



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO

PEDRO HENRIQUE ORDONHEZ PACIFICI DIAS

**LITIGÂNCIA CLIMÁTICA
SISTÊMICA E MITIGAÇÃO:**

Análise dos obstáculos jurídicos em
litígios voltados ao reforço dos níveis de ambição
de compromissos mitigatórios nacionais

São Paulo
2023

PEDRO HENRIQUE ORDONHEZ PACIFICI DIAS

NºUSP 10339542

**LITIGÂNCIA CLIMÁTICA
SISTÊMICA E MITIGAÇÃO:**

Análise dos obstáculos jurídicos em
litígios voltados ao reforço dos níveis de ambição
de compromissos mitigatórios nacionais

Trabalho de Conclusão do Curso de
Bacharelado em Direito apresentado ao
Departamento de Direito Econômico
Financeiro e Tributário da Universidade de
São Paulo – USP.

Orientadora: Professora Dra. Ana Maria
Nusdeo de Oliveira

São Paulo

2023

DEDICATÓRIA

Decido este trabalho, principalmente, aos povos indígenas dessa terra, que sempre continuarão a ser os maiores protetores do clima.

Dedico a todos aqueles que perderam suas casas ou vidas em chuvas torrenciais, enchentes e desmoronamentos, àqueles que faleceram pelo insuportável calor, aos habitantes insulares que, aos poucos, perdem o chão onde existem, aos refugiados que foram obrigados a fugir de suas terras áridas, antes férteis, e às crianças que nascerão num futuro que lhes foi roubado.

Dedico também àqueles que abraçaram a causa climática e não hesitam em lutar por um futuro justo, possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a mim, pela persistência com o curso e por ter mantido o discernimento em escolher caminhos que lutam por um futuro mais justo.

Agradeço, em segundo lugar, aos meus pais e irmão, pelo apoio, carinho e amor que nunca faltaram.

Agradeço à Suzinara, pelas infinitas trocas nas conversas pelo café da tarde.

Agradeço ao Thomaz, meu amor, por ser o meu porto seguro, o meu conforto, por ter sido o maior apoio que tive durante essa trajetória e por ser quem vê a luz em mim.

Agradeço à Naiara, por ser a irmã que escolhi ter ao meu lado, e a amiga que terei para sempre.

Agradeço à Pietra e ao Gabriel, por serem os melhores amigos, com quem pude compartilhar infinitas risadas.

Agradeço à Camila, à Natália, à Andréia, pelo amor e leveza que me trazem à alma.

Agradeço à Luna, por ter sido a intensidade, em meio ao estranhamento à faculdade.

Agradeço ao time de vôlei da São Francisco, por ter me recebido e por ter sido minha maior paixão durante meus anos de graduação e a todos aos amigos que pude fazer por estar nele, Kauê, Gabs, Manaus, Daniel, Thales, Danilo, Matsu, Calmon, Pedro, Eler e tantos outros.

Agradeço à família que fiz na Alemanha, por ter sobrevivido a pandemia ao meu lado e por ter feito os dias leves e as memórias agradáveis, Guilherme, Matteo, Ana, Flávia, Gian e Poti.

Agradeço aos integrantes da Clínica Ambiental Paulo Nogueira Netto, por ajudarem a florescer projetos de suma importância para justiça ambiental.

Agradeço, por fim, aos integrantes da equipe USP do IAMOOT 2022, pela parceria e dedicação ao estudo das relações entre direitos humanos e mudanças climáticas, experiência que me guiou e ajudou na produção deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho pretende discutir os principais obstáculos jurídicos enfrentados pelos litigantes no decorrer de ações voltadas à reforçar os compromissos mitigatórios nacionais em temas de mudanças climáticas. Inicialmente, é exposto um breve histórico da evolução da legislação internacional de combate às mudanças climáticas até o Acordo de Paris, de forma a compreender, especialmente, como os objetivos do art.2.1.(a) e do art.4.1. foram redigidos e qual a natureza do dever mitigatório central do art. 4.4, bem como compreender como ele deve ser lido em conjunto com toda a estrutura legal do Acordo. Em seguida, discorre-se sobre o primeiro obstáculo, que consiste na dificuldade em defender a existência de uma obrigação substantiva de mitigar. Neste tópico, é discutido não somente sobre os caminhos de fundamentação legal, mas também sobre as formas de avaliar a legalidade de um compromisso nacional mitigatório, a partir de diferentes princípios. Uma delas - a repartição equitativa de encargos mitigatórios - impõe especiais desafios aos litigantes. O segundo obstáculo consiste na frustração de admissibilidade ocorrida em alguns casos, pela declaração de ilegitimidade ativa. É discutido o papel dos direitos humanos e do direito ao meio ambiente na superação deste entrave e refletido sobre o papel da ciência de atribuição no reconhecimento de vulnerabilidades e riscos, o que pode auxiliar no reconhecimento de um interesse digno de tutela judicial. Por fim, o terceiro obstáculo identificado consiste nas restrições judiciais associadas à teoria de separação de poderes. Neste tópico, é refletido sobre o papel dos tribunais no julgamento de litígios estratégicos e sobre o emergente fenômeno da governança judiciária. Também será exaltado as principais polêmicas quanto a legitimidade de sentenças judiciais em litígios voltados à mitigação, comparativamente àqueles voltados à adaptação. Em todas as seções, são expostos casos emblemáticos que trazem discussões com pertinência temática. Por fim, o trabalho conclui questionando sobre a natureza comum dos problemas inerentes a esses obstáculos, refletindo como a litigância sistêmica de combate às mudanças climáticas insere-se num contexto de desequilíbrio entre poder, ciência e direito.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the main legal obstacles faced by litigants in actions aimed at strengthening national mitigation commitments on climate change issues. Firstly, a brief historical overview of the evolution of international legislation on combating climate change is presented, leading up to the Paris Agreement, in order to understand how the objectives of Article 2.1.(a) and Article 4.1. were drafted and the nature of the central mitigation duty in Article 4.4, as well as how it should be read in conjunction with the entire legal framework of the Agreement. Next, the first obstacle is discussed, which consists of the difficulty in arguing the existence of a substantive obligation to mitigate. In this topic, not only the legal grounds are discussed, but also the ways to assess the legality of a national mitigation commitment based on different principles. One of them - the equitable sharing of mitigation burdens - poses special challenges for litigants. The second obstacle is the frustration of admissibility in some cases due to the declaration of lack of standing. The role of human rights and the right to a healthy environment in overcoming this obstacle is discussed, as well as the role of attribution science in recognizing vulnerabilities and risks, which can help establish a justiciable interest. Lastly, the third identified obstacle is the judicial constraints associated with the theory of separation of powers. In this topic, the role of courts in adjudicating strategic litigation and the emerging phenomenon of judicial governance are reflected upon. The legitimacy of judicial decisions in mitigation litigation is compared to adaptation litigation, highlighting the main controversies. Throughout the sections, emblematic cases that bring relevant thematic discussions are presented. Finally, the paper concludes by questioning the common nature of the problems inherent in these obstacles, reflecting on how systemic climate change litigation fits into a context of conflict between power, science, and law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACNUDH	Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos
AOSIS	Aliança dos Pequenos Estados Insulares
AP	Acordo de Paris
AR5	<i>Fifth Assesment Report</i>
AR6	<i>Sixth Assessment Report</i>
CAT	<i>Climate Action Tracker</i>
CMA	<i>Conference at the Paries serving as meeting of the Parties to the Paris Agreement</i> (Conferência das Partes ao Acordo de Paris)
CQNUMC	Convenção Quadro das Nações Unidas para Mudanças Climáticas
CO₂	dióxido de carbono
COP	Conferência entre as Partes
EPA	<i>Environmental Protection Agency</i> (dos Estados Unidos)
GEE	Gases de Efeito Estufa
INDC	<i>Intended National Determined Contribution</i>

	(Contribuição Nacionalmente Determinada Pretendida)
IPCC	<i>Intergovernmental Panel for Climate Change</i> (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas)
NDC	<i>National Determined Contribution</i> (Contribuição Nacionalmente Determinada)
ONU	Organização das Nações Unidas
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
p.p.m.	partes por milhão
PRCPDRC	princípio da responsabilidade comum porém diferenciadas e das respectivas capacidades
UNDRR	<i>United Nations Office for Disaster Risk Reduction</i> (Escritório das Nações Unidas para Redução dos Riscos de Desastre)
SED	<i>structured expert dialogue</i>
SB	<i>Subsidiary Bodies to the COP</i> (órgãos subsidiários à COP)
SBI	<i>Subsidiary Body for Implementation</i>

SBSTA	<i>Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice</i>
WGI	<i>Working Group I</i>
WGII	<i>Working Group II</i>
WGIII	<i>Working Group III</i>

LISTA DE SÍMBOLOS

p.	página
§	parágrafo(s)
°C	graus celsius

SUMÁRIO

1. Introdução.....	11
2. O Acordo de Paris e seus objetivos de mitigação	16
a. Breve histórico de negociações dos objetivos : negociações da Conferência Entre as Partes (COP) até o Acordo de Paris.....	17
b. A mitigação dentro da estrutura legal do Acordo de Paris.....	21
3. O Dever legal de mitigar em níveis mais ambiciosos	24
a. Fundamentação legal da existência do dever	25
i. Deveres de proteger e garantir os direitos humanos	25
ii. Deveres estatutários (<i>statutory duties</i>) e deveres de common law	29
b. Julgando a legalidade de uma NDC ou compromisso mitigatório.....	31
i. As diferentes formas de avaliação de legalidade de um compromisso mitigatório	31
ii. A questão da repartição justa ou repartição equitativa dos encargos mitigatórios (<i>The Fair-Share Question</i>).....	34
c. A construção do dever de mitigação no emblemático caso <i>Urgenda Foundation vs. State of Netherlands</i>	40
4. Ilegitimidade ativa.....	46
a. Direitos humanos, direito ao meio ambiente saudável e à estabilidade climática	47
b. Demonstrando a violação ou o risco de violação de um direito humano: as mudanças climáticas como um interesse especialmente relevante para os litigantes	50
i. <i>Armando Ferrão Carvalho e outros vs. Parlamento e Conselho Europeu</i> (“ <i>The People Climate’s Case</i> ”)	52
ii. <i>Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Bundesrat and others</i> e <i>Klimasenioren vs. Swizterland</i>	54
5. As Condições Judiciais Associadas à Teoria de Separação de Poderes e Outras Doutrinas Similares	59
a. Um dilema geral da litigância climática, mas especialmente controversa nos litígios sistêmicos voltado à mitigação	60
b. Adaptação vs. Mitigação: comparando os desafios jurídicos enfrentados por esses litígios e como isso influencia na deferência judiciária	66
c. Tensões judiciais nos litígios climáticos voltados ao reforço da ambição de compromissos mitigatórios	70
i) <i>Thompson vs. Ministry for Climate Change</i> e <i>Smith vs. Attorney General</i>	70
ii) <i>Klimasenioren vs. Swizterland</i>	73
6. Considerações Finais.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

1. Introdução

Em 9 de setembro de 2019, a então Presidente do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (ACNUDH), Michelle Bachalet declarou, no discurso de abertura da sessão, que o mundo nunca havia enfrentado uma ameaça tão grande para os direitos humanos como aquela imposta pelas mudanças climáticas.¹ Em suas palavras, não se trata de uma “situação em que qualquer país, instituição ou político possa ficar de fora; as economias de todas as nações, a estrutura política, social e cultural de todos os Estados, e os direitos de todos os indivíduos – incluindo das gerações futuras – serão impactados”.

Segundo o Sexto Relatório de Avaliação (AR6) do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climática (“IPCC”, do inglês), o aumento da temperatura global em relação aos níveis pré-industriais já atingiu a marca de 1.3°C no ano de 2019, apenas dois graus abaixo do limite de 1.5°C, patamar considerado como um marco de virado “catastrófico” e “irreversível” para humanidade.² Ainda, segundo as previsões divulgadas no relatório, mesmo no cenário em que os países adotem as trajetórias de mitigação mais ambiciosas possíveis, é “mais provável do que não” de que a marca de 1.5°C seja ultrapassada ainda no século XXI, sendo que, no pior dos cenários, o aquecimento global poderia atingir a marca de 5.7°C.³

Em 9 de agosto de 2021, o Secretário Geral das Nações Unidas, António Guterres, aludindo ao relatório supramencionado, declarou que “bilhões de pessoas” estavam sendo imediatamente expostas aos riscos iminentes das mudanças climáticas.⁴ Em seu apelo à comunidade internacional, exaltou que o único e inevitável meio de evitar ultrapassar o patamar de 1.5°C, em um curto prazo de tempo, seria intensificar urgentemente os esforços e perseguindo o caminho [mitigatório] mais ambicioso possível, rogando, especialmente ao

¹ BACHELET, Michelle. Opening Statement by UN High Commissioner for Human Rights. In *Global update at the 42nd session of the Human Rights Council*. Genebra: 9 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/statements/2019/09/global-update-42nd-session-human-rights-council>. Acesso em 19 de junho de 2023.

² IPCC. Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (AR6 WGI)*. Cambridge University Press: Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos, 2021. p. 7. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>. Acesso em 19 de junho de 2023.

³ Ibid. p. 19.

⁴ GUTERRES, António. Secretary General’s Statement on the IPCC Working Group 1 Report on the Physical Science Basis of the Sixth Assessment. Nova Iorque, 09 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/secretary-generals-statement-the-ipcc-working-group-1-report-the-physical-science-basis-of-the-sixth-assessment>. Acesso em 19 de junho de 2023.

Group of 20, que reforçassem seus compromissos climáticos através da submissão de Contribuições Nacionais Determinadas credíveis, concretas e aprimoradas”.⁵

Apesar dos alarmantes avisos de defensores de direitos humanos ao redor do mundo e muito embora o estado de “emergência climática” já tenha sido cientificamente comprovado e declarado por diversos países e governos locais, os Estados ainda não adotaram compromissos mitigatórios suficientemente adequados para conjuntamente limitar a trajetória do aquecimento da temperatura global a 1.5°C.

De acordo com as estimativas do IPCC, para que o aumento da temperatura global fique limitado a 1.5°C, seria imprescindível que as emissões totais de GEE, no mundo, fossem reduzidas em até 43% (34-60%) até 2030, comparativamente ao nível de 2019.⁶ No entanto, segundo os dados divulgados pelo Secretariado da CQNMUC, se todas as NDCs recém atualizadas fossem integralmente implementadas pelas Partes, incluindo todos os seus elementos condicionais, as emissões totais de GEE, no mesmo comparativo, reduziriam apenas 3.6% (0.7-6.6%).⁷ Se fossem excluídos os elementos condicionais das NDCs, estima-se um aumento de 3.1% (0.2-6%). Esta enorme diferença entre a mitigação necessária para atingir a meta e os compromissos que, de fato, são submetidos pelos Estados é denominada como “lacuna de emissões” (*emissions gap*) e denuncia o quão distante a comunidade internacional está de atingir o objetivo de 1.5°C.

⁵ O *Grupo of 20* é formado pelos 20 maiores emissores globais, que conjuntamente são responsáveis por 75% das emissões de GEE no mundo. O grupo é composto pela Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, China, França, Alemanha, Índia, Indonésia, Itália, Japão, República da Coreia do Sul, México, Rússia, Arábia Saudita, África do Sul, Turquia, Reino Unido, Estados Unidos e União Europeia. Fonte: PNUMA, *Emissions Gap Report 2022: The Closing Window – Climate crisis calls for rapid transformation of society*. Nairobi, Quênia. 2022. - p. 17-18. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2022>. Acesso em 20 de junho de 2023.

⁶ IPCC. Summary for Policy Makers. In: *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report on the Intergovernmental Panel on Climate Change. (AR6 WGIII)*. Cambridge University Press: Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2022. p. 17 (§ C.1.1). Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-3/>. Acesso em 23 de junho de 2023.

⁷ “14. The contribution of Working Group III to the AR6 concludes that, in scenarios of limiting warming to 1.5 °C (with over 50 per cent likelihood by 2100) with no or limited overshoot, GHG emissions are reduced by 43 (34–60) per cent by 2030 relative to the 2019 level. For the subgroup of scenarios in which net zero emissions are also achieved in line with Article 4, paragraph 1, of the Paris Agreement, the emission reductions are slightly less, at 41 (31–59) per cent by 2030; and for the subgroup of scenarios in which net zero emissions are not achieved this century, the near-term emission reductions by 2030 tend to be slightly stronger, at 48 (35–61) per cent. In scenarios of keeping warming likely below 2 °C (with over 67 per cent likelihood) with mitigation action starting in 2020, emissions in 2030 are 27 (13–45) per cent below the 2019 level. 15. Full implementation of all latest NDCs (including all conditional elements) is estimated to lead to a 3.6 (0.7–6.6) per cent emission reduction by 2030 relative to the 2019 level; while implementation of all latest NDCs excluding any conditional elements is estimated to result in 3.1 (0.2–6.0) per cent higher emissions in 2030 than in 2019.” CQNUMC, Secretariado. Synteshis Report by the Secretary. *Nationally determined contributions under the Paris Agreement the Paris Agreement (2022 NDC Synteshis Report)*. Doc. n.º FCCC/PA/CMA/2022/4. Apresentado na CMA 4, em Sharm el-Sheik, Egito. Novembro de 2022. Disponível em: <https://unfccc.int/documents/619180>. Acesso em 23 de junho de 2023.

