para que e por quê*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, Petrópolis e IEB, 2014.
- LENZA, Pedro. Efetividade do processo coletivo: PL n. 5.139/2009 – avanço em relação à ação revisional – coisa julgada *secundum eventum probationis*. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOVEJOY, Thomas E.; NOBRE, Carlos. Amazon tipping point. *Science Advances* 21, v. 4, n. 2, 2018.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- MARENGO, José A. Interdecadal variability and trends of rainfall across the Amazon basin. *Theor. Appl. Climatol.* n. 78, 2004.
- MEDAUAR, Odete. Alcance da proteção do meio ambiente pela via jurisdicional. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JÚNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete. (Org.). *Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- NOLTEA, Christoph; AGRAWAL, Arun; SILVIUS, Kirsten et al. Governance regime and location influence avoided deforestation success of protected areas in the Brazilian Amazon. *PNAS*, n. 110 (13), 2013.
- PHILLIPS, Oliver; LEWIS, Simon. Recent Changes in tropical forest biomass and dynamics. In: COOMES, David; BURSLEM, David; SIMONSON, William (Ed.) *Forest and global change*. Cambridge University Press, 2014.

- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SALATI, Eneas; DALL'OLIO, Attilio; MATSUI, Eiichi et al. Recycling of Water in the Amazon, Brazil: an isotopic study. *Water Resour. Res.* 15, 1979.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- SILVERIO, Divino V.; BRANDO, Paulo M.; MACEDO, Marcia N. et al. Agricultural expansion dominates climate changes in southeastern Amazonia: the overlooked non-GHG forcing. *Environmental Research Letters*, 10, 104015, 2015.
- SOARES-FILHO, Britaldo. *O papel das áreas protegidas da Amazônia, em especial as com apoio do ARPA, na redução do desmatamento*. Rio de Janeiro: Funbio, 2016.
- SOARES-FILHO, Britaldo; MOUTINHO, Paulo; NEPSTAD, Daniel et al. Role of Brazilian Amazon protected areas in climate change mitigation. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2010.
- SORRIBAS, Mino Viana; PAIVA, Rodrigo C. D.; MELACK, John M. et al. Projections of climate change effects on discharge and inundation in the Amazon basin. *Clim. Change*, n. 136, 2016.
- WATSON, James; EVANS, Tom; VENTER, Oscar et al. The exceptional value of intact forest ecosystems. *Nature Ecology & Evolution*, v. 2, 2018.
- WENG, Wei; LUEDEKE, Matthias K. B.; ZEMO, Delphine C. et al. Aerial and surface rivers: downwind impacts on water availability from land use changes in Amazonia. *Hydrol. Earth Syst. Sci. Discuss*, 2017.
- YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do Judiciário. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do direito ambiental no século XXI – Estudos em homenagem ao Professor Paulo Afonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

11

PRESERVAÇÃO AMBIENTAL EM PROPRIEDADES PARTICULARES NO CONTEXTO DA LITIGÂNCIA CLIMÁTICA

PATRÍCIA IGLECIAS
ANA CAROLINA FAMÁ

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Código Florestal – Lei Federal 12.651/12. 3. Questionamentos em face da Lei Federal 12.651/12. 4. Reflexos práticos de uma lei questionada por seis anos. 4.1. Reflexos sobre a recuperação de áreas protegidas. 4.2. Reflexos sobre a mitigação e adaptação aos efeitos das mudanças climáticas. 5. Conclusões. Referências.

1. Introdução

Nos últimos anos, o tema das mudanças climáticas vem sendo debatido com mais frequência no Brasil. No entanto, no campo das ações judiciais, raramente essa temática é tratada como objeto principal dos litígios, sendo mais comum na forma de argumentos paralelos ou “secundários”. Em alguns casos, as ações judiciais acabam exercendo influência de forma indireta em questões climáticas.

Dado que o desmatamento responde por mais de 68% das emissões de gases de efeito estufa no Brasil (SEEG, 2019), ganha especial relevância a atuação do Poder Judiciário no tocante à proteção florestal. E, neste caso, é relevante apontar o papel da Lei Federal 12.651/12 (Código Florestal), que revogou a Lei Federal 4.771/65 (antigo Código Florestal), abrangendo, entre outros temas, a proteção das Áreas de Preservação Permanente (APP) e Reserva Legal (RL), além de instrumentos econômicos para a proteção ambiental.

Relativamente à lei, foram propostas ações cujo escopo era a discussão sobre a constitucionalidade de diversos dos seus dispositivos, as quais tramitaram no Supremo Tribunal Federal (STF) e, recentemente, foram julgadas. Se, por um lado, alguns artigos do Código Florestal merecem ser revistos e aprimorados, por outro, as ações propostas se alongaram por anos, muitas vezes impedindo a

aplicação de dispositivos que visam à proteção do meio ambiente, principalmente no campo da responsabilização por prevenção e/ou causação de danos.

Assim, aspecto relevante consiste na seguinte reflexão: é possível que questões ambientais e institutos jurídicos tradicionalmente tratados nos âmbitos da legislação e da doutrina influenciem positivamente litigâncias climáticas, de forma a gerar uma maior proteção? Por outro lado, o fato de serem objeto de litigâncias climáticas e, por consequência, alvo de demoradas discussões, poderia culminar no surgimento de maior insegurança jurídica ao invés de maior proteção?

2. O Código Florestal – Lei Federal 12.651/12

O Código Florestal vigente, no âmbito da legislação infraconstitucional, é o diploma-base que disciplina e regulamenta as florestas no Brasil. Revogando a Lei Federal 4.771/65 e instituindo novo regime jurídico, a Lei Federal 12.651/12 procurou estabelecer normas gerais sobre a proteção da vegetação, Áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal, a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais. O Código Florestal vigente também prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos (art. 1º-A).

Entre os princípios que devem ser atendidos pela Lei, vale destacar a *afirmação do compromisso soberano do Brasil com a preservação de suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem-estar das gerações presentes e futuras* (art. 1º-A, I). Para tanto, busca-se incentivar o fomento à pesquisa científica e tecnológica de forma a alcançar a inovação para o uso sustentável do solo e da água, a recuperação e a preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa, além da criação e mobilização de instrumentos econômicos para incentivar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento sustentável das atividades produtivas, nos termos do art. 1º-A, incisos V e VI, do Código Florestal.

No que diz respeito ao *status* jurídico das florestas, a Lei 12.651/12 reconheceu tratar-se de *bens de interesse comum a todos os habitantes do País*, em consonância com o bem jurídico ambiental tutelado pelo art. 225 da Constituição Federal. As florestas, dessa forma, são um componente do bem ambiental, já que o conceito de meio ambiente abrange os diferentes fatores que influenciam o meio em que o homem vive, incluindo aqueles de ordem natural, artificial, cultural, histórica e laboral¹. Sobre o tema, já tivemos a oportunidade de afirmar que

1. Conforme já apontado em estudo anterior, “...o conceito de meio ambiente, como conjunto de fatores que influenciam o meio em que o homem vive, compreende classes

o bem jurídico ambiental se caracteriza pela dupla titularidade. Nesse sentido, “vislumbramos o direito de propriedade de titularidade pública ou privada e, ao mesmo tempo, o direito difuso que gera a garantia socioambiental”².

Ademais, o Código Florestal seguiu os ditames da Constituição Federal³ ao reconhecer a necessidade de cumprimento da função socioambiental da propriedade, em especial as exigências referentes à proteção do meio ambiente e à preservação das florestas. Assim, quando se trata do bem considerado essencial para a manutenção da vida, a função social acaba sendo um dado determinante da manutenção do direito de propriedade. No entanto, diante da garantia do art. 5º, XXII, da referida Carta é forçoso reconhecer que o descumprimento dessa função não autoriza o esvaziamento da propriedade de seu conteúdo mínimo, sem indenização, em que pese opiniões contrárias.⁴

Ademais, vale ressaltar que a função socioambiental da propriedade está elencada como um dos princípios da ordem econômica enumerados no art. 170 da Constituição Federal (inciso III), juntamente com a propriedade privada e a defesa do meio ambiente (incisos II e VI). Isso porque o modo como a sociedade exerce suas atividades econômicas está diretamente relacionado com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, especialmente no que diz respeito ao uso sustentável dos recursos naturais. O art. 2º do Código Florestal contempla as discussões apontadas, sendo referência para a interpretação sistemática da legislação ambiental brasileira.

O Código Florestal também encontra ressonância na Política Nacional de Mudanças Climáticas (Lei 12.187/12), como um dos principais meios para o

de elementos: os naturais, como água, ar, solo, flora, fauna, ecossistemas; os culturais, como bens e valores integrantes do patrimônio histórico, artístico, turístico, estético, arqueológico, etc.; os artificiais, como o espaço urbano e rural construído ou modificado; o meio ambiente laboral e as condições adequadas de trabalho”. LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 103.

2. LEMOS, *Ibid*, p. 97.

3. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

[...]

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

4. LEMOS, *Ibid*, p. 86-87.

enfrentamento das mudanças climáticas no Brasil. É de se destacar que esta Lei consagrou como um de seus objetivos a consolidação e a expansão das áreas legalmente protegidas e o incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas (art. 54, VII).

No mais, há, ao longo da lei florestal, referências a aspectos climáticos, que não apenas lembram da intrínseca relação entre florestas e clima, mas também demonstram a consideração do elemento climático na regulamentação do uso da terra e dos recursos naturais. Como exemplo, cite-se o art. 40, §§ 1º e 2º, que trata da Política Nacional de Manejo e Controle de Queimadas, Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais, dispondo que tal diploma deverá prever mecanismos de análise dos impactos das queimadas sobre as mudanças climáticas e deverá observar potencial aumento do risco de ocorrência de incêndios florestais em razão das mudanças do clima.

3. Questionamentos em face da Lei Federal 12.651/12

Os litígios que envolvem o Código Florestal podem exercer uma grande influência sobre as reais condições de mitigação das emissões de gases de efeito estufa. A Lei Federal 12.651/12, que instituiu o novo Código Florestal, foi objeto de questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto a sua constitucionalidade. Contam, ao todo, cinco ações, que foram distribuídas por dependência ao relator Ministro Luiz Fux: (i) Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4.901, 4.902 e 4.903, ajuizadas em 21.01.2013 pela Procuradoria-Geral de Justiça (PGR); (ii) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.937, ajuizada em 04.04.2013 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL); e (iii) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 42, ajuizada em 08.04.2016 pelo Partido Progressista (PP).

Posteriormente ao trâmite processual, as Ações foram objeto de audiência pública, realizada em 18.04.2016. Na oportunidade, profissionais dos mais diversos setores foram ouvidos pelo Ministro Fux, com vistas a auxiliar no entendimento quanto aos dispositivos do Código Florestal questionados nas ações⁵. Em 14.09.2017, foi iniciado o julgamento das Ações, ocasião em que houve a leitura do relatório, elaborado pelo relator, e as sustentações orais. Todavia, em 08.11.2017, depois da apresentação do voto, por meio do qual foram julgados improcedentes os pedidos formulados nas ações, a Ministra Cármen Lúcia (Presidente) pediu vistas antecipadas dos autos. O julgamento das Ações foi retomado em fevereiro de 2018, com a declaração dos votos dos demais ministros. A título de apontamento, temos que, até a elaboração do presente artigo, somente

5. A relação dos participantes poderá ser acessada no *link*: [www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/programaCodigoFlorestal.pdf]. Acesso em: 16.07.2018.

foram divulgados os extratos de resultado do julgamento e o voto do Ministro Celso de Mello⁶.

Rememore-se que as Ações abrangem diversos pontos do Código Florestal de 2012, com discussões que influenciam efetivamente no exercício das atividades da Administração Pública (notadamente, dos órgãos ambientais) e, também, do setor privado, tendo em vista que a aplicabilidade dos dispositivos questionados não trouxe, até a finalização do julgamento e publicação do acórdão/votos, segurança suficiente.

Quanto aos dispositivos questionados e a discussão em Juízo, é de se destacar os seguintes, que serão abordados na presente reflexão:⁷

Dispositivo legal	Conteúdo do dispositivo	Decisão STF ⁷
Art. 4º, inciso III	Estatui como APP “as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento”	Constitucional
Art. 4º, inciso IV	Estatui como APP “as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros”	Interpretação conforme a Constituição para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação ambiental
Art. 13, § 1º	Estatui a possibilidade do proprietário/possuidor de imóvel rural instituir servidão ambiental em área excedente de RL	Constitucional
Art. 15	Estatui a possibilidade de cômputo das APPs no cálculo do percentual da RL do imóvel, desde que atendidos os requisitos que especifica	Constitucional
Art. 17, § 3º	Estatui que é obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de RL desmatada irregularmente	Constitucional

6. Com base nas atas de decisões disponibilizadas nos andamentos de cada ADIN no site do STF

7. Com base nas atas de decisões disponibilizadas nos andamentos de cada ADIn no site do STF

Dispositivo legal	Conteúdo do dispositivo	Decisão STF ⁷
Art. 44	Institui a Cota de Reserva Ambiental (CRA)	Constitucional
Art. 48, § 2º	Estatui que a CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado	Interpretação conforme a Constituição para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica
Art. 59, § 4º	Estatui que entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em APP, de RL e de uso restrito	Interpretação conforme a Constituição ao art. 59, § 4º, para afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.07.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual “a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”
Art. 59, § 5º	Estatui que, a partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º do artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA	Interpretação conforme a constituição para afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual “a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”

Dispositivo legal	Conteúdo do dispositivo	Decisão STF ⁷
Art. 60	Estatui que a assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido	Constitucional
Art. 62	Estatui que, para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota <i>maxima maximorum</i>	Constitucional
Art. 63	<i>Idem</i> ao anterior	Constitucional
Art. 66, § 5º	Estatui que a compensação de RL por proprietário/possuidor de imóvel rural que detinha uma extensão de RL inferior ao estabelecido na Lei deverá ser precedido pela inscrição no CAR e feita nos moldes que especifica (CRA, arrendamento, doação ou cadastramento de outra área equivalente e excedente)	Constitucional
Art. 66, § 6º	Estatui especificidades à realização à compensação de que trata o § 5º do art. 66	Constitucional
Art. 66, § 3º	Estatui que a recomposição de RL por proprietário/possuidor de imóvel rural que detinha uma extensão de RL inferior ao estabelecido na Lei poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os parâmetros que especifica	Constitucional

Dispositivo legal	Conteúdo do dispositivo	Decisão STF ⁷
Art. 67	Estatui que, para aqueles imóveis que detinham até 4 módulos fiscais em 22.07.2008, a RL será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22.07.2008, vedadas as conversões para uso alternativo do solo	Constitucional
Art. 68	Estatui que, para os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de RL previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão, são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos no Código Florestal	Constitucional

4. Reflexos práticos de uma lei questionada por seis anos

Em que pesem várias inconsistências presentes no Novo Código Florestal, inclusive do ponto de vista de proteção ambiental, é inegável que a demora no julgamento das ações gerou um cenário de grande insegurança jurídica. Tais consequências podem ser consideradas prejudiciais para (i) a recuperação de áreas protegidas, bem como (ii) para a mitigação das emissões de gases de efeito estufa.

4.1. Reflexos sobre a recuperação de áreas protegidas

Em razão do ajuizamento das ações aqui citadas, diversos casos envolvendo reparação de danos causados às margens de represas ficaram paralisados em órgãos ambientais estaduais, tendo em vista a dúvida acerca da metragem adequada a ser considerada na delimitação de APP em reservatórios artificiais. O art. 62 do Código Florestal determinou que, para esses casos, a APP será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota *maxima maximorum*. Contudo, a Resolução CONAMA 302/02 estabelece uma metodologia diferenciada, sendo a APP medida a partir do nível máximo operacional e aplicada a metragem de referência (notadamente, a regra de 30 metros para os reservatórios artificiais em áreas urbanas consolidadas e 100 metros para áreas rurais)⁸. Conseqüentemente, muitos

8. Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

Termos de Compromisso deixaram de ser firmados, pois o órgão ambiental não tinha segurança na aplicação de um dispositivo legal questionado judicialmente. Assim, não se pode deixar de considerar as perdas ambientais em decorrência da demora no julgamento das Ações.

Outra questão prejudicada se relaciona à proteção de remanescentes de vegetação em áreas rurais. A cobrança efetiva pela averbação de reservas legais nas propriedades rurais ocorreu de forma tardia, por exemplo, por causa das prorrogações de prazos para a realização da inscrição no Cadastro Ambiental Rural – CAR⁹. Nesse sentido, diversas propriedades que desenvolviam atividades agropastoris sequer apresentavam área a ser considerada como de Reserva Legal. Outrossim, para minimizar os prejuízos ecológicos de situações de imóveis que não possuem áreas de reserva legal delimitadas e preservadas, surgiram as possibilidades de compensação de Reserva Legal.

As alternativas que visam à compensação de Reserva Legal¹⁰ reforçam o papel ecológico e econômico desempenhado pelas florestas e encontram previsão na legislação brasileira, uma vez que o próprio Código Florestal traz como um dos seus princípios a *criação e mobilização de instrumentos econômicos para incentivar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento sustentável*¹¹. Cabe destacar que tais mecanismos encontram respaldo

I – trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II – quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III – quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

9. Conforme o Decreto Federal 9.395/18, o prazo de inscrição do CAR se encerrou em 31.12.2018.
10. O Código Florestal vigente define Reserva Legal como uma área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, que tem a função de *assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa*. É possível perceber que a definição trazida pela Lei 12.651/12 atrela o conceito de Reserva Legal às funções ecológicas por ela desempenhadas, as quais estão intrinsecamente relacionadas com a função socioambiental da propriedade e a garantia de uma exploração sustentável do imóvel rural. Ademais, vale a ressalva de que a Reserva Legal não se confunde com as Áreas de Preservação Permanente, que possuem definição legal e função ecológica distintas.
11. Da Lei Federal 12.651/2012, “Art. 3º [...] III – Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural,

na Política Nacional de Mudanças Climáticas (Lei 12.187/09), que estabeleceu como uma de suas diretrizes e instrumentos a utilização de instrumentos financeiros e econômicos para promover ações de mitigação e adaptação à mudança do clima (arts. 5º, VII, e 6º, XI).

Ainda, o Código Florestal, inovando em relação ao anterior, admitiu o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel desde que alguns critérios fossem cumpridos¹², ou seja, respeitados os requisitos descritos na Lei Federal, a área destinada à Reserva Legal poderia abranger algumas Áreas de Preservação Permanente, sem alterar, porém, o seu regime de preservação, que é, por sua relevância ecológica, mais restrito e com menos possibilidades de intervenção. Entretanto, mais uma vez, em virtude de existirem questionamentos acerca da constitucionalidade do artigo 15 do Código Florestal, proprietários de terras rurais optaram por aguardar o julgamento das ações ao realizar a inscrição no CAR, não declarando, portanto, a reserva legal de suas terras. Tal fato é extremamente prejudicial e uma ameaça aos escassos remanescentes de vegetação nativa em áreas rurais produtivas, pois a declaração da Reserva Legal no CAR é um mecanismo de garantia de proteção ambiental.

Além disso, a mera posse não parece ser suficiente para que algumas alternativas de compensação de reserva legal sejam efetivamente concretizadas. É possível a declaração da Reserva Legal, por meio do CAR, quando esta se localizar em área que há apenas posse. Mas, quando não há a comprovação do título de propriedade, a compensação de Reserva Legal encontra limitações no Código Florestal. E o Brasil apresenta, principalmente nas áreas rurais, inúmeros conflitos atrelados ao uso e à ocupação de terras. Assim, o que se vê é que a comprovação da titularidade é inviável em inúmeras situações, sendo possível apenas a comprovação da posse.

4.2. *Reflexos sobre a mitigação e adaptação aos efeitos das mudanças climáticas*

O solo e seus múltiplos serviços ecossistêmicos associados estão no centro da agenda global climática, tanto como uma estratégia de mitigação quanto de

auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa; [...].”

12. Lei Federal 12.651/12, art. 15: (i) o benefício não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo; (ii) a área a ser computada esteja conservada ou em processo de recuperação, devidamente comprovado pelo proprietário ao órgão ambiental competente; e (iii) o proprietário ou possuidor tenha requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR.

adaptação às mudanças climáticas¹³. Pelo lado da mitigação, o solo é o principal reservatório de carbono do ecossistema terrestre e seu uso e manejo podem ser analisados tanto como emissor como pela contribuição na redução de emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE), não só para o setor agropecuário, como também para o setor uso da terra, mudança de uso da terra e florestas. Pelo lado da adaptação, o manejo adequado do solo pode diminuir a vulnerabilidade dos sistemas rurais às mudanças climáticas.

Em diversos países, a litigância climática tem sido utilizada em temas ligados ao uso e ocupação do solo, buscando a redução de emissões de GEE por meio da proteção de ecossistemas (por exemplo, exigindo que governos combatam o desmatamento ilegal), e também a redução da vulnerabilidade de áreas e populações (e. g., com o planejamento de ocupações em áreas costeiras e de áreas que desempenham uma função protetora de recursos hídricos). Por exemplo, diversos casos de litigância climática na Austrália discutem a questão da adaptação às mudanças climáticas como tema central em disputas sobre zoneamento e aprovação de empreendimentos em áreas de risco¹⁴.

As ações judiciais supramencionadas não lidam explicitamente com o tema das mudanças climáticas. Entretanto, é importante olhar para as consequências geradas por esses conflitos judiciais: em última análise, o retardo na real preservação de inúmeros fragmentos florestais em áreas rurais resulta em consequências diretas para a adaptação e mitigação dos efeitos das mudanças do clima.

Um ponto que foi objeto de grande polêmica foi o marco temporal instituído em diversos dispositivos da Lei 12.651/2012, qual seja, o de 22 de julho de 2008, data em que foi promulgado o Decreto 6.514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente. Daí, vieram diversos dispositivos que, ao ver dos mais críticos, deram certa “anistia” àqueles que desmataram em datas anteriores ao marco temporal (art. 7º, § 3º; art. 17, § 3º; art. 42; art. 59, § 4º; art. 61-A; e art. 66). Conforme já explicitado, o STF não adotou a tese de “anistia”, julgando os artigos demandados que tratassem sobre a data de 22 de julho de 2008 ou constitucionais ou com interpretação conforme a Constituição.

Em caso semelhante, em demanda de inconstitucionalidade, a Corte Constitucional da Colômbia lidou de maneira mais explícita com o tema das mudanças climáticas, e adotou entendimento diverso ao analisar o Plano de Desenvolvimento colombiano para o período 2014-2018 (Lei colombiana 1.753/15). Na

13. MONTEIRO, Joyce Maria Guimarães; ANGELOTTI, Francislene; OLIVEIRA SANTOS, Mauro Meirelles de. *Adaptação e mitigação às mudanças climáticas: contribuição dos serviços ecossistêmicos dos solos*. Embrapa, 2017. Disponível em: [https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/169211/1/fRAN-2017.pdf]. Acesso em: 04.02.2019.

14. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. M. *Climate Change litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge: Cambridge Press, 2015.

ocasião, além de outros dispositivos, era questionado o § 1º, do artigo 173, da Lei 1.753/15, que determinou um marco temporal – qual seja, a data de 09.02.2010, nos casos de atividades de mineração, e a data de 16.06.2011, nos casos de atividades de hidrocarbonetos – para os casos de empreendimento no ecossistema de páramos¹⁵, em que houvesse licenças e contratos de concessão para exploração e extração de recursos naturais não renováveis anteriores, situação em que o particular poderia continuar suas atividades até sua validade, sem possibilidade de prorrogação. Ainda, trazia a seguinte ressalva: “Se apesar da existência de licença ambiental não é possível prevenir, mitigar, corrigir ou compensar os possíveis danos ambientais sobre o ecossistema de páramo, a atividade mineradora não poderá seguir desenvolvendo-se.”¹⁶ Os autores da demanda argumentaram que a norma atingia os direitos ao meio ambiente, à água e ao patrimônio público, este último relacionado aos gastos provenientes de danos causados pela atividade mineradora e petrolífera e pelos custos para a recuperação desses ecossistemas, assim como novas fontes para a demanda de água.

Em sua decisão, a Corte levou em consideração as características do ecossistema de páramo e seus serviços ambientais, ressaltando-se em especial: (i) a regulação do ciclo hídrico; e (ii) o sequestro de carbono. Esse último em razão de se tratar de solo de origem vulcânica que contribui para aumentar a capacidade de retenção e regulação de água e armazenamento de carbono, possuindo papel importante para a mitigação das mudanças climáticas, por se tratar de depósitos naturais de carbono: “[...] o páramo não só deve ser protegido por ser um recurso da natureza, mas também em atenção aos serviços ambientais que presta, os quais resultam estratégicos para contribuir a mitigar as mudanças climáticas e a garantir o acesso à água potável.”¹⁷

No julgamento, a Corte entendeu que a liberdade econômica e a de empresa encontram limites no bem comum e na função social da empresa, os quais

15. Os páramos são extensas regiões sem presença de exemplares arbóreos, que coroam as subidas das cordilheiras entre o bosque andino e o limite inferior das neves perpétuas, com grande importância para a regulação dos fluxos de água (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la República de Colombia. Disponível em: [www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/410-plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-12]).

16. Sentencia C-035 de 2016, Corte Constitucional da Colômbia. Expediente D– 10864. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 1.450 de 2011, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014; y contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el parrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*. Relatora Gloria Stella Ortiz Delgado, p. 103. Disponível em: [http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/files/non-us-case-documents/2016/20160208_3588_decision-1.pdf].

17. *Idem*, p. 133.

se materializam por meio do dever do Estado de regular a economia e, no caso em questão, no dever de conservar as áreas de especial importância ecológica e, em consequência, regular o manejo e aproveitamento dos recursos naturais. Além disso, o alcance do dever do Estado é significativamente maior quando a atividade econômica a desenvolver consiste na exploração de recursos que lhe pertencem, devendo a propriedade cumprir com os fins da Administração. Por isso, concluíram que não seria razoável permitir, transitoriamente, as atividades de mineração e hidrocarbonetos em áreas de especial proteção constitucional, tendo em vista que existe uma situação de “déficit de proteção” jurídica e a disposição que permite ditas atividades não oferece uma garantia real de proteção.

Em razão de tais argumentos, dada a necessidade de proteger constitucionalmente os ecossistemas de páramos, por causa de sua fragilidade e da ausência de proteção jurídica em que se encontram, a Corte declarou inconstitucionais os incisos 1º, 2º e 3º do § 1º, do artigo 173, da Lei 1.753/15.

Portanto, é de se concluir que a posição da Corte colombiana foi oposta à adotada pelo STF no caso brasileiro, que, ao julgar constitucional artigo como o 61-A, permitiu a parcial ocupação, por exemplo, de áreas de preservação permanente, que são áreas de especial proteção *lato sensu*.

Pode-se argumentar que teriam sido desconsiderados os preceitos da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC¹⁸, que, em seu artigo 4º, dispôs que a PNMC visará “à preservação, à conservação e à recuperação dos recursos ambientais [...]” (inciso VI) e, ainda, “à consolidação e à expansão das áreas legalmente protegidas e ao incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas” (inciso VII).

Em vista disso, é de se ressaltar que a compensação ambiental assume o papel de solução alternativa para a preservação florestal. Porém, como anteriormente dito, esse instrumento vem encontrando diversas limitações. Uma das grandes dificuldades da promoção da compensação de Reserva Legal ocorre nas situações em que não se demonstra a titularidade do imóvel mediante registro, conforme é possível depreender dos artigos do Código Florestal que dispõem sobre a matéria da Cota de Reserva Ambiental (CRA), por exemplo, a emissão da CRA depende da titularidade da propriedade onde se localiza a vegetação que será objeto do referido instrumento econômico (art. 45 da Lei Federal 12.651/12). Apesar de tal exigência não seguir a lógica do Código Florestal que, de forma geral, reconheceu

18. A PNMC foi instituída pela Lei 12.187/09 e teve como diretrizes os compromissos assumidos pelo Brasil na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, no Protocolo de Quioto e nos demais documentos sobre mudança do clima dos quais seja signatário, dispondo diversos mecanismos, instrumentos, princípios, objetivos e, inclusive, metas, para o desenvolvimento sustentável e a redução da produção de gases do efeito estufa.

o possuidor do imóvel como sujeito titular de direitos e deveres no que diz respeito à Reserva Legal e instituição de servidão ambiental, a redação do art. 45 restringe, expressamente, o uso do instrumento ao proprietário do imóvel. Além disso, a averbação na matrícula do imóvel é exigência tanto para emissão quanto para utilização da CRA para fins de compensação de Reserva Legal.

Tais requisitos não dialogam com o Código Florestal como um todo, pois acabam por excluir a figura do possuidor como sujeito instituidor da Cota de Reserva Ambiental. Do mesmo modo, exigir a titularidade e o registro na matrícula do imóvel pode constituir um entrave para as negociações e, conseqüentemente, para a implementação efetiva de tal instrumento, pondo em risco a própria preservação do meio ambiente, uma vez que o país é composto por muitos imóveis rurais pendentes de regularização fundiária.

À vista dos exemplos trazidos anteriormente, é possível visualizar o grande impacto dos litígios em que são discutidos conflitos de terras, principalmente quando envolvem relevantes áreas de vegetação nativa. Tais indefinições podem, de fato, prejudicar a implantação de importantes mecanismos do Código Florestal, ameaçando a preservação de florestas, que exercem um papel crucial na mitigação dos efeitos das mudanças do clima.

5. Conclusões

Conforme exposto, e levando em consideração a temática da litigância climática, os diversos questionamentos sobre dispositivos da Lei Federal 12.651/12 e a conseqüente demora no julgamento de ações correlatas geraram um cenário de insegurança jurídica, principalmente no tocante à aplicação de instrumentos de proteção a Áreas de Preservação Permanente e de garantia de Áreas de Reserva Legal. Este cenário impõe um risco adicional para o enfrentamento das mudanças climáticas, criando um ambiente desfavorável à recuperação das áreas florestais e à manutenção das matas nativas.

Importante a menção também do julgamento pela constitucionalidade do marco temporal trazido pela Lei 12.651/12, em diversos artigos do texto normativo, flexibilizando o direito intergeracional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a interpretação da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC (Lei 12.187/09).

Por outro lado, um dos mais importantes e inovadores institutos econômicos para a proteção ambiental trazidos pelo Código, a Cota de Reserva Ambiental, enfrenta entraves como a necessidade de comprovação da titularidade do bem, não abrangendo, assim, os possuidores de áreas, mesmo que de importante relevância ambiental.

Portanto, é preciso repensar a forma de se discutir a formulação das regras jurídicas, dos institutos e de sua efetividade. A questão perpassa também o

importante papel do Poder Legislativo no contexto atual. Não se olvida que as ações judiciais sejam extremamente importantes, inclusive para a consecução de uma efetiva justiça ambiental, mas se aponta, no presente estudo, a necessidade de efetivação dos instrumentos que buscam: (i) a real preservação das escassas áreas de vegetação nativa no país; (ii) a reparação efetiva e célere dos danos em áreas de preservação permanente e reserva legal; e (iii) a efetivação dos instrumentos de redução do desmatamento e, com isso, de mitigação das emissões de gases de efeito estufa. O Código Florestal, mesmo apresentando artigos verdadeiramente questionáveis e que mereçam aprimoramento, abrange opções de medidas possíveis e necessárias para a preservação da vegetação nativa remanescente no país.

Referências

- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012.
- MONTEIRO, Joyce Maria Guimarães; ANGELOTTI, Francislene; OLIVEIRA SANTOS, Mauro Meirelles de. *Adaptação e mitigação às mudanças climáticas: contribuição dos serviços ecossistêmicos dos solos*. Embrapa, 2017. Disponível em: [<https://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/169211/1/fRAN-2017.pdf>]. Acesso em: 04.02.2019.
- PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. M. *Climate Change litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge: Cambridge Press, 2015.

12

ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E MUDANÇAS CLIMÁTICAS

GUILHERME J. S. LEAL

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Mudanças climáticas em diferentes escalas. 2.1. Respostas domésticas às mudanças climáticas. 2.2. Mudanças climáticas na estrutura federativa brasileira. 3. Riscos climáticos no licenciamento ambiental. 4. Avaliação de riscos climáticos. 4.1. Relevância dos impactos ambientais. 4.2. Compatibilidade com PPPs. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Em 2018, por muito pouco, o Presidente da Câmara dos Deputados não levou ao plenário, para votação, o Projeto de Lei (PL) 3.729/04,¹ que dispõe sobre a “Lei Geral de Licenciamento Ambiental”.² Festejado por uns³ e criticado

-
1. BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 3.729/04*, de 08.06.04, Autor Dep. Luciano Zica e outros. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161]. Acesso em: 11.01.2019. Esse PL teve sua redação original alterada pelo Substitutivo apresentado, em 29.08.2017, pelo Dep. Mauro Pereira, Relator da Comissão de Finanças e Tributação (CFT). Tal Substitutivo foi objeto de um Parecer elaborado, em 26.11.2018, pelo Dep. Marcos Rogério, Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), que recomendou algumas alterações. Destaque-se, ainda, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 168/18, de autoria do Sen. Acir Gurgacz, que pouco difere do referido Substitutivo. Para os fins do presente capítulo, apenas o PL 3.729/04 será objeto de comentários.
 2. ZAIA, Cristiano. *Maia prevê levar licenciamento ambiental a plenário até abril. Valor Econômico*, São Paulo, 13.03.2018. Disponível em: [www.valor.com.br/politica/5382803/maia-preve-levar-licenciamento-ambiental-plenario-ate-abril]. Acesso em: 07.01.2019.
 3. BOLDRINI, Angela. *Bancada ruralista quer aprovar novo licenciamento ambiental neste ano. Folha de São Paulo*, São Paulo, 30.10.2018. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/bancada-ruralista-quer-aprovar-novo-licenciamento-ambiental-neste-ano.shtml]. Acesso em: 07.01.2019.

por outros,⁴ tal PL – que alegadamente simplificaria e agilizaria o processo de licenciamento ambiental⁵ – tende a voltar à pauta em 2019,⁶ sobretudo à vista do discurso de desburocratização que vem sendo adotado, desde a campanha presidencial de 2018, pela Administração Bolsonaro.⁷ Assim, para que retrocessos sejam evitados e avanços, promovidos, é fundamental que se aprofunde o debate sobre o licenciamento ambiental, importante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA).⁸

O tema, é verdade, tem sido objeto de diversos trabalhos acadêmicos, já há muitos anos. Poucos, porém, o exploraram à luz dos desafios impostos pelas mudanças climáticas provocadas por fontes antropogênicas⁹ – tema que, aliás, não parece ser uma prioridade para o novo Presidente da República. De fato, antes mesmo de ser empossado, Bolsonaro cogitou retirar o Brasil do Acordo de Paris¹⁰

4. INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. ISA e ONGs apontam por que PL que desmonta licenciamento não pode ser aprovado. *Instituto Socioambiental*, São Paulo, 06.03.2018. Disponível em: [www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/carta-publica-aponta-por-que-pl-que-desmonta-o-licenciamento-ambiental-no-brasil-nao-pode-ser-aprovado]. Acesso em: 11.01.2019.
5. Nos termos do voto pelo qual o Dep. Mauro Pereira apresentou seu Substitutivo de 29.08.2017 (vide nota 1), “espera-se que, com a aprovação e entrada em vigor da Lei Geral, o licenciamento ambiental não seja mais encarado como um entrave burocrático e impeditivo ao desenvolvimento [...]”.
6. SERODIO, Guilherme. Licenciamento ambiental será prioridade da bancada ruralista em 2019. *Agência E&P Brasil*, Rio de Janeiro, 31.10.2018. Disponível em: [epbr.com.br/licenciamento-ambiental-sera-prioridade-da-bancada-ruralista-em-2019/]. Acesso em: 07.01.2019.
7. GONÇALVES, Carolina. Futuro ministro defende agilidade no licenciamento ambiental. *Agência Brasil*, Brasília, 01.01.2019. Disponível em: [agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-01/futuro-ministro-defende-agilidade-no-licenciamento-ambiental]. Acesso em: 07.01.2019. A preocupação do novo Governo em acelerar processos de licenciamento ambiental fica evidente no Decreto 9.669/19, que cria, no âmbito da Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimentos (órgão da Secretaria de Governo da Presidência da República), a Secretaria de Apoio ao Licenciamento Ambiental e Desapropriações, que, entre outras atribuições, deve “articular e propor soluções para os entraves nos processos de licenciamento ambiental e de desapropriação” (Anexo I, art. 20, VI).
8. Lei 6.938/81, art. 9º, IV.
9. Por exemplo, Bernardo discute a revisão pelo Judiciário de processos de licenciamento ambiental à luz das mudanças climáticas (BERNARDO, Vinicius Lameira. Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do Judiciário no combate às causas do aquecimento global no contexto brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, v. 88, p. 517-548, 2017).
10. ESTEVES, Bernardo. E se o Brasil sair do Acordo de Paris? *Revista Piauí*, Rio de Janeiro, 16.10.2018. Disponível em: [piaui.folha.uol.com.br/e-se-o-brasil-sair-do-acordo-de-paris/?doing_wp_cron=1539784738.2840270996093750000000]. Acesso em: 19.10.2018.

e abriu mão da candidatura do país como sede para a 25ª Sessão da Conferência das Partes (COP-25, sigla em inglês) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC, sigla em inglês).¹¹

Nesse contexto, discute-se, neste capítulo, como o licenciamento ambiental pode ser usado no Brasil para reduzir a emissão de gases de efeito estufa na atmosfera e, assim, mitigar os efeitos adversos das mudanças climáticas.¹² Sem ignorar a sua complexidade procedimental,¹³ divide-se o licenciamento ambiental em duas etapas: (i) a *avaliação de riscos*, de caráter eminentemente científico, na qual são elaborados estudos técnicos com vistas a subsidiar a tomada de decisão; e (ii) a *gestão de riscos*, com viés político, na qual o órgão ambiental, no exercício do seu poder discricionário, defere ou indefere o pedido de licença e fixa as condicionantes julgadas necessárias à realização da atividade, quando aprovada. Este capítulo cuidará apenas da primeira fase, com ênfase no Estudo de Impacto Ambiental (EIA), aplicável, em regra, a projetos potencialmente causadores de significativo impacto ambiental.¹⁴

A análise ora proposta – de um instrumento que, frise-se, se restringe, em regra, a um projeto específico (normalmente conduzido por uma empresa) – parte das seguintes constatações: (i) o problema climático, embora mais evidente sob uma perspectiva global, também se manifesta em escalas menores (nacional e subnacional), cada qual com suas particularidades, que, somadas, compõem a realidade que hoje preocupa todo o mundo; e, (ii) apesar de ser tradicionalmente discutido no plano internacional, tal problema vem exigindo, cada vez mais, soluções domésticas complementares àquelas costuradas – para alguns, de forma ainda modesta¹⁵ – pelas vias diplomáticas.

-
11. FERNANDES, Leticia. Brasil desiste de sediar Conferência do Clima da ONU. *O Globo*, Rio de Janeiro, 27.11.2018. Disponível em: [oglobo.globo.com/sociedade/brasil-desiste-de-sediar-conferencia-do-clima-da-onu-23264033]. Acesso em: 29.11.2018.
 12. Não se desconsidera a importância do licenciamento ambiental como meio de se promover a *adaptação* às mudanças climáticas. Porém, para os fins deste capítulo, tal instrumento será examinado apenas no que toca à *mitigação* de tais efeitos.
 13. O processo de licenciamento ambiental é regulado por diversas normas (algumas, inclusive, específicas para determinados setores), cujos detalhes procedimentais fogem do escopo proposto para este trabalho. Sobre os aspectos procedimentais do licenciamento ambiental, vide: BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 23-27.
 14. Constituição Federal, art. 225, § 1º, IV, e Res. CONAMA 237/97, art. 3º. Embora ambos os artigos vinculem o EIA à existência de uma “atividade potencialmente causadora de significativa *degradação* do meio ambiente” (g.n.) (sem se falar em *impacto* ambiental), para os fins deste capítulo, ambos os termos serão tratados como equivalentes.
 15. BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; e RAJAMANI, Lavanya. *International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017. p. 4.

No Brasil, a matéria, por ser de competência concorrente e comum de todos os entes federativos, comporta discussões à luz de um amplo rol de normas e atos, editados em todos os níveis da federação. Este capítulo, porém, concentra-se em normas federais em vigor (especialmente a Res. CONAMA 01/86) e no PL 3.729/04.¹⁶

2. Mudanças climáticas em diferentes escalas

Durante muito tempo, imaginou-se que as mudanças climáticas, por constituírem um problema de escala planetária,¹⁷ seriam solucionadas por acordos multilaterais entre países, com alcance global.¹⁸ Porém, como se verá a seguir, muitos sustentam que tais instrumentos – embora louváveis, há que se reconhecer – têm sido insuficientes no enfrentamento do desafio climático. Assim, para que se alcancem resultados efetivos e tempestivos, novas frentes de ação, de menores escalas, precisam ser exploradas. Diante disso, antes de examinar o licenciamento ambiental como uma dessas frentes (sobretudo a avaliação de riscos ambientais via EIA), cumpre analisar (i) a crescente necessidade de se somar às iniciativas internacionais soluções domésticas no combate às mudanças climáticas; e (ii) como tais soluções se inserem na estrutura federativa brasileira, *vis-à-vis* as competências legislativa e administrativa previstas na Constituição Federal.

2.1. Respostas domésticas às mudanças climáticas

Desde os anos 1970,¹⁹ as respostas às mudanças climáticas vêm se desenvolvendo, principalmente, pelas vias diplomáticas, dentro de um complexo corpo de princípios e normas de direito internacional, sobretudo no âmbito das Nações Unidas.²⁰ Destacam-se, nesse contexto, a UNFCCC, firmada no

16. As considerações presentes neste capítulo são feitas sob uma ótica estritamente teórica, sem, no entanto, desconsiderar que o licenciamento ambiental é um processo dinâmico, com circunstâncias fáticas que variam caso a caso, e que os juízos de conveniência e oportunidade, por parte do órgão licenciador, dependem da ponderação dos interesses efetivamente envolvidos.

17. LAZARUS, Richard. Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future. *Cornell Law Review*, v. 94, 2009. p. 1160-1161.

18. BOGOJEVIĆ, Sanja. EU Climate Change Litigation, the Role of the European Courts, and the Importance of Legal Culture. *Law & Policy*, v. 35:3, 2013. p. 186; e VOIGT, Christina; FERREIRA, Felipe. Differentiation in the Paris Agreement. *Climate Law*, v. 6, 2016. p. 62.

19. IVANOVA, Maria. Politics, Economics, and Society. In: KLEIN, Daniel et al. (Org.). *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017. p. 17.

20. BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; RAJAMANI, Lavanya. Op. cit. (nota 15), p. 10-11.

Rio de Janeiro em 1992, o Protocolo de Quioto de 1997 e o Acordo de Paris de 2015.²¹

Hoje, no entanto, a um passo da década de 2020, há quem considere modestas as respostas aos desafios climáticos dadas, pelos países, sob a égide do direito internacional, que, por natureza, carece de mecanismos fortes de implementação.²² O próprio Acordo de Paris – muito festejado à época, não só por sua expressiva adesão,²³ mas também por sua inovadora arquitetura de obrigações, flexíveis em substância (*bottom-up*) e rígidas em procedimento (*top-down*)²⁴ – foi recebido, em meio à euforia, com “otimismo cauteloso” por alguns professores,²⁵ logo justificado. É que, em julho de 2017, com o anúncio de que os Estados Unidos deixariam a aliança constituída na capital francesa,²⁶ tal pacto mostrou-se, na prática, vulnerável às oscilações das políticas domésticas e das decisões unilaterais de seus membros.²⁷

É difícil negar o retrocesso provocado por esse recuo dos EUA,²⁸ que abala a própria essência do Acordo de Paris, centrado nas ideias de progressão e ambição dos compromissos voluntariamente assumidos pelos seus membros.²⁹ Não à toa, houve quem manifestasse a preocupação de que outros signatários, ainda que vinculados ao Tratado, pudessem desacelerar as ações previstas nas respectivas Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs, sigla em inglês), ou

-
21. Promulgados, no Brasil, pelos Decretos 2.652/98, 5.445/05 e 9.073/17, respectivamente.
 22. BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta; e RAJAMANI, Lavanya. Op. cit. (nota 15), p. 4.
 23. Esse instrumento foi assinado por 197 países e entrou em vigor em 04.11.2016 (NAÇÕES UNIDAS. *Paris Agreement – Status of Ratification*. Genebra, 18.11.2018. Disponível em: [unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification]. Acesso em: 18.11.2018).
 24. RAJAMANI, Lavanya. The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations. *Journal of Environmental Law*, v. 28, p. 337-358, 2016; e STRECK, Charlotte; KEENLYSIDE, Paul e UNGER, Moritz von. The Paris Agreement: A New Beginning. *Journal for European Environmental & Planning Law*, v. 13, p. 3-29, 2016.
 25. BODANSKY, Daniel. The Paris Climate Change Agreement: A New Hope? *The American Journal of International Law*, v. 110, 2016. p. 319; e VIÑUALES, Jorge E. et al. Climate policy after the Paris 2015 climate conference. *Climate Policy*, v. 17:1, 2016. p. 7.
 26. NAÇÕES UNIDAS. *UNFCCC Statement on the US Decision to Withdraw from Paris Agreement*. Genebra, 01.06.2017. Disponível em: [unfccc.int/news/unfccc-statement-on-the-us-decision-to-withdraw-from-paris-agreement]. Acesso em: 18.11.2018.
 27. KEMP, Luke. US-proofing the Paris Climate Agreement. *Climate Policy*, v. 17:1, p. 86-101, 2017.
 28. LEITE, Marcelo. Decisão de Trump não mata Acordo de Paris, mas é retrocesso importante. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 01.16.2017. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/06/1889405-decisao-de-trump-nao-mata-acordo-de-paris-mas-e-retrocesso-importante.shtml]. Acesso em: 18.10.2018.
 29. Acordo de Paris, artigo 4(3).

mesmo deixar de ampliá-las.³⁰ Aliás, estudos já apontam uma lenta incorporação às políticas domésticas das medidas apresentadas, via NDCs, pelos membros do Acordo de Paris.³¹

E como o Brasil se encaixa nesse cenário? O ambiente é de desconfiança quanto à vontade política do Governo de se apresentar perante a comunidade internacional como um modelo de progressão e ambição a ser seguido. Aliás, a imagem de liderança global em temas ambientais e climáticos, que o país construiu ao longo das últimas décadas, vem sendo questionada por alguns doutrinadores.³² Viola e Franchini, por exemplo, entendem que tal reputação não passa de um “mito”, tendo o Brasil criado obstáculos ao incremento da cooperação entre os países ao insistir em uma interpretação – vista como “radical” por aqueles autores – do princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada.³³

Seja como for, não faltam à recente história do Brasil episódios que ajudem a explicar a atual descrença de que ele possa desempenhar algum protagonismo no combate às mudanças climáticas. Segundo Rochedo et al., barganhas políticas durante o Governo Temer prejudicariam a implementação da NDC brasileira,³⁴ e, como já mencionado, o recém eleito Presidente da República defendeu, em sua campanha presidencial, a retirada do Brasil do Acordo de Paris,³⁵ ideia que só foi abandonada dias antes de sua eleição.³⁶ Mesmo assim, para alguns, o novo chefe do Poder Executivo federal representaria um “perigo global” às mudanças

30. RAJAMANI, Lavanya e BRUNNÉE, Jutta. The Legality of Downgrading Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement: Lessons from the US Disengagement. *Journal of Environmental Law*, v. 29, p. 537-551, 2017; e PICKERING, Jonathan et al. The impact of the US retreat from the Paris Agreement: Kyoto revisited? *Climate Policy*, v. 18:7, p. 818-827, 2018.