No entanto, para aqueles que já sofrem atualmente com as mudanças climáticas e para os grupos vulneráveis especialmente expostos aos seus riscos futuros, a catástrofe climática não é apenas uma inconveniência, mas um fenômeno cruel que trará impactos severos e deteriorantes para suas condições de vida. Sob o risco de perder suas moradias, terras, fontes de subsistência e até suas vidas, os grupos vulneráveis não podem cegamente relegar aos chefes de Estados a missão de evitar o iminente desastre climático, especialmente quando as previsões científicas prenunciam um quase inevitável fracasso da cooperação internacional.

A alternativa que lhes restam é tentar acessar mecanismos judiciais para tentar impor, de forma coercitiva, às entidades governamentais uma obrigação legal de adotar e implementar compromissos mitigatórios mais ambiciosos, por vezes, vinculados à finalidade de seguir uma trajetória alinhada ao limite de 1.5°C ou de “bem abaixo dos 2°C”.

Os litígios climáticos voltados à essa finalidade vêm crescendo exponencialmente ao redor do mundo, desde o sucesso do caso *Urgenda*, que obteve um resultado favorável aos demandantes já em primeira instância, no ano de 2015, e, especialmente, após a confirmação da sentença “revolucionária” pelo Supremo Tribunal Holândes, em 2019.⁸ O inovador precedente holandês quebrou barreiras que antes pareciam intransponíveis para a litigância climática, alvorecendo o horizonte para demandas jurídicas cujos objetos são similares.

No entanto, o emblemático caso *Urgenda* representa mais uma exceção na jurisprudência do que um novo padrão a ser constatado. Nos últimos anos, diversos litígios com demandas similares tiveram desfechos desfavoráveis, no qual o pleito pretendido fora negado.

Tais litígios podem ser enquadrados dentro de uma categoria mais ampla, definida por SETZER & BANGALORE (2017), como aquelas “demandas intentadas, em geral, contra entidades governamentais com o objetivo de questionar ou exigir a implementação de uma política e lei climática”.⁹ Nesta, entram outros diversos litígios que tocam ou envolvem outros temas correlacionados à mitigação, à adaptação, à governança, entre outros.

Em uma definição mais recente, SETZER & HIGMAN (2022), classificam como “litigância sistêmica” os casos que adotam estratégias para o fortalecimento da governança

⁸ PAÍSES BAIXOS. Hoge Raad der Nederlanden. *Urgenda Foundation vs. State of Netherlands*. ECLI:NL:HR:2019:2006. C 19/00135. Data de julgamento e publicação: 20.12.2019.

⁹ SETZER, Joana & BANGALORE, Mook. Regulating climate change in the courts. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. *Climate change legislation: content and application*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 183.

pública em matéria climática, o que inclui litígios que questionam a implementação ou o nível de ambição de metas e políticas climáticas afetando toda a economia e à sociedade.¹⁰

Tais casos poderiam, ainda, ser enquadrar-se dentro de categoria mais restrita, definida por MARKELL & RUHL (2011), como aqueles litígios voltados à “regulação e implementação de mitigação substancial” (*Substantive Mitigation Regulation and Inforcement*).¹¹

O presente trabalho propõe-se a reconhecer quais são os principais obstáculos jurídicos enfrentados por litígios climáticos sistêmicos, propostos contra governos, voltados ao fortalecimento do nível de ambição de seus compromissos mitigatórios. O recorte, todavia, selecionado para este trabalho limita-se à análise dos litígios que tenham por objeto o questionamento da legalidade de compromissos assumidos por entidades governamentais voltados à mitigação em sua totalidade, isto é, ao estabelecimento de metas que inclua a redução de todas as emissões de GEE em território nacional.¹² Por “compromisso”, compreende-se tanto aqueles assumidos internacionalmente, como as NDCs, quanto as políticas e leis climáticas internamente promulgadas que estabeleçam metas de mitigação.

A partir de um estudo comparativo entre alguns casos, foram reconhecidos três obstáculos jurídicos comuns a esse tipo de litígio, que serão discutidos em seções separadas.

Antes de proceder à análise individual de cada um deles, a primeira seção irá contextualizar o acordo de Paris e os seus objetivos mitigatórios para melhor compreender a extensão do debate. Para tanto, será feita uma curta exposição histórica de como as negociações levaram à redação final dos art. 2.1.(a) e 4.1. Em seguida, será brevemente resumido como funciona a estrutura legal do Acordo e as obrigações relacionadas à mitigação nele prevista.

A segunda seção analisará o primeiro dos obstáculos identificados, qual seja, a dificuldade de sustentar a existência de um dever legal de mitigação em níveis mais

¹⁰ SETZER, Joana & HIGHAM, Catherine. Global trends in climate litigation: 2022 Snapshot. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science. 2022. p. 18.

¹¹ “It also includes actions to require a legislature or agency to promulgate a statute, rule or policy establishing new or more stringent limits on GHG emissions by regulating direct or indirect sources (...)”. MARKELL, David & RUHL, J.B. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? In: *Florida Law Review*, 2011. p. 32. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228138463>. Acesso em 20 de junho de 2023.

¹² Nota de observação: exclui-se, deste trabalho, aqueles litígios que questionam a legalidade de medidas mitigatórias específicas para um setor da economia ou relacionada a determinada fonte de energia, bem como aquelas demandas que refletem indiretamente na totalidade das emissões de um país por imporem outros deveres associados à mitigação.

ambiciosos. Esse grande impasse perpassa por duas questões centrais, que podem ser classificados como dois subtópicos.

O primeiro impasse, deste obstáculo, reside na dificuldade em defender a existência deste dever legal, ou seja, de criar linhas argumentativas para sua fundamentação jurídica. Para tanto, os litigantes precisam demonstrar que os Estados não estão autorizados a mitigar como bem entendem conveniente, mas estão diante de um dever legal de mitigar da forma mais ambiciosa possível.

O segundo impasse, por sua vez, refere-se ao desafio de avaliar e julgar a legalidade de um compromisso mitigatório. Algumas possibilidades e referências jurídicas de como construir esta estratégia argumentativa serão expostas. Naqueles litígios que pretendem impor ao Estado um dever de mitigar em uma trajetória em conformidade com o objetivo do art.2.1(a) do Acordo de Paris, a “questão da repartição equitativa dos encargos mitigatórios ou “repartição justa” (“The Fair-Share Question”) impõem-se como uma polêmica incontornável. Dada a imensa complexidade do tema, este trabalho não se propõe a defender uma tese se seria ou não apropriado a operacionalizar da *fair-share* pelo Judiciário, mas apenas compreender a natureza deste debate.

A terceira seção analisará o segundo obstáculo, que pode ser resumido na dificuldade que alguns litigantes enfrentam em terem sua legitimidade ativa reconhecida. Embora haja uma evidente correlação entre os direitos humanos e as mudanças climáticas, comprovar o interesse particular na causa pode ser um trabalho árduo. Neste tópico, será discutido qual o papel dos direitos humanos na superação deste obstáculo e como o direito ao meio ambiente saudável pode servir de amparo para confirmação da legitimidade ativa. Em seguida, será exposto como alguns tribunais costumam declarar que as mudanças climáticas são um problema global, um tema de “interesse geral” onde toda a sociedade seria afetada, de tal forma que não restaria demonstrado pelos litigantes o porquê eles estariam em uma posição jurídica digna de tutela. O grau de vulnerabilidade, de exposição à riscos climáticos, pode ser um fator central neste debate e pode favorecer o acesso de litigantes à justiça.

Por fim, a quarta e última seção analisará o terceiro obstáculo, que consiste na constrição judicial associada à separação de poderes, que muitas vezes impede tribunais de realizarem o controle de legalidade de compromissos mitigatórios. Embora esta questão aparente ser geral da litigância climática, o problema parece ser especialmente polêmico nos litígios sistêmicos, que colocam o judiciário para desempenhar um papel central num de governança policêntrica. Ademais, a legitimidade do Judiciário em atuar em litígios

climáticos tende ainda a ser ainda mais controversa em ações voltadas à mitigação, o que será refletido a partir de uma análise comparativa com os litígios adaptativo.

Em cada uma das seções relativa a um obstáculos jurídico, será detalhadamente exposto o desenvolvimento de alguns litígios que trazem discussões emblemáticas e pertinentes para a compreensão do tema.

Por fim, serão expostas considerações finais na conclusão, em que serão feitas ponderações sobre todos os obstáculos analisados, a fim de reconhecer seus pontos em comuns e compreender melhor em que contexto estão inseridos os litígios estudados na luta contra as mudanças climáticas.

2. O Acordo de Paris e seus objetivos de mitigação

Em seu art.2º, o Acordo de Paris elenca os três seus objetivos, cada um voltado à uma finalidade específica, sendo o primeiro deles – limitar o aumento da temperatura global – seu objetivo central, *in verbis*.¹³

“Artigo 2º

1. Este Acordo, ao reforçar a implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima, no contexto do desenvolvimento sustentável e dos esforços de erradicação da pobreza, incluindo:

(a) Manter o aumento da temperatura média global bem abaixo de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, e envidar esforços para limitar esse aumento da temperatura a 1,5°C em relação aos níveis pré-industriais, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e os impactos da mudança do clima; (...).”(grifo próprio)

Ademais, como objetivo de longo prazo, o Art. 4.1 também estabelece a meta global de neutralidade de carbono, que deve ser atingida o quanto antes:

“Artigo 4º

1. A fim de atingir a meta de longo prazo de temperatura definida no Artigo 2º, as Partes visam a que as emissões globais de gases de efeito de estufa atinjam o ponto máximo o quanto antes, reconhecendo que as Partes países em desenvolvimento levarão mais tempo para alcançá-lo, e a partir de então realizar reduções rápidas das emissões de gases de efeito estufa, de acordo com o melhor conhecimento científico disponível, de modo a alcançar um equilíbrio entre as emissões antrópicas por fontes e remoções por sumidouros de gases de efeito estufa na segunda metade

¹³ ACORDO DE PARIS à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas. Adotado em Paris, França, em 12 de dezembro de 2015, em vigor desde de 4 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-ende/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf. Acesso 20 de junho de 2023.

deste século, com base na equidade, e no contexto do desenvolvimento sustentável e dos esforços de erradicação da pobreza” (grifo próprio)

A fim de possibilitar uma profunda compreensão do significado e das implicações desses dispositivos para a litigância climática, será exposto, na primeira subção, um breve histórico de como eles foram negociados nas COPs anteriores. Em seguida, os objetivos serão analisados dentro da ampla estrutura legal do Acordo de Paris e da CQNMUC. Por fim, será discutido se a litigância climática é um meio apropriado de se fazer cumprir tais objetivos.

a. Breve histórico de negociações dos objetivos : negociações da Conferência Entre as Partes (COP) até o Acordo de Paris

Os objetivos de mitigação podem ser definidos em diversas formas: em termos de concentração atmosférica de GEE, mudança de temperatura ou em função das próprias emissões.

Em 1992, a comunidade internacional dos Estados adotou a CQNMUC, cujo “objetivo último foi definido como “a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático”.¹⁴ No entanto, deixou de transcrever um patamar numérico para tornar o objetivo implementável.

Na 13^a COP (2007), realizada em Bali, as Partes já haviam decidido sobre a necessidade de se estabelecer um objetivo concreto para redução de emissões de gases de efeito estufa” para que fosse possível implementar a Convenção de forma plena e efetiva, tendo estabelecido um grupo de trabalho específico para esta finalidade.¹⁵

O documento final apresentado pelo *Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention* (AWG-LCA) foi apresentado durante a 15^a COP (2009), em Copenhague, e sugeria que o objetivo geral da Convenção fosse definido tanto em razão de um limite de aumento de temperatura global como também em corte de emissões

¹⁴ CONVENÇÃO-QUADRO das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima (CQNMUC). Art. 2º. Adotada em 9 em Nova Iorque, França, em 9 de maio de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

¹⁵ “1. Decides to launch a comprehensive process to enable the full, effective and sustained implementation of the Convention through long-term cooperative action, now, up to and beyond 2012, in order to reach an agreed outcome and adopt a decision at its fifteenth session, by addressing, inter alia: (a) A shared vision for long-term cooperative action, including a long-term global goal for emission reductions, to achieve the ultimate objective of the Convention.” CQNUMC. PLANO de Ação de Bali (Decision 1/CP.13). Doc n.º FCCC/CP/2007/6/Add.1. Adotado em Bali, Indonésia, em dezembro de 2007. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/610/35/PDF/G0861035.pdf?OpenElement>. Acesso em 25 de junho de 2023.

totais de GEE. Em termos numéricos, os patamares seriam definidos a depender do nível de consenso que as Partes atingissem: os limites de temperatura sugeridos variavam entre 1.5°C e 2.0°C e os cortes nas emissões de GEE entre 50%, 80% ou 95% até o ano de 2050.

Durante as negociações em Copenhague, uma proposta, que teve amplo apoio dos Estados menos desenvolvidos (LDCs) e da Aliança dos Pequenos Estados Insulares (AOSIS), pretendia estabelecer como objetivo da CQNUMC “limitar a temperatura global em 1.5°C e estabilizar as concentrações de GEE na atmosfera em 350 partes por milhão (p.p.m.)”.¹⁶

No entanto, após uma semana de intensas negociações, as referências ao patamar de 1.5°C e as outras formas de definir um objetivo geral (em cortes de emissões ou em concentração de GEE na atmosfera) foram completamente retiradas do texto. O Acordo de Copenhague, por fim aprovado, reconhecia como objetivo geral apenas a necessidade de cortar as emissões globais com vistas à limitar o aumento da temperatura global a 2°C.¹⁷

Já na 16^a COP (2010), as Partes reconheceram que o objetivo definido poderia ser cientificamente inadequado, reconhecendo nos Acordos de Cancun, a “necessidade de revisar periodicamente a adequação do objetivo de longo prazo” e que tal revisão deveria ser “guiada pelos princípios da equidade e pelo princípio da responsabilidade comum porém diferenciadas e das respectivas capacidades” (PRCPDRC), indicando especificamente que o fortalecimento do objetivo global deveria ser feito com base na “melhor ciência disponível, inclusive em relação ao aumento de temperatura global de 1.5°C”.¹⁸

O longo processo de revisão (*structured expert dialogue* - SED) foi conduzido pelos órgãos subsidiários (SB) à COP, entre junho de 2013 e fevereiro de 2015, e culminou na redação de um extenso relatório, produzido levando em consideração o Quinto Relatório de Avaliação (AR5) do IPCC e de dezenas de outros documentos produzidos por órgãos regionais científicos e internacionais de direitos humanos.¹⁹

Em primeiro lugar, o relatório avaliou se era apropriado estabelecer o objetivo geral em termos de limite de temperatura. As conclusões indicam que a adoção deste objetivo era apropriada, pois era suportado pelo uso de informações científicas: seria possível traduzi-lo

¹⁶ NAGTZAAM, Gerry. What Rough Beast? Copenhagen and Creating a Successor Agreement to the Kyoto Protocol. In: Monash University Law Review 36(1) 215. 2010. §7,8,9. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/2010/9.html>. Acesso em 21.06.2023.

¹⁷ CQNUMC. ACORDO de Copenhague (Decision 2/CP.15). Doc n.º FCCC/CP/2009/11/Add.1. Adotado em 18 de dezembro de 2009, em Copenhague, na Dinamarca. Disponível: <https://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2023.

¹⁸ CQNUMC. ACORDOS de Cancun (Decision 1/CP.16). Doc n.º FCCC/CP/2010/7/Add.1. Adotado em 10 de dezembro de 2010. §4,138 Disponível em <https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2023.

¹⁹ CQNUMC, Subsidiary Bodies (SB). Report on the structured expert dialogue on the 2013-2015. §2,8. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2015/sb/eng/inf01.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2023.

quantitativamente em cortes de emissões globais, bem como medir os riscos de impactos com o qual está associado.²⁰ No entanto, confirmou que a estabilização da temperatura só ocorreria, quando se atingisse globalmente a neutralidade de carbono, sendo que, para o limite de 2°C definido, as emissões deveriam ser zeradas até 2050.²¹

Em segundo lugar, o relatório examinou se o objetivo geral de 2°C era ou não adequado, no sentido de ser ou não “uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. A análise envolvia duas questões: compreender quais eram os riscos dos impactos climáticos decorrentes deste aumento e avaliar se tais riscos eram inaceitavelmente altos e, portanto, deveriam ser reduzidos.”²²

Como conclusão, a revisão apontou que limitar o aquecimento global abaixo de 2°C deveria ser considerado como uma “linha de defesa”, pois, embora fosse comparativamente melhor que a trajetória de aumento de 4°C para qual o mundo caminhava, os indivíduos menos favorecidos e os sistemas com menos capacidades adaptativas ainda assim estariam expostos a “altos riscos”, especialmente considerando que os riscos ligados aos eventos de extremo climático, à disponibilidade de recursos hídricos e de terras cultiváveis estavam desproporcionalmente distribuídos.²³ Em outras palavras, seria inadequado considerar que o objetivo de limitar o aumento de 2°C era seguro para todos.

Em terceiro lugar, o relatório analisou o limite de temperatura de 1.5°C, concluindo que este patamar representaria uma salvaguarda muito mais segura para proteção contra riscos relacionados, por exemplo, à produção alimentar, à biodiversidade marinha, à criosfera e ao aumento do nível do mar.²⁴ Nesse sentido, sugere que as Partes adotem uma rota de maior precaução, para “limitar o aumento da temperatura o mais abaixo possível dos 2°C”.