31. NACHMANY, Michal e MANGAN, Emily. *Policy brief: Aligning national and international climate targets*. Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, Londres, outubro de 2018. Disponível em: [www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/10/Aligning-national-and-international-climate-targets-1.pdf]. Acesso em: 18.11.2018.

32. FERREIRA, Joice et al. Brazil's environmental leadership at risk. *Science*, v. 346, Issue 6210, p. 706-707.

33. VIOLA, Eduardo e FRANCHINI, Matías. *Brazil and Climate Change: Beyond the Amazon*. Routledge: Nova York, 2018. p. xxi.

34. ROCHEDO, Pedro R. R. et al. The threat of political bargaining to climate mitigation in Brazil. *Nature Climate Change*, 2018.

35. ESTEVES, Bernardo. Op. cit. (nota 10).

36. LEAL, Kariny. Brazil's Presidential Frontrunner Bolsonaro Says He Won't Pull Out of Paris Climate Agreement. *Time*, Nova York, 26.10.2018. Disponível em: [time.com/5435737/bolsonaro-brazil-paris-climate-agreement/]. Acesso em: 29.10.2018.

climáticas,³⁷ tema que, como dito, não parece ser uma prioridade para a atual Administração, que, já na fase de transição entre governos, em novembro de 2018, abriu mão da candidatura do Brasil como sede da COP-25 das Nações Unidas, em 2019.³⁸

Nesse contexto, as iniciativas globais contra as mudanças climáticas, sobretudo do Brasil, seguem sob olhares céticos em relação à efetividade dos instrumentos firmados no âmbito das Nações Unidas,³⁹ os quais ainda não se provaram suficientes para garantir resultados relevantes e tempestivos.⁴⁰ Essa morosidade política, porém, é incompatível com a necessidade de transformações rápidas e sem precedentes apontada pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, sigla em inglês), no seu Relatório Especial publicado em outubro de 2018 (“Global Warming of 1.5°C”).⁴¹

Portanto, como destacado por Bouwer, é ultrapassada a noção de que as mudanças climáticas sejam um problema exclusivamente global, com soluções restritas a fóruns internacionais de decisão.⁴² De fato, nenhum tratado multilateral, por

37. THE GUARDIAN. The Guardian view on Brazil's new president: a global danger. *The Guardian*, Londres, 31.10.2018. Disponível em: [www.theguardian.com/commentisfree/2018/oct/31/the-guardian-view-on-brazils-new-president-a-global-danger]. Acesso em: 31.10.2018; e NATURE. Brazil's new president adds to global threat to science. *Nature*, Londres, 30.10.2018. Disponível em: [www.nature.com/articles/d41586-018-07236-w]. Acesso em: 31.10.2018.

38. FERNANDES, Leticia. Op. cit. (nota 11).

39. MCGRATH, Matt. Rising levels of 'frustration' at UN climate stalemate. *BBC*, Londres, 01.05.2018. Disponível em: [www.bbc.com/news/science-environment-43949423]. Acesso em: 19.10.2018. Para o “ambientalista cético” Lomborg, o Acordo de Paris deixará 99% dos problemas climáticos sem solução (NORVAL, Stuart. Global warming: 'Paris agreement will leave 99% of the problem unsolved'. *France 24*, Paris, 31.10.2018. Disponível em: [www.france24.com/en/20181031-perspective-bjorn-lomborg-environment-paris-climate-agreement-green-energy-renewables]. Acesso em: 15.11.2018).

40. Na opinião de Butler, “Plan A has failed – there is no effective global deal to manage the risks of climate change” (BUTLER, Nick. The answer to climate change lies in the technology and engineering. *Financial Times*, Londres, 04.12.2018. Disponível em: [www.ft.com/content/73e78812-f309-11e8-938a-543765795f99]. Acesso em: 04.12.2018).

41. IPCC. Intergovernmental Panel on Climate Change. *Global warming of 1.5°C*. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. Eds. MASSON-DELMOTTE, Valérie et al. Genebra: World Meteorological Organization, 2018.

42. BOUWER, Kim. The Unsexy Future of Climate Change Litigation. *Journal of Environmental Law*, v. 30:3, 2018. p. 12.

maior que seja a sua adesão, pode ser visto como uma “bala de prata”⁴³ capaz de acabar, de uma só vez, com aquela que, segundo Obama, é “a maior ameaça às futuras gerações” existente.⁴⁴ Como apontado por Bodansky, o sucesso ou o fracasso da luta contra as mudanças climáticas dependerá, em igual ou maior medida, de outros fatores, como os avanços tecnológicos⁴⁵ e – o que é particularmente importante para os fins do presente capítulo – as políticas domésticas de cada país,⁴⁶ inclusive aquelas estabelecidas nas esferas subnacionais, como ponderado por Osofsky.⁴⁷

Assim, diante da insuficiência e da intempestividade das soluções costuradas pela diplomacia internacional, vem ganhando força o entendimento de que as respostas às mudanças climáticas também devem ser dadas internamente pelos Estados, em diferentes níveis legislativos e administrativos,⁴⁸ e, também, via tribunais.⁴⁹

2.2. Mudanças climáticas na estrutura federativa brasileira

A verticalização das políticas climáticas (i.e., do internacional ao subnacional) depende, em boa medida, da forma de organização político-administrativa

-
43. PRINS, Gwyn e RAYNER, Steve. *The Wrong Trousers: Radically Rethinking Climate Policy*. *Institute for Science, Innovation and Society*, 2007. Disponível em: [eureka.sbs.ox.ac.uk/66/]. Acesso em: 19.10.2018. Aliás, de acordo com o Relatório Especial “Global Warming of 1.5°C”, do IPCC, sequer existe uma única resposta à questão relativa à viabilidade ou não da meta de 1,5°C estabelecida no Acordo de Paris, que depende da sinergia e integração entre diversos elementos, de naturezas “geofísica, ambiental-ecológica, tecnológica, econômica, sociocultural e institucional” (IPCC. “Technical Summary”. In: Op. cit. (nota 41), p. TS-5), além de aspectos jurídicos.
44. OBAMA, Barack. *Remarks by the President in State of the Union*. Washington DC, 20.01.2015. Disponível em: [obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/01/20/remarks-president-state-union-address-january-20-2015]. Acesso em: 19.10.2018.
45. Nesse sentido: BUTLER, Nick. Science can succeed on climate change where politics fails. *Financial Times*, Londres, 29.10.2018. Disponível em: [www.ft.com/content/217fff44-d2d6-11e8-a9f2-7574db66bcd5]. Acesso em: 30.10.2018.
46. BODANSKY, Daniel. Op. cit. (nota 25), p. 319.
47. OSOFSKY, Hari. Climate Change Litigation as Pluralist Legal Dialogue? *Stanford Environmental Law Journal*, v. 26A, p. 181-237, 2007.
48. Nesse sentido: PEEL, Jacqueline; GODDEN, Lee e KEENAN, Rodney J. Climate Change Law in an Era of Multi-Level Governance. *Transnational Environmental Law*, v. 1:2, p. 245-280, 2012; e OSOFSKY, Hari. *Scales of Law: Rethinking Climate Change Governance*. Dissertação de PhD, Department of Geography University of Oregon, 2013. Disponível em: [scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/13297/Osofsky_oregon_0171A_10730.pdf?sequence=1]. Acesso em: 19.10.2018.
49. FISHER, Elizabeth e SCOTFORD, Eloise. Climate Change Adjudication: The Need to Foster Legal Capacity: an editorial comment. *Journal of Environmental Law*, v. 28, 2016. p. 3.

de cada país, que, no caso do Brasil (um estado federativo),⁵⁰ compreende a União, os Estados e os Municípios, além do Distrito Federal, todos autônomos entre si,⁵¹ respeitadas as respectivas competências.

As regras constitucionais de divisão dessas competências não cuidam – ao menos de modo expresso – de mudanças climáticas, mas, sim, de meio ambiente, recursos naturais e poluição, matérias sobre as quais todos os entes da federação têm o poder-dever de agir.⁵² Com efeito, a Constituição Federal prevê (i) a *competência concorrente* de todos os entes para se legislar sobre “florestas”, “conservação da natureza”, “defesa do solo e dos recursos naturais”, “proteção do meio ambiente” e “controle da poluição”,⁵³ e (ii) a *competência comum* para que eles executem ações administrativas destinadas a “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, além de “preservar as florestas e a flora”.⁵⁴

Ademais, nos termos do art. 225 da Constituição Federal, o Poder Público tem o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado “para as presentes e futuras gerações”, cabendo-lhe, entre outras medidas, (i) “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”; (ii) “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”; e (iii) “proteger a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica”.⁵⁵

As interfaces entre questões ambientais e climáticas podem levar a reflexões sobre a própria intercessão entre o direito ambiental e o (relativamente novo) direito climático, como destacado por HILSON.⁵⁶ Sem ignorar a importância dessa análise, este capítulo parte da premissa de que a disrupção climática é um fenômeno de múltiplas escalas, nas quais se manifesta, de forma mais ou menos evidente, como um problema de degradação do meio ambiente. Afinal, embora as mudanças climáticas resultem da acumulação na atmosfera de gases de efeito

50. Constituição Federal, art. 1º.

51. Constituição Federal, art. 18.

52. Constituição Federal, arts. 23, VI, VII e p. único, 24, VI a VIII, e 30, I e II.

53. Constituição Federal, art. 24, *caput*, VI a VIII, e §§ 1º a 4º, além do art. 30, I e II.

54. Constituição Federal, art. 23, VI, VII e p. único, e Lei Complementar 140/11.

55. Constituição Federal, art. 225, I, V e VII.

56. HILSON, Chris. It's All About Climate Change, Stupid! Exploring the Relationship Between Environmental Law and Climate Law. *Journal of Environmental Law*, v. 25:3, p. 359-370, 2013. Vide, ainda: BELLO FILHO, Ney de Barros. Direito Ambiental das Mudanças Climáticas: novos paradigmas da atuação judicial. *Revista de Direito Ambiental*, v. 58, p. 274-290, 2010.

estufa emitidos por atividades humanas pulverizadas por todo o globo,⁵⁷ na origem, elas decorrem de fontes individuais lesivas a recursos naturais, envolvendo, v.g., a poluição do ar e a supressão de florestas.⁵⁸ Tome-se, por exemplo, o uso do fogo como “método despalhador e facilitador do corte da cana-de-açúcar”, que, no Estado de São Paulo, deverá ser eliminado de acordo com a modulação prevista na Lei Estadual 11.241/02.⁵⁹ Portanto, o problema climático é, em boa medida, um problema ambiental.⁶⁰

Sendo assim, o Poder Público deve considerar as mudanças do clima e seus efeitos adversos⁶¹ ao defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações,⁶² valendo-se, para tanto, de *leis e atos administrativos*, nas esferas federal, estadual e municipal, observadas as regras constitucionais de divisão de competências concorrente e comum.

Quanto às *leis*, há aquelas nas quais a questão climática é disciplinada de maneira explícita. Segundo Scotford e Minas, elas comporiam um grupo de “legislação climática direta”.⁶³ Em alguns casos, as mudanças climáticas ocupam

57. IPCC. Intergovernmental Panel on Climate Change. Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. In: PACHAURI, R.K. and MEYER, L.A. (Eds.). *Core Writing Team*. Geneva: IPCC, 2014. p. 2 (“Human influence on the climate system is clear, and recent anthropogenic emissions of greenhouse gases are the highest in history. Recent climate changes have had widespread impacts on human and natural systems”).

58. HILSON, Chris. Op. cit. (nota 56).

59. Sobre o tema, vide: STF, Tribunal Pleno, RE 286.224/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 08.05.2015.

60. IPCC. Op. cit. (nota 41), *Summary for Policymakers*, p. 25 (“Climate change impacts and responses are closely linked to sustainable development which balances social well-being, economic prosperity and environmental protection”).

61. Segundo a Lei 12.187/09: (i) “mudança do clima” significa “mudança de clima que possa ser direta ou indiretamente atribuída à atividade humana que altere a composição da atmosfera mundial e que se some àquela provocada pela variabilidade climática natural observada ao longo de períodos comparáveis” (art. 2º, VIII); e (ii) “efeitos adversos da mudança do clima” consistem nas “mudanças no meio físico ou biota resultantes da mudança do clima que tenham efeitos deletérios significativos sobre a composição, resiliência ou produtividade de ecossistemas naturais e manejados, sobre o funcionamento de sistemas socioeconômicos ou sobre a saúde e o bem-estar humanos” (art. 2º, II).

62. LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Mudanças climáticas e responsabilidade civil por dano ao meio ambiente: dano e nexos de causalidade. In: BENJAMIN, Antonio Herman et al. (Coord.). *Congresso Internacional de Direito Ambiental: Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos*. São Paulo, 2010. p. 255-256.

63. SCOTFORD, Eloise e MINAS, Stephen. Probing the hidden depths of climate law: Analysing national climate change legislation. *Review of European, Comparative,*

um papel central. Destaque-se, v.g., a Lei 12.187/09, que instituiu a Plano Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), definidora de um modelo seguido por Estados e Municípios. Nesse sentido, vale citar a Lei 13.798/09, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a respectiva Política de Mudanças Climáticas, e a Lei 14.933/09, do Município de São Paulo, que disciplina, na esfera local, a Política de Mudança do Clima. Em outros casos, as mudanças climáticas, embora endereçadas de maneira expressa, constituem um dos vários elementos de preocupação da norma. Destacam-se, nessa linha, (i) a Lei 12.651/12, que, ao dispor sobre a vegetação nativa brasileira, prevê a necessidade de integração entre as políticas climáticas e as ações governamentais de proteção e uso sustentável de florestas e controle de queimadas (arts. 1º-A, I e V, 40 e 41); e (ii) a Lei 13.576/17, que, ao instituir a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio), visa, entre outros fins, a “contribuir para o atendimento aos compromissos do País no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima” (art. 1º, I).

Há, ainda, as leis que enfrentam o desafio climático sem referências explícitas à matéria, mas que não deixam, por isso, de ser importantes. Segundo Scottford e Minas, normas como essas compõem um corpo de “legislação climática indireta”. No Brasil, é o caso, por exemplo, da Lei 11.428/06, que trata da utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica⁶⁴⁻⁶⁵.

Diante dessa legislação climática direta e indireta, representantes do Executivo, em todos os níveis federativos, também vêm respondendo – uns mais, outros menos – aos riscos climáticos, via *atos administrativos*. Há, na doutrina, diversos critérios para a classificação desses atos,⁶⁶ cuja análise, no entanto, foge do escopo deste capítulo. Para os fins ora propostos, vale apenas destacar a

& *International Environmental Law*, 2018. p. 4. Disponível em: [doi.org/10.1111/reel.12259]. Acesso em: 03.12.2018.

64. Segundo o Ministério do Meio Ambiente, “a gestão integrada da conservação e recuperação da vegetação nativa da Mata Atlântica, com enfoque ecossistêmico e incorporando fatores relacionados à mudança do clima, constitui um grande desafio”, sendo fundamental, no seu enfrentamento, a “elaboração e implementação de Planos Municipais de Conservação e Recuperação da Mata Atlântica (PMMA), importante instrumento específico para a conservação e recuperação do bioma previsto na Lei 11.428/2006” (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Projeto Biodiversidade de Mudanças Climáticas na Mata Atlântica*: Parte I: Experiências e Aprendizados. Coord. Técnica de VIEIRA, Rodrigo Martins; SCHOLZE, Michael e CASES, Maria Olatz. Brasília, 2018. p. 15 e 34).

65. Vide: LAVRATTI, Paula. O desmatamento e as mudanças climáticas: uma análise sobre o potencial de mitigação e adaptação da legislação florestal brasileira. *Revista de Direito Ambiental*, v. 57, p. 226-266, 2010.

66. Vide, por exemplo: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 250-262.

existência de um amplo espectro de atos administrativos que variam entre *abstractos* (com efeitos sobre sujeitos indeterminados – como decretos, resoluções, instruções normativas e portarias) e *concretos* (com efeitos sobre sujeitos determinados – como licenças, autorizações e alvarás).⁶⁷ Todos eles, porém, podem, dentro dos seus limites, ser empregados pela Administração Pública, nas três escalas de governo, como instrumentos de combate às mudanças climáticas.

Portanto, no Brasil, as respostas às mudanças climáticas, além de se inserirem em um contexto federativo em que todos os entes, em todos os níveis, têm competência para agir sobre o tema, podem, desde que observadas as regras constitucionais de divisão de competência, se materializar não apenas em leis, mas também em atos administrativos, inclusive com efeitos sobre determinados sujeitos. Entre esses atos, destaca-se, para os fins deste capítulo, a *licença ambiental*, emitida com base em uma avaliação de riscos reportada nos estudos de impacto ambiental cabíveis.

3. Riscos climáticos no licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo⁶⁸ por meio do qual o órgão competente,⁶⁹ à vista de um pedido de licença para determinado empreendimento, identifica e avalia os respectivos riscos ambientais e decide se – e, em caso positivo, em que condições – o projeto proposto pode ser implementado. Discute-se, aqui, em que medida os riscos climáticos devem ser avaliados nesse processo decisório.

Como antecipado, para os fins do presente capítulo, o licenciamento ambiental é dividido nas fases de *avaliação de riscos* e *gestão de riscos*. Tal separação possui diversas vantagens, como apontado por Fisher,⁷⁰ destacando-se, aqui, três delas: (i) em vista do caráter interdisciplinar da análise de riscos – que tende a misturar dados científicos com valores políticos (ao tratarem da regulação de riscos, Everson e Vos falam, inclusive, em “cientização da política e politização da ciência”⁷¹) –, a criação de fases processuais bem delimitadas, para reflexões separadas sobre esses dois aspectos, contribui para uma relação construtiva entre

67. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 148-149.

68. Lei Complementar 140/11, art. 2º, I, e Res. CONAMA 237/97, art. 1º, I.

69. Lei Complementar 140/11, arts. 7º, XIV, 8º, XIV, e 9º, XIV.

70. FISHER, Elizabeth. Framing Risk Regulation: A Critical Reflection. *European Journal of Risk Regulation*, v. 4, 2013. p. 125.

71. EVERSON, Michelle e VOS Ellen. The scientification of politics and the politicisation of science. In: EVERSON, Michelle e VOS, Ellen (Org.). *Uncertain Risks Regulated: Law, Science and Society*. Abington: Routledge-Cavendish, 2009. p. 3.

expertise e valores não técnicos;⁷² (ii) tal ordenação também permite uma condução racional e previsível do processo decisório, o que facilita o controle pela sociedade sobre seus representantes e minimiza a chance de decisões abusivas; e, (iii) por se tratar de uma divisão meramente processual,⁷³ ela acomoda diferenças legais, culturais e regulatórias, em seus contextos e jurisdições, contribuindo, assim, para a imparcialidade da tomada de decisão.

O presente capítulo, como já mencionado, cuidará apenas da avaliação de riscos, com ênfase no EIA. Mas antes de examiná-la, é importante estabelecer alguns conceitos básicos relativos à ideia de “risco”.

Sem desconsiderar as várias abordagens que o tema comporta, os riscos climáticos relacionados a um empreendimento podem ser analisados sob duas perspectivas principais: (i) como tal empreendimento pode ser *afetado* pelos efeitos das mudanças climáticas (isto é, desastres ambientais causados por eventos climáticos extremos⁷⁴) e, diante da sua vulnerabilidade, como ele deve se *adaptar* a tal risco; e (ii) como ele próprio pode *impactar* a estabilidade do regime climático e, diante dessa possível contribuição à manutenção ou agravamento das mudanças climáticas, como ele deve *mitigar* esse risco.

O *risco* é elemento central do licenciamento ambiental⁷⁵ e, segundo Leite e Ayala, pode ser classificado em: (i) *risco de dano*, existente quando se tem a certeza de que uma atividade é perigosa (*perigo concreto*), ante a existência de informações seguras e dados científicos a partir dos quais é possível prever seus efeitos danosos sobre o meio ambiente; e (ii) *risco de perigo*, quando a periculosidade da atividade é incerta (*perigo abstrato*), seja porque seus efeitos não podem ser identificados a partir das informações disponíveis, ou porque não há bases precisas para se determinar a probabilidade de real ocorrência dos resultados previstos.⁷⁶

72. Ressalte-se, porém, a dificuldade de se traçar uma linha clara e definitiva entre questões científicas e políticas, sobretudo em um ambiente de incertezas (LEE, Maria. *EU Environmental Law, Governance and Decision-making*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 28).

73. Vide: LEAL, Guilherme J. S. O caráter processual do princípio da precaução. In: COSTA, Hirdan K. de Medeiros e MIRANDA, Mariana Fernandes. *Temas de direito ambiental: 30 anos da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 108-109.

74. Sobre o tema: CARVALHO, Déltion Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 29-52.

75. BIM, Eduardo Fortunato. Op. cit. (nota 13), p. 56-61.

76. LEITE, José Rubens Morato e AYALA Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 62. Sobre riscos e incertezas científicas, vide: WYNNE, Brian. Uncertainty and Environmental Learning: Reconceiving Science and Policy in the Preventive Paradigm. *Global Environmental Change*, v. 2, 1992. p. 111.

Em qualquer hipótese, o licenciamento ambiental apresenta-se como um instrumento de *prevenção*,⁷⁷ pelo qual os riscos (de dano e de perigo) de um projeto devem ser gerenciados pelo órgão competente para que não se transformem em *danos ambientais* efetivos.⁷⁸

Para Milaré, a ideia de prevenção engloba tanto o princípio da prevenção quanto o da precaução.⁷⁹ Contudo, (i) o *princípio da prevenção* se aplica nos casos de *risco de dano*, ou seja, em face de riscos conhecidos,⁸⁰ em relação aos quais a ciência não deixa margem para dúvidas materiais quanto à probabilidade e à magnitude dos seus prováveis efeitos danosos sobre o meio ambiente;⁸¹ e (ii) o *princípio da precaução* deve ser usado em casos de *risco de perigo*, notadamente em face de riscos desconhecidos em razão de incertezas científicas quanto à possibilidade identificada de a atividade provocar danos ambientais *graves e irreversíveis*.⁸²⁻⁸³

Apesar dessas distinções, ambos os princípios têm em comum o objetivo de evitar *danos ambientais*, que, a rigor, não se confundem com *impactos ambientais*. Enquanto esses compreendem quaisquer alterações adversas do meio ambiente,

77. NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. *Competência para o licenciamento ambiental da Lei Complementar nº 140/2011*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34.

78. BIM, Eduardo Fortunato. Op. cit. (nota 13), p. 61 (“O que o direito ambiental quer evitar pela via [do] instrumento de licenciamento ambiental é o dano ambiental”). Vide, ainda: SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 162.

79. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 264.

80. Como observado por Steigleder, o princípio da prevenção “supõe riscos conhecidos, seja porque previamente identificados no EIA, seja porque os danos já ocorreram anteriormente” (STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 167).

81. Segundo Leite e Ayala, “o conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento” (LEITE, José Rubens Morato e AYALA Patryck de Araújo. Op. cit. (nota 76), p. 62).

82. A gravidade e irreversibilidade do dano, como condições necessárias à aplicação do princípio da precaução, estão previstas no Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” (U.N. Doc. A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), Annex I, 12.08.1992).

83. MILARÉ, Édis. Op. cit. (nota 79), p. 266 (“A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido”).

os danos ambientais dizem respeito àquelas que, em razão da sua gravidade e do seu grau de irreversibilidade, são consideradas *intoleráveis*.⁸⁴ O risco de ocorrência dessas alterações (risco intolerável ou “ilícito”⁸⁵) deve ser avaliado no âmbito do licenciamento ambiental, para que o órgão competente estabeleça, com base nos princípios da prevenção e da precaução, medidas capazes de evitá-lo ou reduzi-lo a níveis aceitáveis ou toleráveis.

Ocorre que, como observado por Mirra, o “limite de tolerabilidade” é um conceito *relativo*,⁸⁶ inexistindo uma linha clara que separe os riscos toleráveis dos intoleráveis. Embora tal limite seja “necessário à configuração do dano ambiental [...], por não ter caráter absoluto, pode variar de acordo com determinadas circunstâncias” de cada caso.⁸⁷ De fato, existem *graus de tolerabilidade*, que poderão ser menores ou maiores a depender do contexto e das particularidades de cada situação específica. Em razão disso, Steigleder sustenta que

[...] o princípio da *proporcionalidade* deverá incidir na avaliação do risco intolerável e na definição das medidas obrigacionais preventivas correspondentes, considerando-se a probabilidade, a irreversibilidade e o grau de tolerabilidade dos riscos.⁸⁸

A proporcionalidade de uma medida dependerá da sua *adequação e necessidade*. Esses dois elementos, segundo Lee, formam o núcleo da ideia de proporcionalidade.⁸⁹ Como definido pela citada autora, (i) a *adequação* exige que a medida a ser implementada seja uma solução efetiva para que se alcance o fim pretendido; e (ii) a *necessidade* pressupõe a inexistência de uma alternativa

84. CARVALHO, Délton Winter de. *Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013 (“Como elemento divisor entre os impactos e os danos ambientais, o princípio do limite de tolerabilidade decorre da constatação de que para o sistema jurídico-ambiental nem toda alteração (impacto) provocada no meio ambiente e em seus elementos causará, necessariamente, um dano ambiental, em outras palavras, um prejuízo significativo à qualidade ambiental”). Nesse sentido: MIRRA, Álvaro Luiz Varery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 106-117; e STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit. (nota 80), p. 128.

85. Vide CARVALHO, Délton Winter de. Op. cit. (nota 84), p. 154 (“os riscos ilícitos serão aqueles cuja avaliação da sua probabilidade e magnitude lhes conferir a condição de riscos intoleráveis, e, por isso, justifica-se a sujeição ao cumprimento de medidas preventivas que sirvam para a minimização da sua potencialidade ou mesmo de sua concretização”).

86. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. cit. (nota 84), p. 112 (grifou-se).

87. Idem.

88. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit. (nota 80), p. 128 (grifou-se).

89. LEE, Maria. Op. cit. (nota 72).

menos impactante do que aquela escolhida para que o fim pretendido seja alcançado.⁹⁰ Ambos os conceitos, portanto, variarão conforme os objetivos almejados quando da sua aplicação.

As etapas de avaliação e de gestão de riscos do licenciamento ambiental possuem suas próprias finalidades, que devem ser consideradas quando da aplicação do princípio da proporcionalidade. Com efeito, (i) enquanto a primeira visa a subsidiar o órgão ambiental com informações sobre os riscos do projeto, para a tomada de uma decisão informada sobre as medidas preventivas a serem implementadas;⁹¹ (ii) a segunda tem o propósito de definir tais medidas, mantendo-se os riscos identificados em níveis aceitáveis, com vistas a evitar danos ambientais. A primeira será analisada mais adiante, ao se discutir o conceito de “impacto relevante”, para fins de delimitação do escopo do EIA, na fase da avaliação de riscos.

A rigor, a decisão que define o limite de tolerabilidade de um risco se dá na fase de *gestão de riscos*, pois se trata de uma “responsabilidade política”,⁹² não técnica. Como destacado por Sadeleer,⁹³ o debate sobre riscos não pode se restringir a *experts*, tampouco se esgotar nas suas opiniões. Nesse sentido, de acordo com Lee, preocupações “além da segurança” para o meio ambiente e a saúde humana devem ser consideradas.⁹⁴ De fato, o estabelecimento do nível tolerável de um risco demanda a ponderação de interesses sociais, econômicos, morais, éticos, culturais, históricos etc., muitas vezes antagônicos entre si, e que exigem uma composição que não pode ser resolvida unicamente pela ciência. Como enfatizado por Sunstein, há que se garantir a legitimidade democrática do processo

90. Nesse mesmo sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018). Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648]. Acesso em: 01.02.2019. p. 30-31 (“A proporcionalidade-adequação consiste na aptidão da decisão adotada para atingimento de um fim buscado” e “a proporcionalidade-necessidade significa a ausência de validade de uma decisão que produza restrições superiores ao mínimo necessário à realização do fim buscado”).

91. Sobre o caráter instrutório do EIA, vide: STJ, 2ª Turma, REsp 1.072.463/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 22.08.2013 (“o EIA/RIMA não se esgota em si mesmo, não constitui o objeto final postulado administrativamente, representando apenas uma das etapas (ato instrutório ou ordinatório) para o início da implantação e do funcionamento do empreendimento”).

92. COMISSÃO EUROPEIA. *COM(2000) 1 final, Comunicação relativa ao princípio da precaução*. Bruxelas, 2000 (“Determinar qual é o nível de risco ‘aceitável’ para a sociedade é eminentemente uma responsabilidade política”).

93. SADELLER, Nicholas de. The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law. *European Law Journal*, v. 12:2, 2006. p. 139.

94. LEE, Maria. Beyond Safety? The Broadening Scope of Risk Regulation. *Current Legal Problems*, v. 62:1, 2009. p. 244.

decisório, evitando-se decisões puramente tecnocratas, indiferentes a valores caros à sociedade.⁹⁵

Contudo, o espaço de influência de tais valores no licenciamento ambiental, além de ser limitado pelos princípios da legalidade e proporcionalidade, variará de acordo com o nível de certeza científica quanto aos riscos envolvidos. Assim, quanto maior a *certeza* científica sobre os resultados prováveis de uma atividade, maior a segurança quanto aos riscos e à adequação das medidas preventivas aplicáveis, o que diminui o leque de opções de escolha do órgão licenciador, reduzindo, pois, seu poder discricionário ao decidir. Em outras palavras, a margem para a ponderação de valores não técnicos, ao se definir o nível aceitável de risco, é limitada. Nesse sentido, Benjamin ressalta o papel do EIA como um instrumento de limitação do poder discricionário do órgão ambiental.⁹⁶ Por outro lado, quanto maior a *incerteza* científica no diagnóstico dos riscos de uma atividade, maior a margem para a ponderação pelo órgão licenciador de valores não técnicos ao se definir o nível aceitável de risco.

Diante da divisão do processo decisório ambiental nas fases de avaliação de riscos (técnica) e gestão de riscos (política), conclui-se que o princípio da precaução, aplicável em casos de *incertezas científicas*, constitui “um critério de *gestão de risco*” (g.n.), como, aliás, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.⁹⁷

Nesse sentido, ao inserir o princípio da precaução em um “processo de tomada de decisão ordenado e pensado”,⁹⁸ a Comissão Europeia tomou o cuidado de enfatizar que ele “não deveria ser confundido com o fator de prudência utilizado pelos investigadores na sua avaliação dos dados científicos”.⁹⁹ A avaliação científica deve se apoiar em “dados científicos seguros e raciocínio lógico”, e,

[...] sempre que possível, deveria elaborar-se um relatório indicando a avaliação dos conhecimentos existentes e a informação disponível, fornecendo os

95. SUNSTEIN, Cass. *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

96. BENJAMIN, Antonio Herman V. Os princípios do Estudo de Impacto Ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*, v. 317, p. 25-45, 1992.

97. STF, Tribunal Pleno, RE 627.189/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 03.04.2017. Tal precedente faz expressa referência à Comunicação da Comissão Europeia relativa ao princípio da precaução, segundo a qual “a aplicação do princípio da precaução insere-se na gestão de riscos, quando a incerteza científica não permite uma avaliação completa dos riscos e as instâncias de decisão consideram que pode existir uma ameaça ao nível escolhido de proteção do ambiente, da saúde das pessoas ou dos animais ou de proteção vegetal” (COMISSÃO EUROPEIA. Op. cit. (nota 92)).

98. GRAHAM John D. e HSIA, Susan. Europe’s precautionary principle: promise and pitfalls. *Journal of Risk Research*, v. 5:4, 2002. p. 386.

99. COMISSÃO EUROPEIA. Op. cit. (nota 92).

pontos de vista dos investigadores quanto à fiabilidade da avaliação bem como quanto às incertezas remanescentes. Se necessário, deve igualmente conter a identificação dos tópicos para a subsequente investigação científica.¹⁰⁰

Portanto, ao se avaliar os riscos climáticos de um empreendimento no âmbito do processo de licenciamento ambiental, é fundamental que essa análise foque em aspectos científicos e que não se perca de vista a finalidade dessa fase preliminar, i.e., subsidiar o órgão licenciador com elementos técnicos com base nos quais ele possa ponderar todos os interesses envolvidos. É preciso, pois, cuidado para que não se incorpore à fase de avaliação de riscos (eminentemente técnica) valores ou orientações políticas que possam comprometer o racional científico dessa etapa.¹⁰¹

4. Avaliação de riscos climáticos

Os riscos ambientais de um projeto ou de uma Política, Programa ou Plano (PPP) governamental devem, em regra, ser analisados no âmbito da Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), instrumento da PNMA¹⁰². Como definido por Sánchez, a AIA é um processo de “caráter técnico e científico cujo objetivo é *identificar, prever e avaliar* as consequências sobre o meio ambiente de projetos de desenvolvimento e de planos e programas de ação” (g.n.).¹⁰³ Ainda, segundo o referido autor, um dos principais papéis da AIA é o de “ajuda à decisão”.¹⁰⁴

A avaliação científica destinada a subsidiar a aprovação, pelo órgão ambiental, de determinado *projeto* se dá no âmbito de um processo de licenciamento ambiental, no qual estudos ambientais devem reportar as informações técnicas necessárias à tomada de decisão por aquele órgão.¹⁰⁵ Caso o projeto seja potencialmente causador de *significativo* impacto ambiental, o estudo exigível é, em

100. Idem.

101. Sobre a influência de elementos não técnicos na produção do conhecimento científico, vide, por exemplo: SAREWITZ, Daniel. How science makes environmental controversies worse. *Environmental Science & Policy*, v. 7, 2004. p. 385; e ORESKES, Naomi. Science and public policy: what's proof got to do with it? *Environmental Science & Policy*, v. 7, 2004. p. 369.

102. Lei 6.938/81, art. 9º, III. Note-se que a PNMC, assim como a PNMA, prevê a AIA como instrumento (art. 6º, XVIII).

103. SÁNCHEZ, Luís Enrique. Os papéis da avaliação de impacto ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 0, 1996. p. 140.

104. SÁNCHEZ, Luís Enrique. Op. cit., p. 144.

105. De acordo com a Res. CONAMA 237/97, os estudos ambientais desenvolvidos no âmbito do licenciamento ambiental apresentam-se “como subsídio para a análise da licença requerida” (art. 1º, III).

regra, o EIA,¹⁰⁶ regulado pela Res. CONAMA 01/86. Entre outras informações básicas exigidas por essa norma, o EIA deve identificar e avaliar os *impactos ambientais* do projeto, delimitar sua *área de influência*, e verificar sua *compatibilidade com PPPs*. Diante disso, discute-se, a seguir, em que medida tais informações devem considerar as mudanças climáticas, para fins de mitigação dos seus efeitos.

4.1. Relevância dos impactos ambientais

A avaliação dos impactos ambientais de um projeto é elemento central do EIA.¹⁰⁷ Com efeito, a Res. CONAMA 01/86 prevê, entre as diretrizes gerais para sua elaboração, a obrigação de se “identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade” (art. 5º, II).¹⁰⁸

Para que esse preceito seja cumprido, é preciso que se defina – a rigor, antes do início dos trabalhos – que tipos de impactos ambientais devem ser identificados e avaliados pela equipe técnica. Tal definição, inclusive, é requisito para o atendimento a outra diretriz geral para a elaboração do EIA prevista na Res. CONAMA 01/86, qual seja: “definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto considerando, em todo os casos a bacia hidrográfica na qual se localiza” (art. 5º, III).¹⁰⁹ Segundo Bim,

106. Segundo Milaré, o EIA é uma modalidade da AIA (MILARÉ, Édis. Op. cit. (nota 79), p. 786). O caráter técnico do EIA é reconhecido, expressamente, no art. 6º, *caput*, da Res. CONAMA 01/86, que indica as “atividades técnicas” que devem compor o referido estudo.

107. MILARÉ, Édis e BENJAMIN, Antonio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental: teoria, prática e legislação*. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 15 (“qualificar e, quanto possível, quantificar antecipadamente o impacto ambiental é o papel reservado ao EIA”). No mesmo sentido, Mirra afirma que a definição de “impacto ambiental” foi “a preocupação básica que inspirou a criação do EIA” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 26).

108. A informações relativas a esta diretriz também devem constar do RIMA. Nesse sentido, nos termos do art. 9º, IV, da Res. CONAMA 01/86, tal Relatório deve conter “a descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação”. Tal redação é reproduzida no art. 21, IV, do PL 3.729/04, que, no entanto, não possui um dispositivo que corresponda, exatamente, ao art. 5º, II, da Res. CONAMA 01/86. Destaque-se, no entanto, o art. 20, IV, do PL, objeto de comentários a seguir.

109. De acordo com o art. 9º, V, da Res. CONAMA 01/86, o RIMA deve apresentar “a caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas, bem como com a hipótese de

[...] a área de influência somente é descoberta após a realização dos estudos ambientais, não antes. O que se tem antes é a área a ser estudada (área de estudos), que determinará a área de influência e poderá ser menor ou maior do que a área estudada.¹¹⁰

Portanto, para que se conheça a dimensão da área de influência do projeto, primeiro, deve-se identificar a extensão do seu impacto ambiental.

Ocorre que o conceito de impacto ambiental, contido no art. 1º da Res. CONAMA 01/86,¹¹¹ é muito abrangente, dificultando, assim, a definição do que efetivamente deve ser identificado e avaliado no EIA.

Por um lado – reconheça-se –, o referido artigo dispõe de alguns elementos a partir dos quais se pode começar a delinear o escopo do estudo em questão. Por exemplo: (i) seus incisos, ao indicarem preocupações de naturezas ecológica, social, econômica, estética, sanitária etc., sugerem seja dada uma abordagem multidisciplinar ao EIA; e (ii) seu *caput*, ao se referir a efeitos diretos e indiretos da atividade, confere ao estudo um amplo alcance. Por outro lado, tais elementos, embora possam servir como ponto de partida para a definição do escopo do EIA, são insuficientes para que se viabilize sua efetiva realização. De fato, o conteúdo deste estudo deve ser detalhado, caso a caso, pelo órgão licenciador, a partir não só do mencionado conceito de impacto ambiental, mas também de outros preceitos, normas e instrumentos aplicáveis.

Vale observar que o PL 3.729/04, ao contrário Resolução CONAMA em questão, não define impacto ambiental (apesar de dedicar seu art. 2º à definição de várias expressões usadas ao longo do seu texto). Assim, caso o PL seja aprovado, nos termos do Substitutivo de 29.08.2017, torna-se ainda mais importante – e talvez controverso – o detalhamento do que, de fato, deve ser entendido como impacto ambiental no processo de licenciamento.

Em casos concretos, tal detalhamento é feito, em regra, pelo Termo de Referência (TR), documento aprovado pelo órgão ambiental no início do

sua não realização”. Tal redação é reproduzida no art. 21, V, do PL 3.729/04. Porém, ao tratar do conteúdo do EIA, este PL altera o art. 5º, III, da Res. CONAMA, para suprimir a expressão “direta ou indiretamente afetada” e a necessidade de se considerar a bacia hidrográfica na qual o projeto se localiza.

110. BIM, Eduardo Fortunato. Op. cit. (nota 13), p. 160.

111. Segundo esse dispositivo, “para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais”.

licenciamento ambiental,¹¹² no qual se define o escopo¹¹³ do EIA a ser feito.¹¹⁴ Seu conteúdo – e, conseqüentemente, o do EIA – deve considerar, entre outros elementos, (i) eventuais “TRs Padrão”, criados para determinadas tipologias de atividades;¹¹⁵ (ii) sugestões de outros órgãos e entidades federais,¹¹⁶ ou até de outros entes federativos,¹¹⁷ conforme o caso; (iii) eventuais estudos de caráter estratégico;¹¹⁸ (iv) PPPs, quando disponíveis (como discutido a seguir); e (v) as normas aplicáveis ao projeto, inclusive outras Resoluções do CONAMA, sobretudo quando estabelecerem regras sobre licenciamento ambiental e controle e manutenção da qualidade do meio ambiente, como previsto na Lei 6.938/81.¹¹⁹

Com relação a essas normas, destaque-se o art. 6º, II, da já citada Res. CONAMA 01/86, que dispõe o seguinte:

O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: [...] II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos *prováveis impactos relevantes*, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazo, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais (grifou-se).¹²⁰

112. Instrução Normativa (IN) IBAMA 184/08, art. 8º.

113. Em alguns países, essa fase do processo é conhecida como *scoping*, expressão que, traduzida ao pé da letra, transmite a noção de que a etapa em questão visa à definição do escopo do estudo a ser realizado. Na Europa, por exemplo, vide o artigo 5(2) da Diretiva 2011/92/EU, emendada pela Diretiva 2014/52/EU.

114. Tal instrumento também é previsto no PL 3.729/04, cujo art. 2º, XXII, define TR como sendo o “documento único emitido pela autoridade licenciadora, que estabelece o conteúdo dos estudos a serem apresentados pelo empreendedor no licenciamento ambiental para avaliação dos impactos ambientais decorrentes da atividade ou empreendimento”.

115. IN IBAMA 184/08, art. 8º.

116. Portaria Interministerial MMA/MJ/MinC/MS 60/15 e Portaria MMA 55/14. Vide, também, Lei 13.334/16, art. 17, § 2º.

117. Lei Complementar 140/11, art. 13, § 1º.

118. Por exemplo, a Portaria MMA 422/11 prevê os Estudos Ambientais de Abrangência Regional (EAAR) e de Área Sedimentar (EAAS) (art. 2º, IV e V).

119. De acordo com o art. 8º da Lei 6.938/81, “compete ao CONAMA [...] I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA; [...] VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos”.

120. O art. 20, IV, do PL 3.729/04 praticamente reproduz a redação do art. 6º, II, da Res. CONAMA 01/86 – exceto por ter suprimido a menção a impactos “diretos e indiretos”

Como se pode ver, independentemente de o impacto ambiental ser positivo ou negativo, direto ou indireto etc., ele deve ser *relevante*.

Como visto, o EIA é exigível, em regra, em casos de projetos capazes de provocar *significativo* impacto ambiental. Como apontado por Mirra,¹²¹ tal requisito foi introduzido pela Constituição Federal de 1988 (art. 225, § 1º, IV), tendo sido reforçado, cerca de dez anos depois, pela Res. CONAMA 237/97 (art. 3º). Isso, no entanto, não quer dizer que somente os impactos ambientais considerados significativos devam ser avaliados no EIA. Do contrário, ter-se-ia um estudo extremamente limitado, indiferente a outros impactos que, embora menores, também sejam importantes para a tomada de decisão pelo órgão licenciador. Assim, segundo o art. 6º, II, da Res. CONAMA 01/86 (e art. 20, IV, do PL 3.729/04), o EIA deve considerar os “prováveis impactos relevantes”. Tendo em vista que tal avaliação se dá no âmbito de um estudo *prévio* de impacto ambiental, ao se falar em “prováveis” impactos, não há dúvida de que o que se avalia, a rigor, são riscos de impacto. Mas apenas os riscos “relevantes” devem ser considerados.

A ideia de “relevância” é relativa e difícil de ser definida, especialmente antes da realização de qualquer estudo mais detalhado sobre os efeitos do empreendimento. Ainda que alguns elementos preexistentes (tais como TRs Padrão, estudos estratégicos, PPPs e normas específicas) possam auxiliar na referida definição, a apreciação, caso a caso, da relevância do impacto ambiental – e, assim, da informação a ser produzida no EIA – não pode ser negligenciada, sobretudo quando se está diante de lacunas de conhecimento e incertezas científicas próprias do projeto proposto.

Nessa apreciação, há que se levar em conta que a definição da “relevância” de um risco envolve uma classificação muito mais complexa do que a categorização puramente binária (relevante x irrelevante) pode comportar. A rigor, existem *graus de relevância*, que serão menores ou maiores a depender do contexto e das circunstâncias de cada caso concreto. É, portanto, à vista desse “espectro de

e acrescentado a necessidade de se levar em conta a eventual “existência ou o planejamento de outras atividades ou empreendimentos na mesma área de influência” (preocupação que, em boa medida, já está contida nas noções de cumulatividade e sinergia). Com efeito, de acordo com aquele dispositivo do PL, “o EIA deve ser elaborado de forma a contemplar: [...] IV - análise dos impactos ambientais da atividade ou empreendimento e de suas alternativas, por meio da identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando-os em negativos e positivos, de curto, médio e longo prazos, temporários e permanentes, considerando seu grau de reversibilidade e suas propriedades cumulativas e sinérgicas, bem como a distribuição dos ônus e benefícios sociais e a existência ou o planejamento de outras atividades ou empreendimentos na mesma área de influência”.