Na 21ª COP (2015), em que foi aprovado o Acordo de Paris, surgiram algumas propostas retrógradas ao debate, que defendiam que o objetivo global fosse “retornar para o nível de 2°C até o ano de 2100”, presumindo que a ultrapassagem seria inevitável e seria mais realístico remediar a situação posteriormente. No entanto, essas sugestões não foram bem recebidas pelas Partes, por representarem um nítido regresso ao que já fora pré-estabelecido em outras COP e um evidente contrassenso aos alarmes da comunidade científica.

Para os países mais vulneráveis aos efeitos das mudanças climáticas, tais quais os AOISIS, cuja completa existência seria gravemente ameaçada no cenário de aumento de 2°C,

²⁰ Ibid. p.8.

²¹ Ibid. p. 11.

²² Ibid. §28

²³ Ibid. p.18

²⁴ Ibid. p. 33.

estabelecer o limite de 1.5°C como meta do Acordo era a principal prioridade nas negociações.²⁵ Respaldados pelas conclusões do relatório produzido durante a SED, os Estados insulares conseguiram alterar o objetivo geral até então vigente, acrescentando a segunda parte da redação ao art.2.1.(a).: “*envidar esforços para limitar esse aumento da temperatura a 1.5°C, reconhecendo que isso reduziria significativamente os riscos e impactos das mudanças climáticas*”.

À época, algumas críticas foram direcionadas à natureza dúbia do art. 2.1.(a), pois, afinal, qual seria o objetivo: limitar o aquecimento a 1.5°C ou bem abaixo dos 2°C? No entanto, a inclusão de ambos os patamares não é contraditória e tampouco dificulta a implementação do Acordo de Paris.²⁶ Na realidade, considerando a estrutura do Acordo, a importância de se definir referências numéricas para mitigação reside mais na verificação de conformidade das medidas que estão sendo adotadas.²⁷ Nesse sentido, as medidas de mitigação adotadas pelos países podem ser examinadas à luz de ambos os patamares, separadamente.

Outras críticas indicavam que, se antes o limite de 2.0°C já parecia distante, o novo objetivo seria utópico demais para ser almejado. No entanto, importa salientar que a sua inclusão não foi um mero capricho da comunidade internacional, mas advém do real reconhecimento de que o patamar anteriormente definido, de 2°C, não representava um nível de aquecimento seguro, dentro de riscos aceitáveis. Manter o antigo objetivo seria equivalente a contradizer as conclusões científicas e ignorar a finalidade última do art. 2º da CQNMUC.

Por fim, durante as negociações na COP de Paris, as Partes também travaram intensas discussões até chegar na redação final do art. 4.1. O objetivo da neutralidade de carbono, que havia sido sugerido pelo IPCC (mencionado no relatório final da SED) como sendo a única forma de estabilização da temperatura climática, não foi mencionado na redação final, muito embora esta proposta tivesse significativo apoio de diversos Estados, o que se deve especialmente aos esforços dos países produtores de combustíveis fósseis. O texto aprovado estabeleceu como meta global atingir o equilíbrio entre as emissões antrópicas de GEE e as remoções por sumidouros até 2050. Este equilíbrio ficou mundialmente conhecido como *net-zero* e é substancialmente diferente da neutralidade de carbono, pois, além de incluir outros GEE, permite que um nível residual de emissões seja mantido, caso não haja o

²⁵ BODANSKY, Daniel. Notes and Comment: The Paris Climate Change Agreement: A New Hope? In: American Journal of International Law (110), 228. Abril de 2016. p. 9

²⁷ Na verdade, o duplo objetivo só não dificulta a implementação do Acordo, pois ele não segue um modelo *top-down*. Caso seguisse, de fato, seria um desafio (se não impossível) implementar o acordo, pois a existência de dois orçamentos de carbono distintos impediria a distribuição de encargos mitigatórios.

comprometimento da estabilidade climática. Ainda assim, o art. 4.1 demanda que as Partes reduzam as suas emissões o “máximo possível”, ou seja, que visem chegar o mais próximo possível da neutralidade, o que, pelo menos em tese, deve ser considerado na formulação de NDC.

b. A mitigação dentro da estrutura legal do Acordo de Paris

À época de sua aprovação, o Secretário Geral das Nações Unidas aclamou o Acordo de Paris com um “triunfo monumental”, por representar uma grande conquista para a diplomacia multilateral.²⁸

Nos longos anos de negociação do Acordo, o embate que se travavam era sempre o mesmo: os países desenvolvidos, eram resistentes em aceitar um novo Acordo com responsabilidades diferenciadas e relutavam ajudar a financiar o processo de transição climática fora dos menos desenvolvidos; enquanto isso, os países em desenvolvimento não queriam renunciar ao tratamento diferenciado que, até então, gozavam, bem como não estavam dispostos a assumir o fardo financeiro de reduzir as próprias emissões.²⁹

No entanto, nas COP anterior a de Paris, foi-se gradualmente construindo um consenso sobre a necessidade de se reduzir as emissões de GEE globalmente. A ciência passou a prever com maior clareza e certeza os riscos envolvidos nos impactos das mudanças climáticas e deixou claro que, para evitar níveis de aquecimento perigosos, não poderia se ultrapassar o “orçamento de carbono”, limitado e por, todos compartilhados. Era imperiosa a necessidade de que todas as Partes deveriam, de alguma forma, assumir mitigar suas emissões.

Já em 2009, no Acordo de Copenhagen, , uma mudança na abordagem favoreceu um maior adesão dos países em assumir compromissos mitigatórios: ao invés de se negociar coletivamente as metas de redução de GEE que cada país deveria assumir (*top-down*), como se fez Kyoto, foi adotado um sistema que permitia as Partes definir as próprias metas

²⁸ UN Site – Sustainable Development Goals. UN chief hails new climate change agreement as a “monumental triumph”. 12 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2015/12/un-chief-hails-new-climate-change-agreement-as-monumental-triumph/>. Acesso em 22.06.2023.

²⁹ RAJAMANI, Lavania. Ambition and Differentiation in the 2015 Paris Agreement: interpretative possibilities and underlying politic. In: International and Comparative Law Quartely, v.65 (2). Cambrigde University Press: Cambrigde, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 31 de março de 2016. p. 494.

mitigatórias (*bottom-up*), já que elas tinham uma melhor capacidade de avaliar as suas circunstâncias nacionais.³⁰

Desde de 2013, com a decisão de Varsóvia sobre “O Avanço Adicional da Plataforma de Durban”, já havia grande expectativa de que a arquitetura emergente do novo Acordo fosse seguir um modelo *bottom-up*, já que havia sido iniciado um processo em que as Partes poderiam submeter contribuições nacionalmente determinadas pretendidas (INDC).³¹ Essa expectativa foi, então, confirmada na 21ª COP, permitindo que as Partes definissem suas próprias contribuições.

A redação do art. 4.2. estabeleceu, para todas as Partes do Acordo, o dever de preparar, comunicar e manter sucessivas NDC, bem como o dever de adotar medidas de mitigação domésticas, como o fim de alcançar os objetivos da contribuição.³²

Tal artigo impõe aos Estados obrigações legalmente vinculantes de conduta, mas não de resultado.³³ Durante as negociações, os países da AOSIS e da UE defendiam que tais obrigações, ainda que nacionalmente definidas, fossem de resultados, como forma de garantir que as metas seriam cumpridas, mas, por pressão dos Estados Unidos, China, Índia, entre outros que não desejavam se vincular a obrigações de resultado, o texto final previu apenas deveres de conduta.³⁴

Por outro lado, a segunda frase da redação expressamente indica que as partes são obrigadas a adotar medidas de implementação visando atingir o objetivo definido, nas palavras de RAJAMANI (2016), representa ou uma “expectativa de boa-fé em resultados”.³⁵ Assim, muito embora não seja possível derivar um dever de resultado do art. 4.2., no que tange ao cumprimento da própria NDC, é possível defender a existência de um dever de conduta de implementação vinculado a uma finalidade específica, qual seja, a de atingir a meta determinada na NDC.

A adoção do modelo *bottom-up*, todavia, e o fato das obrigações serem apenas de conduta não significa que os Estados têm total e absoluta discricionariedade e liberdade para determinar suas contribuições mitigatórias. Por óbvio, um Acordo com este conteúdo não seria aprovado.

³⁰ BODANSKY (2016). p. 8.

³¹ Ibid. p.8-9.

³² Ademais, o Acordo de Paris prevê uma série de outras obrigações de conduta sobre a transparência (art. 4.8), sobre atualização (art. 4.9) e sobre prestação de contas (art. 4.13) das NDC.

³³ RAJAMANI (2016). p. 498

³⁴ Ibid. p.498

³⁵ Ibid. p.498.

As obrigações de mitigação devem ser interpretadas em conjunto com o art. 2.2., o qual estabelece que a implementação do Acordo deve ocorrer de modo a refletir a equidade e o PRCPDRC, “à luz das diferentes circunstâncias nacionais”.³⁶ Embora este princípio, dentro do Acordo de Paris, seja vago e de difícil aplicação, é inegável que impõe uma certa expectativa de que ao formular uma NDC, as Partes demonstrem como ela reflete a melhor ambição, considerando as circunstâncias, capacidades e limitações nacionais, bem como suas responsabilidades. Portanto, no Acordo de Paris, diferentemente do que ocorre em acordos passados da CQNMUC, a operacionalização do PRCPDRC ocorre através de uma autodiferenciação.

A premissa por trás dessa escolha é que os Estados são aqueles que melhor conhecem as próprias “circunstâncias nacionais”. Nesse sentido, tendo em vista que os Estados são quem pode avaliar, em melhores condições, a sua política doméstica e suas prioridades econômicas, seriam, em tese, aqueles que conseguiriam melhor definir o escopo da mitigação (como e o quanto devem mitigar).³⁷

No entanto, essa autodiferenciação deve ser está pautada por algumas expectativas normativas. A primeira delas é que o compromisso nacionalmente determinado refletirá “a maior ambição possível” a ser assumida por aquele Estado.³⁸ Embora esse critério seja subjetivo, não há dúvidas de que o ponto central da abordagem *bottom-up*, que dá sentido ao mecanismo da autodeterminação, alinhando sua finalidade ao objetivo central do Acordo.

A segunda expectativa recai sobre a progressividade dos compromissos assumidos. As Partes são estimuladas a revisar e atualizar as suas NDCs a cada cinco anos, devendo os novos compromissos representar um novo avanço e, jamais, um regresso.³⁹

Há, também, uma expectativa normativa mais concreta, que limita a flexibilidade concedida às Partes no momento de formulação das NDC, exercendo uma função disciplinar

³⁶ A adição desta última parte da redação “à luz das diferentes circunstâncias nacionais” indica que não as capacidades e responsabilidades devem ser levadas em consideração, mas também fatores relevantes particulares de determinado país. Ademais, reforça o caráter diâmico do PRCPDRC, tendo em vista que as circunstâncias nacionais são alteradas com o tempo.

³⁷ PEEL, Jacqueline & PHILIPPE, Sands. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge University Press: Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2018. p.321.

³⁸ AP, art. 4.3.

³⁹ Embora raramente ocorra, a submissão de uma NDC regressiva abre margem para sua contestação em um litígio doméstico. No caso *Six Youth vs. Minister of Environment and Climate Change*, os litigantes sustentaram que a nova NDC de 2020 submetida pelo país violava o princípio da não-regressividade ambiental e o dever de submeter compromissos progressivos, pois representava, na verdade, uma “pedalada climática”, na medida em que, quando convertida no total de emissões que seriam reduzidas, representavam uma diminuição da ambição mitigatória. Nesse sentido, pleitearam pela ilegalidade da NDC submetida. Ver: BRASIL. Justiça Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (14ª Vara Cível Federal de São Paulo). *Six Youth vs. Minister of Environment and Climate Change*. Ação Popular de Improbidade Administrativa n. 5008035-37.2021.4.93.61000. Petição Inicial. Distribuído em 13.04.2021. p. 12

na autodiferenciação.⁴⁰ Conforme estabelece o art. 4.4, os países desenvolvidos devem continuar liderando com metas de redução absoluta das emissões, enquanto aqueles em desenvolvimento são incentivados a intensificar seus esforços de mitigação e a adotar metas de redução ou limitação de emissões de forma gradual. Embora essas expectativas não criem obrigações novas, elas instam as Partes a tomar determinadas escolhas, sujeitando ao escrutínio aqueles cujas NDC destoem do esperado.

No entanto, o Acordo não conta com muitos mecanismos para garantir que o conjunto das NDC submetidas resultarão no cumprimento dos objetivos do art. 2.1.(a) e do art. 4.1. A não distribuição de encargos mitigatórios e a autodiferenciação trás, justamente, o risco do “orçamento de carbono” ser ultrapassado. Embora o art. 14 preveja um mecanismo de balanço global (*global stockage*), momento em que as Partes irão avaliar o progresso coletivo de todas as NDC e submetê-las ao escrutínio, não há garantias de que as contribuições serão revistas de forma a refletir os encargos que, de fato, deveriam ser distribuídos de acordo com a expectativa de diferenciação. Em outras palavras, o Acordo de Paris tenta resolver o problema da falta de compulsão legal ao objetivo, por meio da criação de um risco reputacional, presente devido à criação dos mecanismos de transparência de do processo de global stockage.⁴¹

Nesse sentido, embora muito aclamado como uma grande conquista, surgiram igualmente diversas preocupações em relação ao *déficit* de justiça sobre o texto final aprovado, uma vez que, já na época, era nítido que os países precisariam aumentar substancialmente os níveis de ambição autotimpuestos, a fim de avançar para uma distribuição mais justa dos ônus de mitigação.⁴²

3. O Dever legal de mitigar em níveis mais ambiciosos

Como exposto na seção anterior, o Acordo de Paris não define quais são os exatos compromissos mitigatórios que os Estados devem adotar para que o objetivo seja cumprido, mas permite a autodefinição das contribuições mitigatórias.

⁴⁰ RAJAMANI (2016). p. 510.

⁴¹ FISCHEDICK, Manfred et. al. Reflections on the State of Climate Change Policy. In: LELE, Sharachchandra et al. *Rethinking Environmentalism: linking justice, sustainability and diversity*. Strüggmann Forum Reports (23). MIT PRESS: Massachussets, Estados Unidos, e Cambrigde, Reino Unido. Disponível em: https://epub.wupperinst.org/frontdoor/deliver/index/docId/7170/file/7170_Fischedick.pdf. Acesso em 28 de julho de 2023. p. 195.

⁴² Ibid. p. 198.

Nesse sentido, os litígios climáticos que visam denunciar a ilegalidade de NDCs ou outros compromissos climáticos, por estarem desalinhados com uma trajetória de limite de aumento da temperatura global a 1.5°C ou “bem abaixo de 2°C” ou por serem desconformes com um cenário de *net-zero* até 2050, precisam (a) demonstrar a existência de uma obrigação estatal de adotar, individualmente, medidas alinhadas com esses objetivos e (b) comprovar qual seria o encargo mitigatório equitativo que incumbe ao Estado, como parâmetro para atestar a irregularidade do compromisso atual.

a. Fundamentação legal da existência do dever

É comum que muitos litígios climáticos, voltados à mitigação, adotem estratégias mistas, recorrendo a mais de uma linha argumentativa ou cruzando doutrinas para fundamentar a existência de uma obrigação legal. Todavia, por propósitos acadêmicos cada um desses fundamentos, capazes de fundamentar a causa de ação nos litígios do recorte selecionado, será abordado em separado neste trabalho, respectivamente: (i) os deveres de proteger e garantir os direitos humanos; e (ii) os deveres estatutários e outros similares em *common law*.

i. Deveres de proteger e garantir os direitos humanos

Quase que todos os litígios que tem por objeto obrigar países a adotarem compromissos de mitigação mais ambiciosos, utilizam de teses argumentativas associadas aos direitos humanos.

Em alguns casos, os litigantes recorrem ao próprio direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, o que geralmente ocorre quando este está constitucionalmente previsto. Em outros deles, no entanto, é preciso recorrer a outros direitos constitucionais ou fundamentais previstos em tratados internacionais para desenvolver sua tese argumentativa.

Nesse sentido, o primeiro desafio que enfrentam os litigantes é demonstrar que há uma conexão entre os direitos humanos, de que são titulares, e os impactos das mudanças climáticas. Tal questão, por pertinência temática, será tratado na terceira seção deste trabalho, no tópico sobre legitimidade ativa.

Uma vez reconhecida essa relação, os litigantes precisam construir o fundamento de porquê o dever de proteger e garantir os seus direitos humanos contra os efeitos negativos das mudanças climáticas impõe aos Estados um dever de mitigar os gases de efeitos estufa em

conformidade com o nível de 1.5°C ou 2.0°C. Muito embora essa construção possa variar muito em função da legislação doméstica de um país, ela segue uma lógica similar, que são espelhados na legislação e jurisprudência internacional de direitos humanos.

Os deveres estatais relacionadas aos direitos humanos podem ser divididas em obrigações de respeitar, proteger e garantir.⁴³ Respeitar significa não violar, ou seja, não tomar ações que diretamente contrariem aquilo que é protegido por um direito.⁴⁴ As obrigações de proteger, por sua vez, impõe aos Estados o dever de adotar toda as medidas necessárias para evitar a violação de um direito, “projetando-se mais como uma relação entre o Estado e todos aqueles que estão sobre sua jurisdição”, abarcando, assim, o dever de prevenir que terceiros violem ou vulnerem os bens jurídicos protegidos pelos direitos humanos. Já as obrigações de garantia estão ligadas às medidas positivas que devem ser adotadas pelos Estados para assegurar a substancialidade do direito.

Diversos órgãos e cortes internacionais já se pronunciara sobre a existência de obrigações estatais em matéria de direito ambiental, sendo possível afirmar que existe um dever geral de “adotar uma estrutura legal e institucional para proteger a ocorrência de danos ambientais”.⁴⁵ Na Opinião Consultiva 23/17, a Corte Interamericano de Direitos Humanos pros Estados devem Estados adotar uma série de medidas para prevenir o dano, elenca uma série de obrigações específicas que os Estados devem adotar para construir essa arquitetura legal e institucional adequada, ente os quais se destaca o dever de prevenção.⁴⁶

A prevenção têm duas facetas. A primeira delas está relacionada ao dever de proteção de um direito, exigindo que os Estados ajam com devida diligência para evitar a violação de terceiros.⁴⁷ Para julgar se devida diligência foi ou não observada, tribunais costumam analisar se foram tomadas todas as medidas necessárias e apropriadas para evitar uma violação, sendo frequente que a realização de um comparativo com as medidas que poderiam ter sido adotadas pelo Estado.⁴⁸

⁴³ Para mais informações sobre o dever de respeitar direitos humanos, ver: UN OHCHR Site. International Human Rights Law. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>. Acessado em 28 de junho de 2023.

⁴⁵ COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CDESC). Comentário Geral No.14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health. Doc n.º E/C.12/2000/4. Adotado em 11 de agosto de 2000. §4,15,36.

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CtIdh). Opinión Consultiva 23/17 sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos (OC 23/17). Adotada em 15 de setembro de 2017. §45, §117-126, §148-176.

⁴⁷ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS (CDH). Comentário Geral No 31: The General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. Doc. n.º CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26 de maio de 2004. p.8 ; CDESC. Comentário Geral No.12: The Right to Adequate Food. Doc. n.º E/C.12/1999/5. Adotado em 12 de Maio de 1999. p.15.

⁴⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe nº76/09 sobre Admissibilidade.

A segunda faceta da prevenção de danos ambientais está correlacionada com o dever de garantia. Tendo em vista que não é possível cessar imediatamente todos os danos ambientais decorrentes de atividades poluentes, os Estados são obrigados a progressivamente adotar medidas para assegurar o pleno exercício dos direitos econômicos, sociais e ambientais.⁴⁹ Segundo o art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC):⁵⁰

“ARTIGO 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”

Em matéria climática, o dever de mitigação de GEE representa, substancialmente, uma obrigação de prevenção, pois está voltada a finalidade de evitar a ocorrência dos atuais e futuros danos climáticos.⁵¹ Eventualmente, a aplicação do princípio da precaução pode ser também favorável para reiterar que a existência de uma obrigação, mas, no geral, devido ao alto grau de certeza científica e precisão sobre os futuros impactos e riscos envolvidos com o aquecimento global, a mitigação pode ser amplamente considerada como prevenção.⁵²

Cumprе ressaltar que este dever existe independentemente de quais são os níveis de emissão de um país, ou seja, não depende do quanto suas as emissões contribuem para o fenômeno global do aquecimento global, pois, quando diversos Estados contribuem para um

(*Comunidad La Oroya vs. Perú*). 5 de agosto de 2009. §22 ; CtIDH. *Caso de Los Buzos Miskitos vs. Honduras*. Sentença de 31 de agosto de 2021. § 49,105 ; CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CtEDH). *Mileva and other vs. Bulgaria*. Applications n. 43449/02 e n. 21475/04. Sentença de 25 de novembro de 2010. §98,101.

⁴⁹ CDESC. Comentário Geral No. 3: The Nature of State's Parties Obligations. Doc. n.º E/1991/21. Adotado em 14 de dezembro de 1990.. p.1-2.

⁵⁰ PACTO INTERNACIONAL de direitos econômicos, sociais e culturais. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, em vigor desde de 3 de janeiro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 03.06.2023.

⁵¹ Seria difícil fundamentar a existência de uma violação de obrigação de respeito, pois o dano climático (configurado ou potencial), que representa a violação de um direito humano, ocorre devido ao fenômeno global das mudanças climáticas. Nesse sentido, só é possível atribuir a sua ocorrência ao processo de acúmulo de todas as emissões de GEE globais históricas, sendo impossível sustentar uma alegação de que as emissões diretas de um único ente estatal foram responsáveis pela sua ocorrência. Ainda que o Estado litigado seja um grande emissor histórico, o total de emissões que ocorreram em seu território não provém diretamente de suas ações, ou seja, de fontes estatais, mas de um acúmulo também de atividades privadas.

⁵² Cumprе indicar que o enfoque precautório é, também, uma parte integrante da obrigação geral de devida diligência no contexto de dano ambiental transfronteiriço, estando o Estado de origem obrigado todas as medidas apropriadas, dentro daquele contexto, a evitar que o dano aconteça. Ver: CtIDH. OC 23/17. §177.

ato ilícito, a responsabilidade de cada um dos Estados participantes é medida de sua maneira individual, sobre sua própria conduta e em referência às próprias obrigações internacionais.⁵³

Considerando os impactos das mudanças climáticas e o dever de prevenção de danos ambientais, extensamente consolidado na jurisprudência internacional, diversos órgãos de supervisão de tratados de direitos humanos identificaram que a existência de uma obrigação estatal de mitigar os gases de efeito estufa. Em uma declaração conjunta de 5 comitês, os órgãos indicaram que, para cumprir os respectivos tratados sob a sua supervisão, os Estados devem mirar em reduzir as emissões que refletem a ambição mais alta possível.⁵⁴ O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CEDESC), por sua vez, já ressaltou que, para agir de forma consistente com suas obrigações de direitos humanos, as Partes deveriam revisar as NDC que submeteram ao Acordo de Paris.⁵⁵

No Relatório Especial sobre direitos humanos e meio ambiente apresentado a Assembleia Geral das Nações Unidas, em junho de 2019, foram reconhecidas uma série de obrigações de direitos humanos relacionadas às mudanças climáticas.⁵⁶ Em relação às obrigações substantivas, inclusive a de mitigação, a resolução estabelece que os Estados “não devem violar o direito a um clima seguro através de suas próprias ações; devem proteger que o direito seja violado através de ações de terceiros, e devem estabelecer, implementar e

⁵³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (CID). *Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries*. A/56/10. In: Yearbook of the International Law Commission (2), Part Two. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2001. Art.47 e comentário 8. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. Acesso em 01 de julho de 2023. p. 124,125 e 129

⁵⁴ ““In order for States to comply with their human rights obligations, and to realize the objectives of the Paris Agreement, they must adopt and implement policies aimed at reducing emissions, which reflect the highest possible ambition, foster climate resilience and ensure that public and private investments are consistent with a pathway towards low carbon emissions and climate resilient development.” CEDAW et al. *Joint Statement on “Human Rights and Climate Change”* In: UN OHCHR Site. FIVE UN human rights treaty bodies issue a joint statement on human rights and climate change. 16 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/statements/2019/09/five-un-human-rights-treaty-bodies-issue-joint-statement-human-rights-and#:~:text=Joint%20Statement%20on%20%22Human%20Rights%20and%20Climate%20Change%22&text=The%20Committees%20welcome%20also%20the,dangerous%20impacts%20of%20climate%20change>. Acesso em 01 de julho de 2023.

⁵⁵ “This Committee has already noted that a failure to prevent foreseeable harm to human rights caused by climate change, or a failure to mobilize the maximum available resources in an effort to do so, could constitute a breach of this obligation. The nationally determined contributions that have been announced so far are insufficient to meet what scientists tell us is required to avoid the most severe impacts of climate change. In order to act consistently with their human rights obligations, those contributions should be revised to better reflect the “highest possible ambition” referred to in the Paris Agreement (art. 4 (3)).” CESCR, Statement: Climate Change and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. UN Doc. E/C.12/2018/1. Adotado em 31 de outubro de 2018. §6.

⁵⁶ BOYD, David R. Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. A/74/161. Adotado pela Assembleia das Nações Unidas, Nova Iorque, 15 de julho de 2019.

aplicar leis, políticas e programas para implementar este direito”, devendo também evitar medidas retroativas e discriminatórias.

Nesse sentido, é evidente que a arquitetura legal internacional fornecesse uma boa base para sustentar a existência de um dever geral de adoção de medidas de mitigação para proteção dos direitos humanos, obrigação que pode ser considerada de caráter substantivo.⁵⁷ No entanto, para o recorte de litígios aqui selecionado, é preciso ainda demonstrar que esse dever, na verdade, implica em seguir uma trajetória de mitigação de 1.5°C ou “bem abaixo dos 2°”, ou adotar planos de *net-zero* até 2030. Essa é a parte mais desafiadora dos litígios.

ii. Deveres estatutários (*statutory duties*) e deveres de *common law*

Em primeiro lugar, é preciso pontuar o porquê desta distinção, que é típica de sistemas de *common law*. Nos litígios climáticos selecionados, alguns sustentam a existência de um dever de cuidado (*duty of care*) para demonstrar como o Estado estaria obrigado a mitigar em níveis mais ambiciosos. Em sistemas de *civil law*, o dever de cuidado nada mais é do que um dever derivado da responsabilidade civil, que geralmente têm algum tipo de tratamento legal e, portanto, estaria incluso naquilo que seria chamado de “dever estatutário” em sistemas de *common law*.⁵⁸ Nesse sentido, a distinção entre ambos os deveres é meramente indicativa, não tendo relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, porquanto serão apenas discutidos os deveres estatutários.

É seguro afirmar que os deveres estatutários representam a mais frequente causa de ação em litígios climáticos.⁵⁹ Embora os contornos específicos de cada um dos direitos e deveres legais variem significativamente entre as jurisdições, é possível reconhecer alguns caminhos comuns que os litígios voltados ao reforço da ambição mitigatória perseguem.

Ao analisarem um total de 79 casos, SAVARESI & SETZER (2021) identificaram três tipos de obrigações substantivas comumente evocadas em estratégias de litígios climáticos contra governos.⁶⁰

⁵⁷ PNUMA & Columbia University, Sabin Center for Climate Change Law. *Climate Change and Human Rights*. Nairobi. Dezembro de 2015. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/20.500.11822/9934>. p.19, 22-24.

⁵⁸ PNUMA & Columbia University Sabin Center for Climate Change Law. *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*. Nairobi.2020. p 42.

⁵⁹ Ibid. p. 41.

⁶⁰ SAVARESI, Annalisa & SETZER, Joana. *Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers*. Journal of Human Rights and the Environment. 1 de setembro de 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3928385>. Acesso em 04 de julho de 2023.

A primeira dessas estratégias advoca a existência de um dever positivo de adotar legislações (*positiv duty to adopt legislation*), nas quais os litigantes demandam uma medida positiva do Estado na adoção de legislação ou de atos executivos para combater a degradação ambiental, que afeta o usufruto de seus direitos humanos.⁶¹ Dentro do recorte selecionado, seria o equivalente a demonstrar que a alguma legislação interna, ainda que lida em conjunto com outros diplomas internacionais, impõe uma obrigação de mitigar de forma mais ambiciosa, ou seja, que existe um dever estatutário de agir, vinculado à finalidade de limitar o aumento da temperatura a 1.5°C ou “bem abaixo dos 2°C”.⁶²

A segunda delas dessas estratégias seria defender o dever positivo de cumprir e aplicar a própria legislação (*positive duty to enforce legislation*).⁶³ Em diversas jurisdições, leis, ações, planos e políticas correlacionadas às mudanças climáticas foram codificadas, promovendo uma base legal para ações que visam disputar a legalidade e a implementação das obrigações nelas previstas. Por óbvio, é muito comum que esses deveres sejam utilizados em litígios que visam promover a implementação de compromissos mitigatórios, pois é provável que estes, ao estarem previstos em lei, passaram a ter um *status* vinculante. No entanto, para o recorte de litígios selecionados, essa estratégia é mais melindrosa, pois, geralmente, não há uma legislação que imponha, diretamente, um encargo mitigatório mais ambicioso ao Estado.

Há, todavia, algumas possibilidades de se adotar essa estratégia no tipo de litígio aqui discutido. Por exemplo, se a demanda questiona a legalidade de um compromisso nacional por ser considerado inconsistente com o encargo distribuído que foi distribuído em um nível regional, por exemplo, dentro da União Europeia, o fundamento é de descumprimento de outra legislação ambiental. Outra hipótese seria uma demanda em que haja um verdadeiro conflito entre normas, por exemplo, quando um compromisso menos ambicioso esteja previsto em um ato de menor hierarquia, enquanto outro de maior hierarquia exige que o Estado mitigue de maneira mais ambiciosa.⁶⁴

A terceira estratégia de defesa de uma obrigação substantiva sustenta a existência de um dever negativo de prevenir violações de direitos humanos (*negative duty to prevent human*

⁶¹ Ibid. p. 13.

⁶² Essa é a defesa, por exemplo, adotada no caso *Urgenda Foundation vs. State of Netherlands*, no qual, a partir da própria legislação holandesa, os litigantes defendem a existência de um dever de cuidado, cujo conteúdo é contornado a partir dos direitos humanos. Também é a estratégia adotada no caso *VZW Klimaatzaak vs. Kingdom of Belgium and Others*, que segue um caminho muito similar. Ver tópico 2.c).

⁶³ SAVARESSI & SETZER (2022). p. 13.

⁶⁴ Essa é a abordagem adotada pelos litigantes no caso *Friends of the Irish Environment vs. Ireland*. Ver: tópico 2.c).

rights violation).⁶⁵ O tema já foi suficientemente abordado no tópico anterior e, sendo direito humano previsto em legislação nacional ou pela Constituição, não difere muito de um dever estatutário. O fato é que esse dever, geralmente, pode ser tanto o ponto de partida de uma tese argumentativa, bem como pode assumir uma função complementar para o tipo de litígio climático aqui discutido.⁶⁶

b. Julgando a legalidade de uma NDC ou compromisso mitigatório

Para demonstrar que os compromissos mitigatórios adotados por um Estado não são suficientes, uma série de abordagens são possíveis. Como discutido no tópico anterior, a obrigação substantiva de mitigação pode ser derivada, conjuntamente, do dever positivo de adotar legislação e do dever negativo de prevenir violações de direitos humanos. No entanto, a sustentação de qual é o conteúdo deste dever, ou seja, como “deveria mitigar o Estado” é um segundo desafio

i. As diferentes formas de avaliação de legalidade de um compromisso mitigatório

KHALFAN (2022) identifica “seis provas de fogo”, resumida em seis perguntas, para que os tribunais avaliem, em matéria de direitos humanos, as obrigações de mitigação.⁶⁷

A primeira delas, mais genérica, seria questionar se o Estado tomou todas as medidas necessárias e apropriadas possíveis para reduzir as emissões.⁶⁸ Assim, conforme discutido no tópico 2.a.i), as cortes fariam uma análise das medidas já adotaram e que poderiam ter adotado, a partir de critérios pertinentes como: se introduziu energia limpas alternativas, se reduziu o alcance das atividades poluentes, se a NDC inclui um plano claro para reduzir todas as

⁶⁵ SAVARESSI & SETZER (2022). p. 13.

⁶⁶ “En concreto, planteo que los litigantes han seguido sobre todo una estrategia doble: han pedido a las cortes que tomen los *objetivos del régimen jurídico internacional sobre el clima* (tal y como se establecen en el Acuerdo de París, los informes del IPCC y otras fuentes autorizadas) como puntos de referencia para evaluar la acción climática de los gobiernos; y han invocado las *normas, los marcos y los mecanismos de aplicación de los derechos humanos* para hacer que los gobiernos sean jurídicamente responsables de dichos objetivos.” GARAVITO, César Rodríguez. Litigar la emergencia climática: el auge mundial de los litigios basados en derechos humanos para la acción climática. In: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022. p.25

⁶⁷ KHALFAN, Ashfaq. Las pruebas de fuego para que las cortes evalúen las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos para reducir las emisiones de carbono. In: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022.

⁶⁸ Ibid. p. 190-193.

emissões, se levou em consideração os grupos vulneráveis, marginalizados e desfavorecidos, se respeita à expectativa normativa diferenciada do Acordo de Paris, entre outros. O autor indica que, muito embora os Estados gozem de uma certa margem de discricionariedade (*margin of appreciation*) para determinar como otimizará o uso de seus recursos nesse tema, há parâmetros importantes para avaliar se as medidas adotadas foram razoáveis.

A segunda prova questiona se os subsídios estatais promovidos para atividades poluentes e a falta de mobilização de recursos para mitigação. Por pertinência temática, não será tratada neste trabalho.

A terceira prova indica para as cortes avaliarem se foi estabelecido plano climático razoável em comparação com os outros Estados em condições similares, ou seja, aqueles que têm recursos comparáveis.⁶⁹ Entre fatores que podem indicar uma similaridade de “circunstâncias nacionais”, o autor aponta o o nível de riqueza e desenvolvimento social, a capacidade de tecnologia, a disponibilidade de recursos naturais, localização geográfica, entre outros.