121. MIRRA, Álvaro Luiz Varery. Op. cit. (nota 84), p. 27.

relevância” que se deve definir, em cada processo de licenciamento, o que devem ser considerados “impactos relevantes” para a tomada de decisão pelo órgão licenciador – logo, para serem avaliados no EIA.

A relevância deve ser definida de acordo com o princípio da proporcionalidade, que há de levar em conta a *necessidade* e *adequação* da informação a ser gerada. Ambos elementos, como já antecipado, devem se adequar ao fim pretendido. No caso do EIA – “subsídio para a análise da licença requerida”¹²² –, sua principal finalidade, como visto, é permitir que o órgão licenciador, ao tomar a decisão, previna danos ao meio ambiente.¹²³

Assim, para a elaboração do EIA, o impacto ambiental será relevante quando o conhecimento dos respectivos riscos for essencial à *decisão informada* pelo órgão ambiental licenciador quanto às medidas necessárias à *prevenção de danos ambientais*. Ausente a informação relevante, incrementa-se o risco de que medidas de gestão deixem de ser tomadas, o que pode gerar um risco intolerável. Vale dizer: não fosse a ausência de uma informação relevante, que poderia ter sido produzida e prestada via EIA, o órgão poderia ter agido de modo diferente (não necessariamente negando o pedido de licença, mas impondo eventuais medidas adicionais ou distintas ao empreendedor). Ou seja, o impacto é relevante quando o conhecimento dos respectivos riscos é necessário para que o órgão licenciador, ao decidir, estabeleça medidas de prevenção de danos. Nessa linha, impactos que não sejam capazes de influenciar tal decisão são irrelevantes, não precisando, portanto, ser objeto de avaliação, tampouco constar do EIA.¹²⁴

Nesse contexto, a ideia de “risco relevante” corresponde, em essência, à de “risco intolerável”, tratada supra. Assim, o risco será relevante quando, ante a probabilidade e magnitude de seus possíveis efeitos adversos, corresponder a um impacto ambiental intolerável, vale dizer, um dano ambiental.

Emissões atmosféricas que possam contribuir para as mudanças climáticas podem ser consideradas relevantes para os fins de um EIA. Contudo, a relevância

122. Res. CONAMA 237/97, art. 1º, III.

123. MILARÉ, Édis e BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. cit. (nota 107), p. 13 (“Foi exatamente para prever (e, a partir daí, prevenir) o dano, antes de sua manifestação, que se criou o EIA”).

124. Nesse sentido, note-se, por exemplo, que a relevância da informação para a tomada de decisão é destacada pela Comissão Europeia em um documento criado para orientar a definição do escopo do EIA: COMISSÃO EUROPEIA. *Guidance on EIA: scoping*. Bruxelas, 2001. Disponível em: [ec.europa.eu/environment/archives/eia/eia-guidelines/g-scoping-full-text.pdf]. Acesso em: 13.01.2019 ([...] *it is therefore important that the environmental studies and the information focus on those issues that are important for decision-making on the particular project and are not burdened with irrelevant detail on insignificant issues*).

dos impactos climáticos de um projeto deve ser explicada, não sob uma perspectiva estritamente global (na qual qualquer atividade, isoladamente, é praticamente irrelevante), mas em uma escala menor, que perceba os efeitos climáticos nos impactos da atividade ao meio ambiente.

O IBAMA, aliás, já reconheceu, por exemplo, que a emissão de gases de efeito estufa deve ser indicada no TR para que sejam avaliadas no EIA (IN IBAMA 12/10). Essa norma, no entanto, não é, por si só, suficiente, cabendo ao órgão ambiental licenciador avaliar a relevância dos impactos em questão considerando a escala do projeto e as circunstâncias do caso concreto. Ou seja, não é razoável pretender que um EIA avalie o percentual de contribuição das emissões de gases de efeito estufa de um projeto para o aquecimento global. Por outro lado, cabe ao órgão ambiental licenciador examinar se as emissões estão alinhadas com as PPPs pertinentes.

Portanto, a relevância dos riscos climáticos a serem avaliados no âmbito do EIA deve ser examinada caso a caso, levando-se em conta a necessidade e adequação da informação que se pretende gerar para a tomada de decisão.

4.2. *Compatibilidade com PPPs*

Embora focado num projeto, o EIA não deve isolá-lo, mas contextualizá-lo. Nesse sentido, para integrar, no âmbito do licenciamento ambiental, as informações disponíveis em todos os níveis de planejamento, inclusive estratégico, a Res. CONAMA 01/86 exige que (i) o EIA leve em consideração “os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade” (art. 5º, IV); e que (ii) o RIMA, ao refletir as conclusões do estudo, indique “os objetivos e justificativas do projeto, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais” (art. 9º, I).

Normalmente, ao se pôr em prática esses preceitos, investiga-se a compatibilidade do projeto com a organização territorial da área onde se pretende executá-lo, analisando-se, v.g., o “planejamento urbano e industrial”¹²⁵ e o “zoneamento ambiental”¹²⁶ da região. Ocorre que os citados dispositivos não se preocupam apenas com o ordenamento espacial do empreendimento; eles têm a finalidade de inserir a avaliação dos impactos ambientais no contexto de quaisquer PPPs que se relacionem, de modo relevante, com o projeto, para que, assim, se evitem inconsistências entre os níveis estratégico e executivo de

125. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 391.

126. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 284.

decisão –inclusive no que toca a mudanças climáticas, objeto de alguns PPPs no Brasil.¹²⁷

Com efeito, há *políticas* climáticas em todas as esferas federativas, com destaque à já citada PNMC, regulamentada pelo Decreto 9.578/18¹²⁸, e pela qual o país assumiu o compromisso nacional voluntário de reduzir entre 36,1% e 38,9% suas emissões de gases de efeito estufa projetadas até 2020.¹²⁹ Ademais, os *planos* de ação para prevenção e controle do desmatamento nos biomas e os *planos* setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas são, por expressa determinação legal, essenciais à implementação da referida Política.¹³⁰ E também existem *programas* de combate às mudanças climáticas, como o Programa Estadual de Mudanças Climáticas Globais (PROCLIMA), instituído, no Estado de São Paulo, pela Resolução SMA 22/95.

Além do referido compromisso previsto na PNMC, há, também, aquele assumido no âmbito do Acordo de Paris, por meio da NDC, documento que, tendo sido comunicado às Nações Unidas em 25.09.2015,¹³¹ passou a constituir um instrumento daquela Política.¹³² Pela NDC, o Brasil comprometeu-se (i) a “reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005,

127. Note-se, inclusive, que a Lei 12.187/09 estimula e apoia a “participação dos governos federal, estadual, distrital e municipal, assim como do setor produtivo, do meio acadêmico e da sociedade civil organizada, no desenvolvimento e na execução de políticas, planos, programas e ações relacionados à mudança do clima” (art. 5º, V).

128. Esse Decreto consolidou, em um só ato, os Decretos 7.343/10 e 7.390/10.

129. Lei 12.187/09, art. 12. De acordo com o Decreto 9.578/18, “a projeção das emissões nacionais de gases do efeito estufa para o ano de 2020 [...] será de 3.236 milhões tonCO₂eq” (art. 18) e, para alcançar o compromisso nacional voluntário de que trata o art. 12 da Lei 12.187/09, “serão implementadas ações que almejem reduzir entre 1.168 milhões de tonCO₂eq e 1.259 milhões de tonCO₂eq do total das emissões estimadas” (art. 19).

130. Lei 12.187/09, arts. 6º, III, e 11, p. único, e Decreto 9.578/18, art. 17, que lista os seguintes planos: Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm; Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento e das Queimadas no Cerrado – PPCerrado; Plano Decenal de Expansão de Energia – PDE; Plano Setorial de Mitigação e de Adaptação às Mudanças Climáticas para a Consolidação de uma Economia de Baixa Emissão de Carbono na Agricultura – Plano ABC; e Plano Setorial de Redução de Emissões da Siderurgia.

131. NAÇÕES UNIDAS. *INDCs as communicated by Parties*. Genebra, 11.12.2018. Disponível em: [www4.unfccc.int/sites/submissions/indc/Submission%20Pages/submissions.aspx]. Acesso em: 11.12.2018.

132. Lei 12.187/09, art. 6º, IV (“São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima: [...] a Comunicação Nacional do Brasil à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, de acordo com os critérios estabelecidos por essa Convenção e por suas Conferências das Partes”).

em 2025”, e; ainda, (ii) como “contribuição indicativa subsequente”, a “reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 43% abaixo dos níveis de 2005, em 2030”.¹³³ Trata-se de uma “meta de mitigação absoluta para o conjunto da economia”,¹³⁴ de modo que, para alcançá-la, “o governo brasileiro adotará políticas em diversas áreas”.¹³⁵

Ocorre que, como apontado pelo Observatório do Clima, “o governo federal não entregou um plano de implementação da NDC brasileira, prometido para 2018, nem há notícia de que esteja sendo preparada a estratégia de desenvolvimento de longo prazo, para ações até 2050, com a qual os países se comprometeram pelo Acordo de Paris”.¹³⁶ Além de prejudicar a operacionalização da NDC, tal lacuna constitui sintoma de um mal maior da política brasileira, qual seja, a ausência de planejamento ambiental estratégico, já destacado por Sánchez.¹³⁷

O último Substitutivo do PL 3.729/04 deu origem a muitas discussões e, em muitos aspectos, é, sim, passível de críticas. Contudo, o presente capítulo não pretende entrar nesse debate, mas apenas destacar a proposta – no geral, louvável – de se desenvolver, no Brasil, a Avaliação Ambiental Estratégica (AAE), definida no PL em questão como um

[...] instrumento de apoio à tomada de decisão, que subsidia opções estratégicas de longo prazo, promove e facilita a integração dos aspectos ambientais com os aspectos socioeconômicos, territoriais e políticos nos processos de planejamento e formulação de políticas, planos e programas governamentais.

Na visão de Sánchez, a AAE

[...] possibilitaria o estudo da compatibilidade do PPP em análise com outros PPP governamentais, a chamada *articulação horizontal*. Esta característica se soma à potencialidade de *articulação vertical* – de política a plano, de plano a

133. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada para Consecução do Objetivo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima*. Brasília. Disponível em: [www.mma.gov.br/images/arquivo/80108/BRASIL%20iNDC%20portugues%20FINAL.pdf]. Acesso em: 11.12.2018.

134. Idem.

135. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *iNDC (Contribuição Nacionalmente Determinada)*. Brasília. Disponível em: [www.mma.gov.br/informma/item/10570-indc-contribui%C3%A7%C3%A3o-nacionalmente-determinada]. Acesso em: 11.12.2018.

136. AZEVEDO, Tasso Rezende de; ANGELO Claudio (Org.). *Emissões de GEE no Brasil e suas implicações para políticas públicas e a contribuição brasileira para o Acordo de Paris*. São Paulo: Observatório do Clima, 2018. p. 46.

137. Nesse sentido: SÁNCHEZ, Luis Enrique. Por que não avança a avaliação ambiental estratégica no Brasil? *Estudos Avançados*, v. 31(89), p. 167-183, 2017.

programas e de programas a projetos –, uma das facetas do seu papel facilitador do licenciamento ambiental (g.n.).¹³⁸

Essa expectativa de que a AAE possa desempenhar um “papel de facilitador do licenciamento ambiental” é, em boa medida, resultado da percepção de que a ausência da avaliação estratégica vem, na prática, prejudicando o andamento daquele processo.¹³⁹ De acordo com pesquisa coordenada por Scabin, o “principal problema político e estratégico que interfere no licenciamento” é, para muitos, a “falta de avaliação ambiental estratégica prévia, que acaba transferindo todo o planejamento ambiental para a etapa de licenciamento”, sobrecarregado “para além da sua competência definida na norma”.¹⁴⁰ Esse problema, aliás, já havia sido apontado por Magabeira Unger, quando esteve à frente da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Segundo relatório emitido por esse órgão em 2009,

[...] na falta de um planejamento integrado, desloca-se o âmbito de decisão política sobre as obras prioritárias ao desenvolvimento sustentável para o processo de licenciamento ambiental. Com isso, perde-se a visão sistêmica dos investimentos em infraestrutura e do impacto sobre o meio ambiente, e passa-se a julgar, caso a caso, projeto por projeto, o que é prioritário para o desenvolvimento sustentável do país”.¹⁴¹

Para Silva e Cappelli, o licenciamento ambiental, “focado na avaliação de projetos individuais, não tem capacidade e nem foi pensado para dar resposta aos temas maiores na relação entre meio ambiente e desenvolvimento”.¹⁴² E

138. SÁNCHEZ, Luis Enrique. Op. cit., p. 180.

139. CHIARETTI, Daniela. Planejamento deficiente afeta mais que licenciamento lento. *Valor Econômico*, São Paulo, 28.08.2014. Disponível em: [www.valor.com.br/brasil/3670934/planejamento-deficiente-afeta-mais-que-licenciamento-lento]. Acesso em: 19.12.2018.

140. SCABIN, Flávia. *Desafios e oportunidades para o aprimoramento dos sistemas de licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e institucional*. São Paulo, 2014. Disponível em: [avaliacaodeimpacto.org.br/wp-content/uploads/2014/11/Palestra-FI%C3%A1via-Silva-Scabin.pdf]. Acesso em: 19.12.2018. Na mesma linha: FONSECA, Alberto; SÁNCHEZ, Luis Enrique e RIBEIRO, José Claudio Junqueira. Reforming EIA systems: A critical review of proposals in Brazil. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 62, p. 90-97, 2017.

141. SECRETARIA DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, *Licenciamento ambiental, documento para discussão, versão preliminar*. Brasília, 2009. Disponível em: [www.robertyunger.com/pt/wp-content/uploads/2017/01/licenciamento-ambiental.pdf]. Acesso em: 19.12.2018.

142. SILVA, Nilvo Luiz Alves da; CAPPELLI, Silvia. Elementos centrais para a regulamentação federal do licenciamento. *Revista de Direito Ambiental*, v. 82, 2016. p. 92.

continuam: “[...] ele é, em verdade, um instrumento para operar essas orientações mais estratégicas e a ausência destas é um dos principais limitadores da efetividade da aplicação do licenciamento ambiental no país”.¹⁴³

Essa limitação do licenciamento ambiental para endereçar “temas maiores” é um fator que não pode ser ignorado ao se avaliar, no EIA, os riscos e impactos climáticos de um projeto. Como visto, a questão climática tem várias escalas (de problemas e de soluções). Enquanto, no plano político, existem meios para se analisar e resolver a questão holisticamente, com abrangência nacional, no âmbito dos projetos, as ferramentas disponíveis limitam-se ao empreendimento. E, ainda que o EIA tenha que considerar as propriedades cumulativas e sinérgicas do projeto proposto (cf. art. 6º, II, da Res. CONAMA 01/86), tal estudo continua tendo um alcance limitado, se considerada a dimensão global do problema climático. Nesse sentido, Sánchez reconhece que “impactos de grande abrangência espacial, inclusive impactos globais, também não são de fácil tratamento nos estudos de impacto de projetos”, como no caso de “emissões de CO2 e outros gases causadores do efeito estufa”.¹⁴⁴

Portanto, como dito, o EIA, embora focado num projeto, não deve isolá-lo, mas contextualizá-lo, inclusive à luz das PPPs pertinentes. Tal contextualização – sobretudo ante a ausência ou deficiência dos PPPs – não deve levar à introdução de um debate estratégico no licenciamento ambiental,¹⁴⁵ tendo, na realidade, o objetivo de incorporar ao licenciamento as informações disponíveis para que o órgão ambiental tome uma decisão informada quanto à viabilidade ambiental do projeto.

5. Conclusão

Como visto, é ultrapassada a ideia de que as mudanças climáticas sejam um problema de ordem exclusivamente global, com soluções restritas a fóruns internacionais de tomada de decisão. O problema climático manifesta-se em diversas escalas, inclusive nos planos nacional e subnacional. No Brasil, entre os diversos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, o licenciamento ambiental e a avaliação de impactos ambientais abrem importantes frentes de atuação no combate às mudanças climáticas, ainda pouco exploradas. Diante disso, buscou-se, neste capítulo, examinar em que medida o EIA poderia ser usado nesse sentido.

143. Idem.

144. SILVA, Nilvo Luiz Alves da; CAPPELLI, Silvia. Op. cit., p. 172.

145. A AAE não poderá ser exigida como requisito para o licenciamento ambiental e sua inexistência não obstará ou dificultará o processo de licenciamento.

Partindo-se de uma divisão do licenciamento ambiental nas etapas de avaliação de riscos (técnica) e gestão de riscos (política), viu-se que, ao se avaliar os riscos climáticos de um empreendimento no âmbito do referido processo, é fundamental que tal análise foque em aspectos científicos e que não se perca de vista a finalidade da fase preliminar de avaliação de riscos, qual seja, a de subsidiar o órgão licenciador com elementos técnicos com base nos quais ele possa ponderar todos os interesses envolvidos. Não se pode, portanto, incorporar à avaliação de riscos (de caráter eminentemente técnico) valores ou orientações políticas que possam comprometer o racional científico dessa etapa.

Destacou-se, também, que apenas os riscos relevantes devem ser considerados no EIA, o que não significa que somente impactos significativos devam ser analisados, sob pena de se restringir por demais o escopo desse estudo. Tal relevância deve ser examinada caso a caso, à luz do princípio da proporcionalidade, que deverá pautar-se na finalidade principal da avaliação de riscos, qual seja, subsidiar o órgão ambiental licenciador com informações necessárias à tomada de decisão voltada à prevenção de danos ambientais.

A análise desses riscos relevantes deve ser feita, não de forma isolada, mas no contexto em que o projeto se insere, observando-se as PPPs pertinentes e avaliações estratégicas, quando existentes, tomando-se o cuidado para não transformar o processo de licenciamento ambiental em fórum de decisões políticas incompatíveis com o seu alcance, focado, em regra, em um projeto específico.

Referências bibliográficas

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- AZEVEDO, Tasso Rezende de e ANGELO Claudio (Org.). *Emissões de GEE no Brasil e suas implicações para políticas públicas e a contribuição brasileira para o Acordo de Paris*. São Paulo: Observatório do Clima, 2018.
- BELLO FILHO, Ney de Barros. Direito Ambiental das Mudanças Climáticas: novos paradigmas da atuação judicial. *Revista de Direito Ambiental*, v. 58, p. 274-290, 2010.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. Os princípios do Estudo de Impacto Ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*, v. 317, p. 25-45, 1992.
- BERNARDO, Vinicius Lameira. Mudanças climáticas: estratégias de litigância e o papel do Judiciário no combate às causas do aquecimento global no contexto brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, v. 88, p. 517-548, 2017.
- BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- BODANSKY, Daniel. The Paris Climate Change Agreement: A New Hope? *The American Journal of International Law*, v. 110, p. 319, 2016.
- BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta e RAJAMANI, Lavanya. *International Climate Change Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

- BOGOJEVI, Sanja. EU Climate Change Litigation, the Role of the European Courts, and the Importance of Legal Culture. *Law & Policy*, v. 35:3, 2013.
- BOLDRINI, Angela. Bancada ruralista quer aprovar novo licenciamento ambiental neste ano. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 30.10.2018. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/bancada-ruralista-quer-aprovar-novo-licenciamento-ambiental-neste-ano.shtml]. Acesso em: 07.01.2019.
- BOUWER, Kim. The Unsexy Future of Climate Change Litigation. *Journal of Environmental Law*, v. 30:3, p. 12, 2018.
- BUTLER, Nick. Science can succeed on climate change where politics fails. *Financial Times*, Londres, 29.10.2018. Disponível em: [www.ft.com/content/217fff44-d2d6-11e8-a9f2-7574db66bcd5]. Acesso em: 30.10.2018.
- BUTLER, Nick. The answer to climate change lies in the technology and engineering. *Financial Times*, Londres, 04.12.2018. Disponível em: [www.ft.com/content/73e78812-f309-11e8-938a-543765795f99]. Acesso em: 04.12.2018.
- CARVALHO, Délton Winter de. *Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- CARVALHO, Délton Winter de. *Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- CHIARETTI, Daniela. Planejamento deficiente afeta mais que licenciamento lento. *Valor Econômico*, São Paulo, 28.08.2014. Disponível em: [www.valor.com.br/brasil/3670934/planejamento-deficiente-afeta-mais-que-licenciamento-lento]. Acesso em: 19.12.2018.
- COMISSÃO EUROPEIA, COM(2000) 1 final. *Comunicação relativa ao princípio da precaução*. Bruxelas, 2000.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Guidance on EIA: scoping*. Bruxelas, 2001. Disponível em: [ec.europa.eu/environment/archives/eia/eia-guidelines/g-scoping-full-text.pdf]. Acesso em: 13.01.2019.
- ESTEVES, Bernardo. E se o Brasil sair do Acordo de Paris? *Revista Piauí*, Rio de Janeiro, 16.10.2018. Disponível em: [piaui.folha.uol.com.br/e-se-o-brasil-sair-do-acordo-de-paris/?doing_wp_cron=1539784738.2840270996093750000000]. Acesso em: 19.10.2018.
- EVERSON, Michelle e VOS Ellen. The scientification of politics and the politicisation of science. In: EVERSON, Michelle e VOS, Ellen (Org.). *Uncertain Risks Regulated: Law, Science and Society*. Abington: Routledge-Cavendish, 2009. p. 3.
- FERNANDES, Leticia. Brasil desiste de sediar Conferência do Clima da ONU. *O Globo*, Rio de Janeiro, 27.11.2018. Disponível em: [oglobo.globo.com/sociedade/brasil-desiste-de-sediar-conferencia-do-clima-da-onu-23264033]. Acesso em: 29.11.2018.
- FERREIRA, Joice et al. Brazil's environmental leadership at risk. *Science*, v. 346, Issue 6210, p. 706-707.
- FISHER, Elizabeth. Framing Risk Regulation: A Critical Reflection. *European Journal of Risk Regulation*, v. 4, 2013.

- FISHER, Elizabeth e SCOTFORD, Eloise. Climate Change Adjudication: The Need to Foster Legal Capacity: an editorial comment. *Journal of Environmental Law*, v. 28, p. 3, 2016.
- FONSECA, Alberto; SÁNCHEZ, Luis Enrique e RIBEIRO, José Claudio Junqueira. Reforming EIA systems: A critical review of proposals in Brazil. *Environmental Impact Assessment Review*, v. 62, p. 90-97, 2017.
- GONÇALVES, Carolina. Futuro ministro defende agilidade no licenciamento ambiental. *Agência Brasil*, Brasília, 01.01.2019. Disponível em: [agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-01/futuro-ministro-defende-agilidade-no-licenciamento-ambiental]. Acesso em: 07.01.2019.
- GRAHAM John D. e HSIA, Susan. Europe's precautionary principle: promise and pitfalls. *Journal of Risk Research*, v. 5:4, p. 386, 2002.
- HILSON, Chris. It's All About Climate Change, Stupid! Exploring the Relationship Between Environmental Law and Climate Law. *Journal of Environmental Law*, v. 25:3, p. 359-370, 2013.
- INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. ISA e ONGs apontam porque PL que desmonta licenciamento não pode ser aprovado. *Instituto Socioambiental*, São Paulo, 06.03.2018. Disponível em: [www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/carta-publica-aponta-por-que-pl-que-desmonta-o-licenciamento-ambiental-no-brasil-nao-pode-ser-aprovado]. Acesso em: 11.01.2019.
- IPCC. Intergovernmental Panel on Climate Change. Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. In: PACHAURI, R.K. and MEYER, L.A. (Eds.). *Core Writing Team*. Genebra: IPCC, 2014.
- IPCC, Intergovernmental Panel on Climate Change. *Global warming of 1.5°C*. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. Eds. MASSON-DELMOTTE, Valérie et al. Genebra: World Meteorological Organization, 2018.
- IVANOVA, Maria. Politics, Economics, and Society. In: KLEIN, Daniel et al. (Org.). *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB: Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Edição Especial – Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.655/2018). Disponível em: [bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648]. Acesso em: 01.02.2019.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- KEMP, Luke. US-proofing the Paris Climate Agreement. *Climate Policy*, v. 17:1, p. 86-101, 2017.

- LAVRATTI, Paula. O desmatamento e as mudanças climáticas: uma análise sobre o potencial de mitigação e adaptação da legislação florestal brasileira. *Revista de Direito Ambiental*, v. 57, p. 226-266, 2010.
- LAZARUS, Richard. Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future. *Cornell Law Review*, v. 94, p. 1160-1161, 2009.
- LEAL, Guilherme J. S. O caráter processual do princípio da precaução. In: COSTA, Hirdan K. de Medeiros e MIRANDA, Mariana Fernandes. *Temas de direito ambiental: 30 anos da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 108-109.
- LEAL, Kariny. Brazil's Presidential Frontrunner Bolsonaro Says He Won't Pull Out of Paris Climate Agreement. *Time*, Nova York, 26.10.2018. Disponível em: [time.com/5435737/bolsonaro-brazil-paris-climate-agreement/]. Acesso em: 29.10.2018.
- LEE, Maria. Beyond Safety? The Broadening Scope of Risk Regulation. *Current Legal Problems*, v. 62:1, p. 244, 2009.
- LEE, Maria. *EU Environmental Law, Governance and Decision-making*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- LEITE, José Rubens Morato e AYALA Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- LEITE, Marcelo. Decisão de Trump não mata Acordo de Paris, mas é retrocesso importante. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 01.16.2017. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/mundo/2017/06/1889405-decisao-de-trump-nao-mata-acordo-de-paris-mas-e-retrocesso-importante.shtml]. Acesso em: 18.10.2018.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Mudanças climáticas e responsabilidade civil por dano ao meio ambiente: dano e nexos de causalidade. In: BENJAMIN, Antonio Herman et al. (Coord.). *Congresso Internacional de Direito Ambiental: Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos*. São Paulo, 2010. p. 255-256.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.
- MCGRATH, Matt. Rising levels of 'frustration' at UN climate stalemate. *BBC*, Londres, 01.05.2018. Disponível em: [www.bbc.com/news/science-environment-43949423]. Acesso em: 19.10.2018.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed., São Paulo: Ed. RT, 2014.
- MILARÉ, Édis e BENJAMIN, Antonio Herman V. *Estudo prévio de impacto ambiental: teoria, prática e legislação*. São Paulo: Ed. RT, 1993.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *iNDC (Contribuição Nacionalmente Determinada)*. Brasília. Disponível em: [www.mma.gov.br/informma/item/10570-indc-contribui%C3%A7%C3%A3o-nacionalmente-determinada]. Acesso em: 11.12.2018.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada para Consecução do Objetivo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima*. Brasília. Disponível em: [www.mma.gov.br/images/arquivo/80108/BRASIL%20iNDC%20portugues%20FINAL.pdf]. Acesso em: 11.12.2018.

- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Projeto Biodiversidade de Mudanças Climáticas na Mata Atlântica: Parte I: Experiências e Aprendizados*. Coord. Técnica de VIEIRA, Rodrigo Martins; SCHOLZE, Michael e CASES, Maria Olatz. Brasília, 2018.
- MIRRA, Álvaro Luiz Varery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- NACHMANY, Michal e MANGAN, Emily. *Policy brief: Aligning national and international climate targets*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, Londres, outubro de 2018. Disponível em: [www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2018/10/Aligning-national-and-international-climate-targets-1.pdf]. Acesso em: 18.11.2018.
- NAÇÕES UNIDAS. *UNFCCC Statement on the US Decision to Withdraw from Paris Agreement*. Genebra, 01.06.2017. Disponível em: [unfccc.int/news/unfccc-statement-on-the-us-decision-to-withdraw-from-paris-agreement]. Acesso em: 18.11.2018.
- NAÇÕES UNIDAS. *INDCs as communicated by Parties*. Genebra, 11.12.2018. Disponível em: [www4.unfccc.int/sites/submissions/indc/Submission%20Pages/submissions.aspx]. Acesso em: 11.12.2018.
- NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. *Competência para o licenciamento ambiental da Lei Complementar nº 140/2011*. São Paulo: Atlas, 2015.
- NATURE. Brazil's new president adds to global threat to science. *Nature*, Londres, 30.10.2018. Disponível em: [www.nature.com/articles/d41586-018-07236-w]. Acesso em: 31.10.2018.
- NORVAL, Stuart. Global warming: 'Paris agreement will leave 99% of the problem unsolved'. *France 24*, Paris, 31.10.2018. Disponível em: [www.france24.com/en/20181031-perspective-bjorn-lomborg-environment-paris-climate-agreement-green-energy-renewables]. Acesso em: 15.11.2018.
- OBAMA, Barack. *Remarks by the President in State of the Union*. Washington DC, 20.01.2015. Disponível em: [obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/01/20/remarks-president-state-union-address-january-20-2015]. Acesso em: 19.10.2018.
- ORESQUES, Naomi. Science and public policy: what's proof got to do with it? *Environmental Science & Policy*, v. 7, 2004.
- OSOFSKY, Hari. Climate Change Litigation as Pluralist Legal Dialogue? *Stanford Environmental Law Journal*, v. 26A, p. 181-237, 2007.
- OSOFSKY, Hari. *Scales of Law: Rethinking Climate Change Governance*. Dissertação de PhD, Department of Geography University of Oregon, 2013. Disponível em: [scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/13297/Osofsky_oregon_0171A_10730.pdf?sequence=1]. Acesso em: 19.10.2018.

- PEEL, Jacqueline; GODDEN, Lee; KEENAN, Rodney J. Climate Change Law in an Era of Multi-Level Governance. *Transnational Environmental Law*, v. 1:2, p. 245-280, 2012.
- PICKERING, Jonathan et al. The impact of the US retreat from the Paris Agreement: Kyoto revisited? *Climate Policy*, v. 18:7, p. 818-827, 2018.
- PRINS, Gwyn; RAYNER, Steve. The Wrong Trousers: Radically Rethinking Climate Policy. *Institute for Science, Innovation and Society*, 2007. Disponível em: [eureka.sbs.ox.ac.uk/66/]. Acesso em: 19.10.2018.
- RAJAMANI, Lavanya. The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations. *Journal of Environmental Law*, v. 28, p. 337-358, 2016.
- RAJAMANI, Lavanya; BRUNNÉE, Jutta. The Legality of Downgrading Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement: Lessons from the US Disengagement. *Journal of Environmental Law*, v. 29, p. 537-551, 2017.
- ROCHEDO, Pedro R. R. et al. The threat of political bargaining to climate mitigation in Brazil. *Nature Climate Change*, 2018.
- SADELLER, Nicholas de. The Precautionary Principle in EC Health and Environmental Law. *European Law Journal*, v. 12:2, 2006.
- SÁNCHEZ, Luís Enrique. Os papéis da avaliação de impacto ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 0, p. 140, 1996.
- SÁNCHEZ, Luís Enrique. Por que não avança a avaliação ambiental estratégica no Brasil? *Estudos Avançados* 31(89), p. 167-183, 2017.
- SAREWITZ, Daniel. How science makes environmental controversies worse. *Environmental Science & Policy*, v. 7, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SCABIN, Flávia. *Desafios e oportunidades para o aprimoramento dos sistemas de licenciamento ambiental no Brasil: uma análise jurídica e institucional*. São Paulo, 2014. Disponível em: [avaliacaodeimpacto.org.br/wp-content/uploads/2014/11/Palestra-FI%C3%A1via-Silva-Scabin.pdf]. Acesso em: 19.12.2018.
- SCOTFORD, Eloise; MINAS, Stephen. Probing the hidden depths of climate law: Analysing national climate change legislation. *Review of European, Comparative, & International Environmental Law*, p. 4, 2018. Disponível em: [doi.org/10.1111/reel.12259]. Acesso em: 03.12.2018.
- SECRETARIA DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Licenciamento ambiental, documento para discussão, versão preliminar*. Brasília, 2009. Disponível em: [www.robertounger.com/pt/wp-content/uploads/2017/01/licenciamento-ambiental.pdf]. Acesso em: 19.12.2018.
- SERODIO, Guilherme. Licenciamento ambiental será prioridade da bancada ruralista em 2019. *Agência E&P Brasil*, Rio de Janeiro, 31.10.2018. Disponível em: [epbr.com.br/licenciamento-ambiental-sera-prioridade-da-bancada-ruralista-em-2019/]. Acesso em: 07.01.2019.

- SILVA, Nilvo Luiz Alves da; CAPPELLI, Silvia. Elementos centrais para a regulamentação federal do licenciamento. *Revista de Direito Ambiental*, v. 82, 2016.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- STRECK, Charlotte; KEENLYSIDE, Paul; UNGER, Moritz von. The Paris Agreement: A New Beginning. *Journal for European Environmental & Planning Law*, v. 13, p. 3-29, 2016.
- SUNSTEIN, Cass. *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- THE GUARDIAN. The Guardian view on Brazil's new president: a global danger. *The Guardian*, Londres, 31.10.2018. Disponível em: [www.theguardian.com/commentisfree/2018/oct/31/the-guardian-view-on-brazils-new-president-a-global-danger]. Acesso em: 31.10.2018.
- VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matias. *Brazil and Climate Change: Beyond the Amazon*. Routledge: Nova York, 2018.
- VIÑUALES, Jorge E. et al. Climate policy after the Paris 2015 climate conference. *Climate Policy*, v. 17:1, 2016.
- VOIGT, Christina; FERREIRA, Felipe. Differentiation in the Paris Agreement. *Climate Law*, v. 6, 2016.
- WYNNE, Brian, Uncertainty and Environmental Learning: Reconceiving Science and Policy in the Preventive Paradigm. *Global Environmental Change*, v. 2, p. 111, 1992.
- ZAIA, Cristiano. Maia prevê levar licenciamento ambiental a plenário até abril. *Valor Econômico*, São Paulo, 13.03.2018. Disponível em: [www.valor.com.br/politica/5382803/maia-preve-levar-licenciamento-ambiental-plenario-ate-abril]. Acesso em: 07.01.2019.

13

LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E A RESPONSABILIDADE DE EMPRESAS E ENTIDADES FINANCEIRAS PELAS INFORMAÇÕES PRESTADAS

WERNER GRAU NETO

MARIA CHRISTINA M. GUEORGUIEV

ANDREIA BONZO ARAUJO AZEVEDO

ANA CAROLINA CERQUEIRA DUQUE

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Acesso à informação e disponibilização de informações ambientais. 2.1. Instituições financeiras: obrigação de informações e riscos ambientais. 2.2. Acionistas: obrigação de informações e riscos ambientais. 2.3. Os mecanismos de acesso à informação abarcam os riscos climáticos?. 3. Responsabilidade das empresas perante entidades financeiras e acionistas pelas informações prestadas. 4. Litigância climática efetiva no Brasil. 5. Conclusão.

1. Introdução

Em setembro de 2015, o presidente do Banco da Inglaterra, Mark Carney, fez um discurso no Lloyds Bank, de Londres, no qual introduziu o conceito de tragédia do horizonte, segundo o qual, “uma vez que as mudanças climáticas se tornarem uma questão definidora da estabilidade financeira, talvez já seja tarde demais”.¹ Carney, então, alertou que diretores de empresas, seguradoras e fundos de pensão podem vir a ser responsabilizados se não administrarem os riscos associados às mudanças climáticas, se esconderem de investidores os riscos das mudanças climáticas ou se não cumprirem com os requisitos de relatórios legais. Esse discurso teve uma grande repercussão, e motivou a criação da Força-Tarefa sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima (TCFD), um grupo de trabalho encarregado de

1. Disponível em: [www.bankofengland.co.uk/speech/2015/breaking-the-tragedy-of-the-horizon-climate-change-and-financial-stability].

criar um modelo para ajudar empresas e organizações do setor financeiro a prestarem informações e demonstrar resiliência às mudanças climáticas.

O presente capítulo busca identificar e analisar normas legais e infralegais, sejam elas programáticas ou voluntárias, relativas à obrigatoriedade da prestação de informações atinentes à questão da mudança do clima no contexto das atividades empresariais e de financiamento no Brasil, considerando-se iniciativas voluntárias, a evolução do tema no âmbito internacional e seus efeitos na litigância no Brasil.

Para tanto, o capítulo se inicia com o exame de dispositivos que tratam do acesso e da disponibilização de informações de natureza ambiental por instituições financeiras e acionistas, para, na sequência, refletir se os mecanismos de acesso à informação abarcariam riscos climáticos.

Após, adentra no âmbito da *responsabilidade das empresas perante entidades financeiras e acionistas*, diante da ausência ou da equivocada prestação de informações de cunho climático-ambiental, ponderando dois tipos possíveis de demanda judicial para eventual responsabilização: ação de (i) obrigação de fazer, para que as tomadoras de crédito e companhias em geral prestem informações climáticas; e (ii) de recomposição/indenizatória, no caso de danos advindos da ausência de informação sobre os riscos climáticos.

Por fim, examina-se brevemente a situação da efetiva litigância climática no Brasil, para concluir, se, apesar dos vários pontos ainda a serem compreendidos e regulamentados, já existiriam iniciativas de judicialização do tema climático envolvendo a prestação de informações atinentes à questão da mudança do clima.

2. Acesso à informação e disponibilização de informações ambientais

A Constituição Federal de 1988 incluiu no rol dos direitos fundamentais o direito ao acesso à informação (artigo 5º, inciso XIV), obrigando, nos termos do artigo 37 da Carta, que a Administração Pública direta e indireta dos entes federativos obedeça ao princípio da publicidade. No contexto do direito ambiental brasileiro, o Professor Paulo Afonso Leme Machado leciona que informar significa transmitir o conhecimento sobre algo e registrar o que existe ou está em processo de existir².

No direito ambiental internacional, o direito à informação foi incluído em diversos instrumentos, como o art. XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo o qual “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de

2. MACHADO, Paulo A. L. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 25.

procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”, bem como na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, especificamente no princípio 10, que estabelece que, “no nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades”. A Convenção de Aarhus, sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente, datada de 25.06.1998 e em vigor desde 30.10.2001, estabelece o conceito de “informação sobre o meio ambiente”.³

No contexto ambiental brasileiro, as garantias constitucionais pátrias e as normas internacionais internalizadas de acesso à informação são materializadas por meio dos processos administrativos de licenciamento ambiental, expressão do sistema de comando e controle. Ali há obrigatoriedade de publicação de estudos de impactos ambientais elaborados previamente à realização de audiências públicas (Resolução CONAMA 09/87, art. 1º) e, ainda, o envio de relatórios periódicos ao órgão ambiental sobre as informações das atividades potencialmente poluidoras (Lei 6.938/81, art. 17-C, § 1º), entre outros exemplos.

Mais recentemente, com a edição do Decreto Federal 9571/2018, restou clara a intenção do legislador em dar continuidade aos esforços de prestação de informação pelas empresas e o combate às mudanças climáticas:

Art. 12. Compete às empresas adotar iniciativas para a sustentabilidade ambiental, tais como:

I – ter conhecimento dos aspectos e dos impactos ambientais causados por suas atividades, seus produtos e seus serviços; [...]

III – divulgar as informações de que trata o inciso I do *caput* de forma transparente, especialmente para grupos diretamente impactados; [...]

3. Nos termos do artigo 2º, “informação sobre o meio ambiente” designa “toda informação disponível sob a forma escrita, visual, oral ou eletrônica ou sob qualquer outra forma material, sobre: a) o estado do meio ambiente, tais como o ar e a atmosfera, as águas, o solo, as terras, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e seus componentes, compreendidos os OGMS, e a interação desses elementos; b) fatores tais como as substâncias, a energia, o ruído e as radiações e atividades ou medidas, compreendidas as medidas administrativas, acordos relativos ao meio ambiente, políticas, leis, planos e programas que tenham, ou possam ter, incidência sobre os elementos do meio ambiente concernente à alínea ‘a’, supramencionada, e a análise custo/benefício e outras análises e hipóteses econômicas utilizadas no processo decisório em matéria de meio ambiente; c) o estado de saúde do homem, sua segurança e suas condições de vida, assim como o estado dos sítios culturais e das construções na medida onde são, ou possam ser, alterados pelo estado dos elementos do meio ambiente ou, através desses elementos, pelos fatores, atividades e medidas visadas na alínea ‘b’, supramencionada”

VII – adotar medidas para conferir mais eficiência às operações, a fim de reduzir emissões de gases de efeito estufa, de modo a contribuir com o combate às mudanças climáticas; [...].

Portanto, o acesso à informação transcende o mero conhecimento da matéria divulgada pela comunidade e objetiva a devida instrução para tomada de decisão. Não por outro motivo, a questão evoluiu no âmbito empresarial para que investidores e acionistas tenham ciência dos riscos ambientais decorrentes das atividades poluidoras e potencialmente poluidoras, passando a utilizar tais elementos como fator de decisão no momento de investir, e também como elemento de diferenciação de mercado – os fundos sustentáveis, por exemplo.

2.1. *Instituições financeiras: obrigação de informações e riscos ambientais*

A Política Nacional de Meio Ambiente preconiza, no artigo 12⁴, que as entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação dos projetos habilitados a esses benefícios ao prévio licenciamento ambiental⁵ e também ao cumprimento das normas, critérios e padrões expedidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA⁶.

Como aponta o Professor Paulo de Bessa Antunes⁷, é necessário reconhecer o pioneirismo do Conselho Monetário Nacional – CMN, que, após o advento da Política Nacional de Meio Ambiente, editou uma série de atos normativos para o cumprimento da lei ao exigir a apresentação de documentos e informações

4. Art. 12. As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Parágrafo único. As entidades e órgãos referidos no caput deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.

5. Nos termos do artigo 10, *caput*, da Lei Federal 6.938/1981, “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”.

6. O artigo 8º da Lei Federal 6.938/1981 confere competência ao CONAMA para editar Resoluções estabelecendo normas, critérios e padrões para o licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras (inciso I); para o controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações (inciso VI); e relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente (inciso VII).

7. BESSA, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 19. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2017. p. 520.

sobre o projeto investido como uma das condições da concessão de crédito governamentais. A Circular CMN 736, de 4 de outubro de 1982, por exemplo, na parte destinada ao crédito industrial e programas especiais, condicionava a liberação da última parcela de crédito à apresentação de comprovante emitido pelo órgão estadual de controle do meio ambiente atestando a conclusão da implantação do projeto de tratamento de efluentes⁸. De igual maneira, a Circular CMN 1.268, de 23 de dezembro de 1987, e a Circular CMN 1.351, de 29 de agosto de 1988, determinavam a necessidade de verificação da adequação ambiental do empreendimento para a concessão de crédito rural⁹ e agroindustrial¹⁰.

Seguindo essa tendência, o Governo Federal editou o Decreto 99.274, de 6.6.1990, que, no artigo 23, impôs a concessão de financiamento governamental à comprovação do licenciamento ambiental. Com isso, a prestação de informações relacionadas aos riscos ambientais do projeto investido torna-se obrigatória às entidades e órgãos públicos de financiamento e incentivos, *e.g.*, o Banco do Brasil, o BNDES, a Caixa Econômica Federal e as Caixas Econômicas Estaduais, entre outras¹¹.

A lógica se coaduna com o artigo 174 da Constituição Federal, que impôs ao Estado as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o setor privado¹². Até mesmo por isso tais bancos celebraram o Protocolo Verde, com o objetivo de estabelecer a convergência de esforços para o empreendimento de políticas e práticas bancárias

-
8. 18 – A liberação da última parcela do crédito, nos financiamentos de destilaria, somente poderá ser efetivada contra a apresentação, pelo mutuário, de comprovante emitido pelo órgão estadual de controle do meio ambiente atestando a conclusão da implantação do projeto de tratamento de efluentes.
 9. “[O] assessoramento técnico a nível de carteira e o técnico incumbido de elaborar o plano ou projeto devem verificar a adequação do empreendimento às exigências de defesa do meio ambiente.”
 10. 1 – O agente financeiro deve observar a legislação específica sobre controle da poluição do meio ambiente na concessão de financiamento a: a) projetos com atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras; b) empreendimentos capazes de causar degradação ambiental. 2 – O agente financeiro deve exigir do mutuário o compromisso expresso de: a) observar a legislação específica sobre controle da poluição do meio ambiente [...].
 11. Em 14.11.1995, as principais instituições financeiras públicas brasileiras subscreveram a Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Protocolo Verde, tendo como objetivo a aplicação prioritária de recursos públicos em projetos que apresentem maior capacidade de autossustentabilidade e que não acarretem danos ao meio ambiente.
 12. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

que sejam precursoras, multiplicadoras, demonstrativas ou exemplares de responsabilidade socioambiental e que estejam em harmonia com o objetivo de promover desenvolvimento sem minar as necessidades das gerações futuras¹³.

A partir desse marco legislativo, a exigência de informações ambientais às instituições financeiras ao investir em projetos, como um componente da tomada de decisão para realização de investimentos, passou a evoluir em setores específicos. Por meio da Lei Federal 11.105/05 e da Lei Federal 12.651, de 25.05.2012, alterada pela Lei Federal 12.727, de 17.10.2012, o legislador exigiu das instituições financeiras públicas ou *privadas* a apresentação de outros documentos ambientais, especificamente, o Certificado de Qualidade em Biossegurança e a inscrição no Cadastro Ambiental Rural – CAR, para os projetos envolvendo organismos geneticamente modificados (OGMs) e seus derivados, bem como de créditos agrícolas, sob pena de corresponsabilização.