A quarta prova indaga se compromisso mitigatório assumido pelo Estado comporta-se de forma progressiva, evitando qualquer retrocesso.⁷⁰ Indicando os Comentários Gerais n.º 3 e 19 do CDESC, o autor reitera que a regressão em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais é, a princípio, vedada. Sempre que uma regressão ocorrer deve ser acompanhada de justificativas razoáveis, ser adotada depois de um exame exaustivo de alternativas, com a participação dos grupos afetados e ser não-discriminatória.

A quinta prova é a mais controversa e é por ela que a maioria dos litígios objetos deste trabalho perpassa: determinar se o compromisso assumido pelo Estado está condizente com uma trajetória de 1.5°C (ou “bem abaixo dos 2°C”, a depender da referência).⁷¹ Aqui, o autor não só trás questões da repartição justa (*fair-share question*), que será discutida em um tópico próprio, como indica outros fatores de avaliação importante para averiguar a integridade ambiental e a consistência dos compromissos assumidos, tais como verificar se o Estado está contando com tecnologias de “emissões negativas”, ou outras formas de captação por sumidouros que são incertas.⁷²

⁶⁹ Ibid. p. 193.

⁷⁰ Ibid. p. 194.

⁷¹ Ibid. p.195-198.

⁷² Sobre como a contabilização de emissões negativas por tecnologias (NETs) podem representar um grava risco à integridade ambiental das NDCs e, inclusive, influenciar negativamente na própria *fair-share*, caso sejam contabilizadas nas trajetórias possíveis quando da alocação de emissões, ver: ANDERSON, Kevin et al. *A factor of two: how the mitigation plans of 'climate progressive' nations fall for short off Paris-compliant pathways*. In: *Climate Policy*, 20:10. 1290-1304. 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/14693062.2020.1728209>. Acesso em 03 de julho de 2023.

Por fim, há uma sexta prova: avaliar se a forma como o Estado mitiga suas emissões é coerente com os direitos humanos.⁷³ Aqui, o autor trás considerações não só sobre os deveres procedimentais dos Estados na adoção das políticas mitigatórias, o que inclui a participação dos povos vulneráveis, mas também análise dos resultados substanciais da política, a fim de averiguar se a transição realizada é justa.

Embora essas “provas de fogos” tenham sido formuladas de maneira genérica, recorrendo, principalmente, ao tratamento normativo internacional, é possível enxergar pontos de conexão com o direito interno.

MARJANAC & JONES (2022) identificam princípios pertinentes que podem auxiliar para avaliar se um estão agindo com a devida diligência em matéria de mitigação, ou seja, se têm adotado todas medidas apropriadas, necessárias ou essenciais que devem adotar.⁷⁴ Com tais princípios, as autoras desenham possíveis caminhos para assistir na construção do conteúdo da obrigação substantiva de mitigar, que, segundo elas, teria um núcleo mínimo. Entre os princípios elencados, o da coerência (a partir de um enfoque comparativo das políticas adotadas por e Estados com recursos comparáveis) e o da proporcionalidade (considerando quais foram as medidas tomadas e a gravidade de risco do dano) parecem ser especialmente favoráveis para contestar a falta de ambição de um compromisso mitigatório.⁷⁵

Para as autoras, uma série de questões poderiam auxiliar na defesa da tese de que a NDC de um Estado não é ambiciosa o suficiente, comparativamente a outros, tais quais: se o Estado justificou a falta de alinhamento de suas políticas poucas ambiciosas, por motivos de capacidade que sejam racionais e respaldados em provas sólidas, se o Estado pretende igualar seus medidos e objetivos a outros Estados que adotam compromissos mais ambiciosos, bem como se os objetivos foram fixados de forma transparente e incluíram considerações sobre os custos de impactos e benefícios à saúde, a economia e outros associados a uma transição para uma economia de baixo carbono.⁷⁶

⁷³ Ibid. p. 198.

⁷⁴ MARJANAC, Sophie & JONES, Sam Hunter. Cap.7.: Como mantenerse dentro de los limites atmosféricos y judiciales: Principios básicos para evaluar si la acción del Estado en materia de cambio climático se ajusta a los derechos humanos. IN: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022. p 181

⁷⁵ Ibid. p. 181

⁷⁶ Ibid. p. 182.

ii. A questão da repartição justa ou repartição equitativa dos encargos mitigatórios (*The Fair-Share Question*)

Para boa parte da doutrina, em todo litígio voltado a contestar a legalidade dos esforços mitigatórios de um Estado, a questão da repartição justa emerge como um obstáculo legal, sendo impossível contornar o seu debate.⁷⁷ No entanto, conforme demonstrado no capítulo anterior, são diversas as formas de avaliação de adequação de um compromisso mitigatório e nem todas elas dependem, necessariamente, da repartição justa. Na verdade, a questão da *fair-share* só será inevitável, quando se pretende sustentar que os Estados têm um dever de mitigar em uma trajetória pré-concebida, para limitar o aumento 1.5°C ou 2.0°C. Portanto, litígios que sustentam a ilegalidade de uma NDC por outros caminhos, tais como a partir de princípios comparativos, ou da proporcionalidade, ou da não-regressividade, entre outros, não necessariamente irão se deparar com a *fair-share*. Esclarecida essa questão, procede-se à discussão da polêmicas envolvidas na repartição justa.

Conforme exposto na primeira seção, o Acordo de Paris adotou uma abordagem *bottom-up*, permitindo aos Estados uma grande flexibilidade na autodeterminação de suas contribuições mitigatórias. Afora diversas expectativas normativas que recaiam sobre as NDC, os Estados gozam de prerrogativa para submeterem os compromissos que julgam adequados, a partir de uma avaliação particular das próprias circunstâncias nacionais. Ademais, não há nenhuma disposição no Acordo que obrigue que a contribuição seja vinculada a uma trajetória de limitar o aumento da temperatura global a 1.5°C ou bem abaixo dos 2.0°C.

Como exposto anteriormente, a construção desta obrigação substancial, em ações judiciais, é o grande desafio dos litigantes e, geralmente, está associada a argumentos de defesa dos direitos humanos e a outros deveres estatutários. O entendimento formado nos tribunais quanto à existência dessa obrigação não é consensual, existindo julgamentos que adotam posturas diametralmente opostas. A própria natureza do Acordo de Paris costuma desfavorecer a sustentação dessa tese, pois teria, em tese, favorecido à ampla discricionariedade dos Estados em determinar o escopo da mitigação que deveriam se compromissar. No entanto, as mudanças climáticas não é um tema qualquer que pode ser deixado ao relés da cooperação internacional. O cenário de emergência climática é iminente e

⁷⁷ LISTON, Gerry. (2020). Enhancing the efficacy on climate change litigation: how to resolve the “fair-share question”. In: *Cambridge International Law Journals* (9) (2): Cambridge, Reino Unido. Dezembro de 2020. p. 243.

a consequência grave aos direitos humanos leva à necessidade de construir uma narrativa alternativa. Sobre o tema, PAIAMENT (2020), sustenta:⁷⁸

“(...) os argumentos utilizados nesse tipo de litígio climáticos usam símbolos e representações para reduzir, simplificar e vivificar questões complexas da política climática. Por exemplo, eles reduzem as aparentes possibilidades infinitas de estratégias de mitigação em ‘caminhos de redução’ [de emissões] identificáveis, e definem marcos temporais que constituem momentos centrais para avaliação. (...) a narrativa nos posiciona em uma estrada, da qual os caminhos escolhidos têm desviados” (tradução própria)

Para identificar esse caminho, todavia, é preciso operar uma metodologia que seja capaz de determinar o encargo mitigatório individual, particular, que incumbe a cada Parte. Ou seja, é preciso transformar o objetivo global (de limitar temperatura global) em trilhas individuais para cada um dos Estado.

O ponto de partida para essa repartição é o orçamento de carbono. O conceito refere-se à quantidade máxima de emissões de dióxido de carbono (CO₂) que podem ser liberadas na atmosfera enquanto se mantém o aquecimento global abaixo de um determinado limite, geralmente expresso como aumento de temperatura em relação aos níveis pré-industriais.⁷⁹ Portanto, o orçamento representa o restante de emissões que podem ser alocadas na atmosfera antes de exceder o limite estabelecido. Presume-se, então, que, idealmente atinja o cenário *net-zero* antes que esse orçamento seja ultrapassado.

A maior autoridade que serve de referência, atualmente, para definir qual o orçamento restante é o Relatório Especial do IPCC sobre o Aquecimento de 1.5°C.⁸⁰ Nele, as referências científicas sobre os cenários de aumento da temperatura global são estabelecidos, estabelecendo uma relação causal entre a probabilidade de aquecimento e a concentração de

⁷⁸ “In addition, the arguments in the above cases use symbols and representations in order to reduce, simplify, and bring to life complex issues of climate policymaking. For example, they reduce the seemingly endless possible climate mitigation strategies into identifiable ‘reduction pathways’, and assert ‘milestones’ at key moments for evaluation. Indeed, the crux of the Urgenda and Friends of the Irish Environment cases lies in whether 2020 is such a key milestone, or whether 2050 ought to serve as the more definitive moment for evaluating success, and hence also our shared climatic destinies. While the differences between the various pathways appear fairly minimal for the time being—with arguments revolving around whether states must pursue 20 percent or 25 percent reductions by 2020—the narrative also positions us at a ‘crossroads’, from which the pathways will only continue to diverge.” PAIAMENT, Phillip. Urgenda agenda: how climate litigation builds transnational narratives. In: *Transnational Legal Theory*, v.11, 1ed.: 2 de abril de 2020. p. 140.

⁷⁹ Ver: TERMS list. Carbon Tracker Initiative. Disponível em: <https://carbontracker.org/resources/terms-list/#carbon-budgets>. Acesso em 06 de julho de 2023.

⁸⁰ IPCC. 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.* (AR 5/5) Cambridge University Press, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2018. p.3-24.

GEE na atmosfera. Importante destacar, ainda, que o estabelece dezenas de cenários, porquanto há diversos orçamentos de carbono possíveis, a depender da referência utilizada.

Por exemplo, para um aumento de temperatura limitado a “bem abaixo dos 2.0°C”, o orçamento será diferente daquele limitado a 1.5°C. Dentro de um mesmo limite, há ainda mais de um orçamento de carbono possível, a depender da probabilidade de atingir aquele nível de temperatura. Por exemplo, há orçamentos de carbono distintos para o cenário previsto de 50% de chance de aumento em 1.5°C e 66% de chance para o mesmo limite, já que envolvem quantidades de concentração atmosférica de CO₂ diferentes.⁸¹

Portanto, o primeiro desafio enfrentado pelos litigantes nesse processo é definir qual referência será utilizada e justificar essa escolha. Essa é, talvez, uma das questões mais crítica que se impõem nesse tipo de litígio climático, especialmente considerando que não há um alinhamento unânime entre as organizações ambientais sobre qual seria o patamar seguro.⁸² Os impactos associados aos diferentes cenários de aquecimento global são abruptamente distintos e, para certos grupos vulneráveis, como os habitantes de ilhas insulares, as diferenças não são sutis, mas refletem na possibilidade de desaparecimento de seus terras nativas.

Segundo SETZER & HIGHAM (2022), antes da divulgação do relatório do IPCC de 2018, acima mencionado, os litígios costumavam usar o limite de 2°C como referência para calcular metas de mitigação “seguras”, o que foi feito, inclusive, no famoso caso *Urgenda*.⁸³ No entanto, os dados divulgados revelaram, com mais precisão científica, como o aquecimento de 1.5°C já representa, em si, um cenário catastrófico, com impactos severamente negativos à centenas de milhões de pessoas no mundo. Assim, a partir da análise dos casos oferecidos especialmente em 2022, a autora conclui que houve uma mudança de paradigma na litigância climática contra governos, que tendem a estabelecer como referência

⁸¹ HAUSFATHER, Zeke. Analysis: What the new IPCC report says about when world may pass 1.5°C and 2.0°C. Carbon Brief Clear on Climate, 2021. Disponível em: <https://www.carbonbrief.org/analysis-what-the-new-ipcc-report-says-about-when-world-may-pass-1-5c-and-2c/>. Acesso em 06 de julho de 2023.

⁸² “Perhaps more critical, however, is the fissure within environmentalist organisations about the desirability of reifying the 2°C maximum warming threshold instead of the more stringent 1.5°C goal. For small island states, 2°C warming constitutes an existential threat to their continued existence with likely scenarios of ocean rising and severe weather patterns that would terminate the possibility of habitation on their sovereign territory. If, as Cover postulates, ‘legal interpretation takes place in a field of pain and death’, then the interpretation of the Paris Agreement in the urgency narrative deals in the death of the small island states. While environmentalists extol the success of the *Urgenda* case, it also represents an uncomfortable compromise from the perspective of island states, who presumably would have argued for a far more radical 2020 reduction target and lower maximum warming threshold. It also perpetuates a (post)colonial mentality whereby the sovereignty of small island states count for less than the national interests of European and North American states, among other.” PAIAMENT (2020). p. 142.

⁸³ SETZER, Joana & HIGHAM (2022). p. 31.

o limite de 1.5°C.⁸⁴ Em sua visão, essa tendência deve ser favorecida pela adoção do Pacto Climático de Glasgow, em que as Partes à CQNMUC “sedimentaram” o limite de 1.5°C como o “teto primordial para o aumento da temperatura global”.⁸⁵

Após definir uma referência, é preciso repartir o orçamento global em trajetórias de cortes de reduções de GEE para cada um dos países, distribuição essa que deve ser pautar pela equidade.⁸⁶ A forma como os ônus são repartidos – ou seja, por quais critérios deve se pautar – é onde reside a grande polêmica do tema, pois há uma série de princípios importantes que devem ser levados em consideração e não há um consenso internacional, pré-estabelecido, sobre qual deles (ou se todos eles) deve ser aplicado.⁸⁷ Ademais, a maioria dos critérios utilizados nesse procedimento estão previstos apenas como expectativas normativas no Acordo de Paris ou são princípios genéricos ou, ainda, são deduzidos a partir do própria noção de equidade, de tal forma que é difícil sustentar que dispõem de aplicabilidade legal.

O Quinto Relatório de Avaliação do IPCC define 3 princípios gerais que podem orientar a distribuição de encargos equitativos, sendo eles: (i) responsabilidade, (ii) capacidade e (iii) igualdade.⁸⁸ O primeiro deles é tocante à responsabilidade que cada país têm por ter contribuído para as mudanças climáticas, ou seja, refere-se ao acúmulo de emissões históricas de cada uma das partes. No segundo deles, “capacidade”, a alocação é feito a partir de uma associação entre metas e custos de mitigação e a disponibilidade de recursos de um país, frequentemente em função do Produto Interno Bruto (PID) ou índice de desenvolvimento humano (IDH). Por fim, o critério da “igualdade” realiza uma distribuição *per capita* das emissões. Esses 3 critérios podem, separadamente, constituir abordagens para

⁸⁴ Ibid. p. 31.

⁸⁵ O Pacto Climático de Glasgow não alterou o objetivo central do art. 2.1.(a) do Acordo de Paris. No entanto, em algumas provisões, a decisão reconhece a significativa diferença de impactos entre ambos os cenários, prevendo a necessidade de adotar medidas mitigatórias rápidas, profundas e sustentáveis para reduzir as emissões em 45% até 2030. Ver: CQNMUC. PACTO Climático de Glasgow (Decision 1/CMA.3). Doc n.º FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1. Adotado em 12 de novembro de 2021, em Glasgow, Escócia. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_10_add1_adv.pdf. Acesso em 03.07.2023. §20,21,22.

⁸⁶ O Acordo de Paris menciona, ao menos cinco vezes o termo equidade: no preâmbulo, reconhece o valor deste princípio no preâmbulo, inclusive em sua faceta intergeracional; no art.2.2, impõe que o “Acordo será implementado de forma a refletir a equidade”; no art.4.1, estabelece que as Partes devem ter a equidade como parâmetro ao estabelecerem suas NDCs; e no art.14.1, estabelece que o processo de *global stockage* será conduzido à luz desse princípio. Fonte: ACORDO de Paris. (2015). Preâmbulo, art. 2.2, 4.1 e 14.

⁸⁷ A falta de consenso internacional sobre quais critérios seriam utilizados para repartição equitativa era, inclusive, o debate mais vital e controverso entre os países que dificultava a adoção de um novo amplo acordo climático no modelo *top-down*. Sobre o tema, ver: KESTERNICH, Martin et. al. *Negotiating weights for burden sharing rules among heterogeneous parties: empirical evidence from a survey among delegates in international climate negotiations*. ZEW Discussion Papers 14-031, ZEW. Leibniz Centre for European Economic Research: Leibniz, Alemanha. 2014.

⁸⁸ IPCC. Assessing Transformation Pathways. In: *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of the Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. (AR5 WGIII)*. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos: 2014. p. 456-462.

alocar os encargos, ou serem combinados entre eles. Portanto, há 6 abordagens diferentes possíveis para realizar essa distribuição, sendo que aquela que combina todos os 3 critérios recebe o nome de *staged approach*.⁸⁹

Segundo dados da *Climate Action Tracker* (CAT), instituição que adota a *staged approach*, nenhum Estado submeteu ao Acordo de Paris uma NDC compatível com a trajetória de limitar o aumento da temperatura global até 1.5°. ⁹⁰ Grande parte dessa incompatibilidade advém da insuficiência das medidas mitigatórias a curto prazo, ou seja, dos compromissos assumidos até 2030. Segundo dados divulgado pelo Secretário da CQNUMC, se todos as NDC fossem integralmente cumpridas até 2030, o orçamento de carbono seria “consumido” em 86% até 2030. ⁹¹ Nesse ritmo, estima-se que, considerando o menos pior das hipóteses, a temperatura global tende a ser elevada entre 2.1-2.9°C até 2100. ⁹²

Muito embora a projeção científica seja clara e seja plenamente possível realizar a repartição justa dos encargos, nem sempre as Cortes recebem os argumentos dos litigantes. Conforme mencionado, comprovar a normatividade desses critérios equitativos pode ser o maior dos obstáculos enfrentados nesse tipo de litígio. Os tribunais podem considerar que essa repartição está fora do campo do direito, já que, em seu âmago, reside questões essencialmente éticas ou morais, que não estão solidificadas por uma lei internacional.

Inevitavelmente, operacionalizar a equidade na repartição de encargos mitigatórios é uma questão de justiça distributiva, que envolve uma série de interesses complexos que

⁸⁹ As 6 abordagens são: (i) responsabilidade, (ii) capacidade, (iii) igualdade, (iv) responsabilidade, capacidade e necessidade (combinando responsabilidade e capacidade); (v) emissões cumulativas igualitárias *per capita* (responsabilidade e capacidade); (vi) *staged approach*. Não há um cruzamento apenas dos critérios de capacidade e igualdade. Há, ainda, uma sétima abordagem complementar possível: *equal marginal abatement costs*, na qual seria adotado um sistema global de precificação do carbono para servir de referência para alocação. Fonte: Ibid. p. 458.

⁹⁰ A instituição *Climate Action Tracker* (CAT), a partir da *staged approach*, avalia como seria a repartição equitativa de encargos mitigatórios em 5 diferentes cenários de aquecimento global até 2100. ⁹⁰ Com base nesses parâmetros comparativos, é possível avaliar individualmente cada uma das NDC já submetidas ao Acordo de Paris de acordo com o cenário de aquecimento que representam. Assim, a instituição consegue classificar os compromissos em 5 categorias (1) compatível com 1.5°C (50% de chance de se manter nesse limite), (2) compatível com 2°C, (3) insuficiente (66% de ultrapassar 3°C), (4) altamente insuficiente (66% de chance de ultrapassar os 4°C) e (5) criticamente insuficiente (ultrapassagem definitiva dos 4°C). No conjunto geral, combinando todas as NDC, o mundo está numa trajetória de mitigação considerada “altamente insuficiente”. Para mais informações ver: CAT Rating Methodology. Climate Action Tracker. Disponível em: <https://climateactiontracker.org/methodology/cat-rating-methodology/>. Acesso em 6 de julho de 2023.

⁹¹ CQNMUC, Secretariado. Synteshis Report by the Secretary. *Nationally determined contributions under the Paris Agreement the Paris Agreement (2022 NDC Synteshis Report)*. Documento nº FCCC/PA/CMA/2022/4. Apresentado na CMA 4, em Sharm el-Sheik, Egito. Novembro de 2022. Disponível em: <https://unfccc.int/documents/619180>. Acesso em 6 de julho de 2023. §18.

⁹² Ibid. §18.

precisam ser sopesados e considerados.⁹³ Considerando a complexidade e heterogeneidade dos problemas que a mitigação envolve, seria um equívoco considerar que o único veredito possível, a ser dado por tribunais, seria impor a todos os países uma rígida trajetória de redução de suas emissões, sem considerar outros interesses socialmente relevantes, tais como o interesse pelo desenvolvimento e pela segurança energética.

Na prática, deslocar o debate do que é tecnológica ou financeiramente viável pode ser perigoso, especialmente em países pobres, pois nem sempre as medidas que seriam necessárias para frear o ritmo do aquecimento global são compatíveis com a busca desses outros interesses. Ainda que a capacidade e a necessidade sejam levadas em conta para a distribuição dos encargos, o fato é que, quanto mais escasso o orçamento de carbono, menor a margem de emissões que seriam permitidas para cada país.⁹⁴ Sem a assistência financeira e tecnológica fornecida por países ricos, as fronteiras da transição para uma economia de baixo carbono podem ser intransponíveis para os países pobres. Em suma, se desconsiderada essas questões no curso do debate judicial, a rígida operação desses critérios pode distanciá-los do seu valor fundamental: a equidade.

Por outro lado, em ações promovidas contra governos de países desenvolvidos, o peso da justiça distributiva deveria, pelo menos em tese, reforçar a persecução de trajetórias de mitigações mais ambiciosas, pois, na régua da equidade, são os Estados com maiores emissões históricas, com maior capacidade adaptativa, menos necessidade e, ocasionalmente, com os maiores índices de emissão *per capita*.⁹⁵ Todavia, a maioria dos tribunais domésticos costumam balizar a natureza dessa justiça em volta dos interesses nacionais ou simplesmente apartar a equidade do debate jurídico, por diversas vezes confirmando que a conciliação desses valores deve ocorrer por meios democráticos e não judiciais.

De fato, posicionar-se diante dessas dicotomias envolve temas demasiado complexo de uma perspectiva moral e filosófica, mas é evidente que a abstenção dos tribunais para com a causa climática tampouco representa uma solução desejável. De toda forma, a crescente judicialização de ações envolvendo a mitigação revela como a arquitetura legal dos

⁹³ MCKINNON, C. *Climate justice in a carbon budget*. Climate Change 133 (3). 2015. Disponível em: <https://centaur.reading.ac.uk/40496/>. Acesso em 6 de julho de 2023. p. 6-7.

⁹⁴ “The fact of the carbon budget means that ultimately total global emissions must reduce to zero: all moral arguments about climate change must be sensitive to this. This means that whatever initial distribution of rights to emissions allocations is justified there will come a point – sooner rather than later – at which these rights are trumped by the fact that the carbon budget is close to depletion.” Ibid. p.9.

⁹⁵ Importante observar que nem sempre há uma correspondência entre a condição de desenvolvimento e o fardo mitigatório, principalmente quando se aloca emissões a partir do critério da igualdade. Ver: TISEO, Ian. Per capita carbon dioxin emissions worldwide in 2021, by country. Statista. 2023. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/270508/co2-emissions-per-capita-by-country/>. Acesso em 6 de julho de 2023.

instrumentos de cooperação internacional, no contexto pós-Paris, é caracterizado por uma negligência da justiça distributiva como um princípio orientador do combate às mudanças climáticas.⁹⁶

c. A construção do dever de mitigação no emblemático caso *Urgenda Foundation vs. State of Netherlands*

Em 12 de novembro de 2012, a Fundação Urgenda enviou uma carta ao primeiro-ministro dos Países Baixos solicitando que o Estado adotasse o compromisso de mitigar as suas reduções de gases de efeito estufa em 40% até 2020, comparativamente aos níveis de 1990.⁹⁷ A meta, até então, estabelecida para o ano de 2030 era de 17%. O Secretário da Infraestrutura e Meio Ambiente, como representante estatal, respondeu a carta reconhecendo a “preocupação com a insuficiência da ação internacional no combate às mudanças climáticas”, reconhecendo a urgência do debate e indicando, que a meta sugerida pela organização sempre foi a intenção do governo e seria o “desejável” de ser negociado no contexto da cooperação internacional, indicando que adotaria esforços para tornar isso possível.⁹⁸ Na carta, indicou também que a prioridade, naquele momento, era criar um aparato legal capaz de reduzir as emissões em 80-95% até 2050, compromisso regional estabelecido no âmbito da União Europeia (UE).

Nesse sentido, tendo em vista que o Estado não se dispôs voluntariamente a adotar um compromisso legal de mitigar suas emissões, a fundação propôs uma ação judicial, em seu nome e de outros 886 cidadãos holandeses, visando obrigar o governo a adotar este compromisso por meio de um ato legal e vinculativo. Importante ressaltar que este litígio foi proposto antes mesmo da adoção do Acordo de Paris, porquanto as alegações fundamentaram-se em outros instrumento de direito internacional, bem como em deveres estatutários.

Em suma, a fundação defendia que o Estado agia ilegalmente se não reduzisse suas emissões de gases de efeito estufa nos Países Baixos em 40% ou, ou pelo menos em 25%, até

⁹⁶ BEAUREGARD, Charles et. al. Climate justice and rights-based litigation in a post-Paris world. Climate Policy: 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/14693062.2020.1867047>. Acesso em 6 de julho de 2023.

⁹⁷ PAÍSES BAIXOS. Rechtbank den Haag. *Urgenda Foundation and others vs. State of Netherlands*. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196. C 19/00135. Data de julgamento e publicação:24.06.2015.§ 2.6.

⁹⁸ Ibid. § 2.7.

2030, em comparação com os níveis de 1990, porquanto seria cabível o remédio de obrigar o Estado a assim fazê-lo.⁹⁹

O principal fundamento legal nos quais os litigantes apoiam-se para fundamentar suas alegações foram os art. 2º (direito à vida) e art. 8º (à vida privada ou à saúde, conforme interpretação evolutiva) da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), art. 21 (meio ambiente saudável) da Constituição Holandesa e o art. 19 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFEU). Para derivar um dever destes dispositivos, foi preciso estabelecer um nexo de causalidade entre o dano potencial (que representava uma violação de seus direitos) e as ações tomadas pelo Estado. Para tanto, percorreram o seguinte caminho argumentativo: (1) apontaram uma série de evidências científicas sobre as previsões de riscos envolvidas nos cenários de aquecimento global acima de 2°C, (2) demonstraram que o Estado seria responsável pelo conjunto das emissões em seu território e (3) sustentaram que o volume das emissões totais nos Países Baixos seria ilegal.

A primeira relação causal, já na época, era de fácil comprovação pela extensa disponibilidade de informações científicas promovidas pelo IPCC. Já no Quarto Relatório de Avaliação de Impacto de 2007, indicava-se que o cenário de aquecimento acima de 2°C já representava riscos perigosos e irreversíveis para as mudanças climáticas.¹⁰⁰

Quanto à segunda atribuição, alegaram que o governo, como poder soberano, tinha a capacidade de gerenciar, controlar e regular as emissões em território nacional, porquanto detinha uma “responsabilidade sistêmica” pelo nível total de emissões em sua jurisdição.

Já para sustentar o terceiro ponto, os litigantes adotaram a linha argumentativa de que, para proteger os referidos direitos, o Estado estaria obrigado a adotar medidas preventivas para a concretização do cenário, o que poderia ser deduzido do próprio princípio de “não causar danos” do direito internacional e da CQNMUC. Em outras palavras, o Estado teria o “dever de cuidado” de mitigar em uma trajetória entre 25%-40%, devido à responsabilidade que perante a possível ocorrência do dano. Complementam, ainda, que essa trajetória seria de maior “custo-benefício”(*cost-effective*) para atingir o objetivo de longo prazo de limitar a temperatura a 2.0°C.

Para contestar a natureza desta obrigação substantiva, o Estado alegou que as ações do Estado não eram ilícitas e não representavam uma ameaça a um direito, descumprindo com os requisitos da legislação doméstica para impor um dever de cuidado pela responsabilidade civil. Não teria restado demonstrado de onde essa ilegalidade advinha, pois o Estado tinha

⁹⁹ Ibid. §3

¹⁰⁰ Ibid. § 2.15.

políticas mitigatórias adequadas e cooperava internacionalmente para atingir o objetivo de limitar a temperatura global a 2°C. Em sua postura, inexistia qualquer documento legal capaz de fundamentar o pedido da Urgenda de impor uma trajetória de mitigação naqueles termos de redução.

Para formar seu entendimento, a Corte levou fortemente em consideração as previsões científicas do IPCC sobre o aquecimento global. Não havia dúvida sobre a existência de um orçamento de carbono para que o objetivo fosse atingido e que a literatura científica. Ademais, considerando a estrutura legal dos acordos de combate às mudanças climática vigentes à época, especialmente o Protocolo de Kyoto, o IPCC distinguiu, no próprio relatório, os níveis de redução de emissões de GEE entre países desenvolvidos (do Anexo I) e em desenvolvimento (do Anexo II), que seriam necessários para impedir a ultrapassem deste patamar.¹⁰¹ Estas indicações refletiram no conteúdo dos Acordos de Cancún, segundo os quais os países do Anexo I, se comprometeram a atingir, conjuntamente, uma redução de 25-40% de suas emissões até 2020.¹⁰² O Estado dos Países Baixos concordou com a meta estabelecida pela União Europeia de reduzir suas emissões em 30% de suas emissões até 2020, que foi proposta sob a condição de que outros países fizesse o mesmo.¹⁰³

No contexto europeu, por sua vez, o Conselho Europeu advogava intensamente para que o bloco assumisse um compromisso de redução coletiva de 30% das emissões até 2020. Todavia, os países não conseguiam chegar a um acordo regional de como alocar as de emissões.¹⁰⁴ Assim, restava em vigor os compromissos nacionais alocados pela Diretiva vigente, que tinha como referencia o objetivo anterior, de reduzir as emissões em 20% até 2020. Portanto, a meta de mitigação assumida pelos Países Baixos no âmbito da UE, quando da propositura da ação, era de reduções de 16% até 2020, sendo que as projeções realísticas era de que atingiria entre 14-17%.¹⁰⁵ Diversos documentos oficiais da União Europeia demonstravam, extensamente e com absoluta precisão científica, que a meta de 20% até 2020 não era suficiente para atingir o objetivo de limitar o aumento da temperatura a 2°C.¹⁰⁶

Outro documento importante para compreender o caso, foi o relatório divulgado pela UNEP no ano de 2012, o qual indicava sobre a importância de seguir um caminho “*cost-effective*” para atingir o objetivo global, que, à época, poderia ser lido também como a necessidade de neutralidade de carbono em 2050. O relatório confirmava a existência de uma

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid. § 4.31.iii)

¹⁰³ Ibid. § 4.31.iv)

¹⁰⁴ Ibid. § 4.25

¹⁰⁵ Ibid. § 4.26.

¹⁰⁶ Ibid. § 4.25.

enorme “lacuna de emissões” (*emissions gap*) projetada para o ano de 2020, isto é, o quanto de emissões globais estimava-se para aquele ano, já considerando os compromissos assumidos, e a redução que seria necessária para manter o aquecimento na trajetória limite.¹⁰⁷ Ademais, denunciava que as metas mitigatórias projetadas para longo prazo impunham uma série de perigos, entre os quais se desatacavam um grande risco de falhar em atingir o objetivo de 2°C, uma perpetuação da infraestrutura de carbono-intensivo no médio prazo e um aumento dos custos de transição a longo prazo, com maiores probabilidades de colapso econômico. Todas essas conclusões baseiam-se numa relação lógica entre o orçamento de carbono existente e a trajetória perseguida até o atingimento da neutralidade de carbono: quanto mais lento o ritmo das medidas de mitigação adotadas, mais rápido se esgota o orçamento.¹⁰⁸

Nesse sentido, segundo a interpretação do tribunal holandês, o ponto controvertido da demanda não era a “necessidade de mitigação, mas o ritmo, o passo (ou nível), de como conduzir medidas de mitigação”.¹⁰⁹ Os argumentos desenvolvidos pela fundação Urgenda demonstravam como, no intervalo de 2010-2030, o total de emissões de GEE dos Países Baixos seria cumulativamente maior se o objetivo intermediário de 25-40% de 2020 não fosse estabelecido.

Na sua defesa, todavia, o Estado dos Países Baixos argumentou que só existia o dever legal de reduzir 17% de suas emissões até 2020, o que seria derivado das alocações de encargo do compromisso de 20% assumido pela UE para este ano. No entanto, acrescentou que, lido em conjunto com os objetivos de longo prazo, a trajetória era adequada para atingir os objetivos de 2°C.

Ao julgar o mérito, a Corte considerou que não seria possível derivar uma obrigação de mitigar de maneira mais ambiciosa diretamente do art. 21 da Constituição Holandesa, dada que estava correlacionado ao TFEU, dos art. 2º e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, nem dos princípios de “não causar danos”, nem do art. 191 do TFEU.¹¹⁰

No entanto, considerou que seria possível reconhecer a existência dessa obrigação substantiva diretamente do dever de cuidado derivado do Código Civil Holândes, quando lido conjuntamente com outras obrigações e fontes relevantes de direito internacional, tais como (i) a necessidade de proteção dos sistemas climáticos, para o benefício de atuais e futuras gerações, de acordo com a equidade; (ii) o princípio precautório; e (iii) o princípio da

¹⁰⁷ Ibid. § 2.30.

¹⁰⁸ Ibid. § 2.32 e figura ES.1.

¹⁰⁹ Ibid. § 4.32.

¹¹⁰ Ibid. §4.39,4.42,4.43.

sustentabilidade. Destaque especial mercê a interpretação do tribunal sobre o que seria o “princípio da equidade:

“4.57. O princípio da equidade significa que a política não deve apenas considerar o que é benéfico para a geração atual neste momento, mas também o que isso significa para as gerações futuras, de modo que as não sejam exclusiva e desproporcionalmente sobrecarregadas com as consequências das mudanças climáticas. O princípio da equidade também expressa que os países industrializados devem liderar o combate às mudanças climáticas e os seus impactos negativos. A justificativa para isso, como também observado na literatura, reside principalmente no fato de que, do ponto de vista histórico, os países industrializados atuais são os principais causadores da alta concentração de gases do efeito estufa na atmosfera e que esses países também se beneficiaram do uso de combustíveis fósseis, na forma de crescimento econômico e prosperidade, o que também significa que esse países têm amsi recursos disponíveis para tomar medidas de combate às mudanças climáticas.” (tradução própria)

Interessante notar como essa percepção da equidade foi consolidada antes da adoção do Acordo de Paris e, como já existia no direito internacional, uma série de referencias para compreender seu conteúdo.