O Banco Central – BACEN, por sua vez, emitiu uma série de cartas circulares e resoluções que atrelam a concessão de crédito, principalmente rurais, à requisição de documentos e comprovação da regularização ambiental¹⁴, como

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

13. Disponível em: [www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/ProtocoloVerde.pdf]. Acesso em: 18.06.2018.
14. Entre as normas regulamentadoras, citamos: (a) Carta Circular 2.584/1995, que proíbe a concessão de crédito rural àqueles que possuam ações para cobrança de multa por infração à Lei Federal 4.771/1965, atualmente revogada pela Lei Federal 12.651/2012, salvo mediante constituição de garantia suficiente à cobertura conjunta do débito em litígio e da dívida a ser contraída; (b) Resolução 3.235/2004, que obriga a instituição financeira a fiscalizar a aplicação do crédito rural (especialmente a realização das obras, serviços ou aquisições) e comunicar ao Banco Central caso seja constatada a eventual prática de crime; (c) Resolução 3.239/2004, que vincula a concessão do crédito à realização do empreendimento de acordo com as normas de zoneamento agroecológico e ecológico-econômico pertinentes; (d) Resolução 3.545/2008, que determina a apresentação de documentos comprobatórios de regularidade ambiental para operações de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia; (e) Resolução 3.583/2008, que dispensa, em casos específicos, a obrigatoriedade de apresentação de determinados documentos comprobatórios de regularidade ambiental para operações de financiamento

forma de garantia de maior transparência no investimento e conscientização ambiental.

Somente em 2014, a prestação de informações passou a ser exigência pelo BACEN a todo setor, com a edição da Resolução 4.327, de 25.04.2014, que

[...] dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Nos termos dos artigos 5º e 9º¹⁵ da Resolução, as instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo BACEN a funcionar devem identificar o risco socioambiental ao qual estão expostas como um componente das diversas

agropecuário no Bioma Amazônia; (f) Resolução 3.599/2008, que substitui ou dispensa, em casos específicos, a obrigatoriedade de apresentação de determinados documentos comprobatórios de regularidade ambiental para operações de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia; (g) Resolução 3.618/2008, que dispensa, em casos específicos, a obrigatoriedade de apresentação de determinados documentos comprobatórios de regularidade ambiental para operações de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia; (h) Resolução 3.807/2009, que trata da observância do Zoneamento Agrícola de Risco Climático para cultura do dendê; (i) Resolução 3.813/2009, que trata da obrigatoriedade de a concessão de crédito rural a produtores rurais e suas cooperativas para plantio, renovação ou custeio de lavouras ou industrialização de cana-de-açúcar destinada à produção de etanol, demais biocombustíveis derivados da cana-de-açúcar e açúcar, exceto açúcar mascavo, observar determinadas regras, sobretudo relacionadas ao Zoneamento Agroecológico da cana-de-açúcar; (j) Resolução 3.814/2009, que trata da obrigatoriedade de a concessão de crédito rural a produtores rurais e suas cooperativas para plantio, renovação ou custeio de lavouras ou industrialização de cana-de-açúcar destinada à produção de etanol, demais biocombustíveis derivados da cana-de-açúcar e açúcar, exceto açúcar mascavo, observar determinadas regras, sobretudo relacionadas ao Zoneamento Agroecológico da cana-de-açúcar; e (k) Resolução 4.171/2012, de acordo com a qual não terão a participação dos recursos do Fundo de Desenvolvimento da Amazônia e do Fundo de Desenvolvimento do Nordeste projetos que, entre outros, tenham como objeto atividades que estejam em desacordo com a legislação ambiental.

15. Art. 5º O risco socioambiental deve ser identificado pelas instituições mencionadas no art. 1º como um componente das diversas modalidades de risco a que estão expostas. [...]

Art. 9º As instituições mencionadas no art. 1º devem estabelecer plano de ação visando à implementação da PRSA.

Parágrafo único. O plano mencionado no caput deve definir as ações requeridas para a adequação da estrutura organizacional e operacional da instituição, se necessário, bem como as rotinas e os procedimentos a serem executados em conformidade com as diretrizes da política, segundo cronograma especificado pela instituição.

modalidades de riscos, bem como devem estabelecer um plano de ação para adequar a operação das atividades financiadoras à PRSA.

As políticas e medidas de gerenciamento do risco ambiental adotadas serão diferentes para cada instituição financeira, e proporcionais para que o BACEN considere em sua análise a natureza, a complexidade e exposição ao risco socioambiental tomado por cada instituição financeira, de modo que seja garantida a relevância e proporcionalidade na compatibilização à PRSA. Trata-se de instrumento modificador do *modus operandi* das instituições financeiras, impondo maior rigor na análise dos projetos investidos que sejam poluidores e/ou potencialmente poluidores, e a consequente alteração nos contratos de financiamento, a fim de reduzir eventuais riscos ambientais.

Ante a ausência de lei e regulamentação específica, e diante da importância da análise de risco ambiental para o setor financeiro, dada a evidente necessidade de se ter em mente a diferença entre diligência (o bom *pater familias*) e ingerência e coparticipação¹⁶, a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN, emitiu o normativo SARB 14, de 28.04.2014, que estabelece orientações de critérios e mecanismos específicos de avaliação de risco socioambiental, inclusive de modo a diferenciar o empréstimo, cuja natureza inviabiliza a identificação prévia do recursos, do financiamento, que possui destinação específica e possibilita a avaliação do risco socioambiental. Ambas normas são consideradas um avanço na disseminação das PRSA por aprimorar e impulsionar a sustentabilidade da economia em diversos setores, haja vista a importância crescente do sistema financeiro e da concessão de crédito no país¹⁷.

No âmbito internacional, o setor privado tomou a iniciativa de formular mecanismos voluntários que visam a garantir a prestação de informações sobre os riscos ambientais para efetivação do financiamento. Em 2003, capitaneados pela Corporação Financeira Internacional, membro do Grupo Banco Mundial,

16. Necessário considerar a responsabilização civil ambiental das instituições financeiras como um risco, apesar de não bastar o mero financiamento da atividade para que haja eventual condenação. “Haverá necessidade de demonstração de nexo de causalidade direto entre o dano e a conduta imputável à instituição financeira, que terá sua responsabilidade elidida com a demonstração de que foi diligente ao demandar a apresentação de informações sobre o atendimento à legislação ambiental pelo empreendedor”. FERREIRA, Eduardo de Campos; MADASI, Ana Cecília Viegas. A transdisciplinariedade da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras. In: *Finanças sustentáveis e a responsabilidade socioambiental das instituições financeiras*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017. p. 85.

17. PIAZZON, Renata Soares. “O papel das instituições financeiras no fomento aos negócios de impacto e no combate às mudanças climáticas”. In: *Finanças sustentáveis e a responsabilidade socioambiental das instituições financeiras*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017. p. 365.

e maior instituição de desenvolvimento global voltada para o setor privado nos países em desenvolvimento, dez dos maiores bancos mundiais adotaram voluntariamente os Princípios do Equador.

Os Princípios do Equador visam a garantir que os projetos financiados e assessorados sejam desenvolvidos de forma socialmente responsável e incorporem práticas seguras de gestão socioambiental. Dessa forma, tais princípios preveem que o tomador do empréstimo precisará conduzir estudo ambiental e social que considere os impactos do projeto (Princípio 2) e proponha medidas mitigatórias e de gestão desses impactos (Princípio 3)¹⁸. Em 2006, a adesão somava 41 bancos, entre eles Citibank, CreditSuisse e HSBC, ano em que houve a ampliação da aplicação dos princípios para projetos com valor de investimento de 10 milhões de dólares¹⁹.

Os Princípios do Equador encontram-se em constante evolução, e tiveram sua última alteração em 2013, oportunidade em que se reconheceu a importância das mudanças climáticas. O Princípio 10 determinou a divulgação de informações e alternativas às emissões de gases de efeito estufa (Anexo A) no design, construção e operação do projeto sob análise – esse ponto será melhor abordado no item 2.3.

2.2. *Acionistas: obrigação de informações e riscos ambientais*

No âmbito empresarial, a prestação de informações é cada vez mais exigida das empresas, principalmente no que tange às sociedades anônimas com ações em bolsa de valores. A divulgação de informações no âmbito das sociedades anônimas tem como objetivo assegurar aos investidores conhecimento de aspectos que possam influenciar suas decisões de investimento, assegurando a simetria na disseminação das informações. É o que se verifica no § 4º do art. 157 da Lei das Sociedades Anônimas – LSA, segundo o qual administradores da companhia aberta são obrigados a informar deliberações da assembleia geral, órgãos de administração da companhia ou fatos relevantes que possam influenciar as decisões de investimento²⁰.

18. Disponível em: [equator-principles.com/wp-content/uploads/2018/01/equator_principles_portuguese_2013.pdf]. Acesso em: 10.06.2018.

19. WEISS, Edith; BROWN, Stephen C.; MCCAFFREY; MAGRAW, Daniel Barstow; TARLOCK, A. Dan. *International Environmental Law*, Second Edition, p. 1047.

20. “[O]s administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.”

Há, portanto, obrigação de divulgação de riscos – dos mais diversos tipos, inclusive ambientais – relativos à empresa e eventuais fatos relevantes tão logo esses ocorram. Nos termos do artigo 155, § 1º, da referida LSA e do artigo 2º da Instrução Normativa da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) 358/02, “fato relevante” consiste em: (a) qualquer decisão de Acionista(s) Controlador(es), deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da Companhia; ou (b) qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos negócios da Companhia, suas Controladas e Coligadas, que possa influir de modo ponderável: (i) na cotação dos Valores Mobiliários da Companhia; (ii) na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter Valores Mobiliários; ou (iii) na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular dos Valores Mobiliários da Companhia.

Entre os exemplos de fato relevante constantes do parágrafo único do referido artigo, destaca-se, no que tange à questão ambiental:

XVII – celebração ou extinção de contrato, ou o insucesso na sua realização, quando a expectativa de concretização for de conhecimento público;

XVIII – aprovação, alteração ou desistência de projeto ou atraso em sua implantação;

XIX – início, retomada ou paralisação da fabricação ou comercialização de produto ou da prestação de serviço; [...]

XXI – modificação de projeções divulgadas pela companhia; [...].

A Instrução Normativa CVM 480/2009 traz em seu anexo a especificação das informações anuais a serem prestadas no Formulário de Referência para empresas de capital aberto, entre elas constando (i) os fatores de risco de questões socioambientais; (ii) a política ambiental, inclusive com custos incorridos para o cumprimento da regulação ambiental; e (iii) a adesão a padrões internacionais de proteção ambiental²¹. Nesse contexto, vê-se que a legislação conceitua a relevância de determinadas informações – que podem ter ou não caráter ambiental – às instâncias investidoras. Exige-se dos diretores, ainda, comentários de políticas contábeis críticas quanto aos custos de recuperação ambiental²².

21. Itens 4 e 7.5 da Instrução Normativa 552/2014, que alterou referida IN.

22. Item 10.5 da Instrução Normativa 552/2014: “Os diretores devem indicar e comentar políticas contábeis críticas adotadas pelo emissor, explorando, em especial, estimativas contábeis feitas pela administração sobre questões incertas e relevantes para a descrição da situação financeira e dos resultados, que exijam julgamentos subjetivos ou complexos, tais como: provisões, contingências, reconhecimento da receita, créditos fiscais, ativos de longa duração, vida útil de ativos não-circulantes, planos de pensão, ajustes de

Daí se verifica que a interpretação da CVM quanto a “fato relevante” atinente a questões ambientais e eventuais riscos ambientais volta-se ao desenvolvimento da atividade em si, sem adentrar nos riscos ligados ao cumprimento da legislação ambiental. As estratégias de negócios e riscos ambientais a serem divulgadas devem considerar o impacto ambiental na sociedade visando à perenidade da companhia e criação de valor no longo prazo²³. O Parecer administrativo CVM SEI 19957.002632/2017-93²⁴ traduz referido entendimento ao propor a responsabilização do diretor de relações com investidores de companhia aberta pelo descumprimento ao disposto no artigo 157, § 4º, da Lei 6.404/76 e ao artigo 3o, *caput* e § 5º, da Instrução CVM 358/02²⁵.

Ademais, há diretrizes não obrigatórias, inclusive de cunho contábil, como se verifica no Parecer de Orientação CVM 15/1987, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas companhias abertas e auditores independentes na elaboração e publicação das demonstrações financeiras, do relatório da administração e do parecer de auditoria relativos aos exercícios sociais, que incluem o risco ambiental como tema a ser revelado²⁶. Tal Parecer menciona, por exemplo, que a “divulgação de informações úteis, fidedignas e detalhadas, que possibilitem o conhecimento da companhia e de seus objetivos e políticas, é um direito essencial do acionista”, recomendando que tais informações sejam dadas também com relação aos investimentos efetuados, relacionados à proteção ao meio ambiente, com sua descrição, objetivos e montantes aplicados²⁷.

conversão em moeda estrangeira, custos de recuperação ambiental, critérios para teste de recuperação de ativos e instrumentos financeiros”.

23. Vide Anexo 29-A, princípio 2.1, que regulamenta o Código Brasileiro de Governança Corporativa.

24. Disponível em: [www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/deciso/es/ane-xos/2017/20171219/0879.pdf]. Acesso em: 09.08.2018

25. 9. O não cumprimento de obrigações ambientais estabelecidas no TAC 26/2010 e no Termo Aditivo 16/2013, no caso da não assinatura do TAC 03/2016, ensejaria a paralisação das atividades da UPV da CSN total ou parcialmente. O mesmo poderia ocorrer se verificado o inadimplemento parcial ou total do TAC 03/2016.

10. Nesse sentido, a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta que mitiga a possibilidade de paralisação total ou parcial da principal instalação industrial do principal segmento operacional da Companhia e que, se descumprido, pode acarretar no mesmo resultado, trata-se, no entendimento da área técnica, de Fato Relevante, nos termos do art. 2º, parágrafo único, XIX, da Instrução CVM 358/02[3], de modo que deveria ser divulgado como tal, e não como Comunicado ao Mercado, documento distinto e que não substitui o Fato Relevante.

26. Disponível em: [www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/pareceres-orientacao/anexos/pare015.pdf]. Acesso em: 10.06.2018.

27. “A título de recomendação e exemplo, apresentamos a seguir relação dos itens que constituem informações que atendem às linhas gerais retro comentadas, já apresentadas por muitas companhias no Brasil (e comumente em alguns outros países): [...]

Linguagem similar é verificada em outras normas relacionadas à prestação de informações, como na (i) norma e procedimento de auditoria 11, estabelecida pelo Instituto dos Auditores Independentes do Brasil; e (ii) Resolução 1.003/04, do Conselho Federal de Contabilidade, que confirmou a norma Brasileira de Contabilidade Técnica 15. Nesse sentido, Estado e órgãos privados têm incentivado a maior disseminação de informação, inclusive de cunho ambiental e riscos dali decorrentes, a partir de práticas transparentes de governança corporativa.

Entre essas modalidades de governança corporativa destaca-se a aplicação do chamado Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), considerado pela Bovespa na caracterização dos segmentos e o nível de governança corporativa predominante entre as empresas. Trata-se de ferramenta de análise comparativa da performance de empresas listadas, baseada em eficiência econômica, equilíbrio ambiental, justiça social e governança corporativa. O ISE tem como objetivos, entre outros, estabelecer *rankings* das empresas segundo o nível de evidenciação ambiental nos relatórios de administração e sites das organizações. Consiste, portanto, em mais um mecanismo de prestação de informação ambiental de natureza voluntária.

O Governo Brasileiro, por meio do Ministério da Fazenda, incentiva, ainda, a adoção de diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, para a adoção de padrões voluntários para a gestão empresarial responsável em um contexto global²⁸. As Diretrizes visam a promover contribuições positivas por parte das empresas para o progresso econômico, ambiental e social mundial.

Nesse contexto, até o momento, a prestação de informações ambientais e seus riscos por meio de relatórios socioambientais consistem em práticas realizadas por empresas de capital aberto, conforme regulamentação emitida pela CVM. No entanto, as normas e informações prestadas possuem maior enfoque no desenvolvimento das atividades poluidoras e potencialmente poluidoras em si, sem maior destaque ao cumprimento da legislação ambiental, ou mesmo quanto aos padrões de emissão de Gases de Efeito Estufa (GEE), como se verificará a seguir.

2.3. *Os mecanismos de acesso à informação abarcam os riscos climáticos?*

Como se verifica, se de um lado há normas direcionadas às instituições financeiras, que determinam a disponibilização de informações ambientais, de

g) Proteção ao meio-ambiente: descrição e objetivo dos investimentos efetuados e montante aplicado.”

28. Disponível em: [www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/ocde/arquivos/2011-diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionais-pt-br.pdf/view]. Acesso em: 15.06.2018.

outro há regulamentação que orienta a prestação de informação a acionistas e investidores quanto aos riscos ambientais da atividade em si. Assim, necessário avaliar a legislação sob a ótica climática com base em dispositivos específicos e iniciativas existentes até o momento.

A prestação de informações é um dos instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNM (Lei Federal 12.187, de 29.12.2009):

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

[...]

X – a promoção da cooperação internacional no âmbito bilateral, regional e multilateral para o financiamento, a capacitação, o desenvolvimento, a transferência e a difusão de tecnologias e processos para a implementação de ações de mitigação e adaptação, incluindo a pesquisa científica, a observação sistemática e o *intercâmbio de informações*;

[...]

XII – a *promoção da disseminação de informações*, a educação, a capacitação e a conscientização pública *sobre mudança do clima*;

XIII – *os registros, inventários, estimativas, avaliações e quaisquer outros estudos de emissões de gases de efeito estufa e de suas fontes, elaborados com base em informações e dados fornecidos por entidades públicas e privadas*; (g.n.) [...].

Além disso, a PNM prevê que, para o alcance dos seus objetivos, um compromisso nacional voluntário de ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa deve ser adotado (art. 12)²⁹. Entretanto, não há previsão expressa na referida Lei de que entidades financeiras devam solicitar informações sobre eventuais riscos climáticos dos projetos investidos, ou mesmo que essa seja informação a ser prestada pelas sociedades (limitadas ou sociedades anônimas) a seus acionistas e ao mercado.

Há, sim, disposição programática que estabelece que as

[...] instituições financeiras oficiais disponibilizarão linhas de crédito e financiamento específicas para desenvolver ações e atividades que atendam aos objetivos desta Lei e voltadas para induzir a conduta dos agentes privados à observância e execução da PNM, no âmbito de suas ações e responsabilidades sociais (art. 8º).

Trata-se de medida para estímulo econômico de práticas ambientalmente corretas, mas não regulamentada.

29. Art. 12. Para alcançar os objetivos da PNM, o País adotará, como compromisso nacional voluntário, ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% (trinta e seis inteiros e um décimo por cento) e 38,9% (trinta e oito inteiros e nove décimos por cento) suas emissões projetadas até 2020.

Poderiam a CVM ou o Bacen ter editado instruções normativas ou guias que ao menos induzissem a conduta dos agentes privados à observância e execução da PNMC, a exemplo da *US Securities and Exchanges Commission* (SEC), que emitiu norma nesse sentido³⁰ para esclarecer regras a que as companhias abertas e seus administradores estão sujeitas com relação à demanda de descrição dos impactos administrativos e legais no negócio relacionada a mudanças climáticas.

A ausência de regulamentação específica não obistou a discussão da questão, muito menos o avanço da prestação de informações sobre riscos climáticos. Isso se deve à evolução das discussões nos mecanismos voluntários descritos na PNMC e por projetos cuja adesão por empresas aumenta em prol de uma governança responsável que valoriza a divulgação de informações consideradas relevantes para a tomada de decisão pelo investidor.

Por tal razão, na 3ª revisão dos Princípios do Equador, incluiu-se a obrigatoriedade de realização de análise de alternativas às emissões de GEE, como parte da avaliação socioambiental para projetos que emitam acima de 100 mil toneladas equivalentes de CO₂ anualmente (Princípio 2). O princípio 10, que trata de transparência, passou a contar também com a divulgação dos níveis de emissões de GEE. Como descrito, tais princípios estão em constante evolução, de modo que há previsão de finalização das fases necessárias à 4ª revisão dos Princípios para 2019, que, necessariamente, considerarão questões como direitos humanos e mudanças climáticas³¹.

Soma-se a isso outras iniciativas internacionais de natureza voluntária para garantia de maior divulgação de informações sobre mudanças climáticas em empresas aos acionistas e investidores, tais como *Task Force on Climate-related Financial Disclosures* (TCFD), *Carbon Disclosure Project* (CDP)³² e a ONG CERES. Todas possuem objetivos similares: propagar a transparência e facilitar o diálogo entre investidores e empresas a fim de promover uma resposta racional para as mudanças climáticas e melhor embasar o processo de decisão de investidores e empresas diante dos impactos das respectivas atividades e das mudanças climáticas³³.

No que se refere à TCFD, por exemplo, o relatório de recomendações para mercado empresarial e financeiro, elaborado em junho de 2017, propõe que as

30. ASEC emitiu a norma 14-a8 [17 CFR 240.14a-8], em que determina a prestação de informação de riscos climáticos. Disponível em: [www.sec.gov/news/press/2010/2010-15.htm]. Acesso em: 18.06.2018.

31. Disponível em: <http://equator-principles.com/ep4/>. Acesso em: 17.06.2018.

32. Tradução livre: Força Tarefa de prestação de informação financeira relacionada à questão climática e Projeto de prestação de informação sobre carbono.

33. Disponível em: [www.fsb-tcfd.org/about/], [www.cdp.net/en/info/about-us] e [www.ceres.org/about-us]. Acesso em: 17.06.2018.

empresas entendam melhor suas próprias fragilidades e comuniquem melhor tais informações, aumentando a previsibilidade de riscos de ordem física e relacionados a metas de redução. Na prática, para tanto, as empresas poderiam estabelecer discussões sobre processos e frequência em que a diretoria e (ou) as comissões da diretoria são informadas sobre questões relacionadas a mudanças climáticas, bem como discussões acerca das emissões de GEE, energia, uso da água, entre outros, no planejamento e na alocação do capital, além de abranger investimento em tecnologias e novas áreas de negócios no cenário de mudanças climáticas.³⁴ Essa avaliação e a comunicação de elementos relacionados às mudanças climáticas auxiliariam na precificação de risco e na identificação de oportunidades para alocação de capital.

Diversas companhias dos mais diversos setores aderiram voluntariamente a essas iniciativas, a fim de adotar critérios e mecanismos para prestação de informações quanto aos riscos climáticos. É uma resposta à grande preocupação demonstrada pelas companhias em relação a tais riscos³⁵.

Assim, instituições financeiras e empresas têm a possibilidade de aderir a tais programas, ainda que voluntários, de modo a incentivar a disseminação de informações relativas a mudanças climáticas, principalmente eventuais riscos climáticos que afetem as empresas e os projetos investidos.

3. Responsabilidade das empresas perante entidades financeiras e acionistas pelas informações prestadas

Conforme visto, até o momento, a prestação de informações relacionadas às mudanças climáticas e seus riscos por empresas privadas não advém de obrigação positivada e posteriormente regulamentada, de modo a surtir efeitos práticos no sistema jurídico brasileiro. Apesar de poder se inferir que os riscos climáticos encontram-se abarcados na temática de risco ambiental, vale a máxima constitucional de que as empresas não estão obrigadas a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. As instituições financeiras e empresas voluntariamente aderentes aos mecanismos de transparência e governança corporativa existentes no mercado poderão, pois, comprometer-se nesse sentido e desempenhar um papel indutor de mudança de comportamento do mercado.

Apesar do sucesso na adesão aos programas voluntários pelo setor privado, questiona-se a utilidade das informações prestadas, seja pela falta de precisão,

34. Disponível em: [www.fsb-tcfd.org/publications/final-recommendations-report/]. Acesso em: 07.02.2019.

35. CDP, Global 500 Climate Change Report 2013 (2013, Carbon Disclosure Project, London). A “Global 500” são as maiores 500 empresas inseridas na *FTSE Global Equity* em Janeiro de 2013.

veracidade do quanto informado, seja pela ausência de critérios que evitem assimetria de informação. A literatura internacional tem questionado o sucesso de alguns programas voluntários:

Um documento de discussão emitido em 2006 trouxe exemplos de respostas às perguntas do CDP quanto à perspectiva de um analista financeiro/investidor institucional, encontrou várias discrepâncias e respostas que pareciam implausíveis, levantando questões sobre utilidade, particularmente das informações prestadas para investidores (Hesse, 2006)³⁶. Assim, apesar das crescentes taxas de resposta e do volume crescente das respostas, não há evidências reais de que as informações sejam úteis e estejam sendo usadas pelos investidores em seus processos de tomada de decisão (Kiernan, 2008).

A falta de obrigatoriedade de prestação de informação, especificamente quanto ao risco climático, e definição de critérios e mecanismos de prestação de informação possibilitam o questionamento da utilidade dessas informações ao mercado. A ausência de um marco regulatório claro também inviabiliza uma fiscalização e consequente punição para eventual omissão e informação prestada de forma incompleta.

Com o objetivo de acelerar essa mudança, salutar indagar se a matéria poderia ser levada ao Judiciário de modo a incentivar a prestação de informação quanto ao risco climático. A questão vem sendo tratada no âmbito internacional como uma nova tendência³⁷.

Sob esse ponto de vista, a propositura de ações poderia contribuir para o aumento de custos e um risco reputacional para as empresas. Além do custo judicial de honorários advocatícios e de eventual condenação, a reputação da empresa, sua marca, e sua atividade, poderiam ser postas em xeque pela percepção de não cumprimento das obrigações legais, estatutárias relacionadas à prestação de informações, inclusive quanto a riscos atinentes à mudança climática.

36. KOLK, ANS; LEVY, David & PINKSE, Jonatan. Corporate Responses in an Emerging Climate Regime: The Institutionalization and Commensuration of Carbon Disclosure. *European Accounting Review*, 17:4, 2008. p. 741. Tradução livre (*A 2006 discussion paper that took some examples of responses to the CDP questions, from the perspective of a financial analyst/ institutional investor, found several discrepancies and answers that seemed implausible, thus raising questions about usefulness, for investors in particular* (Hesse, 2006). Hence, in spite of increasing response rates and expanding volume of the answers, there is no real evidence that the information is helpful and is being used by investors in their decision-making processes (Kiernan, 2008)).

37. Disponível em: [www.business-humanrights.org/en/commentary-the-rising-trend-of-climate-change-litigation-is-one-to-watch].

Apesar disso, a propositura de ações ainda é vista como uma medida complementar para alavancar a pressão sobre empresas a serem mais transparentes e adotar medidas mais ousadas:

O risco de responsabilidade ou de um litígio é um assunto frequentemente levado em conta nas abordagens emergentes de gerenciamento de riscos climáticos corporativos. Entretanto, isolar o papel do risco de responsabilidade ou litígio como um fator potencial para conduzir o comportamento corporativo em torno das questões climáticas permanece uma tarefa excepcionalmente difícil. As considerações econômicas associadas aos riscos físicos e regulatórios impostos pelas mudanças climáticas continuam a ser identificadas (e também foram citadas por nossos entrevistados) como o principal motor das ações corporativas relacionadas ao clima³⁸.

Possível citar quatro exemplos internacionais de ações ajuizadas contra a falta e/ou deficiência de informações quanto aos riscos ambientais por empresas em seus relatórios anuais: (i) em Novembro de 2016, acionistas da Exxon versus Exxon e alguns diretores, ante a prestação de informação falsa e enganosa nos relatórios financeiros quanto aos riscos climáticos e a regulação existente sobre o tema, que reduziu em 13% o valor da empresa³⁹; (ii) em agosto de 2017, acionistas da *Commonwealth Bank of Australia versus Commonwealth Bank of Australia*, em virtude das omissões contidas no relatório anual da empresa quanto aos riscos do negócio e da gestão dos riscos de mudanças climáticas⁴⁰; (iii) em 24 de julho de 2018, Mark McVeigh, um membro do fundo de pensão australiano *Retail Employees Superannuation Trust* (REST), alega, perante o Tribunal Federal da Austrália, que o fundo violou a Lei das Sociedades Anônimas, de 2001, por não fornecer informações relacionadas aos riscos associados às mudanças climáticas ou quaisquer planos para lidar com esses riscos⁴¹; e, (iv) em 24 de outubro de 2018, a *Procuradoria Geral do Estado de Nova Iorque versus Exxon Mobil*, alega que a Exxon estabeleceu um esquema fraudulento para enganar os investidores quanto aos riscos impostos pela regulamentação das mudanças climáticas.⁴²

38. PEEL, J. & OSOFSKY, H. Corporate responses to litigation. In: *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy* (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 182. doi:10.1017/CBO9781139565851.006. Tradução livre.

39. Disponível em: [www.clientearth.org/exxon-faces-climate-disclosure-lawsuit-investors/]. Acesso em: 31.07.2018.

40. Vide pedidos em: [envirojustice.org.au/sites/default/files/files/170807%20Concise%20Statement%20(as%20filed).pdf].

41. Disponível em: [www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/mcveigh-v-retail-employees-superannuation-trust/]. Acesso em: 09.02.2019.

42. A Procuradoria Geral alega que a Exxon reduziu significativamente os custos de carbono em um total de US \$ 30 bilhões e pede que esse montante seja liberado da empresa,

As demandas têm como foco central configurar o descumprimento pelas empresas de seu dever de informar, de modo a permitir que os acionistas façam uma avaliação informada das estratégias de negócios e perspectivas para futuros exercícios financeiros da empresa. Nenhuma decisão foi emitida até o momento⁴³.

No Brasil, argumentativamente, dois tipos de demanda judicial poderiam encontrar algum fundamento na legislação, não pela inobservância de disposições legais específicas – eis que, até o momento, ausentes ou simplesmente programáticas: (i) ação de obrigação de fazer, para que as tomadoras de crédito e companhias em geral prestem informações climáticas; e (ii) de recomposição/ indenizatória, no caso de danos advindos da ausência de informação sobre os riscos climáticos.

No que tange à primeira hipótese, a possibilidade aventada seria possível a partir da prévia adesão a algum mecanismo voluntário pela empresa, ou nos casos em que o investimento ou financiamento é condicionado a determinada disposição específica relacionada às medidas associadas às mudanças climáticas ou à disponibilização de informações sobre tais iniciativas. Do contrário, a ausência de previsão legal específica sobre o tema inviabilizaria a propositura de ação, assim como nos casos de responsabilização de instituição financeiras privadas, como se manifesta parte da doutrina:

Nesse sentido, pode-se identificar uma lacuna na falta de previsão do dever de exigir os documentos relativos ao licenciamento pelos financiadores privados. A solução ideal para questão seria uma alteração legislativa, mais exatamente na redação do artigo 12 da Lei 6.938/81, de modo a obrigar também as instituições privadas a exigirem a licença ambiental do empreendimento antes da concessão de financiamento ou ao menos certas formas de financiamento.⁴⁴

Assim, considerando que se trata de mecanismo voluntário, a maior perda por seu descumprimento é reputacional.

e busca indenização a ser paga aos investidores e restituição de todos os fundos obtidos em conexão com ou como resultado dos supostos atos fraudulentos. Mais detalhes em: [www.theguardian.com/business/2018/oct/24/lawsuit-alleges-exxonmobil-deceived-shareholders-on-climate-change-rules] e [www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2c989510-4d28-4690-a16a-fad83d9c857a]. Acesso em: 07.02.2019.

43. Sobre o tema, vale citar os seguintes artigos: [news.trust.org/item/20180613090048-jkx8h/] e [www.business-humanrights.org/en/commentary-the-rising-trend-of-climate-change-litigation-is-one-to-watch].

44. NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Instituições financeiras e danos ambientais causados por atividades financiadas. In: *Finanças sustentáveis e a responsabilidade socioambiental das instituições financeiras*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017. p. 43.

No caso da segunda hipótese – ajuizamento de ação de recomposição/indenização – pressupõe-se que haja resultado danoso oriundo da atividade objeto de financiamento ou de participação societária/acionária, seja para o meio ambiente, seja para a instituição financeira e acionistas, decorrentes da falta de informação climática. A esse respeito, importante esclarecer que os conceitos de conduta, poluição e dano não se confundem. A poluição é definida na Política Nacional de Meio Ambiente como:

[...] a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente (a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; (c) afetem desfavoravelmente a biota; (d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; (e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.⁴⁵

Como se vê, somente o item (e) do artigo 3º, inciso III, da Lei 6.381/81 vincula a poluição a uma conduta específica. Nos demais casos, a definição de poluição está atrelada ao resultado negativo de determinada atividade ao meio ambiente, independentemente da conduta observada, de modo que a obrigação de reparar ou indenizar decorre da constatação do resultado danoso ao meio ambiente, à saúde ou ao bem-estar da população.

De fato, os conceitos de poluição e dano são distintos, e a ocorrência do dano ambiental decorre das alterações adversas no ambiente em determinados níveis. Segundo Paulo de Bessa Antunes,

[...] é a poluição que, ultrapassando os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente. O fato de que ela seja capaz de desvalorizar o ambiente merece reflexão. O dano ambiental, isto é, a consequência gravosa ao meio ambiente de um ato ilícito, não se apresenta como uma realidade simples⁴⁶.

Assim, é necessário que a atividade cause danos, como nas hipóteses previstas nas quatro primeiras alíneas do artigo 3º, inciso III, da Lei 6.938/81, bem como haja comprovação da relação entre o dano e as mudanças climáticas. A questão é de extrema relevância e de difícil apuração. Sobre o tema, cita-se o caso americano *Kivalina*, em que o tribunal da Califórnia (*NothernDistrict*) decidiu, entre outros argumentos, pela ausência de “rastreadibilidade”. Para o tribunal, os demandantes admitiram que as emissões de GEE advêm de séculos de

45. Art. 3º da Lei 6.938/81.

46. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano Ambiental – Uma Abordagem Conceitual*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2000. p. 181.

emissões de “uma multiplicidade de outras fontes que não os Réus”⁴⁷ e que, para ser razoavelmente rastreável, o requerente deve estar na “zona de descarga de um poluidor” e não “tão longe corrente abaixo que seus prejuízos não possam ser razoavelmente rastreados para esse réu”⁴⁸.

Cabe-nos citar, ainda, precedente do Tribunal Regional Federal da Primeira Região que, já em 2003, indicava a necessidade de prova do nexo de causalidade:

6. Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, *caput*, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior⁴⁹.

Além disso, por não se tratar de responsabilização pelo dano ambiental em si, a presença de culpa também deverá, em tese e a princípio, malgrado eventuais entendimentos em contrário, ser comprovada.

Sobre o tema, rememora-se que a prestação de informação é uma obrigação do administrador da empresa aberta, nos termos do § 4º da Lei 6.404/76 e do artigo 3º, *caput* e § 5º, da Instrução CVM 358/02, de modo que sua ausência pressupõe responsabilidade solidária. Nessa hipótese, além do dano – redução do valor da ação ante a ausência de informação climática – e do nexo de causalidade, caberá ao autor demonstrar que o administrador tomou uma decisão informada, refletida e desinteressada (*business rule of judgment*) de não informar. O elemento culpa, portanto, perpassa a responsabilização.

Considerando que o não atendimento aos padrões ambientais não acarreta necessariamente a ocorrência de danos, a difícil conexão entre a perda de valor pela ausência de informação, bem como a dificuldade de se comprovar falha na metodologia de tomada de decisão do administrador da companhia aberta, razoável dizer que os elementos da ação são de difícil demonstração.

47. NativeVillage of Kivalina v. ExxonMobil Corp, 663. F.Supp. 2d; 863 (ND Cal. 2009).

48. NativeVillage of Kivalina v. ExxonMobil Corp, 663. F.Supp. 2d; 863 (ND Cal. 2009). p. 879.

49. TRF 1, AI 2002.01.00.036329-1/MG, Desembargador Federal Fagundes De Deus, DJ. 15.12.2003.

Adicione-se a isso que eventual demanda indenizatória visando ao regresso pela responsabilização das entidades financeiras ou das acionistas/sócias da atividade causadora do dano deverá pressupor que sejam considerados (a) como corresponsáveis pelo dano causado ante a ausência da prestação de informações (no caso das entidades financiadoras, não há precedentes de responsabilização no Brasil); ou (b) como poluidores indiretos ou após desconsideração da personalidade jurídica da empresa que perpetrou o dano.

4. Litigância climática efetiva no Brasil

O tema da litigância climática experimenta, ainda, passos embrionários no Brasil. O debate acadêmico debruça-se muito, ainda, sobre a necessidade de efetiva implementação dos mecanismos de estímulo e indução de que trata a PNMC, com olhos voltados à dinâmica posta no artigo 170, VI, da Constituição Federal.

A inserção da variável climática no âmbito do debate ambiental é algo ainda polêmico. No Brasil, as emissões de GEE ainda não são consideradas uma fonte de poluição. Nos Estados Unidos da América, a discussão sobre a inclusão dos GEE entre os elementos e substâncias no *Clean Air Act* foi trazida no âmbito do caso *Massachusetts vs. EPA*. Ali, estados e grupos ambientalistas convenceram a Suprema Corte dos Estados Unidos da América de que o dióxido de carbono (CO₂) é um poluente que deveria ser regulado pelo *Clean Air Act*, e, consequentemente, que caberia à Agência de Proteção Ambiental (EPA) determinar se as emissões colocam em risco a saúde e o bem-estar da população. Essa decisão acabou por legitimar a EPA a estabelecer limites para veículos automotores⁵⁰ e, posteriormente, a promulgar limites de emissões para centrais elétricas sob o Plano de Energia Limpa.⁵¹ No entanto, a indústria questionou a autoridade da EPA em aprovar o *Clean Power Plan* para restringir as emissões de CO₂ das centrais elétricas a carvão existentes.⁵² No nosso Direito, a questão das emissões de GEE constituem poluição ainda demanda regulamentação em muitos aspectos.

Não obstante os vários pontos ainda a serem compreendidos e regulamentados, já se vê iniciativas de judicialização do tema climático – ainda não envolvendo o ponto objeto de análise neste breve artigo – em nossas Cortes.

A uma, em Guarulhos, cuidou o Ministério Público Estadual de questionar as emissões de GEE pelas companhias aéreas que no aeroporto internacional de São Paulo operam. As várias demandas, fundadas em argumentos que nos parecem frágeis, tiveram como premissas: (i) o setor de aviação tem os níveis

50. *Massachusetts v. EPA* [2007] 549 US 497.

51. *Carbon Pollution Emission Guidelines for Existing Stationary Sources: Electric Utility Generating Units* [2015] 80 FR 64662.

52. *West Virginia v. EPA* [2017] DC Cir. 15-1363.

de emissões com maior taxa de crescimento entre os setores de transporte; (ii) que as operações de aterrissagem e decolagem consomem a maior quantidade de combustível do voo e causam a maior dispersão de CO₂ na atmosfera; e (iii) que as emissões das operações de aterrissagem e decolagem seriam consideradas poluentes e sujeitariam as empresas à responsabilização ambiental. Com base nisso, o Ministério Público requereu a condenação das empresas aéreas a adquirir e restaurar uma propriedade, de preferência no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, para o plantio de espécies de vegetação em quantidade suficiente para absorver todas as emissões de GEE e outros poluentes derivadas de suas atividades no Aeroporto de Guarulhos, ou, como alternativa, indenizar, em quantia a ser determinada, todos os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente, resultantes de sua atividade no Aeroporto de Guarulhos.

Em que pese as tentativas de acordo global, inclusive envolvendo a *International Air Transport – IATA*, na Central de Conciliação de Guarulhos para a disponibilização das emissões de GEE e avanços tecnológicos no setor aéreo, as negociações restaram frustradas. Com a competência deslocada para a Justiça Federal, ante a presença da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, no polo passivo, as ações perderam força, como se verifica da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁵³.

Mais recentemente, no apagar das luzes de 2018, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, elaborou minuta de ação civil pública para responsabilizar por perdas climáticas vários réus reunidos no pólo passivo da demanda por terem causado, nos dizeres do Autor, desmatamento no bioma amazônico, do qual teriam derivado perdas climáticas sensíveis e de grande monta. Tal demanda, à data de elaboração deste artigo, sequer tinha sido distribuída.

Esses dois exemplos demonstram que o tema da litigância climática começa a permear os debates efetivos jurídicos no Brasil, o que justifica esperar que, em breve, o debate no Judiciário inclua a questão da prestação de informações acerca da questão climática como elemento de viabilização de empreendimentos, investimentos e decisões da sociedade e dos cidadãos individualmente.

5. Conclusão

O acesso à informação é um requisito à proteção do meio ambiente. Não há no ordenamento jurídico pátrio, até o momento, disposição legal específica que determine a obrigação de prestação de informações de natureza climático-ambiental de parte das empresas e de (e para) entidades financeiras. Não

53. TRF 3ª região, Apelação cível 0046991-68.2012.4.03.9999, Desembargador Federal Antonio Cedeno, 3ª Turma, Data da publicação 02.06.2017.

obstante, já há normas programáticas, como a Política Nacional de Mudanças Climáticas, que determinam diretrizes para que tal medida passe a ser adotada pelas empresas.

De outra ponta, há diversas iniciativas e ajustes, especialmente internacionais, de acordo com os quais empresas e entidades financeiras comprometem-se, como no caso dos Princípios do Equador, à prestação de informações, incluindo aquelas de caráter climático-ambiental. Reconhece-se tratar-se de mecanismo voluntário com o objetivo de mudar a visão e comportamento sobre o tema, de vencer a inércia e a relação paradoxal⁵⁴ estabelecida a partir do conhecimento das consequências devastadoras em se ter mudanças climáticas extremas e a inércia por se tratar de problema intangível e invisível no curso da vida das pessoas.

Nesse contexto, até o momento, a prestação de informações climáticas e seus riscos consistem em práticas voluntárias de mercado, adotadas em maior ou menor medida por empresas que verificam na transparência um potencial aumento de valor, e, consequentemente, nas suas ações, incentivando a disseminação de informações dessa natureza e a indução ao comportamento acionário ou investidor que preze – ou ao menos considere – o fator climático-ambiental.

Tendo em vista que obrigações, no ordenamento pátrio, somente podem decorrer de lei ou da vontade entre as partes, e considerando a ausência de mecanismo legal obrigacional efetivo até o momento, considera-se que a responsabilização das empresas pelas informações prestadas poderá decorrer de futura lei que determine obrigações nesse sentido ou de obrigação ajustada entre as partes (no caso, empresa e investidor/acionista), de que aquela atividade observará determinados aspectos relacionados às mudanças climáticas. Mesmo no âmbito internacional, as ações têm sido utilizadas como um dos mecanismos possíveis de avanço quanto a maior transparência de informações pelas empresas. A tendência, no entanto, não possui resposta do Judiciário.

Nesse caso, poderia a parte ofendida demandar da empresa ou entidade ação de obrigação de fazer destinada à satisfação daquela obrigação frustrada, relacionada à prestação das informações de caráter climático-ambiental.

Há, por fim, que se considerar uma derradeira hipótese – ainda que de difícil exercício probatório – para os casos de ocorrência de dano, nos quais a responsabilização poderia se dar no âmbito de ação de reparação/indenização, mediante a comprovação da relação entre o dano e as mudanças climáticas, bem como o nexo causal entre o dano e a ausência de informação. A tarefa nos parece ainda mais árdua considerando a difícil comprovação dos danos decorrentes das mudanças

54. CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. São Paulo: Livraria do advogado Ed., 2013. p. 55.

climáticas ao investidor, especificamente advindo de uma fonte poluidora, e o respectivo nexo de causalidade.

Uma certeza que fica, do esforço histórico e fático realizado, é de que o debate acerca do tema, ainda embrionário por aqui, certamente ganhará espaço – e, provavelmente, as Cortes nacionais – em breve.

IV
MECANISMOS

MUDANÇAS CLIMÁTICAS E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

WENDY J. MILES QC E NICOLA K. SWAN¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Obrigações contratuais existentes como fonte de conflitos relacionados ao clima. 3. Impacto das mudanças climáticas sobre a resolução de conflitos entre investidores e Estados. 3.1. Reconvenções ambientais. 4. O papel do contencioso e da arbitragem para facilitar o alcance de metas climáticas: a UNFCCC e o Acordo de Paris. 5. Populações afetadas: impactos da mudança climática e resolução de conflitos. 6. Aumento do risco comercial decorrente das mudanças climáticas. 6.1. Ações contra empresas relacionadas a questões climáticas. 6.2. Crescentes riscos de divulgação de questões climáticas. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

As mudanças climáticas constituem um desafio global e sua abordagem requer uma perspectiva multifacetada. Atores globais cada vez mais utilizam o contencioso para pressionar reações às mudanças climáticas. A quantidade e complexidade de conflitos envolvendo as mudanças climáticas vêm crescendo nos últimos tempos, levando à criação de novas formas de riscos de litígios. Advogados devem estar cientes do número crescente de órgãos e cortes de arbitragem que lidam com o tema das mudanças climáticas. Devem, ainda, buscar entender como esses conflitos se relacionam à agenda climática internacional e quais os impactos que oferecem a seus clientes.

Este artigo examina o papel da resolução de conflitos no contexto da transição energética global e a necessidade de responsabilização de empresas e de Estados com base no Acordo de Paris. A dinâmica da transição e a implementação do

1. A submissão original, em inglês, é uma adaptação atualizada do artigo *Climate Change and Dispute Resolution*, publicado pelas mesmas autoras na revista *Dispute Resolution International*, 11(2), pp. 117-132, em outubro de 2017. O artigo foi traduzido para o português pela tradutora Gabriela Teles.

Acordo de Paris envolve governos, organizações internacionais e, de forma ainda mais significativa, atores do mercado de capitais, inclusive grandes empresas, investidores, instituições financeiras, seguradoras e outros agentes.

A frequência, escopo, escala e impacto de litígios relacionados a mudanças climáticas vêm aumentando progressivamente. A grande maioria dos casos de litigância climática – mais de 800 – aparece nos Estados Unidos da América, mas também há mais de 270 casos na União Europeia, incluindo o Reino Unido. Há, ainda, casos nacionais na Ásia e Ásia Ocidental e em cortes internacionais. O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e um grupo de pesquisadores da Universidade de Columbia e do Instituto Grantham da London School of Economics publicaram relatórios independentes acerca do *status* do contencioso relacionado ao clima em âmbito mundial, apontando o crescimento e a complexidade de conflitos nessa área.²

Questões envolvendo leis e políticas internacionais, decorrentes tanto dos efeitos das mudanças climáticas como da resposta da comunidade mundial, terão impacto direto na prática da resolução internacional de conflitos. O Relatório sobre Direitos Humanos e Justiça em Mudanças Climáticas³ e o trabalho da Força Tarefa da *International Bar Association* (IBA) para Direitos Humanos e Justiça em Mudanças Climáticas enfatizaram especificamente a contribuição da arbitragem internacional na promoção de justiça climática e do estado de direito na resolução de conflitos relacionados ao clima. A arbitragem internacional, identificada por David Rivkin, ex-Presidente da IBA, como “um importante catalisador no movimento mais abrangente”, permite a resolução de conflitos relacionados ao clima envolvendo uma gama de agentes, em um ambiente imparcial, transparente e acessível.

Em 2017, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) publicou uma série de palestras realizadas em dezembro de 2015, em uma conferência organizada conjuntamente pela IBA, CCI, Câmara de Comércio de Estocolmo e pela Corte Permanente de Arbitragem durante a negociação da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima em Paris (COP21), voltada especificamente à análise do papel da arbitragem internacional no auxílio à implementação de objetivos relacionados a mudanças climáticas.⁴ As palestras tratam de quatro

2. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. The status of climate litigation: a global review. Nairóbi: UNEP, 2017, e NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. *Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018.
3. Relatório da Força Tarefa do IBA para Direitos Humanos e Justiça em Mudanças Climáticas (IBA, julho de 2014).
4. MILES, W. *Dispute Resolution and Climate Change: The Paris Agreement and Beyond*, CCI, junho de 2017.

questões fundamentais, que são discutidas a seguir: (a) obrigações contratuais já existentes como fonte de conflitos relacionados ao clima; (b) o impacto das mudanças climáticas na resolução de conflitos entre investidor e Estado; (c) o papel do contencioso e da arbitragem como facilitadores de objetivos climáticos, especialmente sob a égide da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, também conhecida como UNFCCC (do original em inglês *United Nations Framework Convention on Climate Change*) e do Acordo de Paris; e (d) o impacto de conflitos climáticos a populações afetadas.

2. Obrigações contratuais existentes como fonte de conflitos relacionados ao clima

Normas sobre mudanças climáticas relacionadas à redução e à adequação da emissão de gases de efeito estufa são causas cada vez mais frequentes de disputas comerciais. Decisões corporativas e governamentais visando alcançar as metas do Acordo de Paris para transição energética acabam gerando diversos conflitos, entre eles disputas entre *joint ventures* sobre ativos obsoletos ou em desuso. Normas de redução da emissão de gases, que estabelecem medidas como a comercialização de créditos de carbono ou a tributação do carbono, resultaram em controvérsias acerca da interpretação dessas novas obrigações, algumas das quais atualmente administradas pela Corte Permanente de Arbitragem (em inglês, *Permanent Court of Arbitration – PCA*). Adaptações às mudanças climáticas consistem em respostas aos efeitos adversos das mudanças climáticas e já estão começando a aparecer disputas relacionadas aos empreendimentos de geoengenharia e à rescisão de contratos de seguro pelo aumento do nível do mar e eventos climáticos extremos.

Empreendimentos estão impulsionando diversas mudanças na alocação de riscos e responsabilidades relacionados ao clima. Por exemplo, em junho de 2017, diversos grupos empresariais, incluindo a General Motors Co., Royal Dutch Shell, Total, Unilever, Exxon Mobil Corp., Johnson & Johnson e BP PLC, em conjunto com pessoas físicas de renome, como Michael Bloomberg e Stephen Hawking, anunciaram a criação do Conselho de Liderança Climática (em inglês, *Climate Leadership Council*).⁵ Essa organização defende a substituição de diversas normas ambientais dos Estados Unidos da América por normas que preveem o aumento gradual de tributos a empreendimentos que liberam carbono na atmosfera. O projeto propõe que esses recursos sejam revertidos diretamente a todos os cidadãos para custear o aumento do preço da energia. Simultaneamente, empresas de petróleo e gás formaram a Iniciativa de Petróleo e Gás para o Clima (em inglês, *Oil and Gas Climate Initiative*), que investirá US\$1 bilhão em projetos

5. Disponível em: [www.clcouncil.org/founding-members/].

dedicados à captura e armazenamento de carbono e ao gerenciamento de emissões de gás metano.⁶

A imposição de obrigações contratuais relacionadas a mudanças climáticas por Estados, instituições financeiras internacionais e seguradoras é cada vez mais frequente. Diversas entidades de financiamento aplicam os chamados Princípios do Equador e, desde 2013, têm exigido atenção específica a aspectos climáticos para o financiamento de projetos, inclusive o levantamento de alternativas energéticas para menor emissão de carbono e divulgação obrigatória da emissão de gases de efeito estufa para grandes projetos. Tem havido um crescimento significativo no uso de *green bonds*, com *bonds* no valor de US\$25b emitidos no primeiro trimestre de 2018.⁷ Investidores corporativos incluem declarações e garantias ambientais mais específicas, como as já conhecidas declarações e garantias antisuborno e anticorrupção. As razões para essa mudança são diversas: importantes acionistas ativistas, responsabilidade social corporativa ou a incorporação (e efetiva valorização) de compromissos ambientais, sociais e de governança relacionados à sustentabilidade aos valores das empresas; mitigação de riscos (receio de processos judiciais); pressão de ONG e governos; e capitalização.

Surgem ainda questões em contratos celebrados entre Estados e entidades privadas para o uso de recursos naturais ou terrenos, infraestrutura ou fornecimento de energia, inclusive contratos de investimento, de privatização e de concessão, parcerias público-privadas e contratos de licitação, muitos dos quais possuem cláusula arbitral.⁸ Além disso, alguns projetos específicos podem ser financiados pelo Fundo Verde para o Clima (*Green Climate Fund*), criado com base na UNFCCC. O Fundo celebra contratos com governos e organizações internacionais reguladas pelo Direito Internacional, com o objetivo de apoiar a redução de gases de efeito estufa e estimular a adequação a mudanças climáticas. O Fundo Verde para o Clima prevê a arbitragem pela PCA em seus contratos.⁹ O Fundo já financiou 76 projetos, estimados em aproximadamente \$13 bilhões.¹⁰

6. Disponível em: [www.oilandgasclimateinitiative.com/].

7. Climate Bonds Initiative, “Green Bonds Market Summary – Q1 2018”. Disponível em: [www.climatebonds.net/resources/reports/green-bonds-market-summary-q1-2018].

8. Para mais detalhes, vide LEAUA, Crenguta. Contractual Requirements for Environmental Compliance in Agreements with States and State Entities in Arbitration, In *Dispute resolution and climate change: the Paris Agreement and beyond*, Wendy Miles (Ed). ICC, junho de 2017. Disponível em: [http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/778E_Dispute-Resolution_Climate-Change_TOC.pdf].

9. Veja, por exemplo, o artigo 29.03 do Accreditation Master Agreement entre o Fundo Climático Verde e a PNUMA (de 15 de dezembro de 2016), ou o Artigo VIII.2 do Modelo de Acordo Bilateral sobre Privilégios e Imunidades do Fundo Climático Verde (18 de junho de 2015).

10. Green Climate Fund. Disponível em: [www.greenclimate.fund/what-we-do/portfolio-dashboard].

O maior órgão de representação corporativa do mundo, a CCI, já atua há tempos em questões relacionadas à sustentabilidade corporativa, participando das negociações das Nações Unidas relacionadas ao clima desde o início de referidas negociações, e tendo ainda desenvolvido o Estatuto Comercial para o Desenvolvimento Sustentável da CCI.¹¹ Essa iniciativa da CCI, assim como outras iniciativas dessa organização, conduzidas por seus membros comerciais, trazem avanços aos objetivos climáticos seja por meio de normas de responsabilidade social ou por meio de obrigações contratuais expressas e vinculantes. O compromisso das empresas é essencial para esse propósito, e representantes de instituições internacionais, fundos para o desenvolvimento e agentes responsáveis pela elaboração de políticas concordam que, para alcançar as metas do Acordo de Paris, investidores corporativos devem conduzir a mudança e os mercados de capitais devem reagir para financiá-la. Além disso, no final de 2017 a CCI estabeleceu uma Força Tarefa para Arbitragem de Conflitos Ambientais e Climáticos, que deve publicar seu primeiro relatório em 2019.

A natureza difusa dos danos decorrentes de mudanças climáticas constitui um desafio contínuo para requerentes em demandas contratuais relacionadas ao clima. É difícil identificar uma relação direta de causalidade entre as emissões de gases de efeito estufa por um Estado ou entidade específica e os efeitos adversos causados ao clima, seja em relação ao aumento do nível do mar ou a eventos climáticos extremos. Não obstante, as Contribuições Nacionalmente Determinadas submetidas com base no Acordo de Paris atualmente estabelecem compromissos identificáveis e específicos. Esses compromissos serão certamente escrutinados em detalhes por Estados (e tribunais), de forma a definir o alcance das obrigações do investidor e dos direitos do Estado para prevenir o aumento da emissão de gases de efeito estufa pelo Estado conforme estabelecido no Acordo de Paris, em decorrência de investimentos relevantes.

3. Impacto das mudanças climáticas sobre a resolução de conflitos entre investidores e Estados

As considerações anteriores apresentadas nos levam a considerar o impacto das mudanças climáticas sobre a resolução de conflitos entre investidores e Estados. A rede global de tratados de proteção a investimentos prevê a arbitragem como um espaço para que investidores estrangeiros resolvam conflitos envolvendo normas ambientais e/ou climáticas com os governos onde o investimento é realizado.

11. Estatuto Comercial para Desenvolvimento Sustentável da CCI, disponível para *download* em: [<https://iccwbo.org/publication/icc-business-charter-for-sustainable-development-business-contributions-to-the-un-sustainable-development-goals/>].

O Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (CIRCI-ICSID, na sigla em inglês) identificou, recentemente, que 42% dos seus casos estão relacionados aos setores de petróleo e gás, mineração e energia.¹² Em geral, os conflitos entre investidor e Estado no setor de energia tratam de licenças para exploração de petróleo e gás ou de contratos de compartilhamento da produção, e as questões discutidas se referem cada vez mais a normas ambientais e/ou climáticas.

Nesse sentido, uma nova “onda” de casos está surgindo, questionando o papel dos Estados na implementação de políticas de proteção do meio-ambiente e do clima que trazem impactos a investimentos estrangeiros. Um exemplo é o caso *Vattenfall x Alemanha*, de 2009, em que a Vattenfall questionou a aplicação de condições ambientais rígidas a suas operações, incluindo restrições no uso de água.¹³ As partes chegaram a um acordo, mas, em 2012, a Vattenfall apresentou uma demanda autônoma relacionada à decisão da Alemanha de descontinuar a geração de energia nuclear após o acidente em Fukushima, bem como de encerrar imediatamente as atividades de duas plantas nucleares que a empresa de energia sueca detinha na Alemanha.¹⁴ Os casos em andamento demonstram o potencial de demandas decorrentes da decisão de um Estado de modificar as bases de sua política energética por razões ambientais. Mais recentemente, em *Peter Allard x Barbados*, o investidor (que teve seu pedido negado) argumentou que Barbados havia descumprido suas obrigações ambientais internacionais e não havia concedido tratamento justo e equânime no rezoneamento de um terreno nas proximidades de um santuário de desenvolvimento. Ao decidir favoravelmente ao Estado, o Tribunal entendeu que Allard havia continuado com o projeto independentemente das declarações de Barbados, não de acordo com elas.¹⁵

Os três primeiros casos envolvendo o setor de energias renováveis são *Eiser Infrastructure Limited e Energia Solar Luxembourg x Espanha* (decisão de 4 de maio de 2017, pedido de anulação protocolado em 28 de julho de 2017);¹⁶ *Blusun x Itália* (decisão de 27 de dezembro de 2016);¹⁷ e *Charanne x Espanha* (decisão de

12. The ICSID Caseload – Statistics (Publicação 2018-1). p. 12.

13. *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG x República Federativa da Alemanha (I)*, Caso ISDIC ARB/09/6.

14. *Vattenfall AB e outros x República Federativa da Alemanha (II)*, Caso ISDIC ARB/12/12.

15. *Peter A. Allard x Governo de Barbados*, Caso PCA 2012-06 (Decisão proferida em 27 de junho de 2016, dando provimento aos pedidos do requerente).

16. *Eiser Infrastructure Limited e Energia Solar Luxembourg S.à r.l. x Reino da Espanha*, Caso ISDIC ARB/13/36.

17. *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier e Michael Stein x República da Itália*, Caso ISDIC ARB/14/3.

21 de janeiro de 2016).¹⁸ Essas foram as três primeiras decisões de um conjunto de mais de 30 demandas arbitrais relacionadas a investimentos iniciadas contra a Espanha, a Itália e a República Tcheca desde as reformas legislativas no setor de energias renováveis realizadas por esses governos entre 2010 e 2014.¹⁹ Na Espanha, essas reformas alteraram o regime anterior criado em 2007, que atraiu investimentos estrangeiros significativos no setor de energia solar. Mais recentemente, em maio, julgando o caso *Eiser*, o tribunal reconheceu lucros cessantes no valor de €128.000.000,00 (cento e vinte e oito milhões de euros) em decorrência do investimento da empresa em um projeto de Energia Solar Concentrada (ESC). O tribunal arbitral entendeu que as reformas legislativas realizadas pela Espanha em 2013 e 2014 violaram as normas de tratamento estabelecidas no Tratado da Carta de Energia, tendo privado os investidores do valor integral do investimento realizado. A Espanha protocolou um Pedido de Anulação da sentença proferida no caso *Eiser* em 28 de julho de 2017.

A sentença proferida no caso *Eiser* atraiu bastante atenção, principalmente devido ao fato de referido caso ser comparável ao caso *Charanne x Espanha*, em que o tribunal negou provimento aos pedidos dos investidores. A principal diferença entre os dois casos são as diferentes reformas legislativas aplicáveis em cada situação. No caso *Charanne*, os investidores basearam sua ação na reforma aprovada em 2010, que eliminou o regime de tarifa de alimentação garantida. Por sua vez, o caso *Eiser* tratou das reformas de 2013 e 2014, que revogaram o regime de incentivos de 2007 e estabeleceram de forma retroativa novas normas de *design* e investimento. Na opinião do tribunal, as reformas mencionadas no caso *Charanne* resultaram em alterações menos radicais, que produziram consequências econômicas “muito menos dramáticas” do que aquelas produzidas no caso *Eiser*. O Tribunal entendeu que as reformas de 2013 e 2014 resultaram em uma “alteração completa e injustificada”, da qual os investidores estavam protegidos com base no Tratado da Carta de Energia; a decisão ainda considerou que era “extremamente injusto e inequânime privar os Requerentes de praticamente todo o valor do investimento realizado”.²⁰

O terceiro caso, *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier e Michael Stein x Itália* foi decidido em dezembro de 2016, mas sua divulgação é recente. Nesse caso, o tribunal negou os pedidos dos investidores sob dois argumentos principais: i) as

18. *Charanne e Construction Investments x Reino da Espanha*, Caso SCC V 062/2012.

19. No momento da elaboração do presente artigo, foi informado que o tribunal julgou um quarto caso – *Isolux Infrastructure Netherlands, B.V. x Espanha*, tendo negado provimento ao pedido do investidor (a decisão em inglês ainda não está disponível).

20. *Eiser Infrastructure Limited e Energia Solar Luxembourg S.à.r.l. x Reino da Espanha*, Caso IS-DIC ARB/13/36 (Decisão proferida em 4 de maio de 2017, dando provimento aos pedidos do requerente, parágrafos 363-368, dando provimento aos pedidos do requerente).

reformas italianas ao setor de energias renováveis não foram desproporcionais e não violaram o Tratado da Carta de Energia; e ii) mesmo que houvesse qualquer violação, os investidores não conseguiram provar que as reformas haviam levado à perda do investimento realizado, uma vez que eles já enfrentavam dificuldades financeiras significativas. O tribunal decidiu ainda que, após a reforma italiana, os níveis de subsídio na Itália ainda eram superiores aos níveis aplicados na Alemanha, França e Espanha. Em comparação com o caso *Eiser* (que não havia sido publicado quando foi proferida a Decisão no caso *Blusun*), isso poderia sugerir que as reformas italianas não alcançaram o nível das reformas espanholas de 2013 e 2014. É importante mencionar que um dos árbitros do caso *Blusun x Itália* também foi árbitro no caso *Eiser x Espanha*.

Em 2018, outras quatro decisões foram proferidas. Em *Novenergia II, SICAR v. Spain*, o tribunal reafirmou a posição estabelecida no caso *Charann*, de que as medidas regulatórias da Espanha de 2010 não alcançaram um nível de violação suficiente do tratamento justo e equânime, mas estabeleceu que a violação se aplica com relação as medidas regulatórias de 2013-2014, concedendo ao investidor uma indenização no valor de €53.000.000,00 (cinquenta e três milhões de euros).²¹ Em *Masdar v. Espanha*, o tribunal concedeu danos no valor de €65.000.000,00 (sessenta e cinco milhões de euros) depois que a Espanha aboliu o esquema de tarifas de alimentação (*feed-in-tariff*). No mesmo sentido, em *Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. v. Espanha*, o tribunal concedeu danos no valor de €112.000.000,00 (cento e doze milhões de euros). Mas em *Antaris Solar GmbH and Michael Gode v. República Checa*, a maioria do tribunal rejeitou o pedido do investidor porque o investimento teria sido demasiadamente especulativo.

Claramente, os tribunais estão limitados aos termos do tratado de investimento em questão. Diversos tratados de investimentos bilaterais passaram a avaliar se compromissos climáticos assumidos são diretamente relevantes para a consideração de um tribunal de investimentos. Por exemplo, a minuta de uma regulação holandesa (maio de 2018) faz referência expressa ao Acordo de Paris, estabelecendo que “no âmbito e aplicação deste Acordo, as partes contratantes reafirmam suas obrigações feitas em acordos multilaterais nas áreas de proteção ambiental, direito do trabalho e proteção a direitos humanos aos quais elas são partes, entre eles o Acordo de Paris, as Convenções ILO e a Declaração Universal de Direitos Humanos”²². O acordo entre Peru e Austrália, assinado em fevereiro

21. Em resposta ao pedido da Espanha, a Corte Sueca suspendeu sua decisão, pendente de uma decisão de mérito no pedido submetido pela Espanha (17 de maio de 2018).

22. “Netherlands Draft Model BIT”. Disponível em: [<https://globalarbitrationreview.com/article/1169654/radical-proposals-in-draft-netherlands-model-bit>].

de 2018, reconhece que as mudanças climáticas requerem uma ação coletiva, e que “a importância da implementação dos respectivos compromissos [das partes] no âmbito de acordos multilaterais dos quais elas são parte”, especificamente a UNFCCC e seus respectivos instrumentos, como o Acordo de Paris.²³ O acordo do Canadá e a União Europeia contém diversos compromissos de cooperação em comércio e outros temas relevantes ao regime climático, em particular uma obrigação de remover os obstáculos ao comércio ou investimento em bens e serviços que sejam particularmente importantes no que se refere às energias renováveis e à mitigação às mudanças do clima.²⁴

3.1. *Reconvenções ambientais*

Algumas decisões proferidas em demandas contra o Equador e a Argentina sugerem que há espaço para que Estados apresentem reconvenções contra investidores em decorrência da violação de leis ambientais. Em *Perenco x Equador* (ICSID, França-Ecuador BIT)²⁵, o tribunal baseou sua decisão final na reconvenção apresentada pelo Equador, instando as partes a considerarem um acordo, mas indicou possível responsabilidade no que se refere a aspectos mencionados na reconvenção, a ser apurada mediante a indicação de perito, em decorrência de violações a certas disposições da legislação ambiental equatoriana. Posteriormente, no caso *Urbaser x Argentina* (ICSID, Espanha-Argentina BIT)²⁶, o tribunal aceitou sua competência para julgar a reconvenção apresentada pela Argentina (relacionada ao impacto causado em razão de os investidores não terem investido em serviços de abastecimento de água e saneamento integrantes do direito fundamental à água). No entanto, o tribunal negou provimento à reconvenção no mérito. Já em fevereiro de 2017, o tribunal proferiu decisão no caso *Burlington x Equador* (ICSID, EUA-Ecuador BIT)²⁷, dando provimento à reconvenção do Equador, que

23. *Peru-Australia FTA*, Art 19.4(7) (de fevereiro de 2018). Disponível em: [<https://dfat.gov.au/trade/agreements/not-yet-in-force/pafta/full-text/Pages/chapter-19-environment.aspx#footnote-3>].

24. *Canada-EU FTA* (aplicação provisória desde 2017), Arts. 24.12(1)(e) e 24.9(2). Disponível em: [<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3593>].

25. *Perenco Ecuador Ltd. x República do Equador e Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)*, Caso ISDIC ARB/08/6 (Decisão Provisória proferida em 11 de agosto de 2015, dando provimento à Reconvenção Ambiental).

26. *Urbaser S.A. e Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa x República da Argentina*, Caso ISDIC ARB/07/26 (Decisão proferida em 8 de dezembro de 2016 dando provimento aos pedidos da requerente).

27. *Burlington Resources Inc. x República do Equador*, Caso ISDIC ARB/08/5 (antigo caso *Burlington Resources Inc. e outros x República do Equador e Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)*) (Decisão proferida em fevereiro de 2017 dando provimento à Reconvenção).

defendia que a Burlington havia violado a legislação ambiental equatoriana, bem como suas obrigações contratuais. Apesar de a maioria dos pedidos da Burlington ter sido aceito (o tribunal concedeu o valor de US\$379.000.000,00 acrescido de juros), o tribunal também reconheceu a indenização de US\$41.000.000,00 *contra* a Burlington, de acordo com o pedido apresentado na reconvenção do Equador. Portanto, essa decisão é especialmente relevante para investidores no que se refere à consideração dos impactos de suas obrigações no contexto de possíveis demandas futuras relativas a investimentos realizados.

4. O papel do contencioso e da arbitragem para facilitar o alcance de metas climáticas: a UNFCCC e o Acordo de Paris

Por meio do Acordo de Paris, 194 países se comprometeram a manter o aumento das temperaturas “bem abaixo” de 2oC, bem como assumiram diversos compromissos procedimentais para reduzir a emissão de gases de efeito estufa de forma a cumprir essa meta.²⁸ Além disso, é ainda mais relevante o compromisso assumido pelos Estados de apresentar anualmente cinco Contribuições Nacionalmente Determinadas (“NDCs”, na sigla em inglês), identificando as ações adotadas para reduzir a emissão de GEE.

Nesse contexto e desde a assinatura do Acordo de Paris, o número de litígios ambientais tem aumentado. Esses litígios tem sido usado sobretudo por cidadãos e ONGs em demandas contra governos, como instrumento para alcançar metas climáticas e a implementação de medidas ambientais.

Um dos casos mais relevantes nesse cenário é o caso *Fundação Urgenda x Holanda* (2015). A Urgenda, uma ONG ambiental, defendeu que as metas inadequadas de redução de emissões violaram a Constituição da Holanda (dever de proteger e aprimorar o meio-ambiente) e o Código Civil holandês. Após análise detalhada da legislação e das normas que regulam mudanças climáticas, bem como das obrigações internacionais da Holanda, a Corte entendeu que o regime de emissões existente naquele momento não era adequado. Ao tomar essa decisão, a Corte rejeitou argumentos de que a Holanda não poderia ser responsabilizada, uma vez que suas emissões eram bastante inferiores às de outros países – o argumento *de minimus*. A Corte ainda rejeitou argumentos de que essas demandas extrapolavam a função do Poder Executivo e determinou que o Governo reduzisse as emissões de CO₂ em no mínimo 25% (comparado com 1990) até 2020.²⁹

28. Acordo de Paris para a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, 12 de dezembro de 2015, UN Doc FCCC/CP/2015/L9. Disponível em: [http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/10a01.pdf].

29. *Fundação Urgenda x Estado da Holanda*, C/09/456689/HA ZA 13-1396. Decisão proferida em 24 de junho de 2015.

A decisão do recurso foi proferida em 9 de outubro de 2018, e o Tribunal de Haia manteve a decisão da corte inferior, predominantemente com base nos artigos 2 e 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o dever de cuidar que aqueles artigos impõem sobre o Estado.³⁰

Casos semelhantes em que o requerente buscou responsabilizar o governo por seus compromissos relacionados ao clima surgiram também na Bélgica, no Paquistão, nos EUA, na Nova Zelândia e na Suíça. No Paquistão, por exemplo, em um caso que questionava a insuficiente implementação dos compromissos climáticos internacionais assumidos pelo Governo, a Corte Superior de Lahore tomou o importante passo de determinar a criação da Comissão de Mudanças Climáticas, para fiscalizar a implementação do regime nacional de mudanças climáticas pelo país.³¹ Na Bélgica, a *Klimaatzaak*, uma ONG, juntamente com 9.000 cidadãos belgas, protocolou uma ação contra o governo belga acusando-o de não adotar medidas suficientes relacionadas ao clima e requerendo que o governo reduzisse as emissões em no mínimo 25% até o final de 2020, em comparação com os níveis de 1990.³² Nos Estados Unidos, um grupo de 21 jovens com menos de 18 anos foram autorizados a processar o governo federal, bem como diversos Estados dos EUA, pela violação de direitos constitucionais da juventude por promoverem a exploração e uso de combustíveis fósseis, com base em uma nova causa de agir amparada pelo instituto da confiança pública.³³ Na Nova Zelândia, um estudante iniciou um procedimento de revisão judicial contra o Ministro do Meio Ambiente por este não ter analisado com antecedência suas metas de redução de emissão para as negociações do Acordo de Paris; a decisão foi proferida em novembro de 2017.³⁴ Na Suíça, um grupo de mulheres idosas preocupadas com a situação ingressou com uma ação em outubro de 2016, contestando as políticas climáticas adotadas pelo governo suíço.³⁵

Outras ações contra governos nacionais foram propostas na Colômbia, no Reino Unido, na Irlanda, na África do Sul, e, mais uma vez, nos Estados Unidos.

30. *Estado da Holanda x Fundação Urgenda*, C/09/456889/HA ZA 13-1396. Decisão proferida em 9 de outubro de 2018 (Hague Court of Appeal, Civil Law Division).

31. *Asghar Leghari. x Federação do Paquistão*, Caso W.P. 25501/2015, 14 de setembro de 2015, Juiz Syed Mansoor Ali Shah.

32. *VZW Klimaatzaak x Reino da Bélgica, et al.* (Corte de Primeira Instância de Bruxelas, 2015), aguardando decisão.

33. *Kelsey Cascade Rose Juliana, et al. x Estados Unidos da América, et al.*, 6:15-cv-01517-TC. Decisão de 8 de abril de 2016, disponível em: [<http://ourchildrenstrust.org/sites/default/files/16.04.08.OrderDenyingMTD.pdf>].

34. *Thomson x Ministerio de Mudancas Climaticas* [2017] NZHC 733.

35. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz x Conselho Federal, Schweizerische Bundeskanzlei & Ors* (25 de outubro de 2016). Disponível em: [www.greenpeace.org/international/en/press/releases/2016/Swiss-Grannies-launch-legal-challenge-to-demand-stronger-climate-action/].

Na Colômbia, a Suprema Corte Colombiana concedeu o pedido feito por um grupo de jovens no sentido de que a omissão do governo em reduzir o desmatamento constitui uma afronta aos direitos fundamentais dos seus cidadãos,³⁶ determinando que o Estado implementasse um conjunto de ações para reduzir o desmatamento na Amazônia.³⁷ No Reino Unido, a ONG Plan B e 11 cidadãos alegaram que o Ministério de Negócios, Energia e Estratégia Industrial estaria violando a Lei Climática de 2008, por deixar de revisar a meta nacional de redução de emissões de carbono até 2050 em concordância com o Acordo de Paris.³⁸ Na Irlanda a ONG Friends of the Irish Environment questionou a decisão de uma autoridade local de ampliar o aeroporto de Dublin. Pela primeira vez no país, a Corte Superior reconheceu um “direito constitucional do indivíduo ao meio ambiente”.³⁹ FIE também propuseram uma segunda ação alegando que o Plano Nacional de Mitigação de 2017 violaria a Lei de Ação Climática e Baixo Carbono de 2015.⁴⁰ Na África do Sul, uma ONG questionou a concessão de uma licença pelo Ministério de Meio Ambiente para a construção de uma mina de carvão.⁴¹ Nos Estados Unidos, cinco ONG ambientalistas propuseram uma ação no Distrito de Colorado, questionando a aprovação pelo Departamento de Ocupação do Solo de 53 unidades de extração de óleo e gás em terras públicas na região da bacia do rio Colorado, inclusive pela falha de considerar e fazer públicos os impactos climáticos.⁴² Casos como esses têm proliferado ao redor do mundo.

Além disso, pode haver espaço também para a resolução de conflitos entre Estados, ou a resolução de conflitos ainda mais abrangentes para proteger os

36. *Future Generations x Ministério do Meio Ambiente e Outros* (iniciada em 2018). (Petição inicial e decisão da Suprema Corte (ambos em Espanhol) disponíveis em: [<http://climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/>]).

37. *Idem*.

38. *Plan B Earth e Outros x Secretaria de Estado de Negócios, Energia e Estratégia Industrial* (Claim CO/16/2018). Original disponível em: [<http://climatecasechart.com/non-us-case/plan-b-earth-others-v-secretary-state-business-energy-industrial-strategy/>].

39. *Friends of the Irish Environment CLG x. Fingal County Council*, 2017 201 JR. Disponível em: [<http://climatecasechart.com/non-us-case/friends-irish-environment-clg-v-fingal-county-council/>]; *Helena Merriman, et al. x Fingal County Council, et al* (High Court of Ireland, 21 de novembro de 2017).

40. Os documentos deste processo não se encontram disponíveis para consulta. Ver: [www.climatecaseireland.ie/climate-case/#about-the-case].

41. *Trustees for the Time Being of GroundWork x Ministério do Meio Ambiente, ACWA Power Khanyisa Thermal Power Station RF (Pty) Ltd e Outros* (Processo 61561/17) (maio de 2017). Petição inicial disponível em: [<http://climatecasechart.com/non-us-case/groundwork-v-minister-environmental-affairs-others/>].

42. *Wilderness Workshop v. U.S. Bureau of Land Management*, D. Colo (1:18-cv-00987). Documentos disponíveis em: [<http://climatecasechart.com/case/wilderness-workshop-v-us-bureau-of-land-management/>].

próprios direitos e obrigações presentes no Acordo de Paris. O Acordo de Paris contempla compromissos materiais significativos para os Estados, tanto em termos da meta final de aumento da temperatura global bem abaixo de 2o C como no que se refere às obrigações de cada país em relação à respectiva atuação no sentido de atingir a meta. Um quadro claro de resolução de conflitos permitiria que as controvérsias fossem resolvidas de maneira eficiente e possivelmente com menos interferências políticas.

Segundo o Acordo de Paris, demandas entre Estados devem ser solucionadas mediante o procedimento estabelecido pela UNFCCC. O Artigo 14 da UNFCCC estabelece que conflitos entre as partes serão solucionados pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) ou por arbitragem, com base no anexo de arbitragem a ser celebrado entre as partes signatárias da UNFCCC, o qual não foi celebrado até o presente momento. No entanto, a disposição acerca da resolução de conflitos presente no Acordo de Paris estabelece, em seu Artigo 24, que “as disposições do Artigo 14 da Convenção [a UNFCCC] sobre resolução de litígios se aplicam *mutatis mutandis* ao presente Acordo”. A elaboração meticulosa de um anexo de arbitragem poderia garantir que as demandas relacionadas ao Acordo de Paris envolvam todas as partes interessadas na consecução das metas climáticas e que todas as partes interessadas possam participar do processo.

A forma de organização do regime de aplicação de outras convenções, inclusive a Convenção Anticorrupção da OCDE, pode trazer importantes lições acerca da abrangência da implementação e imposição do Acordo de Paris e da UNFCCC. Como discutido por Nicola Bonucci, Diretor de Assuntos Jurídicos da OCDE, o regime abrangente de monitoramento e aplicação adotado pelo órgão administrador é o responsável pelo êxito que a Convenção da OCDE alcançou na mudança não apenas de políticas internacionais, mas também de práticas relacionadas a suborno e corrupção.⁴³

Diversos tribunais arbitrais já adotaram e aplicaram políticas ou normas internacionais em casos envolvendo investidores e Estados. No caso *World Duty Free x Quênia*, políticas internacionais contra suborno e corrupção, incluindo convenções internacionais, foram precisamente os elementos que influenciaram a decisão do tribunal de negar provimento ao pedido apresentado pelo investidor à ICSID sob o argumento de que houve suborno no investimento original.⁴⁴ De forma semelhante, no caso *Philip Morris x Uruguai*, o tribunal mencionou políticas internacionais representadas pela Convenção-Quadro da Organização Mundial da Saúde para o Controle do Tabaco, tendo decidido que referida política havia influenciado

43. MILES, Wendy, *Dispute Resolution and Climate Change: The Paris Agreement and Beyond*, CCI, junho de 2017.

44. *World Duty Free Company x República do Quênia*, Caso ISDIC Arb/00/7.

as legítimas expectativas do investidor.⁴⁵ Há espaço para que, de forma semelhante, tribunais atuando na resolução de conflitos entre investidor e Estado promovam os objetivos do Acordo ao garantirem que os direitos e obrigações de autor e réu reflitam a política climática internacional estabelecida no Acordo.

5. Populações afetadas: impactos da mudança climática e resolução de conflitos

Como reconhecido pelo Relatório de Mudanças Climáticas e Direitos Humanos de 2014 elaborado pelo IBA, as populações e as comunidades mais afetadas pelas mudanças climáticas são geralmente aquelas que menos contribuíram para as mudanças e que possuem menores condições de reparação. Preocupações semelhantes foram recentemente reconhecidas pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Em junho, o Comitê emitiu uma declaração criticando a inércia da Austrália no que se refere à redução da emissão de gases de efeito estufa, sugerindo que isso poderia acarretar violação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), especialmente devido ao impacto negativo aos direitos de povos indígenas.⁴⁶

Diversos casos recentes demonstram o amplo espectro de possibilidades de litígios climáticos envolvendo populações afetadas, com inúmeras causas de agir e foros.

Por exemplo, no caso *Juliana x Estados Unidos da América*, a Corte Distrital de Oregon decidiu, em novembro de 2016, que “o ar, a água corrente, o mar e, conseqüentemente, a costa marítima” são bens de fideicomisso que impõem ao beneficiário (Estado) o dever fiduciário de “proteger a propriedade em fideicomisso contra danos ou destruição”, permitindo, então, litígios federais que questionam o insucesso do Estado na mitigação de mudanças climáticas.⁴⁷ Além disso, em setembro de 2015, o Greenpeace do sudeste asiático e ONG locais apresentaram uma petição à Comissão de Direitos Humanos das Filipinas solicitando uma investigação da suposta responsabilidade de determinados “Grandes Emissores de Carbono” por violações ou ameaças de violações a direitos humanos decorrentes de impactos climáticos.⁴⁸ Os 47 réus da ação são empresas de investidores que se

45. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. e Abal Hermanos S.A. x República Oriental do Uruguai*, Caso ISDIC ARB/10/7 (antigo caso *FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. e Abal Hermanos S.A. x República Oriental do Uruguai*).

46. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Observações Conclusivas do Quinto Relatório Periódico da Austrália, 23 de junho de 2017, E/C.12/AUS/CO/5.

47. *Juliana x Estados Unidos da América*, 6:15-cv-01517-TC (D. Or. 10/11/2016).

48. Petição disponível para download em: [www.greenpeace.org/seasia/ph/press/releases/Worlds-largest-carbon-producers-ordered-to-respond-to-allegations-of-human-rights--abuses-from-climate-change/The-Climate-Change-and-Human-Rights-Petition/].

dedicam à produção de petróleo, gás natural e carvão e à fabricação de cimento e fazem parte de um grupo de 90 empresas de investidores, do Estado ou administradas pelo Estado, indicadas por um artigo científico bastante difundido (*Carbon Majors Report*) como as maiores produtoras de mercadorias emissoras de gases de efeito estufa. Os autores defendem que essas empresas violam ou ameaçam violar direitos humanos garantidos na Constituição das Filipinas, bem como diversos tratados internacionais de direitos humanos. Por fim, em junho de 2016, foi apresentada uma ação ao Tribunal Waitangi da Nova Zelândia alegando que as ações e omissões da Coroa na resposta às mudanças climáticas violam os princípios constitucionais do Tratado de Waitangi (acordo de 1840 que regulamenta as relações entre os povos indígenas Maori e o governo da Nova Zelândia).⁴⁹

É claro que em todos os casos os autores enfrentaram desafios significativos, especialmente para a determinação donexo causal, que é particularmente difícil de se demonstrar em casos envolvendo mudanças climáticas. No entanto, a pressão que esses casos trazem aos governos e ao mercado é relevante e deve continuar, especialmente se casos semelhantes forem iniciados em outras jurisdições.

6. Aumento do risco comercial decorrente das mudanças climáticas

Finalmente, precisamos estar conscientes do aumento dos riscos comerciais em decorrência das mudanças climáticas, bem como do papel do advogado no gerenciamento desses riscos. Grandes empresas estão sendo incluídas no polo passivo de litígios em andamento ou têm sido afetadas por conflitos contra governos em relação a projetos de energia com impactos climáticos. Simultaneamente, as empresas estão enfrentando apelos cada vez maiores para divulgarem suas emissões de gases de efeito estufa e avaliarem o risco econômico decorrente de mudanças climáticas.

6.1. Ações contra empresas relacionadas a questões climáticas

Tradicionalmente, requerentes se baseavam na responsabilidade civil decorrente de negligência e perturbação para iniciar ações envolvendo poluição ambiental contra empresas multinacionais. Atualmente, ações semelhantes têm sido iniciadas para requerer compensação por danos climáticos, especialmente nos Estados Unidos. Um dos casos mais conhecidos é *Comer x Murphy Oil*, em que residentes do Mississippi processaram 34 empresas de energia que operam na Costa do Golfo por danos à sua propriedade durante o Furacão Katrina, sob o argumento de que a intensidade e magnitude do furacão resultaram das emissões de gases de efeito estufa pelos réus e de sua contribuição para o aquecimento

49. Conselho Distrital de Mataatua, Ação no Tribunal de Waitangi, WAI2607, protocolado em 1º de junho de 2016.

global.⁵⁰ No caso *American Electric Power Co. x Connecticut*, diversos Estados processaram um grupo de empresas por perturbação devido às suas emissões de gases de efeito estufa.⁵¹ No caso *Kivalina x ExxonMobil, et al.*, residentes de uma vila no Alasca que foram realocados devido ao derretimento de gelo protocolaram uma ação de indenização por perturbação pública contra produtores de energia.⁵² A Corte Distrital também rejeitou o caso com base no argumento de que os réus não tinham legitimidade ativa, e que, de acordo com o Clean Air Act, a ação deveria ser considerada pela Agência Ambiental Americana (Environmental Protection Agency – EPA)

Mais recentemente, desde julho de 2017, governos municipais do Estado da Califórnia protocolaram ações de *common law* contra as maiores empresas de combustíveis fósseis invocando diversas causas de agir, inclusive perturbação, negligência, invasão e falta de aviso, requerendo o pagamento de indenização, inclusive pelos custos de adaptação ao aumento do nível do mar.⁵³ Em junho de 2018 um juiz federal rejeitou duas ações trazidas por São Francisco e Oakland, reconhecendo a ciência das mudanças climáticas, mas concluindo que as cortes não seriam o foro adequado para lidar com temas globais e políticos.⁵⁴ Além dessas ações trazidas por municípios, o estado de Rhode Island também ingressou com uma ação buscando a responsabilização de empresas produtoras de petróleo pelos custos associados as mudanças climáticas.⁵⁵

Esses casos não estão restritos aos Estados Unidos. Na Alemanha, em dezembro de 2016, a Corte Distrital de Essen negou provimento a uma ação contra a empresa de energia alemã RWE requerendo o valor de US\$21.000,00 (vinte e um mil dólares) para prevenção de enchentes em decorrência do derretimento de geleiras causado por mudanças climáticas. A Corte Distrital de Essen decidiu que, apesar de o autor ter demonstrado “causalidade científica”, ele não foi capaz de demonstrar que a RWE era responsável pelo risco de enchente, não obstante possa ter contribuído para esse risco.⁵⁶ No entanto, em novembro de 2017 o

50. *Comer x Murphy Oil USA*, 585 F.3d 855 (5a Vara, 2009).

51. *American Electric Power Co, Inc., et al. x Connecticut*, 206 F. Supp.2d 265 (SDNY 2005).

52. *Kivalina x ExxonMobil*, 663 F.Supp.2d 863 (NDCal. 2009); *Vila Indígena de Kivalina x ExxonMobil Corp.*, 696 F.3d 849, 854 (9ª Vara. 2012).

53. *Vide, por exemplo, Município de San Mateo x Chevron Corp e outros* (17CIV03222, Cal., protocolado em 17 de julho de 2017).

54. *Município de Oakland x BP P.L.C* (3:17-cv-06011-WHA, 3:17-cv-06012-WHA, N.D. Cal., Divisão de São Francisco, julgado 25 de junho de 2018).

55. *Rhode Island x Chevron Corp and others* (PC-2018-4716, R.I. Super. Ct, protocolado em 2 de julho de 2018).

56. Baseado na informação em inglês sobre os casos. Disponível em: [www.climatechange-news.com/2016/12/15/peruvian-climate-lawsuit-against-german-coal-giant-dismissed/]e [https://germanwatch.org/en/13234].

Tribunal aceitou o recurso interposto, e o processo encontra-se em fase probatória.⁵⁷ Na Austrália, o Tribunal Recursal de South Wales discutiu a perturbação como possível causa de agir no que se refere a direitos reais afetados por mudanças climáticas no caso *Macquarie Generation x Hodgson*.⁵⁸

A questão central dessas decisões parece ser que o Estado possui responsabilidade pelo estabelecimento de políticas climáticas em jurisdições em que corporações existem e operam. A corte tem assumido um papel mais intervencionista nas ações contra entes públicos do que nas ações contra entes privados, e esse posicionamento deve-se em parte ao fato de que o Direito Internacional impõe obrigações sobre os Estados e não sobre corporações.

Desafios para a ação e/ou omissão de governos em relação a mudanças climáticas

Como enfatizado anteriormente, riscos empresariais são também resultado da ação e/ou omissão de governos em questões relacionadas a mudanças climáticas.

Por exemplo, após o conhecido litígio entre Massachusetts e a EPA, a EPA admitiu que gases de efeito estufa podem prejudicar a saúde pública e o bem-estar da sociedade, o que permitiu que essa agência editasse diversas resoluções regulamentando a emissão de gases de efeito estufa nos EUA. O estado de Massachusetts havia contestado a decisão da EPA de não regulamentar a emissão de gases de efeito estufa para fins de prevenção de mudanças climáticas, decisão essa criticada por tribunais.⁵⁹ A Suprema Corte dos EUA entendeu que gás carbônico e outros gases de efeito estufa são “poluentes atmosféricos” de acordo com a definição do Clean Air Act e encaminhou o caso novamente à EPA.⁶⁰

Na Austrália, foram propostas diversas ações de revisão contestando aprovações regulatórias e de planejamento decorrentes da falta de análise suficiente de efeitos futuros relacionados a mudanças climáticas.⁶¹ Por exemplo, em uma das primeiras e mais conhecidas decisões, no caso *Gray x Ministro do Planejamento*, o Tribunal de Terras e Meio Ambiente de New South Wales entendeu que a avaliação ambiental de uma mina de carvão deveria ter considerado os impactos

57. Vide [<http://climatecasechart.com/non-us-case/liiuya-v-rwe-ag/?cn-reloaded=1>].

58. *Macquarie Generation x Hodgson*, [2011] NSWCA 424, (2011) 186 LGERA 311.

59. *Massachusetts x Agência de Proteção Ambiental (Environmental Protection Agency)*, 549 EUA 497 (2007).

60. *Massachusetts x Agência de Proteção Ambiental (Environmental Protection Agency)*, 549 EUA 497, 535 (2007).

61. Vide, por exemplo, Jacqueline Peel e Hari M. Osofsky, *Climate Change Litigation* (Cambridge, 2015: London). p. 87; Vide, por exemplo, B. J. Preston, *Climate Change Litigation (Part 2)*, Carbon & Climate Change Law Review, 245, 2011.

da queima de carbono para o aumento dos gases de efeito estufa.⁶² Preocupações semelhantes foram levantadas no caso *Puran Chand x Estado de Himachal Pradesh*, em que o Tribunal Nacional Verde da Índia negou provimento ao pedido para anular a aprovação de um projeto hidrelétrico, mas indicou expressamente que o relatório de avaliação de impactos ambientais deixou de mencionar os efeitos climáticos do projeto proposto e criou um comitê para avaliar os possíveis impactos à comunidade local e ao meio-ambiente.⁶³ As mesmas preocupações foram levantadas em um caso mais recente iniciado na Suécia em setembro de 2016, em que um grupo de jovens suecos processou o governo da Suécia em razão de sua decisão de vender ativos relevantes de carvão devido às consequências da queima do carvão.⁶⁴

No Canadá, no caso *Instituto Pembina et al. x Canada*, o Tribunal Federal manteve a revisão judicial da decisão adotada por um painel de avaliação ambiental em relação à proposta de uma mina de areia betuminosa no norte de Alberta, decidindo que o painel deveria explicar como os objetivos propostos de mitigação baseada na intensidade seriam eficientes na redução da emissão de gases de efeito estufa, havendo evidência provando o contrário.⁶⁵ Por outro lado, o Tribunal Superior da Inglaterra e do País de Gales negou provimento à ação que questionava a aprovação de expansão do Aeroporto de Stansted no caso *Barbone e Ross x Secretário de Estado do Transporte*, sob o argumento de que o Estado não seria obrigado a escolher entre expandir o tráfego aéreo e reduzir emissões de gases de efeito estufa, afirmando ainda que o Estado havia considerando de forma adequada os efeitos do projeto no que se refere às mudanças climáticas.⁶⁶

Em outubro de 2016, um grupo de jovens apresentou uma ação constitucional contra o governo norueguês contestando licenças emitidas a empresas petrolíferas em razão dos riscos de exploração de petróleo no Ártico.⁶⁷ Mais recentemente, o Tribunal Superior da África do Sul deu provimento à apelação da organização ambiental Earthlife contra a autorização governamental de uma nova estação de energia a carvão, devolvendo a análise ao Ministério de Assuntos

62. *Gray x Ministro do Planejamento et al.* [2006] NSWLEC 720, (2006) 152 LGERA 258.