Ademais, a Corte formou seu entendimento levando em consideração a extensão do dano possível, as probabilidades de cenários perigoso de mudanças climáticas se concretizarem, a previsibilidade do dano e a discricionariedade limitada que gozava o Estado no exercício de suas funções públicas.

Em primeiro lugar, confirmou que existia um nexo de causalidade entre o dano e as ações do Estado, que desempenhava um papel essencial na transição para uma economia sustentável.¹¹¹ Em seguida, a partir da operação do princípio da precaução, confirmou que o Estado tinha a capacidade técnica e financeira disponível para adotar as medidas mais robustas para evitar a ocorrência do dano, ou seja, conseguiria realizar o necessário para mitigar em uma trajetória mais ambiciosa, o que não representaria uma onerosidade excessiva.¹¹² Por fim, o tribunal interpretou qual seria a margem de discricionariedade que usufruía, considerando a necessidade de prevenção do dano, concluindo que a trajetória de redução vinculada ao objetivo intermediário de 2030 era uma medida mais apropriada e segura para evitar a ocorrência do dano. O Estado só poderia se excusar de tal responsabilidade, se explicasse adequadamente o porquê não adotou essas medidas, rejeitando todas as justificativas apresentadas pelo Estado.¹¹³

Nesse sentido, concluiu o tribunal que os compromissos adotados pelo Estado, de mitigar em 17% até 2030 suas emissões, não atingiam os padrões mais adequados de acordo

¹¹¹ Ibid. §4.66

¹¹² Ibid. § 4.67-4.73.

¹¹³ Ibid. § 4.77

com o melhor conhecimento científico disponível e na política climática internacional, que impunha aos Estados do Anexo I obrigações para atingir o objetivo de 2°C. No entanto, o dever de cuidado lhe impunha as obrigações de adotar as melhores medidas possíveis. A trajetória de redução de 25% para o ano de 2030 foi definida com base no “mínimo exigido pela ciência”, conforme alegado pelo IPCC, para atingir o objetivo, pois não seria visualizável outra base legal que poderia compelir o Estado a adotar medidas de maiores magnitudes.¹¹⁴

O governo dos Países-Baixos apelou da decisão monocrática, sob dezena de fundamentos. Nas contrarrazões apresentada pela *Urgenda*, a fundação reforçou o argumento de que o art. 2º (direito à vida) e o art. 8º (direito à vida privada) protegidos pela CEDH impunham um deveres de condutas positivos e negativos ao Estados.¹¹⁵ Embora a decisão de primeira instância tenha derivado a obrigação de um dever de cuidado estatutário, é nítido que o raciocínio lógico desenvolvido para a sua fundamentação é muito similar à linha argumentativa seguida na análise de obrigações substantivas correlacionadas aos deveres de proteção e garantia em matéria de direitos humanos. O Estado, por sua vez, alegava que dispunha de ampla margem de apreciação para determinar a sua trajetória mitigatória.

Nesse sentido, o tribunal analisou também a alegação de violação da CEDH, partindo à uma revisão da extensa jurisprudência da CtEDH sobre o tema. O tribunal, então, reconheceu que os artigos exigiam que, diante de um risco real e iminente de violação desses direitos, os Estados estavam obrigados a adotar medidas para prevenir a sua ocorrência, se soubessem de sua probabilidade. Reconheceu que, de fato, os Estados dispunham de uma ampla margem de apreciação para determinar quais medidas adotariam para impedir a violação de direitos humanos futuras, contando que tais caminhos fossem efetivos para proteção. Ademais, indicou também que não seria possível impor um “dano desproporcional ou impossível” sob o governo.¹¹⁶

Após rever a jurisprudência, o tribunal apontou que as mudanças climáticas já representavam uma ameaça real e iminente de violação sobre os seus direitos, portanto, caía no rol de proteção do artigo. Em seguida, analisou toda a legislação internacional, regional e nacional que estavam correlacionados com temas de mitigação, concluindo que o Estado estava fazendo “menos que o mínimo” e não gozava, portanto, da prerrogativa desta margem de apreciação.¹¹⁷ Assim, confirmou a violação dos artigos 2º e 8º da CEDH.

¹¹⁴ Ibid. §. 4.86.

¹¹⁵ PAÍSES BAIXOS. Hoge Raad der Nederlanden. *Urgenda Foundation vs. State of Netherlands*. ECLI:NL:HR:2019:2006. C 19/00135. Data de julgamento e publicação: 20.12.2019. §. 29.

¹¹⁶ Ibid. § 42.

¹¹⁷ Ibid. § 74.

Tal julgamento foi posteriormente confirmada pelo Supremo Tribunal dos Países Baixos.

4. Ilegitimidade ativa

Embora as definições legais e os requisitos específicos de legitimidade ativa variem de acordo com a jurisdição, alguns requisitos gerais que costumam ser comum a todos os sistemas jurídicos podem ser identificados, tais como: a necessidade de que as partes tenham algum interesse genuíno e relevante no objeto do litígio ou algum direito de sua titularidade a ser acionado.¹¹⁸

Por vezes, a comprovação da legitimidade ativa também pode depender da comprovação da justiciabilidade de uma causa, ou seja, os julgadores precisam vislumbrar que existe algum remédio judicial disponível para o que está sendo demandado. Em outras palavras, depende da possibilidade do pedido ser atendido pela via judicial.¹¹⁹ Caso não seja, é comum que a admissibilidade seja negada e a matéria seja tratada como de interesse público, ou de “interesse geral” destinada à esfera política e não a tutela judicial.

De forma geral, pode-se dizer que ambos esses requisitos estão associados e, por vezes, estão sobrepostos. No geral, comprovar a legitimidade ativa depende da demonstração de que os litigantes estão numa posição individual de exigir que aquela causa seja judicializada. No entanto, em matéria climática, esse pode ser um passo extremamente complexo, sendo recorrente a frustração de demandas antes mesmo que se proceda a análise do mérito.

¹¹⁸ PNUMA et al. (2020). p. 37.

¹¹⁹ Em *Lho'imggin et al. vs. Her Majesty the Queen*, os litigantes buscavam que o Estado do Canadá fosse responsabilizado por não cumprir os compromissos assumidos sob o Protocolo de Kyoto e sob uma série de outros instrumentos internacionais, bem como pretendiam que fosse declarada a ilegalidade da NDC submetida pelo país, sob a alegação de estar desalinhada com o objetivo do art. 2.1.(a) do Acordo de Paris. No entanto, o tribunal de 1ª instância acatou os argumentos da defesa e considerou que a causa não era justiciável, não dispunha de uma base jurídica-legal suficiente para análise e que inexistia remédio disponível para a causa de ação. Ver: “[72] I find that this matter is not justiciable as it is the realm of the other two branches of government. This broad topic is beyond the reach of judicial interference. I do not find that there is a sufficient legal component to anchor the analysis as this action is a political one that may touch on moral/strategic/ideological/historical or policy-based issues and determinations within the realm of the remaining branches of government. [73] In the present case, not only is there not sufficient legality, but the remedies sought are not appropriate remedies, but rather solutions that are appropriate to be executed by the other branches of government.” CANADA, Federal Court of Ottawa, Ontario. *Lho'imggin et. al. vs. Her Majesty the Queen (Canada)*. 2020 FC 1059. T-211-20. Sentença. 16 de novembro de 2020. §72,73.

Na primeira parte desta seção, serão feitas breves considerações sobre a relação entre direitos humanos e mudanças climáticas, sobre o papel do direito ao meio ambiente saudável nos litígios climáticos e o emergente direito à estabilidade climática.

Na segunda parte, será contextualizado como o obstáculo da ilegitimidade ativa se impõem nas ações climáticas, com enfoque especial para aqueles voltadas à mitigação. Nesta parte, também serão expostos alguns casos em que o tema foi ostensivamente discutido.

a. Direitos humanos, direito ao meio ambiente saudável e à estabilidade climática

Em matéria climática, as possibilidades de interação entre o direito ao meio ambiente saudável e outros direitos humanos são inúmeras. Os impactos adversos do aquecimento global já afetam e, tendem a afetar com maior intensidade, centenas de milhões de pessoas. Os danos, que já são previsíveis, são de naturezas diversas: perda dos meios de subsistência pela escassez de água, perda de terras nativas, agravamento da fome e da desnutrição, pandemias, estresse térmico, deslocamento forçado, entre outros.¹²⁰

Em uma pesquisa de natureza qualitativa-exploratória, BRIANCINI & ZANETTE (2017) identificaram um rol não exaustivo de possíveis direitos humanos, amplamente reconhecidos em instrumentos internacionais, que podem ser violados por efeitos das mudanças climáticas, sendo eles: o direito à vida, o direito à alimentação, o direito à água, o direito à habitação, o direito à saúde e o direito à autodeterminação, este último no contexto de povos indígenas, tribais e insulares.¹²¹

Acrescenta-se, ademais, que violações podem ocorrer em um contexto intersseccional com outros direitos humanos que protegem especialmente um grupo, tais como os direitos das mulheres, crianças, povos indígenas, entre outros. Litígios baseados em direitos humanos relacionados às mudanças climáticas costumam trazer algum tipo de intersseccionalidade, especialmente, para reconhecer a vulnerabilidade de grupos específicos, ou para diferenciar como aquele recorte específico de pessoas afetadas está exposta à riscos maiores do resto da população. Essa abordagem é importante para superar a eventual alegação de que o objeto do

¹²⁰ BRIANCINI, Walkíria & ZANETTE, Valéria. O escopo de proteção internacional dos Direitos Humanos afetados pelas Mudanças Climáticas: um estudo exemplificativo. In: Revista Direitos Humanos em Perspectiva (3) (2). p.90

¹²¹ Ibid. p. 91.

litígio é um tema de “interesse geral”, incapaz de ser judicializado. Tal questão será abordada com a maior profundidade no subtópico seguinte.

Por fim, o direito humano ao qual as mudanças climáticas impõe a mais óbvia ameaça é o direito ao meio ambiente saudável. Seu conteúdo não está apartado dos demais direitos: pelo contrário, ele é deduzido justamente do reconhecimento da interdependência e interrelação entre os outros direitos e as condições materiais ambientais.

O processo de “esverdeamento” dos direitos humanos (*“human rights greening”*), embora não seja nenhuma novidade, atingiu níveis mais profundos e sistêmicos nos últimos anos. Em outubro de 2022, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou uma resolução que reconhece o direito a um meio ambiente saudável, limpo e sustentável como um direito humano, que possui alta relação com outros direitos humanos.¹²² Reconheceu, ainda, que a promoção deste direito depende da plena implementação de tratados multilaterais ambientais.^{123 124}

Segundo uma pesquisa de 2019, o direito ao meio ambiente saudável está previsto constitucionalmente em 92 países e, em 177, já foi reconhecido por alguma fonte de direito.¹²⁵ A previsão constitucional deste direito, inegavelmente, não só facilita uma fundamentação jurídica mais sólida em ações voltadas à causa ambiental, na medida em que favorece o reconhecimento de obrigações legais, mas também permite uma maior facilidade na comprovação da legitimidade ativa, pois facilita o reconhecimento de uma posição legal dos demandantes.

Ademais, o reconhecimento deste direito contribui para aprimorar a implementação e o cumprimento de legislações ambientais já existentes.¹²⁶ Quando aplicado pelo judiciário, esse direito ajuda, inclusive, a proteger contra lacunas na legislação e cria melhores oportunidades para o acesso à justiça.¹²⁷

DE VILCHEZ & SAVARESI (2023) conduziram uma pesquisa para examinar se essas relações também poderiam ser observadas a partir de evidências concretas em litígios

¹²² AGNU. UN General Assembly Resolution on the Human Right to A Clean, Healthy and Sustainable Environment. Doc A/RES/76/300 (2022). [1]

¹²³ Ibid. [3]

¹²⁴ No relatório que antecedeu a adoção da resolução e que foi decisivo para formar o convencimento internacional, o relator especial reconheceu que, se a Declaração Universal de Direitos Humanos fosse redigida atualmente, definitivamente incluiria o direito ao meio ambiente saudável. Ver: BOYD, Davir R. p.4.

¹²⁵ BOYD, Davir. R. p. 10

¹²⁶ DE VILCHEZ, Pau & SAVARESI, Annalisa. The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer? Yearbook of International Environmental Law, 2021,32: 10 de janeiro de 2023. p.4.

¹²⁷ Ibid. p.4.

climáticos.¹²⁸ Em outras palavras, buscavam descobrir se o direito ao meio ambiente saudável tinha um papel decisivo ou altamente positivo para o sucesso de ações dentro desse recorte específico. Embora os pesquisadores reconheçam que os dados disponíveis para o objeto de estudo fossem limitados, suas conclusões indicam que, dentro de certas molduras circunstanciais específicas, a previsão legal de um direito ao meio ambiente saudável e sua invocação no litígio pode ser “mudar o jogo” e ser um fator decisivo para o êxito das demandas climáticas.¹²⁹

Na medida em que a constitucionalização desse direito pode facilitar o reconhecimento de obrigações em matéria climática, ela potencialmente desafoga os desafios enfrentados pela litigância sistêmica. Ademais, em tese, a possibilidade de deduzir tais deveres da Constituição pode facilitar a superação do obstáculo da separação de poderes, já que potencialmente pode tornar o Judiciário menos relutante em adotar posturas mais ativistas.

Na tentativa de amplificar esses horizontes, alguns movimentos sociais têm lutado para constitucionalizar um “direito à estabilidade climática”, como forma de fortalecer, ainda mais, a base legal disponível para a litigância.¹³⁰ Algumas constituições recém-promulgadas no Sul Global já dispõem de algum nível de “constitucionalismo climático”, isto é, contém cláusulas relevantes e que expressamente abordam o tema das mudanças climáticas.¹³¹

No Brasil, há algumas iniciativas nesse sentido, merecendo destaque especial a Proposta de Emenda à Constituição 233/2019, a qual pretende incluir, entre os princípios da ordem econômica, a manutenção da estabilidade climática e prever expressamente a obrigação legal de mitigar e de adaptar. Para LEHMEN (2021), embora essas referências constitucionais no Brasil sejam desejáveis, pois poderiam funcionar como um “escudo protetor” contra medidas regressivas, elas não seriam essenciais para promover a judicialização de demandas climáticas. O já constitucionalizado ao direito constitucional ao meio ambiente saudável já englobaria um suposto direito à estabilidade climática e a legislação infralegal forneceria uma base suficiente para a litigância. Considerando ainda a

¹²⁸ Ibid. p. 4-6.

¹²⁹ Ibid. p. 17.

¹³⁰ BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n.º 233, de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140340>. Acesso em 08.07.2023.

¹³¹ Nenhuma delas, todavia, reconhece o direito ao clima estável ou sedimenta o objetivo do Acordo de Paris. HIGHAM, Catherine & SETZER, Joana et. al. *The 11 nations heralding a new dawn of climate constitutionalism*. LSE: The London School of Economic and Political Science, Grantham Research Institute on Climate Change and Environment, 2021. Disponível em: <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/the-11-nations-heralding-a-new-dawn-of-climate-constitutionalism/>. Acesso em 08.07.2023.

possibilidade da tutela jurisdicionais de direitos difusos e a existência da figura da ação popular, a legitimidade ativa, em temas climáticos, seria ampla em nosso ordenamento.

Todavia, talvez a previsão de um direito à estabilidade climática possa desempenhar um papel de grande relevância em outros sistemas, ao tornar mais explícito como diversos indivíduos têm interesses jurídicos relevantes (ou seja, passíveis de tutela judicial) em temas que envolvem as mudanças climáticas. Nesse sentido, este avanço representaria um catalisador para os litigantes na comprovação de sua legitimidade ativa.

b. Demonstrando a violação ou o risco de violação de um direito humano: as mudanças climáticas como um interesse especialmente relevante para os litigantes

Em muitos litígios climáticos relacionados à mitigação, os demandantes têm a dificuldade de ter a sua legitimidade ativa confirmada pelos tribunais. Muito embora a correlação entre direitos humanos e mudanças climáticas seja evidente, na maioria das jurisdições, os litigantes precisam provar que terão algum direito de sua titularidade afetado pelas consequências negativas do aquecimento global. Para tanto, os litigantes precisam recorrer a uma “ciência da atribuição” em matéria climática, cuja finalidade é estabelecer o nexos causal entre uma ação ou inação atribuível ao governo e os impactos negativos que sofrem.