63. Requerimentos 39, 40, 41 de 2012 e Apelação 06 de 2011, 3 de fevereiro de 2016 (Tribunal Nacional Verde).

64. Vide [www.xn--magnoliamlet-1cb.se/news/press-release-in-english-2016-09-15/].

65. *Pembina Institute for Appropriate Development x Canadá (Procurador Geral)* (2008), 323 F.T.R. 297, 2008 FC 302.

66. *Barbone e Ross x Secretário de Estado do Transporte*, [2009] EWHC 463.

67. *Greenpeace Nordic Association e Nature & Youth. Governo da Noruega*, Corte Distrital de Oslo, protocolado em 18 de outubro de 2016.

Ambientais sob o argumento de que os impactos de mudanças climáticas não haviam sido considerados de maneira adequada.⁶⁸

Essa ação tem por objetivo pressionar os Estados a estabelecerem metas mais ambiciosas para redução da emissão de gases de efeito estufa, bem como acelerar a implementação dos objetivos do Acordo de Paris.

6.2. *Crescentes riscos de divulgação de questões climáticas*

Em sentido oposto a esse cenário de litígios, há um foco crescente na divulgação de riscos climáticos e riscos de litígios relacionados ao clima. Em junho de 2017, o Banco da Inglaterra publicou uma análise dos riscos relacionados ao clima para mercados financeiros.⁶⁹ Também em junho, a Força Tarefa sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima do G20 publicou suas Recomendações Finais, propondo a crescente divulgação pública de riscos financeiros relacionados ao clima por companhias com ações comercializadas em Bolsas de Valores.⁷⁰ Estas Recomendações Finais foram acolhidas pelo *Green Climate Task Force* do Governo do Reino Unido e ainda pelo Grupo de Especialistas sobre Financiamento Sustentável da União Européia no início de 2018.⁷¹ A Comissão de Valores Mobiliários de Ontário anunciou recentemente uma recomendação semelhante de divulgação de questões relacionadas ao clima por todos os agentes emissores.⁷² Investidores também buscaram resoluções de acionistas em diversas empresas de petróleo e gás e em diversos casos obtiveram êxito. Considerando a presença de acionistas ativistas engajados nessas questões, essas ações só tendem a aumentar.

68. *Earthlife Africa Johannesburg x Ministro de Assuntos Ambientais et al.* (Corte Superior da África do Sul, Região de Gauteng, Pretoria, Caso 65662/16, Decisão proferida em 8 de março de 2017).

69. Banco da Inglaterra, *The Bank of England's response to climate change* (junho de 2017). Disponível em: [www.bankofengland.co.uk/publications/Pages/quarterlybulletin/2017/q2/a2.aspx].

70. Painel de Estabilidade Financeira, Força Tarefa sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima do G20, *Recomendações Finais*, junho de 2017. Disponível em: [www.fsb-tcfd.org/publications/final-recommendations-report/].

71. UK Green Finance Task Force Report, Março de 2018. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180131-sustainable-finance-final-report_en.pdf]. Ver também European Commission's May 2018 proposal for a regulation on disclosures relating to sustainable investments and sustainability risks and amending Directive (EU) 2016/2341. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/publications/180524-proposal-sustainable-finance_en]. Acesso em: 15.07.2018.

72. Disponível em: [www.osc.gov.on.ca/en/NewsEvents_nr_20170321_csa-announce-climate-change-disclosure-review-project.htm].

7. Conclusão

As mudanças climáticas estão redefinindo o setor de energia assim como outros setores da economia. Como parte da transição energética a uma economia de baixo consumo de carbono, serão inevitáveis as tensões, as quais requerem soluções previsíveis e imparciais de conflitos por tribunais locais ou internacionais ou procedimentos arbitrais. O verdadeiro desafio e a verdadeira oportunidade estão no papel da resolução de conflitos para auxiliar na implementação da própria transição energética, bem como dar apoio à implementação do Acordo de Paris de forma justa e razoável. Advogados desempenham um papel único neste cenário, precisando usar sua criatividade para lidar, usar e promover a resolução de conflitos e o Estado de direito, responsabilizando Estados por seus compromissos assumidos no Acordo de Paris, trazendo, dessa forma, maior certeza para a comunidade empresarial e dando respaldo à transição energética.

8. Referências

- LEAUA, Crenguta. Contractual Requirements for Environmental Compliance in Agreements with States and State Entities in Arbitration, In *Dispute resolution and climate change: the Paris Agreement and beyond*, Wendy Miles (Ed). ICC, junho de 2017. Disponível em: [http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/778E_Dispute-Resolution_Climate-Change_TOC.pdf].
- IBA, Relatório da Força Tarefa da International Bar Association para Direitos Humanos e Justiça em Mudanças Climáticas, *Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption*, julho de 2014. Disponível em: [<https://www.ibanet.org/presidentialtaskforceclimatechangejustice2014report.aspx>].
- MILES, Wendy QC. *Dispute Resolution and Climate Change: The Paris Agreement and Beyond*, ICC, junho de 2017. Disponível em: [http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/778E_Dispute-Resolution_Climate-Change_TOC.pdf].
- NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. *Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot*. Londres: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018.
- PEEL, Jacqueline, OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- PRESTON, B. J., *Climate Change Litigation (Part 2)*, Carbon & Climate Change Law Review 245, 2011.
- TCFD, Painel de Estabilidade Financeira, Força Tarefa sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima do G20, *Recomendações Finais*, junho de 2017. Disponível em: [www.fsb-tcf.org/publications/final-recommendations-report/].
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017.

DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NO BRASIL

MARCELO MARQUES SPINELLI ELVIRA
RENATA OLIVEIRA PIRES CASTANHO
RITA MARIA BORGES FRANCO

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Ação civil pública. 2.1. Legitimidade. 2.2. Interesse processual. 2.3. Causa de pedir e pedido. 2.4. Competência. 2.5. Prova. 2.6. Coisa julgada. 2.7. Ações civis públicas contra as companhias aéreas que operam no aeroporto de Guarulhos. 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Como visto nos capítulos introdutórios do presente livro e da bibliografia especializada de referência, nos últimos anos, a litigância climática tem sido utilizada como parte de uma estratégia mais ampla para alavancar e avançar a governança climática, com objetivo de criar mecanismos que permitam a mitigação e a adaptação às mudanças climáticas globais. Em termos estratégicos, ao redor do mundo, a litigância climática tem buscado obter dos governos avanços nas regulações e nas medidas de mitigação e adaptação, e/ou chamar os grandes emissores para responder pelos danos sofridos por comunidades em decorrência das mudanças climáticas. Contudo, em face do caráter embrionário dessa discussão no Brasil, alguns questionamentos se fazem presentes para bem compreender em que medida os instrumentos processuais postos à disposição são eficazes e eficientes para fazer frente a esses desafios.

Com efeito, o incipiente número de ações climáticas no Brasil não permite ainda firmar posicionamentos em caráter definitivo. Não obstante, é possível iniciar a formação de um campo de reflexão sobre litigância climática, por vezes utilizando-se de precedentes estrangeiros, bem como do estudo dos instrumentos processuais colocados à disposição, autorizando o exame do assunto perante

ao que dispõe a doutrina especializada e em vista do que já decidiu o Poder Judiciário na análise de casos concretamente considerados.

Em sendo consabido que a litigância climática abrange extenso espectro de ações judiciais e medidas administrativas direta e indiretamente relacionadas às mudanças climáticas, cumpre, no presente estudo, referir expressamente à ação civil pública. Esclareça-se, contudo, que a discussão acerca da existência propriamente dita de alterações climáticas que tenham como origem atos ou fatos atribuídos as atividades humanas não é objeto do presente estudo. Contudo, por óbvio, não faria sentido aderir à proposta de elaboração de artigos sobre o tema sem partir, como condição pré-estabelecida (justificada, essencialmente, pela noção holística do princípio da precaução), da existência de um direito cuja tutela precisa ser instrumentalizada a partir dos mecanismos previstos no ordenamento jurídico nacional.

Assim, assumindo-se, como premissa, a existência de um direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na forma do art. 225 da CF, o presente estudo busca considerar em que medida a ação civil pública se prestaria ao objetivo de tutelar mudanças climáticas. Para tanto, examinamos seus pressupostos processuais de legitimidade e interesse processual, as questões relativas à causa de pedir e pedido, a discussão atinente à competência de foro e competência territorial, os temas afetos à prova e à coisa julgada para, então, debater como se deu o enfrentamento desse tema em caso concreto. Ao final, serão trazidas nossas conclusões acerca dos desafios para a implementação da ação civil pública como instrumento de litigância climática, bem como algumas sugestões de encaminhamento da discussão para buscar a sua superação.

2. Ação civil pública

A história do direito processual coletivo brasileiro, embora inspirada no sistema das *classactions* da *common law*, estruturou-se em técnicas próprias, mais adequadas às nossas realidades social e política.

Nesse contexto, merece destaque a ação civil pública, típico instrumento de tutela processual coletiva, que compreende o conjunto de mecanismos destinados a instrumentalizar demandas preventivas, reparatórias ou cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos¹. Instituída pela Lei 7.347/1985, a ação civil pública rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse

1. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 59.

difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e ao patrimônio público e social (art. 1º).

Milaré, examinando o instituto, esclarece que “a ação civil pública é arma de espectro mais amplo, posto que dirigida não apenas contra o Estado, como também em face dos particulares que causem danos àqueles bens ou valores. Pode, a bem ver, não só anular atos como, ainda, exigir obrigações de fazer ou de não fazer, abrindo ampla possibilidade de defesa ao patrimônio cultural”². Zavascki, dissertando sobre o tema, aduz que:

[...] a ação civil pública é instrumento com múltipla aptidão, o que a torna meio eficiente para conferir integral tutela aos direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestações de natureza pecuniária (= indenizações em dinheiro) ou pessoal (= de cumprir obrigações de fazer ou de não fazer), o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios.³

O regime jurídico da ação civil pública que visa imputar responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, no teor do art. 14, § 1º, c/c o art. 4º, inciso VII, da Lei 6.938/1981 e art. 225, § 3º, da CF, é fundado na teoria da responsabilidade objetiva, pautada no risco integral, o que pressupõe a não incidência das típicas hipóteses excludentes de responsabilidade.

Aqui, vale um breve registro de que as questões relacionadas às mudanças climáticas estão abrangidas pelo “guarda-chuva” da tutela do meio ambiente, sendo em tese passível de proteção via ação civil pública, muito embora esta temática não esteja expressa no art. 1º da Lei.

No mais, as regras do Código de Processo Civil orientam a ação civil pública, especialmente quando estabelecem que, (i) para postular em juízo, é necessário ter interesse e legitimidade (art. 17); (ii) o interesse do autor pode limitar-se à declaração a) da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica, e b) da autenticidade ou da falsidade de documento (art. 18, incisos I e II); e (iii) é admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito (art. 20).

Com essas considerações, cumpre examinar os aspectos seguintes da ação civil pública, de sorte a bem orientar a reflexão trazida no presente artigo.

2. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 824.

3. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 63.

2.1. *Legitimidade*

Nos termos do art. 5º da Lei 7.374/1985, têm legitimidade ativa para propor a ação principal e a ação cautelar: (i) o Ministério Público; (ii) a Defensoria Pública; (iii) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (iv) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (v) a associação que, concomitantemente, a) esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, sendo que o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 5º, § 4º). O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei (art. 5º, § 1º).

É facultado ainda ao poder público e a outras associações legitimadas habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes (art. 5º, § 2º) e, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa (art. 5º, § 3º). Será admitido, também, o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 5º, § 5º).

Embora não se relacione com a figura de litisconsorte ou assistente, o Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015 previu ainda a participação do amigo da corte (*amicus curiae*), a pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, para contribuir com a formação de convencimento a título de colaborador diante da relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia (art. 138 do CPC). Nesses casos, poderá o juiz ou o relator solicitar ou admitir a sua participação no feito, definindo os seus poderes e atribuições na decisão que lhe admitir (art. 138, § 2º, do CPC).

Em matéria de tutela de direitos transindividuais, quando o Ministério Público ou qualquer dos coletivados defendem interesses difusos ou coletivos em sentido estrito, caracteriza-se a *legitimação autônoma*, na medida em que, nessa hipótese, a lei não permite que o substituído, individualmente, ajuíze a demanda.

Aqui, registre-se uma diferença entre a nossa realidade e a das demais jurisdições: entre as ações climáticas de maior repercussão no mundo atualmente, destacam-se aquelas propostas por determinado indivíduo ou grupo de indivíduos, como a ação do fazendeiro peruano contra empresa de energia alemã

(Saul Luciano Lliuya x RWE)⁴ e a ação proposta por um grupo de jovens contra o governo norte americano (denominada *Juliana vs. U.S.*)⁵. No Brasil, tais pessoas não teriam legitimidade para propor ação civil pública. Não obstante a ausência de legitimidade para a propositura da ação civil pública, nada impede a propositura, pelo indivíduo, de Ação Popular (art. 1º da Lei 4.717/1965), ação reparatória ou indenizatória (art. 927 do Código Civil), ou mesmo a formalização de denúncias ao Ministério Público, à Defensoria Pública ou aos demais entes legitimados para a propositura da ação civil pública (art. 5º da Lei 7.347/1985)⁶.

Por sua vez, a legitimidade passiva em matéria de ação civil pública ambiental, leva em consideração a definição contida no art. 3º, inciso IV, da Lei 6.938/1981, segundo a qual é considerado “poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. Em complemento, conforme art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, é “o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade [...]”.

A esse respeito, ganha importância a comprovação do nexo de causalidade como condição para que se configure a legitimidade passiva do poluidor, de sorte que seja demonstrada não só a existência de dano propriamente dito, mas a correlação entre esse dano e os riscos inerentes ao desempenho de determinada atividade pelo poluidor. No caso de ações judiciais envolvendo as mudanças climáticas, o nexo causal ganha complexidade, conforme detalharemos no item sobre prova do dano, mais adiante.

4. Ver detalhes em: [www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/liiuya-v-rwe/]. Acesso em: 09.02.2019.

5. Ver detalhes em: [<https://biotech.law.lsu.edu/cases/environment/Juliana.htm>]. Acesso em: 09.02.2019.

6. Cabe salientar, porém, que algumas jurisdições permitem que indivíduos e grupos ingressem com ações com base em lesões que são gerais para o público, tornando assim mais fácil o ingresso de ações relacionadas ao clima. Nos EUA, essa questão, abrangida pela doutrina do *standing*, tem sido central nos casos levados a juízo. Em *Massachusetts v. EPA*, um grupo de estados, cidades e organizações não governamentais (ONGs) processaram o governo federal, questionando a decisão de não regulamentar emissões de GEE de veículos. A Suprema Corte decidiu que Massachusetts e os outros estados tinham um interesse especial e “de considerável relevância” na regulamentação de GEE por serem estados (e não particulares) que possivelmente perderiam sua zona costeira e sofreriam consideráveis prejuízos em razão das mudanças climáticas. Em contrapartida, no caso *Comer v. Murphy Oil USA*, a Quinta Corte de Apelações concluiu que os proprietários de terras atingidos pelo furacão Katrina não tinham legitimidade para processar empresas de combustíveis fósseis porque os danos sofridos não eram razoavelmente rastreáveis à conduta das empresas.

Haverá litisconsórcio passivo quando figurarem como réus na ação civil pública tanto o poluidor direto quanto o indireto. Via de regra, esse litisconsórcio terá natureza facultativa, pois, “por conta da responsabilidade solidária vigente em matéria reparatória ambiental, que abre ao autor da demanda a possibilidade de chamar para o polo passivo apenas um, alguns ou todos os apontados pela danosidade ambiental. Quem ficar de fora pode ser chamado, por via de regresso, a honrar a parcela de sua responsabilidade adimplida pelo(s) acionado(s).”⁷ Por certo:

[...] o dano ambiental, marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, dá ensejo, como regra, no âmbito processual, ao litisconsórcio facultativo, salvo naqueles casos de afetação da esfera jurídico-patrimonial de terceiros, quando, então, se impõe a formação do litisconsórcio passivo necessário⁸.

Neste ponto, chama a nossa atenção o fato de que, na lide climática *Saul Luciano v. RWE* elegeram-se apenas uma empresa para responder pelas consequências das mudanças climáticas/danos sofridos pelo autor da ação. Por outro lado, nos EUA, algumas ações foram propostas contra as chamadas *Carbon Majors*, um grupo relativamente pequeno de empresas tidas como responsáveis por uma grande porcentagem de emissões globais de GEE⁹. Em princípio, ambos os cenários seriam aplicáveis no Brasil, por força do regime da solidariedade próprio da responsabilidade civil ambiental. Resta, porém, avaliar quais critérios seriam utilizados para a escolha de quem figurará no polo passivo.

Vale lembrar, por fim, que a ausência de legitimidade levará ao indeferimento da petição inicial (art. 330, inciso II, do CPC) e à extinção da ação sem resolução do mérito (art. 485, I e VI, do CPC).

2.2. Interesse processual

O Código de Processo Civil estabelece que a petição inicial será indeferida quando o autor carecer de interesse processual (art. 330, inciso III), incumbindo ao réu a sua alegação em contestação, antes do mérito (art. 337, inciso XI). Por

7. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 646.

8. *Ibid*, p. 647.

9. De acordo com a doutrina especializada, o termo “Carbon Majors” refere-se a um grupo de 90 empresas que são responsáveis por mais de 30% das emissões globais de GHG industriais. Como resultado, as emissões dessas empresas rivalizam com as dos estados-nação. Exemplos recentes são as ações propostas pelos municípios de Oakland e São Francisco contra Chevron, ExxonMobil, ConocoPhillips, Royal Dutch Shell, e BP, nas quais requerem que as empresas financiem programas de adaptação às mudanças climáticas nas duas municipalidades.

sua vez, o juiz extinguirá a ação sem resolução de mérito quando verificar a ausência do interesse processual do autor (art. 485, inciso VI).

Está presente o *interesse processual* quando o autor tem a necessidade de se valer da via processual para alcançar o bem pleiteado, consistente na relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e a via utilizada para tanto. Nas lições de Nery Junior e Andrade Nery, “existe interesse processual quando a parte tem a necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.”¹⁰

Colhe-se da doutrina que o interesse processual depende (i) da demonstração da necessidade de se buscar em juízo o bem da vida pretendido, que não seria alcançável de outra forma, (ii) da demonstração da utilidade prática do processo para acrescentar algo à situação jurídica da parte, incluída aí a hipótese de remoção de algum óbice, e (iii) da formulação adequada dos objetivos perseguidos, mediante descrição adequada do pedido mediato e do pedido imediato.¹¹ Com efeito, o interesse processual acaba por estabelecer regra de vinculação do processo à realidade material, evitando, assim, que a ação torne-se um fim em si mesma, sem qualquer finalidade prática. O processo deve sempre servir de meio à satisfação e à salvaguarda de direitos concretamente considerados.

em matéria de direito ambiental, tem-se que haverá interesse processual quando o autor da ação demonstrar haver necessidade de obter em juízo tutela preventiva ou reparatória de dano ambiental, para o fim de evitá-lo, cessá-lo, repará-lo e/ou ressarcir-lo, mediante obtenção de provimento jurisdicional que garanta, no caso concreto, a prevenção, a reparação, a compensação ou a indenização do dano causado.

No caso das ações climáticas propostas ao redor do mundo, nota-se que algumas pleiteiam o pagamento de indenização pecuniária, ao passo que outras pleiteiam a adoção de medidas preventivas para evitar o agravamento das mudanças climáticas. Em ações que demandam o pagamento de indenização, pode ser difícil estabelecer uma conexão causal suficiente entre a inação ou as ações causadoras de dano de um réu e uma lesão vinculada às mudanças climáticas. No que se refere a ações que pleiteiam a adoção de medidas preventivas, alguns governos já foram condenados a regular GEE (vide *Massachusetts v. EPA*), bem como a adotar metas de redução mais ambiciosas (vide *Urgenda v. Governo*

10. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1113.

11. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 55.

da Holanda). Outro caso ainda em andamento é da ação *Juliana v. U.S.*, em que um grupo de jovens pleiteia medidas concretas do governo norte-americano no sentido de evitar ações que causem mudanças climáticas e, com isso, garantir o direito constitucional das futuras gerações à vida, à liberdade e à propriedade.

Em face do que dispõe o ordenamento jurídico nacional, o que se colhe da experiência internacional não serve como luva. Com efeito, considerando que, perante a regra que impõe a comprovação do trinômio adequação x utilidade x necessidade diante de uma situação concretamente considerada, em que se busca debelar a ocorrência ou a ameaça de dano, pretensões sem embasamento jurídico válido esbarrariam na “impossibilidade jurídica do pedido”, fadando a ação a ser extinta sem julgamento de mérito. De outro lado, pedidos voltados à implementação de políticas públicas poderiam, em tese, esbarrar no princípio da tripartição de poderes¹², na inadequação da via processual eleita (art.485, inciso VI, do CPC) ou até mesmo se sobrepor ao objeto tutelado pelo mandado de injunção¹³.

2.3. Causa de pedir e pedido

De acordo com o art. 319, inciso III, do Código de Processo Civil, a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, requisitos que, nas palavras de Didier Junior, formam a causa de pedir¹⁴. Ainda segundo referido autor, a causa de pedir é o fato – ou conjunto de fatos jurídicos – e a relação jurídica, efeito daquele fato jurídico, trazidos pelo demandante como fundamento do seu pedido.

Também sobre fato e fundamento jurídico, tem-se que o primeiro (fato) compõe a causa de pedir próxima e o segundo (fundamento jurídico) a causa de pedir remota. A causa de pedir próxima seria o inadimplemento, a ameaça ou violação do direito que caracteriza o interesse do autor deduzir o pedido em juízo. Já a causa de pedir remota é a autorização e a base que o ordenamento jurídico

12. Um contraponto de fora do Brasil seria o caso *Urgenda*. Ver, ainda, a contribuição de Marco Antônio Moraes Alberto e Conrado Hübner Mendes neste livro (capítulo 5).

13. De acordo com o art. 5º, LXXI, CF, “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Observa-se, portanto, que por meio deste remédio constitucional a parte autora busca suprir a falta de uma norma regulamentadora. Assim, importante destacar que a falta de norma regulamentadora deve ser atacada pelo Mandado de Injunção, apesar do pedido em uma ação civil pública poder versar sobre obrigação de fazer (art. 3º da Lei 7.437/1985).

14. DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 551.

confere ao autor para que ele possa deduzir pretensão junto ao Poder Judiciário. Assim, a descrição adequada da causa de pedir impõe a demonstração da existência de fatos tutelados pelo direito, de sorte que, por meio dos fatos apresentados, haja comprovação da adequação de uma conduta ou fato concreto (norma-fato) ao direito.

O mesmo art. 319, em seu inciso IV, estabelece ainda o dever de indicação do pedido, com suas especificações. O pedido imediato, de viés processual, indica a natureza jurídica da providência solicitada, isto é, declaração, condenação, constituição, mandamento, execução. Já o pedido mediato, de cariz material, é aquele que se convencionou designar bem da vida pretendido. Com efeito, para cada pedido mediato formulado em juízo há um pedido imediato de prestação de jurisdição correspondente, estando a pretensão do autor vinculada àquilo que requereu, sendo vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa (princípio da adstrição – art. 492 do CPC) e à parte, formular pedido incerto ou indeterminável (art. 322 do CPC), salvo hipóteses de pedido que não seja determinável de plano (art. 324, § 1º, do CPC). Ainda, de acordo com a teoria da substanciação ou de individuação da causa de pedir, pelo menos as razões de fato do pedido veiculado devem ser declinadas (art. 319, inciso II, do CPC).

À guisa de exemplo, vale referir que nas ações declaratórias e constitutivas, em geral, o pedido imediato coincide com o mediato, pois o autor já se satisfaz com a declaração/constituição. Nas ações condenatórias, ao contrário, é necessário executar a sentença, de modo que o objeto imediato (provimento jurisdicional) não se confunde com o objeto mediato (bem da vida, que se obterá futuramente ao final da execução). Complementando tal raciocínio, Dinamarco salienta que um pedido é diferente de outro “sempre que em cada um deles se postule uma espécie de provimento, mesmo que ambos se refiram ao mesmo bem da vida (p.ex., a *condenação* a entregar o bem e a *declaração* de que o demandante tem direito de propriedade sobre ele)”¹⁵.

Em se tratando de ação civil pública ambiental, que poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º da Lei 7.347/1985), a pretensão estará voltada ao restabelecimento do equilíbrio ecológico, mediante a adoção de providências específicas que permitam, ainda que em caráter cumulativo, a efetiva tutela jurisdicional. No ponto, mais uma vez Zavascki:

Não há dúvida, portanto, que, examinada à luz do direito material, a tutela do meio ambiente comporta deveres e obrigações de variada natureza, impondo

15. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. III. p. 122.

aos seus destinatários prestações de natureza pessoal (= fazer e não fazer) e de pagamento de quantia (= ressarcimento pecuniário), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se acumulam, se for o caso. Acentua-se, para o que interessa à questão aqui em debate, o disposto no art. 4º, inciso VII, da Lei 6.938/1981, acima aludida, que, ao tratar da responsabilização do poluidor, refere a obrigação de *recuperar ou indenizar os danos causados*. E do princípio da prevenção, de que nasce o *dever jurídico de evitar a consumação de danos ao meio ambiente*, decorre, ainda, necessariamente, a obrigação pessoal negativa de não fazer. Em suma, do ponto de vista do direito material, a tutela ambiental impõe prestações variadas – e cumuladas – de fazer, não fazer e pagar quantia.

Pois bem, se essa é a tutela que o direito material – constitucional e infraconstitucional – assegurada ao meio ambiente, não se poderia imaginar que o legislador tivesse negado ao titular da ação correspondente os meios processuais adequados a essa finalidade. Tal pecado o legislador não poderia ter cometido. É por isso que na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/1985, a conjunção “ou” deve ser considerada com o sentido de adição (= o que atende ao princípio da adequação) e não com o de exclusão (= que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado, para não dizer inútil).¹⁶

Assim, no teor do diploma processual, a ausência de causa de pedir e pedido acarreta a inépcia da petição inicial (art. 330, § 1º, inciso I, do CPC) e impõe a extinção da ação sem julgamento do mérito (art. 485, inciso I ou IV). Não só: se da narração dos fatos não decorrer logicamente os pedidos, a ação também será extinta sem julgamento de mérito.

Se nas ações civis públicas ambientais “tradicionais” a questão da causa de pedir e do pedido já não é simples (seja, por exemplo, porque os pedidos são genéricos, seja porque a causa de pedir muitas vezes não versa sobre danos concretos, mas meramente supostos), com mais razão ainda tais dificuldades podem emergir nas lides climáticas, em prejuízo ao julgamento de mérito. Some-se a isso o fato de não haver um correspondente normativo no direito posto brasileiro à altura das discussões que as questões climáticas suscitam. E, como visto, na falta de fundamento jurídico válido, a ação poderá ser extinta sem julgamento de mérito.

2.4. Competência

A definição da competência para o conhecimento e julgamento da ação civil pública deve observar dois aspectos: o foro e a jurisdição. Em relação ao primeiro aspecto, o art. 2º da LACP elegeu o local do dano como foro competente para o julgamento das ações civis públicas, dispondo o legislador que tal competência é

16. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. p. 66.

absoluta, embora territorial¹⁷. No regime da LACP, portanto, um dano que atinxisse diversas comarcas simultaneamente (como no caso da litigância climática) tornaria todas elas igualmente competentes para julgar a causa, aplicando-se-lhes o critério da prevenção.

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor tratou da matéria de forma distinta, definindo a competência para as ações coletivas segundo a abrangência do dano. Nos termos do art. 93 do CDC, o foro competente para julgar as ações coletivas varia conforme se trate de dano local, regional ou nacional. O inciso I do artigo 93 reproduz a regra da LACP (local do dano) para os casos de dano de âmbito local, ou seja, aquele adstrito a uma única comarca. Já o inciso II do artigo 93 inovou em relação à LACP, tornando competente o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal para os danos de âmbito nacional ou regional.

Nesse sentido, vale destacar o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que, nos casos em que a ação civil coletiva tiver por objeto dano de âmbito nacional¹⁸, a competência não será exclusiva do foro do Distrito Federal, mas sim concorrente com a capital do Estado, a critério do autor, tendo em vista sua comodidade na defesa dos interesses transindividuais lesados e o mais eficaz acesso à Justiça.¹⁹

17. Sobre o fato de o artigo 2º da LACP ter instituído uma competência *territorial absoluta* e não uma competência *funcional*, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A expressão “competência funcional” no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 380, ano 101, p. 179-187, jul.-ago. 2005.

18. Competência. Ação civil pública. Defesa de consumidores. Interpretação do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. Dano de âmbito nacional.

Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal (STJ – CC 26842/DF – Conflito de Competência 1999/0069326-4 – Waldemar Zveiter – Segunda Seção – Julgamento 10.10.2001).

19. Conflito positivo de competência. Demandas coletivas promovidas contra a Aneel. Discussão acerca da metodologia de reajuste tarifário. Lei 7347/85. Distribuição de energia elétrica. Conexão. [...] 11. Em razão do disposto no artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, sendo o suposto dano nacional, a competência será concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal, a critério do autor, tendo em vista sua comodidade na defesa dos interesses transindividuais lesados e o mais eficaz acesso à Justiça, uma vez que “não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal” (CC 17533/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 13.09.2000, DJ 30.10.2000, p. 120). (STJ – Conflito de Competência 126601/MG – Ministro Relator Mauro Campbell Marques – Primeira Seção – Julgamento 27.11.2013).

Assim, pode-se entender que as ações climáticas deverão ser propostas no Distrito Federal ou na capital do Estado, na medida em que os efeitos e danos causados pelas mudanças climáticas, por se tratar de discussão global, podem ser percebidos em todo o território nacional.

Por fim, em relação à *competência de jurisdição*, vale destacar que a competência será da Justiça Federal apenas quando se tratar das hipóteses previstas no artigo 109 da Constituição Federal, ficando para a Justiça dos Estados aquelas não atribuídas de maneira expressa a primeira ou aos órgãos das Justiças especiais.

2.5. Prova

Para bem se compreender o contexto em que a prova ganha especial colorido nas ações civis públicas ambientais, cumpre considerar alguns aspectos concernentes ao regime jurídico da responsabilidade civil ambiental.

No teor da Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, está prevista, em seu art. 14, § 1º, a regra da responsabilidade civil objetiva, impondo ao poluidor – isto é, à pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que seja responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental²⁰ – a obrigação de reparar ou indenizar os danos causados ao meio ambiente, independentemente da existência de culpa²¹. Para configuração da responsabilidade civil, além da prescindibilidade da culpa, outros três elementos caracterizadores se fazem presentes: (i) a irrelevância da licitude da atividade que desencadeou o dano; (ii) a irrelevância da presença das típicas excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior ou fato de terceiro); e (iii) a incidência das regras de solidariedade (art. 942 do Código Civil²²)²³.

20. “Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...]

IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; [...].”

21. “Art. 14. [...]

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

22. Artigo 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. (grifos nossos).

23. Pacificando ainda alguma diminuta controvérsia a respeito da responsabilidade civil ambiental, o Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas 623 e 629 em que se registra, respectivamente, “as obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo

Não obstante prescindir de culpa, para que seja possível a imputação de responsabilidade civil ambiental faz-se necessária a presença dos seguintes pressupostos: a *existência do dano* devidamente caracterizado e do *nexo de causalidade* entre este e a atividade causadora do dano propriamente dito. A respeito do nexo de causalidade, veja-se novamente Milaré:

O nexo de causalidade é, reconhecidamente, o tema onde se concentram os maiores problemas relativos à responsabilidade civil pelo dano ambiental, em virtude mesmo da complexidade inerente aos *processos ecológicos*, e, sobretudo, porque dificilmente tem uma única e linear fonte, podendo resultar de várias causas concorrentes – simultâneas ou sucessivas –, a justificar o que Herman Benjamin chamou de “império da dispersão do nexo causal”. Com efeito, os fatos da poluição, por sua complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato, como também pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamentos, seja por sua tardia consumação, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição, seja, enfim, pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, além de tantos outros fatores.²⁴

Assim, em vista do que se colhe dos contornos da responsabilidade civil ambiental, tem-se que a prova da existência de um dano ambiental e do nexo causal é condição primeira para a sua imputação²⁵. Cumpre, então, examinar a disciplina da prova no Código de Processo Civil.

admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor” e “Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar”.

24. MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 442.

25. Não se ignora que, na doutrina, tem havido discussão ainda incipiente quanto à flexibilização da exigência de demonstração do nexo causal para fins de imputação de responsabilidade civil por dano ambiental, com defesa da construção de uma teoria que enfoque a questão da causalidade em vista do objeto tutelado, como resposta adequada à salvaguarda do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em resumo, o enfrentamento do tema pela doutrina tem buscado sensibilizar as visões dogmáticas vigentes em face das noções de incerteza científica com vistas à atenuação da carga probatória do nexo causal para a imputação de responsabilidade civil ambiental, valendo-se, para tanto, das noções de equivalência de condições, causalidade adequada ou da probabilidade de nexo. Vista com algum ceticismo pela doutrina processual de viés mais conservador e com ainda pouca aceitação na jurisprudência, a referência mais recente de relevo para o tema em análise é extraída do julgamento levado a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1602106, em que, examinando a responsabilidade dos proprietários de carga pelos danos ambientais causados pela explosão do Navio Vicuña no Porto de Paranaguá, averbou que “as empresas adquirentes da carga transportada [...] não respondem pela reparação dos danos alegadamente suportados por pescadores da região atingida, haja vista a ausência

Com efeito, o diploma processual estabelece que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código de Processo Civil, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e também para influir eficazmente na convicção do juiz (art. 369). Ao juiz, a seu turno, caberá determinar as provas que entender necessárias ao julgamento do mérito, de ofício ou a requerimento das partes (art. 370).

A distribuição do ônus da prova é estabelecida no art. 373 do CPC²⁶. O ônus da prova consiste na conduta processual exigida da parte para permitir o convencimento do juiz. Nas palavras do ilustre Theodoro Júnior:

[...] não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a

de nexu causal a ligar tais prejuízos (decorrentes da proibição temporária da pesca) à conduta por elas perpetrada (mera aquisição pretérita do metanol transportado)". De acordo com o entendimento manifestado, "só seria possível falar em responsabilização das empresas – na condição de poluidoras indiretas – se fosse demonstrado comportamento omissivo; se o risco de explosão na realização do transporte marítimo dos produtos adquiridos fosse relacionado às atividades desempenhadas; ou se estivesse sob responsabilidade delas, e não da empresa vendedora, a contratação do transporte da carga que lhes seria destinada". Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 09.02.2019. Vide, a esse respeito: MORATO LEITE, José Rubens; CARVALHO, Délton Winter de. O nexu de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 47, p. 76-95, jul.-set. 2007; e CARVALHO, Daniela Marques de. À Procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 62, p. 11-54, abr.-jun. 2011.

26. "Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo".

existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente [...].²⁷

Alguns temas aqui merecem reflexão detida: (i) a inversão do ônus da prova e a regra de distribuição dinâmica e (ii) a inversão do ônus financeiro. Com efeito, não obstante o diploma processual prever incumbir ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, muito embora o Código de Defesa do Consumidor preveja a inversão do ônus probatório por ato do juiz (art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990), o art. 373 § 1º, do CPC autoriza, em determinados casos, a sua distribuição dinâmica.

A regra de distribuição dinâmica é hipótese excepcional, atrelada à vulnerabilidade de uma parte em relação à outra, especificamente no que diz respeito à possibilidade de produção da prova. Poderá incidir, portanto, nas hipóteses em que houver hipossuficiência para o autor, dificuldade invencível de realizar a prova de suas alegações, ao mesmo tempo que há para o réu nítida facilidade na produção da prova relativa aos fatos objetos da demanda. Assim, no teor do Código de Processo Civil, a distribuição dinâmica do ônus da prova poderá vir a ser autorizada quando estiverem presentes os requisitos a que se refere o art. 373, § 1º, com as ressalvas dos §§ 2º e 3º: “a decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil” e “a distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”.

Ferreira, examinando o assunto, afirma que “são inadmissíveis decisões genéricas de distribuição dinâmica do ônus da prova. Cada fato *probando* deverá ser especificado e demonstrada a razão para a dinamização, do contrário não haverá a fundamentação exigida pelo § 1º do art. 373”²⁸. Ainda sobre o tema, Nery Junior e Andrade Nery averbam “terá o ônus de provar aquele que estiver, no processo, em melhor condição de fazê-lo, conforme inversão determinada por decisão judicial fundamentada. Como se trata de exceção à regra, não comporta interpretação ampliativa e deve ser aplicada com redobrada cautela”²⁹.

27. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. I. p. 430.

28. FERREIRA, William Santos. Comentários ao artigo 373. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1010.

29. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: ed. RT, 2015. p. 997.

Todas essas amarras processuais têm por objetivo vedar que seja atribuído ao réu encargo probatório impossível de ser cumprido ou cujo cumprimento seja extremamente difícil, além do razoável e suportável, na medida em que o ordenamento veda a exigência de comprovação de fato negativo ou produção de prova diabólica, sob pena de ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica.

Veja-se que, em matéria de responsabilidade civil ambiental, essa discussão é objeto inclusive da recente Súmula 618 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental*”. Milaré dedicou-se à análise da aludida Súmula e questionou a aplicação indiscriminada da distribuição dinâmica do ônus da prova em ações civis públicas ambientais. Segundo Milaré, “há casos em que a prova é de difícil produção para ambas as partes. Nesta hipótese, impor ao réu, sempre e sempre, o ônus da prova, sem que haja previsão expressa de lei, e sem que a relação de direito material assim o requeira, é atentatório do princípio da isonomia (afinal, se não há desigualdade a reequilibrar, a inversão do ônus da prova é que causará um desequilíbrio e, por conseguinte, uma desigualdade)”³⁰. Tem-se, portanto, que, ao invés de permitir a pacificação da discussão, a aludida Súmula abre mais um capítulo da controvérsia, que certamente será objeto de estudo e reflexão detida pela jurisprudência e pela doutrina nos próximos anos. Por ora, fica o registro de que a nova Súmula não autoriza a inversão do ônus da prova sem que as regras do art. 373, §§ 1º e 2º, do CPC tenham sido atendidas.

De outra banda, há ainda a questão do ônus financeiro e dos aspectos atinentes à sua inversão. Novamente, Zavascki, na condição de relator do Recurso Especial 846529/MS³¹, averbou que:

[...] não se pode confundir inversão do ônus da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais. Quando a lei atribui a uma das partes o ônus da prova (ou permite a sua inversão), certamente não está determinando que, além desse ônus processual próprio, a parte contrária fique obrigada também a suportar as despesas de realização da prova requerida pela parte adversa (que, se a requereu, é porque tinha o ônus processual de produzi-la) [...].

Mais recentemente, o STF tratou do tema à luz do novo CPC, consignando que o Ministério Público possui capacidade orçamentária própria, tendo o novo

30. MILARÉ, Édis. O ônus da prova nas lides ambientais e a Súmula 618 do STJ. Disponível em: [www.migalhas.com.br]. Acesso em 06.02.2019.

31. STJ. Recurso Especial 846529/MS. 1ª Turma. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. j. 19.04.2007. (destacamos)

CPC fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão. Nos termos da decisão:

[...] o fortalecimento do processo coletivo brasileiro passa, necessariamente, pela maior equiparação do poder das partes, pela melhor calibração dos incentivos para o agir responsável e pelo fortalecimento da atuação dos agentes privados, como forma de estimular a advocacia a envolver-se e a comprometer-se com este ramo da ciência processual, que é mais condizente com as necessidades atuais da burocratizada e complexa sociedade brasileira.³²

Essa dificuldade probatória tende a se revelar ainda mais proeminente nas lides climáticas, especialmente pela complexidade de se fazer a prova do nexo causal. Mais árduo ainda parece ser o desafio de se fazer prova negativa a este respeito, donde se exigirá muita parcimônia dos julgadores a respeito da dinamização do ônus da prova em lides climáticas – eventualmente até com a maior responsabilização dos autores, como propõe o STF no julgado acima.

Daí porque os temas concernentes à prova do dano e do nexo causal constituem, hodiernamente, a grande questão das ações civis públicas ambientais e têm merecido, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, discussão detida. Em nosso sentir, não há como se cravar opinião estéril e deslocada do caso concreto a

32. STF. Decisão Monocrática em AgRI na ACO 1560-MS. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. j. 13.12.2018. *In verbis*: “Outrossim, o NCPC disciplinou o tema de forma minudente, tendo instituído regime legal específico e observado que o Ministério Público ostenta capacidade orçamentária própria, tendo, ainda, fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão. Note-se que, com a presente interpretação, não se está, de maneira nenhuma, enfraquecendo o processo coletivo. Pelo contrário, o que se pretende é, de fato, fortalecê-lo, desenvolvendo-se incentivos para que apenas ações coletivas efetivamente meritórias sejam ajuizadas. [...] Não é demais lembrar que no sistema estadunidense da *class action*, um importante paradigma de sistema processual coletivo, as partes têm o dever de arcar com custos elevados, de lado a lado, e os incentivos financeiros são calibrados para evitar ações frívolas mas, de outra parte, para representar risco real às atividades empresariais em desacordo com a lei (Ver: HENSLEER, Deborah R. et al. *Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain*. Rand Corporation, 2000). Frequentemente, o atual regramento do processo coletivo não cumpre a nenhum desses objetivos. [...] Destaco que o fortalecimento do processo coletivo brasileiro passa, necessariamente, pela maior equiparação do poder das partes, pela melhor calibração dos incentivos para o agir responsável e pelo fortalecimento da atuação dos agentes privados, como forma de estimular a advocacia a envolver-se e a comprometer-se com este ramo da ciência processual, que é mais condizente com as necessidades atuais da burocratizada e complexa sociedade brasileira. [...] Sublinho, em suma, que cabe à jurisprudência construir melhores soluções à luz do ordenamento de que dispomos para o regramento processual coletivo e que, neste aspecto ora em debate, parece-me claro em apontar o caminho, que é o da maior responsabilização do *Parquet* pela sua atuação em tais processos”.

respeito do assunto, mesmo em vista das súmulas recentemente editada pelo Superior Tribunal de Justiça. Bem por isso é que se entende que a discussão quanto à prova do dano e donexo causal só pode ser levada adiante no contexto de um caso concreto, no âmbito do qual existam elementos que permitam o enfrentamento das teses jurídicas e a formação do convencimento do juiz.

2.6. Coisa julgada

Como se sabe, a coisa julgada é a qualidade de *imutabilidade* do comando da sentença, que tem como objetivo evitar a perduração de situações indefinidas na vida social³³. A coisa julgada configura, assim, impedimento à rediscussão da mesma ação, já julgada definitivamente, em processo autônomo (arts. 502 a 505 do CPC). No Processo Civil tradicional, a imutabilidade do comando da sentença (*autoridade da coisa julgada*) só se aplica às partes, não prejudicando terceiros (art. 506 do CPC). Já nas ações coletivas, o microsistema processual coletivo formado pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor dispõe que, para os direitos transindividuais de natureza indivisível, o alcance subjetivo da coisa julgada será *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas (art. 103, I, do CDC).

Conforme salienta Vigliar, esse tratamento diferenciado da coisa julgada decorre da “natureza dos interesses que são veiculados na ação civil pública. É a *indivisibilidade* do interesse (seja essencial, seja acidental), na concepção de José Carlos Barbosa Moreira, que reclama e exige uma disciplina diferenciada”³⁴. Em outras palavras, o julgado deve ser idêntico para todos os interessados, de forma que o benefício de um deve implicar, necessariamente, o benefício de todos, bem assim eventuais prejuízos. Vale dizer: a decisão de mérito vinculará toda a coletividade, quer se trate de sentença de procedência ou de improcedência, impedindo a repropositura de nova ação coletiva, desde que se trate da mesma ação.

Tal regra, no entanto, comporta duas exceções (artigo 103, inciso I, do CDC): (i) a ação coletiva poderá ser reproposta se o pedido tiver sido julgado improcedente por *insuficiência de prova*, “hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”; e (ii) a coisa julgada coletiva não prejudicará interesses e direitos *individuais*, ficando resguardado o direito de ação de cada indivíduo. A variação da imutabilidade do julgado de acordo com o resultado do processo é o que se denomina

33. GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 6.

34. VIGLIAR, José Marcelo de Menezes. A Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. *Revista dos Tribunais*, 745, ano 86, nov. 1997. p. 70.

coisa julgada *secundum eventum litis*. Quanto à primeira exceção, tem-se que, no caso da improcedência por insuficiência de prova, nova ação coletiva poderá ser intentada por qualquer legitimado (inclusive pelo *mesmo* autor da primeira demanda³⁵), desde que apresente “prova nova”, assim entendida aquela não apresentada na primeira demanda (não necessariamente ulterior)³⁶. No que se refere à segunda exceção, tem-se que: de um lado, a improcedência da ação coletiva não retira a possibilidade de os indivíduos eventualmente prejudicados moverem suas próprias demandas (art. 103, § 1º, do CDC), em se tratando de direitos individuais homogêneos.

No estudo de caso que faremos a seguir, veremos que as ações climáticas contra as companhias aéreas foram julgadas improcedentes por insuficiência de provas, o que em tese não impede a propositura de novas ações, desde que haja prova nova acerca do alegado dano ambiental.

2.7. *Ações civis públicas contra as companhias aéreas que operam no aeroporto de Guarulhos*

Em 2010, o Ministério Público do Estado de São Paulo distribuiu mais de 30 ações civis públicas contra as companhias aéreas que, naquele momento, operavam no aeroporto Internacional de Guarulhos, entre elas a Aerolíneas Argentinas, British Airways, Delta, Emirates, KLM, Lufthansa, em razão de suposto dano ambiental decorrente de suas atividades comerciais, causado pela emissão de dióxido de carbono e outros gases poluentes, que contribuem para o efeito estufa. As ações tramitaram perante as varas cíveis da Comarca de Guarulhos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo buscou a condenação das empresas no cumprimento da obrigação de fazer, consistente na aquisição e recuperação de imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que fosse efetuado o plantio de espécies de vegetação em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes das atividades de cada uma das empresas do Aeroporto Internacional de São Paulo, devendo, neste imóvel, implantar uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN); ou, em caráter subsidiário, no pagamento de indenização, correspondente a

35. Nesse sentido: ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1995. p. 461; ARRUDA ALVIM, Eduardo. Coisa julgada a litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Ed. RT, 2007. P. 181, entre outros.

36. ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça* 9, p. 88.

todos os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente decorrentes das atividades por elas desempenhadas no referido aeroporto.

Ao serem julgadas na primeira instância, nenhuma dessas ações foi provida, sendo que algumas sentenças não analisaram o mérito por inépcia da inicial ou julgaram improcedentes as demandas ao argumento de que as empresas apenas poderiam ser responsabilizadas caso existisse legislação específica impondo limites e obrigações.

Contra referidas sentenças, foram interpostas apelações pelo Ministério Público do Estado de São Paulo perante o Tribunal de Justiça do Estado (TJSP). Entretanto, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) requereu sua intervenção no feito e, conseqüentemente, a remessa dos autos para a Justiça Federal (art. 109, I, da CF). Nesse sentido, vale destacar que a divergência de entendimentos sobre a competência para julgamento dos recursos entre a Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região gerou o Conflito de Competência 135.427, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, tendo o Superior Tribunal de Justiça declarado a Justiça Federal competente³⁷.

Das apelações já julgadas, observa-se que o TRF3 em alguns casos reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e determinou a redistribuição à Justiça Federal, sendo que, em outro, analisou o mérito do recurso para negar provimento à apelação. Na Apelação 0038698-75.2013.4.03.9999, em que a apelada era a Delta Airlines, a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida declarou nula a sentença proferida e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Federais da Subseção de Guarulhos, em razão do patente interesse da ANAC no caso, por entender tratar-se de litisconsórcio necessário³⁸. Na mesma direção, na Apelação 0000150-10.2015.4.03.6119, em que a apelada era a British Airways, a Quarta Turma do TRF3, por unanimidade, também decidiu anular a sentença de primeiro grau, porém determinou o envio dos autos ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal seja intimado para manifestar seu interesse em assumir o polo ativo.³⁹ Por outro lado, na Apelação 0046991-68.2012.4.03.9999, em que a KLM Royal Dutch Airlines figurou como apelada, o Desembargador Federal Antônio Cedenho afirmou não ser o caso de nulidade da sentença prolatada pelo Juízo de Primeiro Grau, “pois, naquele momento, era o órgão jurisdicional

37. STJ. Decisão monocrática em Conflito de Competência 135.427/SP. Segunda Turma. Rel. Min. Mauro Campbell. j. 15.9.2014.

38. TRF3. Apelação 0038698-75.2013.4.03.9999. Sexta Turma. Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. j. 11.10.2018.

39. A sessão de julgamento dessa apelação ocorreu no dia 18.12.2018 e, até o momento, o acórdão ainda não foi publicado.

competente para processar e julgar a presente demanda, já que a ANAC apenas deduziu pedido de intervenção no processo, demonstrando seu interesse jurídico, após o feito ser sentenciado” e negou provimento ao recurso, mantendo a sentença que extinguiu o feito com julgamento do mérito, declarando improcedentes os pedidos formulados originalmente⁴⁰.

Ao enfrentar o mérito da causa e afastar a pretensão ministerial, o Desembargador Federal reconheceu que a atividade de transporte aéreo emite gases poluentes, mas que tais circunstâncias não implicam na imposição de obrigações diversas das impostas pela ANAC no ato de autorização ou concessão. Nos termos da decisão:

[...] a alta relevância social dos serviços prestados pelas companhias aéreas [...] não pode ser prejudicada pela imposição de obrigações não impostas pelo poder concedente, até que o custo delas teria reflexos no valor das passagens aéreas e demais despesas, prejudicando, em última medida, o usuário.

Após a publicação do acórdão, o Ministério Público do Estado de São Paulo opôs embargos de declaração argumentando, entre outros pontos, a existência de obrigação de redução das emissões de gases de efeito estufa por força da Política Nacional de Mudanças Climáticas (Lei 12.187/2009). Ao analisar os embargos, o Desembargador Federal reforçou que em razão da inexistência de qualquer dever legal às companhias aéreas em relação ao controle de emissão de gases de efeito estufa, mostrava-se incabível o provimento judicial pretendido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Nesse acórdão, foi ressaltada ainda a importância do Poder Público, por meio do licenciamento ambiental de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, exigir a observância de critérios e requisitos para o exercício de determinada atividade como condicionante do deferimento da respectiva licença e garantindo, por via transversa, a proteção do meio ambiente.

Apesar de ainda não ter sido julgada, a Apelação 0004837-98.2013.4.03.6119, em que a Deutsche Lufthansa figura como apelada e está em trâmite perante a Terceira Turma do TRF3, também merece destaque para o presente estudo⁴¹. Isso porque, após assumir a titularidade ativa da demanda, o Ministério Público Federal requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil, por ausência de fundamento jurídico e, por conseguinte, de causa de pedir. A petição do MPF foi acompanhada do Parecer Técnico 114/16 da Assessoria Temática Meio Ambiente e Patrimônio

40. TRF3. Apelação 0046991-68.2012.4.03.9999. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho. j. 24.05.2017.

41. TRF3. Apelação 0004837-98.2013.4.03.6119. Terceira Turma. Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos.

Cultural da Secretaria de Apoio Pericial da Procuradoria Geral da República, elaborado em 29.02.2015, que, ao analisar a existência de legislação nacional para o controle de gases de efeito estufa, concluiu que a legislação para o controle de gases de efeito estufa (Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009, regulamentada pelo Decreto 7.390, de 9 de dezembro de 2010) não estabelece limites máximos de emissões por fontes fixas ou móveis.

Assim, em que pese a atividade em discussão ser potencialmente poluidora, o MPF afirmou não ser possível a responsabilização das companhias aéreas em razão da inexistência de lei que estabeleça limites de emissões de gases de efeito estufa. Destaca-se de referida manifestação o seguinte trecho:

Todavia, a despeito dos fatos alegados, em nenhum momento demonstrou que a atividade da ré é poluidora, na concepção técnica e legal do termo. Ou seja, não consta da inicial como os fatos narrados – emissão de CO₂ e outros gases – configuram um fato jurídico; e isso se deu em razão de inexistir no ordenamento jurídico brasileiro norma que estabeleça os limites de emissão de gases de efeito estufa, condição necessária para que a atividade desempenhada pela ré seja caracterizada como poluidora, nos termos do art. 3, III, “e” da Lei 6938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Assim, embora reste claro da inicial que a atividade desenvolvida pela ré não é ambientalmente neutra, ausência de neutralidade ambiental não se confunde com atividade poluidora, a não ser na concepção vulgar de “poluição”. Portanto, ausente o fundamento jurídico de ser um dano ambiental indenizável, a permitir que o autor exija em juízo a sua compensação ou adoção de medida equivalente.

Além dos casos mencionados, existem outras apelações nas ações civis públicas relacionadas ao Aeroporto de Guarulhos que aguardam julgamento pelo TRF3, porém ressalta-se que até o momento nenhuma apelação foi provida para reformar as sentenças já proferidas.

3. Conclusão

No presente artigo analisamos os desafios para a implementação da ação civil pública como instrumento de litigância climática, tendo em vista as limitações provocadas pelas especificidades processuais que permeiam esta ferramenta de tutela coletiva. Devido às particularidades de cada sistema processual, nem sempre é possível transpor para a realidade brasileira (*sic et simpliciter*) o que tem se verificado em algumas ações climáticas ao redor do mundo.

Nesse sentido, uma primeira limitação observada à utilização da ação civil pública para a litigância climática diz respeito ao rol taxativo de legitimados para

sua propositura, previsto no art. 5º da Lei 7.347/1985, que não permite que um indivíduo isoladamente proponha uma ação no interesse e benefício da coletividade – como se nota em algumas lides climáticas propostas em outros países.

Além disso, a demonstração do interesse processual (utilidade x necessidade x adequação) e, principalmente, da possibilidade jurídica dos pedidos nos parece não ser tarefa fácil, especialmente por conta da dificuldade de se encontrar embasamento jurídico válido com base no direito posto brasileiro.

A esse respeito, inclusive, o artigo aborda o contexto das ações civis públicas propostas contra as empresas aéreas atuantes no Aeroporto de Guarulhos, destacando que, em uma delas, o Ministério Público Federal se posicionou no sentido de que, em razão da inexistência de norma no ordenamento jurídico pátrio que defina obrigações e imponha limites de emissões, a ação deveria ser extinta sem julgamento de mérito.

Por sua vez, a causa de pedir (relação jurídica entre os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido) também pode representar entraves de difícil superação em uma ação civil pública climática; isso porque, apesar da vasta produção científica sobre as mudanças climáticas, ainda nos deparamos com uma parca legislação nacional definindo obrigações concretas ou impondo limites individualizados de emissão.

Ainda que estas dificuldades processuais possam ser vencidas pelos legitimados ativos, outro desafio observado está na definição do nexo causal. Como é sabido, para que seja possível a imputação de responsabilidade civil ambiental faz-se necessária a *existência do dano* devidamente caracterizado e do *nexo de causalidade* entre este e a atividade do “poluidor”. Porém, a produção dessa prova e a definição da relação de causa e efeito com uma pessoa específica (o réu), muitas vezes, se mostra árdua, em razão da complexidade do tema e da existência de diversas partes envolvidas.

Além das limitações mencionadas, vale reiterar que o incipiente número de ações climáticas no Brasil não permite ainda firmar posicionamentos em caráter definitivo sobre o tema, o que deverá mudar nos próximos anos, após o provável ajuizamento de novas ações e, mesmo, do julgamento das ações hoje pendentes.

Disso tudo se extrai que a ação civil pública como instrumento para a litigância climática no Brasil deverá, primeiro, atender a todos os aspectos processuais a ela inerentes (o que não é uma tarefa simples, especialmente em razão das limitações do nosso ordenamento jurídico sobre o tema), mas não só: sua utilidade deverá ser verificada caso a caso, na análise de situações concretamente consideradas, inclusive para que a jurisprudência possa se firmar perante aos desafios processuais em matéria de litigância climática.

4. Referências bibliográficas

- ARRUDA ALVIM, Eduardo. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros – Cidadania e Justiça* 9/101, 2000.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. Coisa julgada a litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- ARRUDA ALVIM, José Manuel de; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; SOUZA, James M. Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Ed. RT, 1995.
- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 62, p. 187-200, jan.-mar. 1991.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A expressão “competência funcional” no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 380, ano 101, p. 179-187, jul.-ago. 2005.
- CARVALHO, Daniela Marques de. À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 62, p. 11-54. abr.-jun. 2011.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. III.
- FERREIRA, William Santos. Comentários ao artigo 373. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- GABBAY, Daniela. Processo coletivo e elementos objetivos da demanda. Dissertação (Mestrado). 23.10.2007. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto de Salles. São Paulo, 2007. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.
- GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A coisa julgada perante a Constituição, a Lei da Ação Civil Pública, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.
- GRINOVER, Ada Pelegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; VIGORITI (Orgs). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Ed. RT, 2014.

- GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018.
- MILARÉ, Édís. O ônus da prova nas lides ambientais e a Súmula 618 do STJ. Disponível em: [www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI290505,31047-O+onus+da+prova+nas+lides+ambientais+e+a+sumula+618+do+STJ].
- MORATO LEITE, José Rubens; CARVALHO, Délton Winter de. O nexos de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 47, p. 76-95, jul.-set. 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. I.
- VIGLIAR, José Marcelo de Menezes. A Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. *Revista dos Tribunais*, 745, ano 86, nov. 1997.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.

16

A AÇÃO POPULAR COMO INSTRUMENTO DE LITIGÂNCIA CLIMÁTICA E O CASO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS AO SETOR PETROLEIRO

NICOLE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
JULIANO BUENO DE ARAÚJO
SUHELLEN IURK PRESTES
PEDRO FRATUCCI SAVORDELLI

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. As mudanças climáticas e a exploração dos combustíveis fósseis. 3. A Ação Popular no contexto das mudanças climáticas. 4. Conclusão. Referências.

1. Introdução

O presente capítulo busca debater o conceito, os pressupostos e as funções da Ação Popular na tutela do patrimônio público ambiental, voltada à anulação ou à declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios no ordenamento jurídico brasileiro. Discutimos os possíveis impactos da Ação Popular como instrumento no combate das mudanças climáticas, analisando o caso da Ação Popular 1017886-19.2017.4.01.3400, em trâmite perante a 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Primeiramente, consideramos a contribuição da exploração de combustíveis fósseis com as mudanças do clima, fazendo um breve panorama do setor no Brasil e no mundo. Na sequência, é dado enfoque à Ação Popular como instrumento processual para buscar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ambiental, passando, então, à análise da Ação Popular proposta em 2017. Essa Ação Popular teve por objetivo declarar nula a Medida Provisória 795/17, também chamada de “MP do Trilhão”, que concedeu *benefícios tributários à atividade de exploração de petróleo ou de gás natural*, em prejuízo do erário público, em um momento de crise financeiro-orçamentária e, indiretamente, em prejuízo

das metas climáticas, já que estimula a manutenção de combustíveis fósseis na matriz energética brasileira.

2. As mudanças climáticas e a exploração dos combustíveis fósseis

Enquanto negociadores discutem a portas fechadas a implementação do Acordo de Paris, no âmbito de Conferências das Partes (COPs), com, talvez, baixa ambição e esperança, o tempo urge. Populações em todos os cantos do globo vivenciam os piores efeitos da inação climática: secas severas, inundações, furacões, degelo das calotas polares e geleiras, aumento do nível do mar e outros eventos climáticos extremos, que matam e deixam milhares desabrigados, refugiados e devastados.

Segundo cálculo do SEEG – Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa, as emissões brasileiras de gases-estufa subiram 2,3% em comparação aos dois anos anteriores. Foram emitidos pelo país, no ano de 2017, 2,070 bilhões de toneladas brutas de gás carbônico equivalente (CO₂e), contra 2,024 bilhões em 2015¹. Trata-se de 3,4% do total mundial, o que mantém o Brasil como sétimo maior poluidor do planeta². O aumento das emissões ocorreu em meio à pior recessão da história do Brasil. Em 2015 e 2016, a elevação acumulada das emissões foi de 12,3%, contra uma queda de 7,4 pontos no PIB (Produto Interno Bruto), que recuou 3,8% em 2015 e 3,6% em 2016. Isto é, o Brasil adota uma trajetória que resulta no aumento da poluição sem que isso se reflita em geração de riqueza para sua população.

Nesse contexto, ressalta-se que a sociedade mundial ainda é dependente dos combustíveis fósseis e, apesar de ter recursos finitos como principal matéria-prima, a indústria petroleira faz enormes esforços para perpetuar essa dependência até queimar todas as reservas existentes, até mesmo aquelas das altas profundezas do oceano.

No caso do Brasil, estima-se uma ínfima redução de 5% da participação de energias fósseis na evolução da oferta interna de energia no horizonte decenal – *segundo o Plano Decenal de Expansão de Energia 2027*³ –, e a continuidade da agenda de grandes leilões de blocos para exploração de petróleo e gás – *a 16ª Rodada de Licitações de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural na modalidade de concessão e as 6ª, 7ª e 8ª Rodadas de Licitações sob o regime de*

1. PLATAFORMA SEEG. *Emissões Totais*. Disponível em: [plataforma.seeg.eco.br/total_emission#]. Acesso em: 08.02.2019.
2. Para mais detalhes, ver Paulo Artaxo e Délcio Rodrigues no Capítulo 2 deste livro.
3. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. Empresa de Pesquisa Energética. *Plano Decenal de Expansão de Energia 2027*. Brasília: MME/EPE, 2018.

partilha para o Pré-sal estão previstas para 2019, 2020 e 2021⁴, somadas às diversas rodadas realizadas em 2017 e 2018 – podem aumentar exponencialmente as emissões de gás carbônico do País, elevando ainda mais sua posição no ranking dos maiores poluidores do mundo. Em 2016, o Brasil emitiu 1,1 tCO₂e para cada milhão de dólares de PIB (MUSD), enquanto a média global é de 0,7 tCO₂e/MUSD. Para uma economia de baixo carbono, estima-se que esse valor deveria ser inferior a 0,1⁵.

Os combustíveis fósseis, além de poluírem e agravarem as mudanças climáticas, estão relacionados, em muitos casos, a escândalos de corrupção. Muitos acordos que visam a incentivar os investimentos em iniciativas energéticas são feitos sem transparência e sem a devida participação da sociedade civil, evitando-se assim um debate mais amplo sobre o futuro da matriz energética brasileira.

Entre os incentivos aos investimentos, há diversas iniciativas legislativas de novos subsídios fiscais ou da renovação dos já existentes correndo na Câmara de Deputados ou no Senado, visando a atrair recursos estrangeiros para a exploração do petróleo, gás e carvão. Entre eles, destaca-se a Medida Provisória 795 – transformada na Lei 13.586/2017, no apagar das luzes do ano de 2017, e publicada no D.O.U no dia 29 de dezembro – que será tratada adiante, e que visa a estimular a participação de empresas no leilão de blocos das camadas pré-sal e pós-sal a um custo elevadíssimo para o País.

Para conter as mudanças climáticas em níveis que não causem a catástrofe humanitária projetada pela maioria dos cientistas estudiosos do assunto, é preciso deixar todas as reservas fósseis, ainda não exploradas, no chão. Isso significa evitar novos projetos fósseis e realizar investimento crescente em renováveis, para que, aos poucos, os projetos existentes possam ser desativados e substituídos.

Fato já constatado até por especialistas do setor, a era do “ouro negro” está definitivamente ficando no passado. Com o esgotamento das reservas de combustíveis fósseis conhecidas, o mundo tem experimentado um processo de renovação energética sem precedentes, onde as energias renováveis desempenham um papel crucial. Ambientalmente sustentáveis, socialmente justas e economicamente viáveis, fontes como solar, eólica e de biomassa têm se tornado cada vez mais baratas e populares.⁶

4. Resoluções CNPE 17, 18 e 19, de 17 de Dezembro de 2018.

5. NÃO FRACKING BRASIL. *Emissões do Brasil crescem 9% em 2016*. Disponível em: [nao-frackingbrasil.com.br/2017/10/31/emissoes-do-brasil-crescem-9-em-2016/]. Acesso em: 08.02.2019.

6. PARANOÁ ENERGIA. *Ambientalistas vão protestar na 14a Rodada*. Disponível em: [www.paranoaenergia.com.br/noticias/2017/09/19/5031/]. Acesso em: 08.02.2019.

A insistência no aumento dos fósseis na matriz energética brasileira, além de ser cara à sociedade mundial como um todo, por agravar as mudanças climáticas, causa efeitos danosos para as comunidades locais onde os projetos fósseis são executados, não raramente levando opressão ou acidentes ambientais com contaminação. Além disso, os subsídios fiscais e incentivos financeiros concedidos a esse modelo econômico impedem que os recursos públicos, que seriam captados com impostos, possam ser dedicados à realização de uma transição energética justa nas cidades cuja economia está fortemente vinculada aos fósseis.

3. A Ação Popular no contexto das mudanças climáticas

Nesse contexto histórico, em que há crescente desejo de participação social com vistas a obstar ações negativas dos governantes que impliquem em retrocessos da legislação ambiental, a Ação Popular mostra-se uma medida eficaz que outorga ao cidadão independência para a busca de respostas do Judiciário contra atos públicos que violem ou ameacem violar o patrimônio público, também na esfera ambiental – em que pese ser, em geral, ser utilizada em menor escala do que as demais ações constitucionais, a exemplo do mandado de segurança.

O cidadão é parte legítima para a propositura de uma Ação Popular, porque, em que pese a possibilidade de litisconsórcio ativo, ele está autorizado a agir sozinho, mediante juntada de título eleitoral que comprove sua cidadania, estando isento de custas judiciais e ônus de sucumbência – *salvo lide temerária declarada e justificada em sentença* –, o que democratiza o acesso à justiça na defesa do bem coletivo.

Denotando a relevância conferida pelo constituinte ao tema, a Constituição Federal traz 17 inserções com os vocábulos “meio ambiente”, sendo a primeira delas no artigo 5º, LXXIII, justamente a que estabelece que

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao *meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (g.n.).

Destaque-se, aqui, desde logo, que o patrimônio a ser defendido é, então, o da coletividade e só se refere o legislador ao autor da ação na medida em que esse é parte da coletividade.

Disciplinando a previsão Constitucional, a Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular, com flagrante remissão às normas que se referem ao Direito Administrativo na gestão da coisa pública, esclarece quais hipóteses podem levar um ato à nulidade, quais sejam: *incompetência*, *vício de forma*, *ilegalidade do objeto*, *inexistência de motivos* e *desvio de finalidade*, sendo vedadas

discussões a respeito de eventual inconstitucionalidade, já que existem outros instrumentos que se prestam especificamente a esse tema.

Os requisitos da ação popular são: autoria de cidadão brasileiro, ilegalidade/ilegitimidade do ato que se pretende anular e lesividade do ato ao patrimônio público. Além desses requisitos, vale frisar a função do instrumento em análise. Trata-se não apenas de uma garantia do exercício de ação, mas de *verdadeiro instrumento de participação política dos cidadãos na gestão dos negócios do governo*.⁷ Nessa linha, sustenta José Afonso da Silva que:

[...] a ação popular corretiva, como é a nossa, sendo uma forma direta de participação do eleitor na vida política, revela-se como um intuito de *democracia direta* [...] da mesma natureza da *iniciativa popular*, do *veto popular*, do *referendo* (g.n.)⁸.

Assim, considerando o meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, nos termos do art. 225 da Constituição Federal, mais o que consta do artigo 5º, LXXIII, é certo que a Ação Popular é um importante instrumento para viabilizar a participação efetiva, direta e livre dos cidadãos brasileiros na construção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e às futuras gerações. O uso da Ação Popular provoca o Poder Judiciário a se posicionar quanto a atos públicos lesivos, além de conferir visibilidade e publicidade às causas ambientais.

A seguir, passemos à análise de caso em que foi proposta uma Ação Popular com o objetivo de anular medida determinada para estimular atividades de exploração de petróleo e gás natural no País.

A “MP do Trilhão” e a Ação Popular 1017886-19.2017.4.01.3400

Em 17 de agosto de 2017, o Presidente da República em exercício editou a Medida Provisória 795/17, também chamada de “MP do Trilhão”, que dispõe

[...] sobre o tratamento tributário das atividades de exploração e de desenvolvimento de campo de petróleo ou de gás natural, altera a Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, e a Lei 12.973, de 13 de maio de 2014, e institui regime tributário especial para as atividades *de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos* (g.n.).

Tal medida foi, ao final do mesmo ano, convertida na Lei Federal 13.586/2017.

7. RAMOS, Elival da Silva. *A Ação Popular como Instrumento de Participação Política*. São Paulo: Ed. RT, 1991.

8. SILVA, Jose Afonso da. *Ação Popular Constitucional – Doutrina e Processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Por força do texto da Norma, inobstante a crise fiscal enfrentada pelo Brasil, que inclusive justifica uma série de reformas que vem gerando bastante polêmica, a exemplo da reforma da Previdência, foram concedidos diversos benefícios fiscais para as atividades de exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Lamentavelmente, a Medida Provisória e sua conversão em lei, e o fato de que a mesma beneficia as empresas petrolíferas estrangeiras em detrimento da sociedade nacional, recebeu limitada cobertura por parte da imprensa nacional.

A MPV no 795/2017 trata, basicamente, das seguintes matérias:

- Dedução das despesas de exploração de produção de petróleo e gás natural no Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);
- Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) nas remessas ao exterior para pagamento de frete de embarcações;
- Parcelamento de débitos tributários (Refis) de IRRF nas remessas ao exterior para pagamento de frete de embarcações;
- IRPJ e CSLL sobre lucros no exterior com atividades e serviços no setor petrolífero; e
- Regime especial de importação com suspensão de tributos federais.

O Consultor legislativo da área XII (Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos) da Câmara de Deputados, Paulo César Ribeiro Lima, emitiu Análise da MP 795, em outubro de 2017, calculando a redução de receita tributária possivelmente advinda da aprovação da MP 795:

Estima-se que apenas o campo de Libra tenha volumes recuperáveis de petróleo equivalente acima de 10 bilhões de barris. Aprovada a MPV no 795/2017, estendidos seus efeitos e admitida uma perda de arrecadação de IRPJ e de CSLL de US\$ 7,48 por barril, a redução de receita tributária seria de US\$ 74,8 bilhões apenas no campo de Libra.

Nos vários campos do Pré-Sal, a redução de receita tributária de IRPJ e CSLL poderia ser superior a R\$ 1 trilhão.⁹

A Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara de Deputados também emitiu Nota Técnica 39, da lavra do Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira, Bruno Alves Rocha, dando conta de uma série de impactos negativos que poderiam advir da aprovação da MP 795, inclusive esclarecendo que

9. LIMA, Paulo César Ribeiro. *Estudo Técnico Análise da Medida Provisória 795*, de 2017. Outubro de 2017.

38. O proponente deve demonstrar que considerou a renúncia na estimativa de receita do Projeto de Lei Orçamentária, e não que irá considerar, sendo, por este motivo, no mínimo questionável a questão da conveniência em se apresentar tal medida provisória, a menos de um mês da data prevista para envio do PLOA 2018 ao Congresso Nacional, em que pesem os argumentos incluídos pelo Poder Executivo na Exposição de Motivos quanto à urgência e relevância da matéria.

39. Ademais, o proponente deveria demonstrar que além de terem sido consideradas no PLOA 2018, estas medidas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Este ponto é especialmente relevante, uma vez que, em 17 de agosto de 2017, foi encaminhado o PLN 7 de 2017 ao Congresso Nacional, para que seja revista a Meta de Resultado Primário constante da Lei 13.473, de 8 de agosto de 2017 – LDO-2018. [...]

41. Desta forma, apenas o fato de fazer constar em anexo próprio do Projeto de Lei Orçamentária, não exige o Proponente de demonstrar que tais renúncias não afetarão as metas de resultados fiscais previstas.¹⁰

No contexto, ainda, da Medida Provisória 795/17, é que foi intentada a Ação Popular 1017886-19.2017.4.01.3400, distribuída à 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal. Como fundamentos essenciais e atentos à impossibilidade de discussão a respeito da inconstitucionalidade da “MP do Trilhão” (assim apelidada pela autora da Ação Popular) alegou-se sobre tal Medida: (a) a inobservância do disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal e do vício de forma; (b) a ilegalidade do objeto; (c) a inexistência de motivos; (d) e a violação do princípio da moralidade e do desvio de finalidade, os quais passamos a analisar daqui em diante.

Isso porque a edição da MP, convertida em Lei, não obedeceu aos dispositivos legais que garantem a viabilidade de uma Medida Provisória, em especial, o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tornando-a ato lesivo ao patrimônio público. *In verbis*:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

10. ROCHA, Bruno Alves. *Nota técnica 39/2017*: Subsídios acerca da adequação orçamentária e financeira da Medida Provisória 795, de 17 de agosto de 2017. Disponível em: [www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/mp-795-2017-nota-tecnica-no-39-2017-cd-bruno]. Acesso em: 09.02.2019.

I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Conforme bem delineado no parecer técnico elaborado pela Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, em análise da Exposição de Motivos da Medida Provisória, no item III – Compatibilidade e Adequação Orçamentária e Financeira: “em que pese terem sido apresentadas as estimativas de impacto, *deixou-se de considerar a renúncia na estimativa de receita do Projeto de Lei Orçamentária*, apenas registrando que ‘irá considerar’” (g.n.).

Ora, aqueles que dedicam estudos e militam na área jurídica diariamente sabem quanta diferença há entre *efetivamente considerar*, no tempo presente e antes da edição de uma medida provisória que tem o condão de estabelecer renúncia fiscal, e *considerará, verbo no tempo futuro*, repleto de incertezas e obscuridades, que não podem ser admitidas na gestão da *res publica*.

Além de dever considerar a renúncia na estimativa de receita do Projeto de Lei Orçamentária, deveria, ainda, o Presidente de República, ao editar a MP, ter demonstrado que as medidas não afetariam as metas de resultados fiscais previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, o que deixou de fazer, conforme esclareceu a Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, quando refere-se à alegação constante da Exposição de Motivos, que baseia sua justificativas em *expectativa* de receita – retirando toda a segurança e credibilidade necessárias à medida editada.

De fato, a MP 795 tramitou nas duas Casas do Congresso Nacional e, apesar da divisão clara de opiniões de quase metade dos parlamentares, acabou aprovada e convertida na Lei 13.586/17, desacompanhada de instrumento hábil a garantir o atendimento da obrigação da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO 2017, nos seus arts. 117 e 118, que dispõem sobre adequação orçamentária das alterações na legislação, e o art. 113 da ADCT, com força constitucional, que dispõe: “Art. 113. ADCT. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.”

Em outras palavras, a estimativa de impacto orçamentário e financeiro deve ser realizada de modo claro, de forma que efetivamente permita compreensão não só dos parlamentares que aprovam ou não a MP, mas especialmente da

população interessada, obedecendo aos princípios básicos da Administração Pública, especialmente os da publicidade e da moralidade

Disso restou caracterizado o *vício de forma* maculando a MP/Lei de ilegalidade decorrente da inobservância de formalidades indispensáveis à sua legitimidade e consequente *ilegalidade do objeto*, já que o resultado do ato viciado importa em violação das mencionadas normas.

Outrossim, a matéria trazida pela MP 795/17 teve como objetivo, desde a sua edição, conceder incentivos fiscais às empresas petroleiras, sob o argumento de dar segurança jurídica às empresas, incentivando os investimentos na indústria petrolífera no Brasil. Ocorre que é flagrante que a renúncia fiscal – *estimada* – de R\$1 trilhão é juridicamente inadequada ao resultado que se pretende por uma série de motivos.

Em primeiro lugar, dados do IBGE, publicados em 2015, dão conta que o Estado do Rio de Janeiro foi o maior produtor de petróleo do Brasil durante anos e, ainda assim, encontra-se numa situação de penúria financeira, o que evidencia que o investimento na indústria petroleira como possibilidade de desenvolvimento regional, quiçá nacional, é uma falácia¹¹.

Em segundo lugar, é injustificável cogitar uma renúncia fiscal em meio a uma crise financeiro-orçamentária tão grave como a atual, inclusive com incertezas quanto às arrecadações futuras. Especialmente quando tal renúncia beneficiaria a indústria estrangeira em detrimento do povo brasileiro, na absoluta contramão do que preceitua a Constituição.

Em terceiro lugar, o Brasil é signatário do Acordo de Paris, no qual se compromete a reduzir as emissões dos gases de efeito estufa em, no mínimo, 37% até 2025, e, mesmo ciente de que a exploração de petróleo e gás é uma das maiores responsáveis pela emissão desses gases, pretende incentivar a indústria petroleira – *estrangeira e brasileira, registre-se* – a explorar as riquezas nacionais sem pagar um tributo sequer, inclusive isentando do pagamento de Imposto de Importação de produtos e serviços estrangeiros, em flagrante detrimento da indústria nacional.

Nesse sentido, na forma do que dispõe o art. 2º, “d”, e parágrafo único, “d”, da Lei da Ação Popular, fica evidente que inexistem motivos que fundamentem a MP 795, convertida em Lei, sendo juridicamente inadequada, questionamento também posto à apreciação do juízo da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Por fim, há de falar do possível desvio de finalidade na Medida Provisória 795, já que penderia dúvida sobre se foi ou não editada “sob encomenda”, isto é, sob demanda e para atendimento de interesses próprios de terceiros.

11. IBGE. *Redes e Fluxos do Território*. Logística de Energia, 2015.

Conforme noticiado no renomado jornal *The Guardian*¹², em novembro de 2017, pouco antes da conversão da MP em Lei, o Ministro Britânico teria se encontrado com um Deputado brasileiro para realizar *lobby* em nome da BP, da Shell e da Premier Oil, para flexibilização das normas tarifárias e ambientais, fato que depende de investigação por parte dos órgãos competentes, mas que ainda assim revela uma incerteza quanto à real motivação para sua edição.

A notícia também mobilizou alguns parlamentares, que representaram à Procuradoria Geral da República contra o Presidente da Petrobras, Pedro Parente, contra o diretor-geral da Agência Nacional de Petróleo, Sr. Décio Fabrício Oddone, e contra o Ministro de Estado Chefe da Casa Civil, Sr. Eliseu Padilha.¹³

Roberto Requião também apresentou o Requerimento 942, de 2017, por meio do qual solicita, nos termos do § 2º do art. 50 da Constituição Federal, c/c art. 216 do Regimento Interno do Senado Federal, que sejam solicitadas ao Ministro de Estado da Fazenda informações referentes à Medida Provisória 795, de 2017.

Integraram o rol de argumentos da Ação Popular, sob exame, as dúvidas sobre a real finalidade da edição da MP 795, e o desvio de finalidade, que se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto. De fato, o ato administrativo (renúncia fiscal) deveria ser considerado nulo na forma e no mérito, eis que desacompanhado de estimativa acerca do seu impacto financeiro e atrelado a parecer contrário da própria Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados.

O princípio da moralidade impõe para a Administração Pública o dever de agir com lealdade, probidade e boa-fé. Não há dúvida de que a Medida Provisória, convertida em Lei, teve por escopo questões outras que não a fomentação da indústria. Presente no caso concreto a ilegalidade e conseqüente lesividade do ato.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal sedimentou que a lesividade decorre da ilegalidade e que a ilegalidade do comportamento, por si só, causa o dano (RT162/59). Já, para Michel Temer,¹⁴ “[...] é impossível a existência de um ato lesivo, mas legal. É que a lesividade traz em si a ilegalidade”.

Talvez se esquecendo de seus próprios ensinamentos, o então Presidente da República tratou de editar Medida Provisória em desacordo com a Carta Maior e com a Lei de Responsabilidade Fiscal.

12. VAUGHAN, A. *UK trade minister lobbied Brazil on behalf of oil giants*. Disponível em: [www.theguardian.com/environment/2017/nov/19/uk-trade-minister-lobbied-brazil-on-behalf-of-oil-giants]. Acesso em: 07.02.2018.

13. Disponível em: [pmdbpr.org.br/?p=7351]. Acesso em: 20.02.2019.

14. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991. p. 204.

O ato administrativo objeto da Ação Popular no caso dos autos de 1017886-19.2017.4.01.3400 seria, portanto, nulo, e, pela ordem, não poderia produzir efeitos. Todavia, há de se dizer que, no caso específico dos autos 1017886-19.2017.4.01.3400, são enfrentadas dificuldades de ordem processual, ou seja, em decorrência da eleição da ação popular para a matéria debatida. Os requeridos pouco se preocupam quanto ao mérito da demanda, alegando, antes disso, que a ação teria por objeto inconstitucionalidade de lei e, assim, a via eleita seria inadequada. No caso em apreço, o Ministério Público Federal e os requeridos aduziram que a ação popular ajuizada visaria a declarar a inconstitucionalidade da medida provisória, usurpando competência do Supremo Tribunal Federal¹⁵.

Na visão dos autores, a ação popular, todavia, não tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade da medida provisória, mas a nulidade do ato administrativo lesivo ao erário público. Caso assim não fosse considerado, estaríamos a permitir que tais atos fossem sempre editados por meio de medida provisória, “blindando” a fiscalização pública.

Ad argumentandum tantum, não se poderia também esvaziar o meio processual da ação popular para atacar a constitucionalidade de normas, se este fosse considerado o caso. Respeitando posições em contrário, é o entendimento do Mestre José Afonso da Silva:

[...] a tese é, portanto, no sentido de que, *pela ação popular, podem ser atacados leis e atos padecentes do vício de inconstitucionalidade*, desde que concomitantemente lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público, ou ao patrimônio de entidades outras em que interesses da coletividade, sob qualquer forma, se façam presentes (g.n.).¹⁶

No caso concreto, o ato administrativo lesivo está devidamente descrito e comprovado, havendo parecer contrário do próprio poder público. Está em curso uma renúncia fiscal imotivada de bilhões de reais, realizada sem o necessário estudo do impacto gerado, e que certamente ocasionará prejuízo gritante ao erário.

15. O membro do *Parquet* afirmou que: “A autora requer, em síntese, a declaração de nulidade da Medida Provisória 795, de 17 de agosto de 2017. Portanto, indiscutível que o pedido central dos autos gira em torno da declaração da inconstitucionalidade material da referida norma. A intenção da autora de afastar norma supostamente incompatível com a Constituição Federal por meio da ação popular acabaria por produzir efeitos idênticos aos das ações diretas de inconstitucionalidades, isto é, eficácia geral e irrestrita, usurpando, assim, a competência privativa do Supremo Tribunal Federal, estabelecida na alínea “a” do inciso I do artigo 102 da Carta Magna”.

16. SILVA, J. A. *Ação Popular Constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 125.

Nesses casos é admitida a declaração de inconstitucionalidade de forma incidental, plenamente possível em qualquer processo judicial. Assim, o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou pela tese defendida. No julgamento da Reclamação 1.017/SP, o Ministro Sepúlveda Pertence esclareceu:

Certo, em nosso complexo sistema de convivência do sistema concentrado e direto como o sistema difuso e incidente de controle de normas, não se discute que, nesse último, a questão de inconstitucionalidade possa traduzir o fundamento principal, quiçá o único, de uma demanda, sem que, no entanto, essa se confunda por isso com a ação direta: basta que nela se veicule pretensão que, na via do controle abstrato, seria inadmissível. [...] Se a inconstitucionalidade é arguida como fundamento de outra pretensão que não a mera declaração da invalidez da norma – por exemplo, de uma pretensão condenatória ou mandamental, malgrado derivada da inconstitucionalidade de determinada regra jurídica – não será a da ação direta a via processual adequada, mas sim a do controle incidente e difuso: nessa linha, com a ampla maioria do Plenário, o raciocínio que desenvolvi, nas Reclamações 597, 600 e 602, de 03.09.1997.¹⁷

De forma ainda mais clara, em seu voto visto na Medida Cautelar na Reclamação 2.460/RJ, o Ministro Carlos Velloso ressaltou:

[...] se a ação civil pública tem como pedido principal uma pretensão, constituindo a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato que se quer anular, fundamento jurídico do pedido, assim *causa petendi*, não há falar em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 06.08.2004).

Logo, seria plenamente possível o uso da ação popular para o objetivo pretendido no caso em análise. Contudo, nos parece que o Poder Judiciário não acatará aos argumentos postos na ação, mesmo parecendo injustificável o Governo querer garantir segurança jurídica e benefício fiscal bilionário a petroleiras estrangeiras, em franco detrimento da população, que vem sendo penalizada justamente em razão do déficit dos cofres públicos, tendo que acatar, silente, a reduções de gastos com educação, saúde, previdência e com os aumentos quase que diários no preço dos combustíveis e do gás de cozinha.

Em primeira instância, o juízo singular acatou o fundamento da inadequação da via eleita e julgou improcedente o pedido, sendo manejado o respectivo

17. Tribunal Pleno, DJ 03.06.2005. Na mesma linha: RE 227.159/GO, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 17.05.2002; AI 599.836/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJ 15.09.2006; RE 411.156/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 3.12.2009; Rcl 1.733-MC/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 01.12.2000.

apelo, em vias de ser apreciado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

O caso em comento demonstra que, apesar de a ação popular ser um dos instrumentos de participação política do cidadão na gestão governamental, existem limitações de ordem formal na sua utilização por cidadãos que pretendam questionar atos lesivos ao meio ambiente – como atos que suportem atividades que contribuem com o aumento da emissão de gases de efeito estufa.

4. Conclusão

De todo o exposto, conclui-se que a ação popular é um importante instrumento de participação política dos cidadãos em assuntos relevantes, como questões que impactam indiretamente o cenário de mudanças climáticas, por envolverem, por exemplo, a continuidade da intensa exploração de combustíveis fósseis – além de questões relacionadas à moralidade da cúpula dos Poderes Executivo e Legislativo.

Contudo, na prática, em razão de divergências de entendimentos sobre o instituto e talvez por uma falta de habitualidade deste tipo de ação no Judiciário brasileiro, notam-se entraves de cunho processual que impedem o prosseguimento da ação popular e o seu julgamento no mérito.

No dia a dia de batalhas no Judiciário, num contexto em que muitas vezes não há paridade de armas, existindo o cidadão de um lado e setores fortes de outro, os quais estão mais próximos da máquina pública, o indeferimento de um pedido liminar ou a improcedência de um pedido judicial pode representar frustração. No entanto, é certo que a experiência de entidades do Terceiro Setor nessa intensa via judicial, e em outras tantas que são enfrentadas, vem mostrando, no mínimo, um aumento de visibilidade da causa contra as mudanças climáticas, seja por parte da sociedade em geral, que passa a ter maior conhecimento, seja da parte da própria Administração Pública, que percebe que há cidadãos e entidades insatisfeitos com o modelo posto, em que pouco se pensa em avançar na transformação da matriz energética brasileira.

Referências

- IBGE. *Redes e Fluxos do Território*. Logística de Energia, 2015.
- LIMA, Paulo César Ribeiro. *Estudo Técnico Análise da Medida Provisória 795*, de 2017. Outubro de 2017.
- MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. *Plano Decenal de Expansão de Energia 2027*. Empresa de Pesquisa Energética. Brasília: MME/EPE, 2018.
- PLATAFORMA SEEG. *Emissões Totais*. Disponível em: [plataforma.seeg.eco.br/total_emission#]. Acesso em: 08.02.2019.

- RAMOS, Elival da Silva. *A Ação Popular como Instrumento de Participação Política*. São Paulo: Ed. RT, 1991.
- ROCHA, Bruno Alves. *Nota técnica 39/2017*: Subsídios acerca da adequação orçamentária e financeira da Medida Provisória 795, de 17 de agosto de 2017. Disponível em: [www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/mp-795-2017-nota-tecnica-no-39-2017-cd-bruno]. Acesso em: 09.02.2019.
- SILVA, Jose Afonso da. *Ação Popular Constitucional – Doutrina e Processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 1991.
- VAUGHAN, A. *UK trade minister lobbied Brazil on behalf of oil giants*. Disponível em: [www.theguardian.com/environment/2017/nov/19/uk-trade-minister-lobbied-brazil-on-behalf-of-oil-giants]. Acesso em: 07.02.2018.

17

CONCLUSÃO

JOANA SETZER
KAMYLA CUNHA
AMÁLIA BOTTER FABBRI

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Faz sentido a aplicação da litigância climática no Brasil como estratégia para fortalecimento da governança climática?. 3. Desafios ao desenvolvimento da litigância climática. 4. Litigância climática como mecanismo de governança. 5. Conclusão. Referências.

1. Introdução

Nas últimas décadas, o fenômeno dos direitos difusos, em geral, e do direito ambiental, em particular, demandou do direito a construção de um novo paradigma conceitual. O direito foi chamado a inovar no campo teórico, no campo da dogmática, e no campo jurisdicional.

Hoje, a urgência da crise climática requer diversos graus de intervenção e o envolvimento por parte do setor produtivo, de entidades da sociedade civil e dos poderes estatais, em todos os níveis de governança, do local ao nacional e o global. O aumento da concentração de gases de efeito estufa (GEE) já impôs sobre o planeta um aumento de temperatura, alterações no ciclo hidrológico, derretimento de geleiras continentais, redução de gelo no Ártico e o aumento do nível do mar (Paulo Artaxo e Délcio Rodrigues, no Capítulo 2). Esses GEE que se acumulam na atmosfera são emitidos todo o tempo, por atividades humanas pulverizadas em todo o globo.

Embora a questão da mudança do clima tenha conseguido envolver no debate setores econômicos mais diversos e poderosos do que o ambientalismo conservacionista do século XX, como bem colocam Alice de Moraes Amorim Vogas e Sergio Leitão (Capítulo 7), as repostas nos países desenvolvidos e em desenvolvimento não têm sido suficientes para estabelecer uma reação ambiciosa, consistente e robusta. A lacuna entre a trajetória das emissões de GEE e

o esforço necessário para manter o aumento da temperatura global abaixo de dois graus celsius e coerente com os objetivos da Convenção e do Acordo de Paris continua crescendo¹.

Diante da insuficiência das medidas tomadas, tribunais nacionais e internacionais passaram a ser instados a julgar demandas climáticas. Como vimos, em diversos países do mundo, a litigância climática estratégica tem sido utilizada com o objetivo de alavancar mecanismos que buscam a redução das emissões de GEE (mitigação), a redução da vulnerabilidade aos efeitos das mudanças climáticas (adaptação), a reparação de danos sofridos em razão das mudanças climáticas (perdas e danos), e a gestão dos riscos climáticos.

O exercício da jurisdição sobre problemas ambientais globais, em especial as mudanças climáticas, demanda ainda mais inovação por parte de legisladores, de agentes políticos e julgadores. Algumas ações estratégicas propostas contra governos já tiveram sucesso. Este é o caso de *Massachusetts x EPA*, nos Estados Unidos, do caso *Urgenda*, na Holanda, e do caso *Leghari*, no Paquistão. Apesar de ainda não haver exemplos de sucesso em ações estratégicas propostas contra atores privados, observa-se uma recente segunda onda de casos pendentes. Essa segunda onda de litigância climática de direito privado é caracterizada por uma gama mais ampla de argumentos e estratégias de contencioso, e se desenvolve dentro de um contexto científico, discursivo e constitucional em rápida evolução².

Em que pese ser um fenômeno relativamente recente, as conquistas da litigância climática já são consideradas significativas³. Com o tempo – de forma incremental e iterativa – esses casos consolidaram a prática de incluir considerações sobre mudanças climáticas na Avaliação de Impacto Ambiental (EIA) para projetos com emissões substanciais de GEE, bem como na avaliação de atividades potencialmente expostas às consequências das mudanças climáticas (por exemplo, empreendimentos que serão afetados pela elevação do nível do mar)⁴. Sobretudo, os litígios climáticos chamam a atenção de órgãos do governo e do

1. UNEP – United Nations Environment Programme (2018). *The Emissions Gap Report 2018*, Nairobi. Disponível em: [www.unenvironment.org/emissionsgap]. Acesso em: 10.02.2019.
2. GANGULY, G.; SETZER, J. e HEYVAERT, V. If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(4), p. 841-868, 2018.
3. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
4. PEEL, J. Environmental impact assessments and climate change. In: FARBER, D. and PEETERS, M. (Eds.). *Climate Change Law*. Elgar Encyclopedia of Environmental Law series. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. v. I. p. 348.

setor privado para o fato de que as mudanças climáticas constituem uma questão central na efetivação do direito a um meio ambiente equilibrado⁵.

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência sobre litigância climática ainda são incipientes, e os poucos casos trazidos não tiveram o “impacto transformador”⁶ que já foi observado em outros países. Mas a discussão é necessária. Além da litigância climática ser um fenômeno global, que mais cedo ou mais tarde vai chegar às cortes brasileiras, o Brasil tem emissões significativas de gases de efeito estufa (é o sétimo maior emissor global, sendo o agronegócio responsável por 71% das emissões totais⁷), e o país já está sofrendo com as consequências das mudanças climáticas (em algumas regiões do Nordeste observa-se um aumento da temperatura de 2°C e redução da chuva em 30%⁸).

Voltamos, então, às questões que guiaram esta obra: faz sentido a aplicação da litigância climática no Brasil como estratégia para fortalecimento da governança climática? Em caso positivo, quem são os atores envolvidos e quais os principais objetivos estratégicos a serem buscados por eles? E quais os desafios e as oportunidades que se apresentam? Neste capítulo voltamos a refletir sobre tais questões, destacando como o conjunto das contribuições respondeu a cada uma dessas perguntas, e, ainda, quais temas ainda devem ser explorados em futuros trabalhos e pesquisas.

2. Faz sentido a aplicação da litigância climática no Brasil como estratégia para fortalecimento da governança climática?

As diversas contribuições que constituem esta obra sugerem fazer sentido a aplicação da litigância climática no Brasil como estratégia para fortalecimento da governança climática. No entanto, antes de considerar tais motivos, é essencial destacar que de maneira alguma temos por objetivo – nem direto, tampouco indireto – promover o uso da litigância climática no Brasil. O ingresso e o trâmite de uma ação judicial implicam custos financeiros altos, que incluem o pagamento de honorários advocatícios e as “custas judiciais”. Além disso, o

5. PEEL e OSOKSKY, 2015. Op. cit.

6. PEEL, J.; OSOFSKY, H. and FOERSTER, A. A “Next Generation” of Climate Change Litigation?: an Australian Perspective. *Oñati Socio-legal Series* [online], no prelo, 2018. Disponível em: [ssrn.com/abstract=3264173]. Acesso em: 10.02.2019.

7. Dados de 2017, segundo o SEEG – Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa. *Emissões do Brasil caem 2,3% em 2017*, publicado em 21.11.2018. Disponível em: [seeg.eco.br/wp-content/uploads/2018/11/SEEG_PR_full_final.pdf]. Acesso em: 05.01.2019. Ver, nesse sentido, os Capítulos 2, 4, 5 e 11 deste livro.

8. Paulo Artaxo e Délcio Rodrigues, Capítulo 2.

sistema judiciário brasileiro sofre com sua morosidade e complexidade⁹. Feita essa ressalva, consideramos os motivos pelos quais a aplicação da litigância climática no Brasil pode ser utilizada como estratégia para fortalecimento da governança climática.

O primeiro motivo diz respeito à importância da proteção do meio ambiente e aos desafios que se colocam para a implementação da legislação existente. Conforme destacam Kamyla Cunha e Fernando Rei (Capítulo 9), no Brasil – assim como em várias partes do mundo –, problemas de efetividade da governança climática têm ganhado os tribunais. Tanto no nível federal, quanto em muitos Estados e Municípios, já há marcos legais estabelecidos para a mitigação e adaptação à mudança do clima, mas a efetividade dessas leis e normas ainda é precária, seja pela natureza programática de tais normativos, seja pela dificuldade orçamentária, técnica e operacional dos órgãos de governo, ou mesmo por falta de vontade política.

Relacionado a esse motivo, o uso da litigância estratégica se coaduna claramente com estratégias de sensibilização pública, o que torna o seu uso “uma espécie de extensão da vocação natural das organizações junto ao Estado” (Alice Amorim e Sergio Leitão, Capítulo 7). Muitos dos casos internacionais de litígio climático enquadram-se nesse contexto, o que permite observar uma tendência em se buscar a governança climática por meio da mobilização jurisdicional. De fato, referidas ações judiciais apresentam uma abordagem estratégica que extrapola os pedidos específicos de proteção dos direitos concretos nela inferidos, e transformam as instituições do Poder Judiciário em atores relevantes na evolução da governança climática¹⁰. Com a crescente quantidade de processos e a qualidade de alguns dos casos, autores de litígios climáticos têm conseguido pressionar governos e empresas a avançar em regulações e medidas de mitigação e adaptação, e têm influenciado positivamente a opinião pública sobre a urgência da problemática (ver Ana Maria Nusdeo, no Capítulo 6, e também Kamyla Cunha e Fernando Rei, no Capítulo 9).

O segundo motivo refere-se ao fundamento legal dessas ações. A Constituição Federal de 1988 e a legislação pátria, em princípio, permitem a apreciação, pelo Judiciário, de demandas que tenham por fim a proteção do clima, essencial à promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, existem diversos instrumentos processuais já previstos pelo arcabouço normativo

9. No Capítulo 12, Patrícia Iglecias e Ana Carolina Famá discutem como as ações diretas de inconstitucionalidade propostas perante o Supremo Tribunal Federal (STF) para questionar a Lei Federal 12.651/12, que instituiu o novo Código Florestal, alongaram-se por anos, impedindo a aplicação de dispositivos que visam à proteção do meio ambiente.

10. PEEL e OSOFKSY, 2015. Op. cit.

brasileiro que podem ser utilizados na defesa da tutela do clima e das vítimas dos eventos climáticos extremos (ver Gabriel Wedy, Capítulo 4). Assim, em tese, existe um arcabouço legal que permite a viabilização de ações climáticas, seja no mérito, seja na forma. Como esclarecem Marco Antônio Moraes Alberto e Conrado Hübner Mendes (Capítulo 5): a litigância climática não traz nada de novo ou de anormal em relação à atividade corriqueira do Poder Judiciário. Há uma controvérsia em torno de um direito (o direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) que não foi cumprido de maneira espontânea e eficiente. Nesse contexto, o Judiciário passa a ser “peça-chave do adequado desenvolvimento da política climática pelo Estado”, cabendo a ele atuar no controle judicial de constitucionalidade – ainda que para indicar a falha do Estado.

Em terceiro lugar, pelo fato de as mudanças climáticas atingirem de forma mais contundente populações já vulneráveis por questões socioeconômicas, tem-se tornado cada vez mais direta a relação entre esses impactos e a infração a direitos humanos fundamentais. É o caso, por exemplo, de pessoas que moram em áreas mais sujeitas a alagamentos e deslizamentos e que, com a intensificação das chuvas, passam a correr risco de vida. Nesse sentido, o elo entre clima e dignidade humana ganha uma nova conotação, para a qual o Judiciário deve olhar. Esse tema foi objeto de avaliação por parte de Astrid Puentes, no Capítulo 10.

Os desafios para a implementação de normas e políticas existentes, a possibilidade de se instrumentalizar ações fundamentadas perante o Judiciário, e a relação intrínseca da questão climática com direitos humanos fundamentais, revelam a potencial contribuição da litigância para o fortalecimento da governança climática.

2.1. *Em caso positivo, quem são os atores envolvidos e quais os principais objetivos estratégicos a serem buscados por eles?*

Para responder essa questão, buscamos entender os objetivos dos diversos atores que já estão diretamente envolvidos na litigância climática, e que passam a ser envolvidos no momento em que uma ação judicial é proposta e/ou em que há o risco de uma ação ser proposta. Fazemos este exercício extraíndo as diversas ‘vozes’ dos capítulos que constituem esta obra. Ainda que os autores tenham escrito na qualidade de investigadores, esses profissionais trazem consigo a bagagem de suas experiências como juízes, advogados em escritórios de advocacia privada, advogados em organizações da sociedade civil, militantes, consultores e acadêmicos.

O primeiro ator considerado é o próprio Judiciário. Marco Antônio Moraes Alberto e Conrado Hübner Mendes trazem à frente a questão da adequação de envolver o Judiciário em disputas climáticas. Os autores concluem que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um compromisso constitucional,

uma obrigação de Estado, e que a realização desse compromisso depende de *todos* os Poderes do Estado. Nas palavras dos autores, “a Administração Pública e seu controle jurisdicional são, ambos, subordinados ao mesmo compromisso constitucional, versado aqui como direito transindividual ao meio ambiente sustentável, e corresponsáveis pelo adequado e eficiente desenvolvimento da política climática, uma política de Estado”. No mesmo sentido, Mauricio Guetta, Antonio Oviedo e Nurit Bensusan (Capítulo 11) manifestam-se no sentido de que cabe ao Poder Judiciário, ante o descumprimento de deveres fundamentais, determinar à Administração Pública competente que adote medidas destinadas a garantir a proteção do mínimo existencial dos direitos fundamentais, notadamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O segundo ator considerado é a Administração Pública, que envolve tanto o governo nacional, como os governos subnacionais, eis que todos os entes, em todos os níveis, têm competência para agir sobre o tema (ver a contribuição de Guilherme Leal, no Capítulo 13). No que se refere às obrigações do Estado, Marco Antônio Moraes Alberto e Conrado Hübner Mendes (Capítulo 5) sugerem que o descumprimento da política climática constitui o descumprimento de uma obrigação complexa, uma omissão complexa, na medida em que envolve diversas omissões ilícitas, individualmente consideradas, de órgãos e entidades da Administração Pública federal. Superadas as suas singularidades, essas omissões, globalmente consideradas, configuram uma falha do Estado. Examinando especificamente o caso da Amazônia, Mauricio Guetta, Antonio Oviedo e Nurit Bensusan (Capítulo 11) mostram que as mudanças climáticas e o papel do desmatamento da floresta Amazônica nas emissões de GEE exigem a adoção de medidas suficientes para o alcance do equilíbrio ecológico previsto no artigo 225 da Constituição. Os autores concluem que a litigância estratégica climática pode ser utilizada para exigir que o Estado cumpra com seus deveres fundamentais destinados a garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive para fins de proteção da Amazônia e para o combate às mudanças climáticas.

Quanto aos entes subnacionais, os mesmos também podem assumir compromissos de mitigar as emissões de GEE e de promover a adaptação aos efeitos das mudanças climáticas – compromissos esses que podem, inclusive, constar de lei estadual ou municipal. A obrigação dos governos subnacionais, por exemplo, de definir padrões de referência para o licenciamento ambiental, reforçam o papel do Estado como agente ativo no enfrentamento das mudanças climáticas globais, uma vez que a efetivação de tais instrumentos de política ambiental autoriza a atuação preventiva do Estado em reduzir o impacto de atividades de particulares que acarretam emissões de GEE. Neste livro, Kamyla Cunha e Fernando Rei (Capítulo 9) analisam um exemplo de “falha do Estado” no nível subnacional:

passados quase 10 anos da promulgação da Política Estadual de Mudanças Climáticas de São Paulo (Lei 13.798/2009), o Poder Público estadual tem falhado em sua função de implementação dos ditames da Lei, omissão essa que contribuiu para o agravamento do risco climático, e que, por si, justifica a atuação do Poder Judiciário.

Vale também mencionar que os governos subnacionais podem figurar no polo ativo de litígios climáticos. Nos Estados Unidos, diversos governos subnacionais (estaduais e municipais) ingressaram com medidas judiciais contra grandes emissores de GEE. Em suas ações, as cidades de São Francisco e Oakland, sustentam que cinco empresas de petróleo e carvão (BP, Royal Dutch Shell, Exxon Mobil, Chevron e ConocoPhillips) procuraram atrasar as regulamentações de emissões de GEE ao desacreditarem as pesquisas sobre mudanças climáticas, dessa forma, devem ser responsabilizadas pelos impactos climáticos. As cidades pleiteiam que as empresas cubram os custos de muralhas e de outros mecanismos de defesa contra o aumento do nível do mar¹¹. Utilizando ainda outro tipo de ação, a Procuradoria da Justiça do Estado de Nova York abriu um processo contra o grupo petrolífero Exxon Mobil, acusando a empresa de fraudar seus acionistas ao subestimar o risco que as mudanças climáticas representam para seus negócios¹².

O terceiro ator (ou grupo de atores) considerado é a sociedade civil organizada. Organizações da sociedade civil (OSCs) são atores importantes no contexto da litigância climática. Em diversos países, OSCs têm um papel central no avanço da litigância climática. No Capítulo 8, Evelyn Araripe, Flávia Bellaguarda e Iago Hairon abordam o crescente número de ações protagonizadas pela juventude. Esse é o caso de *Juliana v. U.S.*, do movimento *Youth v. Gov.* (Juventude versus Governo)¹³, dos casos trazidos por jovens na Colômbia e na Noruega, todos centrados no argumento de que as presentes e futuras gerações têm o direito a um clima estável e saudável. No Brasil, ainda não há litígios climáticos liderados por jovens e, fora o caso trazido pela ONG 350 (ver o Capítulo 17), também as OSCs ainda não buscaram remédios legais nas cortes do país. Conforme aprendemos

11. CLIMATECASECHART. *City of Oakland v BP, P.L.C.*, No.18 – 16663 (2018). Disponível em: [climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/]. Acesso em: 10.02.2019.

12. Disponível em: [www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/10/nova-york-processa-exxon-mobil-por-nao-informar-acionistas-sobre-riscos-climaticos-do-negocio.shtml]. Acesso em: 10.02.2019.

13. Atualmente a organização *Our Children's Trust* – uma rede de advogados que ajudam jovens em casos com o dos EUA – apoia outros 13 litígios liderados por movimentos infante-juvenis nos países: Austrália, Bélgica, Canadá, Colômbia, Filipinas, França, Holanda, Inglaterra, Índia, Noruega, Paquistão, Ucrânia e Uganda.

no Capítulo 7, de Alice Amorim e Sergio Leitão, a maioria das OSCs brasileiras que atuam pela mudança do clima não costuma utilizar ferramentas jurídicas ou mesmo a litigância como instrumento de pressão e incidência em empresas ou no Estado, seja na esfera judicial ou administrativa¹⁴. A realidade mostra que grande parte das organizações não possui recursos financeiros e humanos para adotar esse tipo de ação. Com relação aos movimentos de juventude, aprendemos que “quando o assunto é mudanças climáticas entre crianças, adolescentes e jovens, as lacunas entre o conhecimento e o engajamento ainda são muito grandes” (Evelyn Araripe, Flávia Bellaguarda e Iago Hairo, Capítulo 8).

O quarto ator considerado é o Ministério Público. Diferentemente do que se observa em outros países, onde medidas judiciais nos campos dos direitos difusos e coletivos são ajuizadas por grupos de indivíduos e/ou organizações da sociedade civil, no Brasil observa-se a prevalência do Ministério Público como proponente de ações coletivas. Essa tendência se aplica também aos exíguos casos de litigância climática já identificados no Brasil, que, em grande parte, são trazidos pelo Ministério Público (ver Capítulos 3 e 4). Para Alice Amorim e Sergio Leitão (Capítulo 7), esse desequilíbrio se dá em razão de alguns fatores, por exemplo, a falta de vocação para a atuação em defesa de direitos da maioria das organizações e a desigualdade de condições materiais de atuação perante o Judiciário das organizações *vis-a-vis* o Ministério Público. Mas os autores também chamam a atenção para o fato de que, em alguns casos, as organizações sociais atuam como uma espécie de *whistle blower* do Ministério Público.

O quinto ator (ou, mais uma vez, grupo de atores) considerado é a iniciativa privada. Obviamente, os setores produtivos também possuem um papel central nesta discussão sobre a litigância climática. Como bem coloca Guilherme Leal (no Capítulo 13), os riscos climáticos relacionados a um empreendimento podem ser analisados sob diferentes perspectivas. De um lado, existe a questão de como o empreendimento é afetado pelos efeitos das mudanças climáticas (desastres ambientais causados por eventos climáticos extremos) e, diante da sua vulnerabilidade, como ele deve se adaptar a tal risco. De outro lado, existe a questão de como diferentes atividades impactam a estabilidade do regime climático e, diante da possível contribuição à manutenção ou agravamento das mudanças climáticas, como os empreendedores devem mitigar esse risco¹⁵.

14. Segundo Vogas e Leitão, a maioria das organizações que atuam no Brasil na agenda ambiental nasce com um perfil mais dedicado à pesquisa científica, incidência política e campanhas de engajamento do que de defesa de direitos. Do ponto de vista temático, a maioria possuía um foco específico de atuação no tema da mudança de uso da terra, em particular no bioma Amazônico.

15. Nessa segunda perspectiva, LEAL (Capítulo 13) considera que contribuições para as mudanças climáticas de empreendimentos específicos podem ser consideradas

Além dessas duas perspectivas físicas do risco climático, há também o chamado *liability risk* a que pessoas jurídicas podem estar expostas. Em setembro de 2015, o presidente do Banco da Inglaterra, Mark Carney, fez um discurso no Lloyds Bank de Londres, no qual destacou que diretores de empresas, seguradoras e fundos de pensão podem vir a ser responsabilizados se não administrarem os riscos associados às mudanças climáticas, se esconderem de investidores os riscos das mudanças climáticas ou se não cumprirem com os requisitos de relatórios legais¹⁶. Esse discurso teve uma grande repercussão, e motivou a criação da Força-Tarefa sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima (TCFD), um grupo de trabalho encarregado de criar um modelo para ajudar empresas e organizações do setor financeiro a prestar informações e demonstrar resiliência às mudanças climáticas.

No Capítulo 14, Werner Grau Neto, Maria Christina Gueorguiev, Andreia Azevedo e Ana Carolina Duque mostram que, apesar de ainda não haver no ordenamento jurídico pátrio disposição legal específica que determine a obrigação de prestação de informações de natureza climático-ambiental de empresas e de (e para) entidades financeiras, já existem normas programáticas, como a Política Nacional de Mudanças Climáticas, que determinam diretrizes para que tal medida seja adotada. Ao mesmo tempo, no âmbito internacional, há diversas iniciativas de caráter voluntário de acordo com as quais empresas e entidades financeiras se comprometem a prestarem informações de caráter climático-ambiental. Fora do Brasil há, ainda, ações judiciais que têm sido utilizadas para requerer maior transparência de informações por parte de empresas do setor energético e de instituições do setor financeiro.

Finalmente, ainda considerando o risco de litígios para empresas em decorrência das mudanças climáticas, vimos que mecanismos de resolução de conflitos também podem ser usados na transição para uma economia de baixo carbono. No Capítulo 15, Wendy Miles e Nicola Swan discutem o escopo de conflitos comerciais relacionados a questões climáticas, inclusive conflitos entre investidores e Estados. Normas sobre mudanças climáticas relacionadas à redução e adequação da emissão de GEE têm dado causa a disputas comerciais, algumas das quais são levadas à Corte Permanente de Arbitragem. Medidas de adaptação às mudanças climáticas também já motivaram disputas envolvendo atividades de geoengenharia e a rescisão de contratos de seguro em razão do aumento do nível do mar de eventos climáticos extremos. A análise chama a atenção para o

relevantes para fins do EIA. Nesse contexto, a relevância dos impactos climáticos de um projeto, por exemplo, deve ser explicada, não sob uma perspectiva global (na qual qualquer atividade, isoladamente, é praticamente irrelevante), mas na escala do projeto.

16. Disponível em: [www.bankofengland.co.uk/speech/2015/breaking-the-tragedy-of-the-horizon-climate-change-and-financial-stability]. Acesso em: 10.02.2019.

fato de que advogados precisam ser criativos para lidar, usar e promover a resolução de conflitos, responsabilizando Estados por seus compromissos assumidos no Acordo de Paris, trazendo, dessa forma, maior certeza para o setor privado.

Nesses últimos anos da litigância climática estratégica, os principais alvos de litígios foram os governos (que possuem uma obrigação de cuidado, e são chamados em razão da falta de ação e liderança) e os grandes produtores de petróleo e carvão (os *Carbon Majors*, um grupo pequeno de empresas que responde por uma quantidade significativa de emissões de GEE¹⁷). Além desses atores que já estão direta ou indiretamente envolvidos na litigância climática, é importante considerar o papel de outros atores que ainda não foram envolvidos, mas que, por diferentes motivos, podem vir a ser. Por exemplo, ainda estão ausentes das cortes em casos de litígio climático atores do setor de transportes (automotivo, naval e aéreo¹⁸) e a indústria da carne (os *Meat Majors*)¹⁹.

Também é relevante considerar o papel do setor financeiro e dos cientistas na litigância climática. Os litígios climáticos envolvendo atores do setor financeiro têm sido raros, mas isso parece estar mudando: em 2018 e 2017, houve quase tantos processos como nos 10 anos anteriores. O desenvolvimento de iniciativas do setor privado e público com o objetivo de promover o financiamento sustentável pode gerar um número ainda maior de casos nos próximos anos²⁰. A comunidade científica, por sua vez, tem o papel fundamental de construir, embasar e consolidar o conhecimento e as evidências científicas que permitam

-
17. Os casos trazidos contra as grandes produtores de petróleo e carvão baseiam-se no trabalho de Richard Heede, que foi o primeiro a mapear e quantificar as emissões acumuladas dos 90 maiores produtores de carbono (os *Carbon Majors*) de 1854 a 2010. Ver HEEDE, R. Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010. *Climatic Change* 122(1-2), p. 229-241, 2014; e, ainda, FRUMHOFF, P. C.; HEEDE, R., & ORESKES, N. The climate responsibilities of industrial carbon producers. *Climatic Change*, 132(2), p. 157-171, 2015.
 18. O relatório especial do Painel Intergovernamental sobre Mudança Climática (IPCC) da ONU enfatiza a urgência de uma ação forte em todos os modos de transporte. No Brasil, o Ministério Público ingressou com ações civis públicas contra um grupo de companhias aéreas – ver uma descrição dessas ações nos capítulos 3, 14 e 16.
 19. Estudos recentes sugerem que um pequeno número de *Meat Majors* é responsável por mais emissões anuais de gases do efeito estufa do que a Exxon, Shell ou BP. Ver RITCHIE, H.; REAY, D.S. and HIGGINS, P. The impact of global dietary guidelines on climate change. *Global Environmental Change*, 49, p. 46-55, 2018; e o relatório Grain “Emissions impossible: How big meat and dairy are heating up the planet”, publicado em julho de 2018. Disponível em: [www.grain.org/article/entries/5976-emissions-impossible-how-big-meat-and-dairy-are-heating-up-the-planet]. Acesso em: 10.02.2019.
 20. SOLANA, Javier. “Climate Breakdown Litigation in Financial Systems: A Typology”. Artigo, ainda inédito, submetido ao jornal *Transnational Environmental Law* (cópia com o autor).

a adequada correlação entre os emissores e os riscos das mudanças do clima. Além das ciências naturais e da engenharia, as ciências sociais também se revelam importantes, na medida em que pesquisas nessa área permitem monitorar o comportamento de determinados setores, inclusive suas estratégias em relação à mudança do clima, e avaliar as melhores estratégias de comunicação e atuação para a litigância propriamente dita²¹.

Como se vê da leitura dos capítulos deste livro, os atores que se relacionam à litigância climática advêm de um grupo bastante diverso, que pode alavancar ações com objetivos variados e nas quais um sujeito pode vir a figurar ora como autor, ora como réu. Isto é, ONGs contra empresas, instituições financeiras ou acionistas contra empresas, ONGs contra o Estado, Estado contra empresas, empresas contra o Estado, com objetivos em favor ou em contrariedade à implementação de políticas, normas ou projetos ligados às mudanças climáticas. No entanto, o considerável número de casos de litígio climático registrados não significa que seja fácil propor ou obter uma decisão das cortes. Casos de litigância climática deparam-se com uma série de desafios que, apesar das consideráveis diferenças entre os sistemas jurídicos ao redor do mundo, repetem-se em várias jurisdições.

3. Desafios ao desenvolvimento da litigância climática

No Brasil, conforme ressaltou Gabriel Wedy (Capítulo 4), embora o arcabouço normativo brasileiro tenha a previsão de diversos instrumentos processuais que podem ser utilizados na tutela do clima e das vítimas dos eventos climáticos extremos²², esses estão subutilizados e carecem de uma maior consolidação doutrinária, amparada no direito comparado. Na medida em que forem ajuizadas novas ações que impliquem na instauração de litígios climáticos, as Cortes brasileiras terão que processá-los e, em suas decisões, se manifestar acerca de aspectos complexos intrínsecos a essas demandas, tais como questões em torno do direito de agir, da legitimidade ativa das partes, do nexo de causalidade entre as ações, eventuais omissões e o dano, e, também, sobre a observância do princípio da separação dos poderes.

De fato, a admissibilidade dos litígios climáticos depende da possibilidade de a controvérsia ser ajuizada, discutida e decidida pelo Poder Judiciário, das

21. SETZER, J. e VANHALA, L. *Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance*. *WIREs Climate Change*, 2019.

22. Wedy apresenta sete instrumentos processuais que podem ser utilizados na litigância climática no Brasil: a ação civil pública; a ação popular; o mandado de segurança coletivo; o mandado de injunção; a ação direta de inconstitucionalidade, de lei ou ato normativo; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão; e a ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

fontes das obrigações climáticas, e dos instrumentos processuais hábeis para a instauração de litígios climáticos.²³ Esses temas foram objeto de análise no Capítulo 16, no qual Marcelo Elvira, Renata Pires Castanho e Rita Maria Borges Franco tratam da adoção da ação civil pública como instrumento para litígios climáticos no Brasil, bem como no Capítulo 17, em que Nicole Oliveira, Juliano Bueno de Araújo, Suhellen Prestes e Pedro Savordelli discutem o conceito, os pressupostos e as funções da Ação Popular na tutela do patrimônio público ambiental.

O primeiro obstáculo consiste em o autor de um litígio climático atender às condições da ação. Embora haja considerável variação entre diferentes jurisdições, em regra, exige-se que os autores da ação tenham legitimidade para propor a ação. O autor da ação apresenta-se como detentor do direito que alega, tendo legitimidade ativa para propor a ação contra o réu. Por sua vez o réu, que supostamente satisfará a pretensão indicada pelo autor, tem legitimidade passiva para tanto e dessa forma figura no processo como aquele de quem o autor exige o cumprimento da obrigação a ele demandada. Demonstrar a legitimidade ativa pode ser um desafio considerável em casos de litígio climático. Por exemplo, não é fácil estabelecer uma conexão adequada entre as ações supostamente ilegais de uma grande emissora de GGE ou a inação de um governo a uma lesão *particular* sofrida em razão das mudanças climáticas. Essa costuma ser uma barreira considerável para litígios climáticos em jurisdições que exigem a demonstração de um dano *específico* sofrido pelo autor. No entanto, outras jurisdições aceitam a legitimação para agir em defesa de direitos transindividuais, tornando assim mais fácil o ingresso de ações relacionadas ao clima. Esse é o caso do sistema jurídico brasileiro, que aceita a legitimidade concorrente para a defesa dos interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Outrossim, ainda no âmbito das condições da ação, em sistemas como o brasileiro, também há que se demonstrar o chamado interesse de agir, isto é, a *utilidade e necessidade* da atuação do Judiciário, bem como a *adequação* da via processual eleita pelo sujeito que propõe a ação. A demonstração do direito de agir pode ser um obstáculo considerável para casos de litígios climáticos, como se vê no Capítulo 16 de Elvira, Castanho e Franco, que abordam com mais detalhes as condições da ação civil pública ambiental.

Além disso, em muitas jurisdições requer-se que o direito concedido pela decisão judicial respeite o princípio da separação ou equilíbrio dos poderes. A questão, como bem colocam Marco Antônio Moraes Alberto e Conrado Hübner Mendes no Capítulo 5 deste livro, invoca uma aparente ambivalência entre a litigância climática como técnica de efetivação de compromissos constitucionais

23. Ibid.

manejada por agentes da sociedade civil, de um lado, e a sensibilização estratégica do Judiciário (em detrimento do Executivo e Legislativo), do outro. Além da questão principiológica, essa discussão implica em estabelecer se tribunais constituem um fórum apropriado para ouvir e resolver questões de equidade, direitos e obrigações em relação às mudanças climáticas. A discussão em torno do princípio da separação dos poderes aparece de forma proeminente na litigância climática dos EUA. Os tribunais ostensivamente invocam esse princípio, a fim de justificar o exercício do poder judicial, ao invés dos poderes legislativos ou executivos reservados para outros ramos do governo.

Uma vez ultrapassadas as questões preliminares, a corte competente apreciará o mérito da ação. Nesse momento, existem diversas possíveis fontes de direitos e obrigações legais trazidos no âmbito de um litígio climático, incluindo o direito internacional, o direito constitucional, o *common law* (em países de direito anglo-saxão), a legislação doméstica (nacional, estadual e municipal), e políticas estabelecidas por órgãos e agências governamentais. Uma vez identificada a base legal válida para uma ação, as cortes devem ainda examinar o pedido feito pela demanda. Em sua maioria, casos de litigância climática requerem uma sentença declaratória de legalidade de ações ou inações impugnadas, liminares para executar certas ações ou para suspender outras, ou a imposição de responsabilidade e indenização por danos sofridos. Outros casos utilizam estratégias menos convencionais, e buscam, por exemplo, estabelecer alterações de políticas nacionais de energia e transporte²⁴, ou a caracterização da violação a direitos humanos.

Nos últimos anos já é possível observar uma crescente receptividade dos tribunais ao enquadramento do direito a um clima estável como um direito humano. As decisões nos casos *Leghari* e *Urgenda* (mais detalhes na próxima seção) demonstram o potencial das reivindicações baseadas em direitos humanos em um contexto de mudança climática para litígios climáticos em todo o mundo. Jacqueline Peel e Hari Osofsky sugerem que as ações de direitos humanos são particularmente apropriadas como base para o desenvolvimento de uma jurisprudência transnacional de mudança climática, dada a ampla adoção e semelhanças nas formulações de direitos entre diversos instrumentos legais, incluindo tratados de direitos humanos, leis nacionais ou constitucionais. Além disso, as autoras antecipam que, com o agravamento dos impactos da mudança climática que afetam as comunidades humanas de forma mais direta e substancial, conexões

24. Para uma discussão mais detalhada a respeito dos diferentes obstáculos à litigância climática, ver UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017; e PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

entre as mudança climática e a proteção de direitos provavelmente se tornarão ainda mais evidentes.²⁵ A litigância climática a partir do enfoque dos direitos humanos foi abordada em detalhes no Capítulo 10, escrito por Astrid Puentes.

Ainda sobre as dificuldades a serem enfrentadas por ações climáticas, quanto ao seu mérito, impossível não ressaltar a dificuldade na comprovação do nexos de causalidade e do efetivo dano ambiental. Como se viu, vigora no Brasil o regime da responsabilidade civil ambiental de natureza objetiva. Todavia, para sua configuração, é necessário preencher requisitos essenciais, como uma *relação de causa e efeito*, ainda que indireta, entre sujeito e o resultado de sua ação ou omissão e, além disso, tal resultado deve constituir um *dano efetivo*. A relação de causalidade, necessária para fins de responsabilização e compensação, por exemplo, é de difícil demonstração, porque, na prática, o aumento de GEEs na atmosfera provocam alterações em processos naturais, os quais, por sua vez, ocasionam danos à saúde humana ou ao meio ambiente²⁶. Isto é, trata-se de uma relação concatenada, mas em uma cadeia longa de etapas e de dimensões ilimitadas. Além disso, para se estabelecer eventual compensação, requer-se a quantificação do dano ambiental, e não existem critérios objetivos para tal medição, nem um modelo único de análise climática, mas sim uma combinação de modelos que produzem resultados probabilísticos.²⁷ Assim, ainda o entendimento científico e as teorias jurídicas ainda precisam evoluir para responder à complexidade espacial e temporal dos problemas advindos das alterações do clima.

Outra questão importante diz respeito à direção a que esses casos conduzem. Conforme mencionamos na introdução deste livro, litígios climáticos podem ser utilizados tanto para manter ou avançar a proteção ambiental e climática (“pró” proteção climática), como também para promover a desregulamentação de medidas existentes ou atacar ativistas e críticos da indústria de combustíveis fósseis (“contra” proteção climática). O caso estadunidense ilustra bem esse espectro. O estudo quantitativo feito por McCormick e colegas mostra que casos “pró” proteção climática são trazidos com mais frequência por ONGs, em conjunto com uma organização local. As associações comerciais do setor privado geralmente pleiteiam a redução da regulamentação. Os casos de energia renovável e eficiência energética também são trazidos com mais frequência por demandantes do setor privado do que por ONGs. Considerando o total de casos, observa-se um maior número de desfechos antirregulatórios ou “contra” proteção climática

25. PEEL, Jacqueline; OSOFSKY, Hari. A Rights Turn in Climate Change Litigation? *Transnational Environmental Law*, Cambridge, v. 7, n. 1, p. 37-67, 2018.

26. VOIGT, Christina. Climate Change Damages, em Cinnamon P. Carlarne et al. *The Oxford Handbook of Climate Change Law*, OUP, 2016. p. 485.

27. ALLEN, Myles. ‘The Scientific Basis for Climate Change Liability’. In: LORD, Richard et al. *Climate Change Liability*, CUP, 2012. p. 8.

(309) do que posições pró-regulatórias ou “pró” proteção climática (224), com uma razão de cerca de 1,4 para 1.²⁸

No entanto, um fenômeno diverso pode ser observado a partir da análise da litigância climática nos EUA, em 2017, durante o primeiro ano da administração Trump. Dos 82 casos concernentes à política de desregulamentação Trump, 60 foram “pró” proteção climática e 22 foram “contra”, ou seja, os casos “pró” superaram os casos “contra” em aproximadamente 3:1. Outra conclusão desse estudo foi que mais da metade dos casos “pró” buscavam a transparência dos atos da administração, casos de licenciamento ambiental, ou o avanço de outras proteções climáticas.²⁹ A reação ao governo Trump também motivou novos desenvolvimentos na litigância climática, por exemplo, diversos municípios ingressaram com ações contra as grandes empresas de combustíveis fósseis, inclusive pleiteando o pagamento de custos envolvidos na adoção de medidas de adaptação pelo poder público.³⁰ Trata-se de cenário que pode vir a se reproduzir em outros lugares do mundo, com a ascensão de governos considerados mais céticos ou liberais na área ambiental, entre os quais se inclui o próprio Brasil.

4. Litigância climática como mecanismo de governança

Em que pese essas questões, vimos que em diversos países a litigância climática tem demonstrado um potencial estratégico de desencadear avanços nas políticas climáticas, sobretudo no caso das ações que demandam iniciativas e programas mais ambiciosos aos governos.

O litígio estratégico, nas palavras de Ana Maria Nusdeo (Capítulo 6), busca a utilização do Poder Judiciário para, por meio de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais por meio da formação de precedentes, da provocação a

28. McCORMICK, Sabrina et al. Strategies in and outcomes of climate change litigation in the United States. *Nature Climate Change*, Londres, v. 8, p. 829-833, 2018.

29. Dena Adler classificou os casos que lidam com a desregulamentação federal da política de mudança climática em cinco categorias: (i) defendem as políticas e decisões da Administração Obama; (ii) exigem transparência e integridade científica da Administração Trump; (iii) integram a consideração da mudança climática no licenciamento ambiental; (iv) avançam ou impõem proteções climáticas adicionais por meio dos tribunais; e (v) desregulam as políticas e leis climáticas e atacam defensores da proteção climática. Cf. ADLER, Dena. U.S. Climate Change Litigation in the Age of Trump: Year One, 14.02.2018. *Columbia Law School*, Sabin Center for Climate Change Law. Disponível em: [blogs.law.columbia.edu/climatechange/2018/02/14/u-s-climate-change-litigation-in-the-age-of-trump-year-one-a-new-sabin-center-working-paper/]. Acesso em: 07.02.2019.

30. People of State of California v. BP p.l.c. (Oakland), No. 3:17-cv-06011 (N.D. Cal. 2017). 177 Id.; e People of State of California v. BP p.l.c. (San Francisco), No. CGC-17-561370 (Cal. Super. Ct. 2017).

mudanças legislativas ou da criação de políticas públicas. Seu objetivo, assim, não se limita a uma solução do caso concreto, como a reparação de uma vítima. Dessa forma, mesmo quando não se obtém uma decisão favorável, o caso pode servir para sensibilizar juízes para a questão, para o direito em discussão e para chamar a atenção da sociedade e dos agentes tomadores de decisão. No entanto, como bem ressalta Nusdeo, uma avaliação do potencial estratégico da litigância climática requer estudos de casos mais aprofundados, nos quais se analise os impactos ou, ao menos, a relação de certas ações judiciais com o surgimento de regulações e normas posteriores, ou mesmo com a adoção de práticas voluntárias por segmentos empresariais e governamentais.

Jacqueline Peel, Hari Osofsky e Anita Foerster prevêem que a “próxima geração” da litigância climática se consolidará como um modelo de prestação de contas, no qual as intervenções legais buscam responsabilizar governos e corporações pelas implicações das mudanças climáticas. Essas ações judiciais abrangem um leque mais amplo de partes interessadas, e têm motivações distintas. Ainda que as partes não tenham as mudanças climáticas como meta principal, o resultado final pode ser benéfico, por exemplo, quando estabelecem a consideração dos riscos das mudanças climáticas na tomada de decisões empresariais e a adoção de energias limpas. Observa-se essa tendência nos recentes processos movidos por acionistas e investidores contra empresas e diretores por divulgação inadequada do risco das mudanças climáticas (ver o Capítulo 14). Também é evidente nos processos trazidos por jovens argumentando em nome dos interesses das futuras gerações (ver o Capítulo 8), ou em casos fundamentados na proteção dos direitos humanos, os quais destacam a ligação entre a violação à proteção de direitos e danos ambientais – que incluem as mudanças climáticas (ver o Capítulo 10)³¹.

5. Conclusão

As diferentes análises e abordagens apresentadas neste livro fornecem uma visão geral das principais possibilidades, questões e desafios às estratégias de litígio para responsabilizar governos e grandes emissores de GEE por suas respectivas contribuições para o aquecimento global ou para exercer pressão para que agentes públicos e privados mudem seus comportamentos presentes e futuros de forma a reduzir o impacto das mudanças climáticas.

A análise produz uma série de importantes *insights* sobre o estado atual do litígio climático no mundo e no Brasil, e traz uma indicação da direção que tal litígio pode tomar. Apesar de ter sido possível responder às perguntas iniciais

31. PEEL, J.; OSOFSKY, H.; and FOERSTER, A., 2018. A “Next Generation” of Climate Change Litigation?: an Australian Perspective. *Oñati Socio-legal Series* [online], no prelo. Disponível em: [ssrn.com/abstract=3264173]. Acesso em: 10.02.2019.

a que nos propusemos a analisar, muitas vezes essas respostas simplesmente abriram novas perguntas – que não foram respondidas nesta obra. Existem ainda muitos temas a serem desenvolvidos no campo da pesquisa e da prática jurídica. Seria importante, por exemplo, aprofundar as teorias sobre nexos de causalidade e dano efetivo, a fim de destrinchar a aplicabilidade do regime da responsabilidade civil ambiental objetiva às questões afetas ao clima. Seria também importante considerar até que ponto constitui uma vantagem utilizar a litigância climática como mecanismo de governança no país. O Brasil possui um arcabouço constitucional e legal avançado – mas pouco implementado – para garantir a efetivação do direito a um meio ambiente equilibrado. Entretanto, não é óbvio que o uso da litigância climática necessariamente ajude a implementação dessas leis e preceitos ou se, ao contrário, a judicialização do tema poderia atuar em detrimento da proteção de florestas e do meio ambiente.

Abordar essas questões e perguntas ajudará a desenvolver uma compreensão mais profunda sobre a adequação da litigância climática como ferramenta para fortalecer a governança climática, ou para entender como os litígios, sob algumas condições, podem prejudicar os esforços de governança. Por exemplo, a litigância climática pode constituir um mecanismo descentralizado para impor o Acordo de Paris nas escalas nacional e subnacionais, ou para impedir que governantes promovam o retrocesso da proteção ambiental. Além disso, ao sinalizar a força da mobilização da sociedade civil em torno dessa questão, a litigância climática pode chamar a atenção de empresas e investidores para os riscos políticos e legais da inação. Mas ao mesmo tempo em que a adjudicação das mudanças climáticas tem o potencial de moldar normas e visões de mundo em relação à responsabilidade de diferentes atores, ela também pode provocar um efeito contrário. E, finalmente, pode (ou não) levar a novas regras legais redefinindo responsabilidades no contexto de externalidades globalizadas – que são geradas de forma desigual e têm impactos desiguais em diferentes partes do mundo.

Os autores que contribuíram para esta obra concordam que em breve a litigância climática se fará presente no país. Alguns dos casos devem trazer o tema como uma questão secundária, por exemplo, em ações que envolvam o licenciamento ambiental de atividades que geram consideráveis emissões de GEE ou construções em áreas potencialmente expostas a maior risco em razão do aumento do nível do mar. Mas também é de se esperar que ações sejam trazidas não apenas com o objetivo de levar um conflito aos órgãos judiciais, mas também para despertar uma discussão junto aos formuladores de políticas públicas, aos tomadores de decisão e à sociedade em geral. Esperamos que esta obra estimule um debate crítico e frutífero sobre a litigância climática no Brasil e, em última análise, que sirva como mais um alerta sobre nosso dever de responder com urgência a este problema global.

Referências

- ADLER, D. U.S. *Climate Change Litigation: Year One on in the Age of Trump*, 14.02.2018. Columbia Law School, Sabin Center for Climate Change Law. Disponível em: [blogs.law.columbia.edu/climatechange/2018/02/14/u-s-climate-change-litigation-in-the-age-of-trump-year-one-a-new-sabin-center-working-paper/]. Acesso em 07.02.2019.
- ALLEN, M. The Scientific Basis for Climate Change Liability. In: LORD, Richard et al. *Climate Change Liability*. Cambridge: CUP, 2012.
- FRUMHOFF, P. C.; HEEDE, R., & ORESKES, N. The climate responsibilities of industrial carbon producers. *Climatic Change*, 132(2), p. 157-171. DOI: 10.1007/s10584-015-1472-5.
- GANGULY, G., SETZER, J.; HEYVAERT, V. If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change. *Oxford Journal of Legal Studies*, 38(4), p. 841-868, 2018.
- GRAIN. *Emissions impossible: How big meat and dairy are heating up the planet*, julho de 2018. Disponível em: [www.grain.org/article/entries/5976-emissions-impossible-how-big-meat-and-dairy-are-heating-up-the-planet]. Acesso em: 10.02.2019.
- HEEDE, R. Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Producers, 1854-2010. *Climatic Change* 122(1-2), p. 229-241, 2014. DOI: 10.1007/s10584-013-0986-y.
- IPCC. *Climate Change 2018: Global Warming of 1.5oC – Summary for policymakers*. Disponível em: [report.ipcc.ch/sr15/pdf/sr15_spm_final.pdf]. Acesso em: 10.02.2019.
- MCCORMICK, S.; GLICKSMAN, R.L.; SIMMENS, S.J.; PADDOCK, L.; KIM, D. e WHITED, B. *Strategies in and outcomes of climate change litigation in the United States*. Nature Climate Change, 2018; DOI: 10.1038/s41558-018-0240-8.
- PEEL, J. Environmental impact assessments and climate change. In: FARBER, D. Farber and PEETERS, M. (Eds.). *Climate Change Law*. Elgar Encyclopedia of Environmental Law series. Cheltenham: Edward Elgar, 2016. v. I.
- PEEL, J.; OSOFSKY, H. *Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- PEEL, J.; OSOFSKY, H.; FOERSTER, A. A “Next Generation” of Climate Change Litigation?: an Australian Perspective. *Oñati Socio-legal Series* [online], no prelo. Disponível em: [ssrn.com/abstract=3264173]. Acesso em: 10.02.2019.
- RITCHIE, H.; REAY, D.S. and HIGGINS, P. The impact of global dietary guidelines on climate change. *Global Environmental Change*, 49, p. 46-55, 2018. Disponível em: [www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0959378017307513]. Acesso em: 10.02.2019.
- SEEG. Sistema de Estimativas de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa. *Emissões do Brasil caem 2,3% em 2017*, publicado em 21.11.2018. Disponível em: [seeg.eco.br/wp-content/uploads/2018/11/SEEG_PR_full_final.pdf]. Acesso em: 05.01.2019.
- SETZER, J. e VANHALA, L. *Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance*. WIREs Climate Change, 2019.

- SOLANA, Javier. Climate Breakdown Litigation in Financial Systems: A Typology. Artigo ainda inédito, submetido ao jornal *Transnational Environmental Law* (cópia com o autor).
- UNEP – United Nations Environment Programme (2018). *The Emissions Gap Report 2018*, Nairobi. Disponível em: [www.unenvironment.org/emissionsgap]. Acesso em: 10.02.2019.
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *The status of climate litigation: a global review*. Nairóbi: UNEP, 2017.
- VOIGT, C. Climate Change Damages. In: CARLARNE, Cinnamon P. et al. *The Oxford Handbook of Climate Change Law*. Oxford: OUP, 2016.

Diagramação eletrônica:
Microart Com. Editoração Eletrônica Ltda., CNPJ 03.392.481/0001-16
Impressão e encadernação:

A.S. L.9704