Segundo BURGER et. al. (2022), são três os tipos de exercícios atributivos que os litigantes têm que enfrentar para, com sucesso, demonstrar como falhas na mitigação são responsáveis pela violação de seus direitos.¹³² O primeiro poderia ser denominado como “atribuição às mudanças climática” e consiste, basicamente, na necessidade de demonstrar a existência de um vínculo entre as mudanças climáticas e o dano alegado, ou seja, construir a correlação entre ondas de calor, inundações, desertificação ou outras alteração no sistemas naturais e atribuí-las ao fenômeno antrópico de aquecimento global. O segundo poderia receber o nome de “atribuição entre o impacto e os eventos extremos” e é tocante ao desafio de estabelecer um vínculo entre o dano particular do peticionário e aquele evento que, em

¹³² BURGER, Michael et. al. La ciencia del clima y los derechos humanos. (Cp.11) IN: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022. p. 251-252.

tese, afeta a todos. Por fim, o terceiro exercício, nomeado como “atribuição da fonte”, consiste no estabelecimento de um vínculo entre a conduta mitigatória, insuficiente, e o fenômeno global das mudanças climáticas.¹³³

O segundo deles parece ser o maior desafio para alguns litígios. Em tese, essa correlação parece ser óbvia, pois os prejuízos e as consequências negativas de um evento de extremo climático são sistêmicos e sentidos por uma gama enorme de indivíduos. Especialmente tratando-se de grupos vulneráveis, resta ainda mais evidente como um evento extremo representa um impacto, ou seja, um dano ou potencialidade dano. Ainda assim, essa atribuição não é um exercício simples e quanto mais preciso o recorte regional dos dados científicos utilizados, maior as chances de visualizar como um indivíduo têm ou terá um direito violado em função das mudanças climáticas.

Ainda assim, mesmo em casos em que essa atribuição seja cristalina, é possível que os tribunais deneguem a admissibilidade do caso, sob a premissa de que o fenômeno afeta a do aquecimento global afeta a todos, ainda que desigualmente, e constitui uma matéria de interesse público.

Para MAYER (2021), esta dificuldade procedimental, que fica ainda mais evidente em litígios voltados a mitigação, revela, na verdade, um problema fundamental sobre as limitações do sistema de proteção dos direitos humanos. Quando não é possível a identificação de uma vítima particular, ainda que o caso tenha consequências graves para o gozo dos direitos humanos de uma gama enorme de indivíduo, o sistema jurídico costuma tratar a questão como algo de “interesse geral”.¹³⁴

SAVARESSI & AUZ (2019), por sua vez, reconhecem que a litigância climática está adotando uma postura revolucionária para o sistema de proteção dos direitos humanos, puxando os limites até então vigentes:¹³⁵

“(…) os argumentos de direitos humanos não só estão sendo mais frequentemente formulados, mas também que conexões entre as demandas associadas à proteção dos direitos humanos estão ficando mais corajosas. Longe de reduzirem seu enfoque para um único dano a uma única pessoa ou propriedade, os argumentos de direitos humanos estão voltados, na verdade, para sancionar violações que estão previstas para acontecer no futuro – e, portanto, afetando a futuras gerações – ou a violações

¹³⁴ MAYER, Benoit. Climate Change Mitigation as an Obligation Under Human Rights Treaty. In *American Journal of International Law*, 115(3). Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 25 de Março de 2021. p. 421.

¹³⁵ SAVARESSI, Annalisa & AUZ, Juan. Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries. In: *Climate Law*, 2019. 16 de maio de 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3374730>. p. 6-7

ocorrendo fora dos limites territoriais de um Estado.”

Essa ousada inovação, todavia, pode vir a ser a frustração de muitos, a depender de como a jurisprudência em tema de direitos humanos se desenvolverá nos próximos anos.

No entanto, nem sempre a falta de afetação individual de determinada pessoa ou grupo de pessoas será um verdadeiro impasse para um litígio climático. Como brevemente abordado no subtópico anterior, a depender do sistema legal, é possível que associações ou outras entidades entrem com ações que visem tutelar interesses públicos, gerais ou difusos.¹³⁶ Obviamente, é preciso que o sistema jurídico preveja essa modalidade de ação e provenha esse tipo de amparo. Nesse tipo de procedimento, pode ser suficiente que se demonstre que a causa envolve um interesse (no caso, um dano ou uma ameaça real) para um grupo de pessoas ou para a sociedade como um todo.¹³⁷ Dessa forma, basta que a associação representante baseie-se na probabilidade científica de que um grande segmento da população seja afetado ou até que o próprio meio ambiente esteja em risco para que a legitimidade ativa seja confirmada.

A seguir, será exposto como alguns litígios dentro do recorte selecionado para este trabalho enfrentaram este obstáculo, por vezes tendo a admissibilidade frustrada e o acesso à justiça negado.

i. Armando Ferrão Carvalho e outros vs. Parlamento e Conselho Europeu (“The People Climate’s Case”)

Em *The People Climate’s Case*, dez famílias, de Portugal, Alemanha, Itália, França e, inclusive, da Kenya e do Fiji (fora do continente europeu), dentre as quais estava uma família indígena, tentaram processar o Parlamento e o Conselho Europeu, sob a alegação de que o compromisso de mitigação assumido pela UE, de cortar emissões em 40% até 2030, era insuficiente para evitar danos climáticos perigosos. Entre os pedidos, pretendiam que três atos

¹³⁶ Refere-se aqui a sistemas que dispõem de mecanismos similares à Ação Civil Pública no Brasil, em que associações apenas precisam demonstrar o interesse jurídico do grupo que representam em determinada causa e atender a outros requisitos específicos para ter sua legitimidade ativa comprovada. Ver: BRASIL. Lei Federal n. 7.347/85, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Art. 5º, inciso V.

¹³⁷ BURGER et al. (2022). p. 247.

normativos regulando o tema fossem declarados como nulo e que a UE fosse responsabilizada a um estabelecer novas obrigações de mitigação, entre 50-60% até 2030.¹³⁸

No sistema contencioso da UE, para contestar a legalidade de uma diretiva ou normativa, os demandantes precisam demonstrar que atos os contestados, de alguma forma, alteram a sua situação legal particular, o que ser verificada a partir da existência de um interesse individual e direto na causa. Tal requisito só restaria preenchido, se o ato contestado afetasse os indivíduos em razão de atributos que fossem particulares deles ou de circunstâncias que os diferenciam das demais pessoas.¹³⁹

Os litigantes alegaram que a legislação representava uma violação de seus direitos fundamentais à vida, à saúde, à ocupação e a propriedade, derivados da Carta Fundamental de Direitos Humanos da União Europeia.¹⁴⁰ No entanto, a Corte Geral de 1ª não chegou a analisar as violações destes direitos, pois considerou que, embora as mudanças climáticas pudessem afetar um ou outro indivíduo de uma maneira peculiar e diferenciada, a questão não deixava de ser uma questão de interesse geral, que afetava uma gama ampla de indivíduos em situações similares a dos demandantes.¹⁴¹ Portanto, a admissibilidade do caso foi negada.

Em sua apelação para Corte Europeia de Justiça, os litigantes alegaram que a Corte de primeira instância sequer considerou as evidências de que eles eram afetados de maneira diferenciada pelas mudanças climáticas.¹⁴² No entanto, a Corte de Justiça Europeia (CJE) reiterou os termos do julgamento de primeira instância, indicando que a interpretação de

¹³⁸ UNIÃO EUROPERIA, Corte Geral, 2ª Câmara. *Armando Ferrão Carvalho e outros vs. Parlamento e Conselho Europeu*. Ordem da Corte Geral. 8 de maio de 2019. Case No. T-330/18.

¹³⁹ “According to settled case-law, natural or legal persons satisfy the condition of individual concern only if the contested act affects them by reason of certain attributes that are peculiar to them or by reason of circumstances in which they are differentiated from all other persons, and by virtue of these factors distinguishes them individually just as in the case of the addressee”. Ibidem. § 45.

¹⁴⁰ Ibidem. § 30

¹⁴¹ “It is true that every individual is likely to be affected one way or another by climate change, that issue being recognised by the European Union and the Member States who have, as a result, committed to reducing emissions. However, the fact that the effects of climate change may be different for one person than they are for another does not mean that, for that reason, there exists standing to bring an action against a measure of general application”. Ibid. §49-50.

¹⁴² “By the first part, the appellants claim that the acts at issue affect each of them ‘by reason of certain attributes which are peculiar to them’ and by virtue of these factors ‘[distinguish] them individually’. Each of the appellant families, and even each member of those families, has different characteristics that are peculiar to them. Some families are affected by droughts, others by flooding, still others by melting snow or heatwaves caused or intensified by climate change. Some of those families are farmers or forest owners, others own businesses in the tourism sector, still others are dedicated to animal husbandry. Ultimately, they are all individuals suffering in distinct ways as a result of climate change. According to the appellants, the General Court did not, in the order under appeal, make any reference to the evidence showing that the appellants were affected in different ways by climate change. It merely ruled, in paragraph 50 of that order, that the fact that persons are affected differently does not confer standing to bring an action to challenge a measure of general application.” UNIÃO EUROPEIA, Corte Europeia de Justiça, Sexta Câmara. *Armando Ferrão Carvalho e outros vs. Parlamento e Conselho Europeu*. Julgamento da Corte. Case No. T-330/18. 25 de março de 2021. § 29.

“interesse individual” sustentada pelos demandantes iriam esvaziar o *locus standi* estabelecido pelos critérios da jurisprudência.¹⁴³ Portanto, não procedia a tese defendida.

Ademais, na mesma razão de apelação, os demandantes ainda alegaram que a Corte teria negligenciado que houve, sim, uma alteração da sua situação legal qual seja, o fato de que cada direito humano, de qual são titulares, seriam substancialmente afetado, de maneiras particulares e individuais, pelo ato normativo contestado.¹⁴⁴ Para a CJE, todavia, essa seria uma interpretação equivocada do requisito, que permitiria a confirmação da legitimidade ativa para qualquer um em diversas situações, já que um direito fundamental seria sempre potencialmente afetado, em alguma medida, por medidas de aplicações genéricas tais como as contestadas no caso.

Uma segunda razão de apelação defendia que o critério de *locus standi* definido na jurisprudência da CJE representava, na verdade, uma violação do direito à garantia legal de proteção aos direitos fundamentais. No então, a CJE defendeu os termos de sua jurisprudência, indicando que, embora as condições de admissibilidade tivessem sim que ser lidas à luz da efetiva proteção judicial dos direitos fundamentais, não seria possível simplesmente renunciar aos termos do Tratado de Fundação da União Europeia (TFEU).¹⁴⁵

ii. Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Bundesrat and others e Klimasenioren vs. Swizerland

Em 2016, cinco mulheres idosas e uma associação de defesa de seus direitos peticionaram um caso contra o Conselho Federal e outros três departamentos de Estado, alegando que essas instituições específicas do governo suíço violavam obrigações derivadas da Constituição da Suíça e da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ao não estabelecerem uma trajetória de mitigação alinhada com a meta de manter a temperatura “bem abaixo dos 2°C”. Segundo as litigantes, considerando o orçamento de carbono remanescente e a parcela que incube a Suíça, o país deveria reduzir as emissões de gases de efeito estufa entre 25% a 40% até 2020 e ao menos 50% até 2030., e não em 20% até 2020 e 30% até 2030, como estabelecido pela Lei Federal sobre Redução de Emissões de CO₂ (*CO₂-Gesetz*).¹⁴⁶

¹⁴³ Ibid. § 41

¹⁴⁴ Ibid. § 32.

¹⁴⁵ Ibid. § 71-78

¹⁴⁶ SUIÇA, Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Bundesrat and others*. A-2992/2017. Julgamento de 27 de novembro de 2018. p. 3.

Para defender a sua legitimidade ativa, declararam que as mudanças climáticas apresentam efeitos problemáticos para a população idosa, pois as ondas de calor extremas, em constante agravamento, impõem-lhes riscos mais graves de morte por doenças cardíacas e debilitam gravemente as suas condições de saúde e bem estar, o que seria especialmente notável para mulheres acima de 75 anos.¹⁴⁷

O processo foi iniciado perante o próprio Departamento Federal de Meio Ambiente, Transporte, Energia e Comunicações (“DETEC”), que, possui um órgão de controle administrativo próprio similar a 1ª instância. Na decisão emitida, as autoridades consideraram que os litigantes requisitavam que regulações, de efeitos genéricos e abstratos, fossem promulgadas, mas que eles não seriam afetados em seus direitos subjetivos individuais. Dado que seus pedidos estavam voltados a temas protegidos por interesse público geral, as litigantes não tinham um direito à uma tutela material de suas pretensões, porquanto seria incabível uma futura proposição de *actio popularis*.¹⁴⁸

Ao julgar o apelo, a Corte Federal Administrativa (*Bundesverwaltungsgericht*) considerou que o sistema legislativo da Suíça impunha como requisito para propositura de *actio popularis*, a existência de uma “necessidade de proteção individual de sua posição jurídica” (individuelle Rechtsschutzbedürfnis), ou seja, se há um interesse digno de proteção e se a matéria atinge direitos ou obrigações individuais.¹⁴⁹ Para determinar a presença desses elementos, a Corte indicou que precisa cuidadosamente examinar se as demandantes eram, de alguma maneira, particularmente afetadas de uma forma diferente do público geral. No entanto, na opinião da Corte, não seria possível afirmar, de um ponto de vista legal, que o

¹⁴⁷ “Die Klimaerwärmung wirke sich bereits heute besonders auf die ohnehin schon verletzte Bevölkerungsgruppe der älteren Menschen und damit auf die Gesuchstellerinnen aus: Die Risiken einer hitzebedingten Todesfolge und einer Beeinträchtigung der Gesundheit sowie des Wohlbefindens aufgrund der häufiger auftretenden Hitzeperioden seien im Vergleich zur übrigen Bevölkerung bei älteren, über 75-jährigen Frauen stark erhöht. Nach Ansicht der Gesuchstellenden verletzt die Schweiz ihre grund- und konventionsrechtlichen Schutzpflichten, indem sie ihre Treibhausgasemissionen nicht hinreichend senke.” Ibid. p.3.

¹⁴⁸ “3.3 Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen dafür, die Beschwerdeführenden würden den Erlass generell-abstrakter Regelungen beantragen und seien nicht in ihren individuell geschützten Rechtspositionen betroffen. Moreover, according to the authority of first instance, their requests were directed at protecting the general public and were therefore to be regarded, also in terms of Convention law, as inadmissible *actio popularis*, for which reason they did not have the right to have a material ruling in terms of Art. 25a (1) APA issued concerning their claims.” Ibid. p. 9

¹⁴⁹ “Die bundesgerichtlichen Rechtsprechung verweist für die Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs von Art. 25a VwVG auf die Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV, die im Fall individuell schützenswerter Rechtspositionen effektiven Rechtsschutz garantiert. Massgebend ist demnach, ob ein individuelles Rechtsschutzbedürfnis besteht, wobei die zum Ausschluss der Popularbeschwerde notwendige Einengung des Anwendungsbereichs durch die weiteren in Art. 25a Abs. 1 VwVG genannten Kriterien, das schutzwürdige Interesse und das Berührtsein in Rechten oder Pflichten, erfolgen soll (BGE 144 II 233 E. 4.4 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. auch BGE 138 I 6 E. 1.2; ferner BGE 128 II 156 E. 4b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).” Ibid. p. 14.

grupo de mulheres idosas com mais de 75 anos eram especialmente afetadas pelas mudanças climáticas e, portanto teriam, um interesse particular na causa digno de proteção judicial.¹⁵⁰

Na apelação para a Suprema Corte da Suíça (Bundesgericht), as litigantes sustentaram que os seus direitos à vida estavam sendo ameaçados pelo risco potencial que a omissões legal em mitigar dentro de uma trajetória “bem abaixo dos 2°C” impunham. No entanto, o tribunal entendeu que as litigantes esses direitos não estavam sendo afetados (mesmo em um cenário de potencial risco) com a intensidade necessária para se averiguar uma violação.¹⁵¹

Irresignadas, as autoras levaram o caso para a Corte Europeia de Direitos Humanos. Em *Klimasenioren vs. Swizterland*, as litigantes sustentam que a política climática da Suíça violavam os seus direitos à vida e à saúde protegidos pelos art. 2º e 8º da CEDH, respectivamente, e que a rejeição arbitrária de suas demandas violou os seus direitos a um processo equitativo (art. 6º), bem como a ausência de um remédio apropriado teria violado o direito a um recurso efetivo (art. 8º).

¹⁵⁰ 7.4.3 Diese kurze Übersicht möglicher Auswirkungen des Klimawandels (auch) für die Schweiz, zeigt, dass die Gruppe von Frauen, die älter als 75 Jahre sind, von den Auswirkungen des Klimawandels nicht besonders betroffen ist. Zwar unterscheidet sich die Betroffenheit und reicht von wirtschaftlichen Interessen bis hin zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit der Allgemeinheit. Aus Sicht der Rechtspflege kann jedoch mit Blick auf die dargestellte Praxis nicht gesagt werden, die Beziehungsnähe der Beschwerdeführenden zur Streitsache - dem Klimaschutz des Bundes - sei im Vergleich mit der Allgemeinheit eine besondere (vgl. in diesem Sinne auch BVGE 2007/1 E. 3.9-3.11). Die Beschwerdeführenden verfügen mithin über kein hinreichendes schutzwürdiges Interesse, weshalb die Vorinstanz den Erlass einer materiellen Verfügung gemäss Art. 25a VwVG zu Recht verweigert hat.” Ibid. p. 20.

¹⁵¹ “Unter den genannten Umständen erscheint das Recht auf Leben der Beschwerdeführerinnen gemäss Art.10 Abs. 1 BV und Art. 2 EMRK durch die gerügten Unterlassungen im heutigen Zeitpunkt nicht in einem Ausmass bedroht, dass von einem hinreichenden Berührtsein in eigenen Rechten im Sinne von Art. 25^a VwVG gesprochen werden könnte (vgl. E. 4. hiavor). Dasselbe gilt für ihr Privat- und Familienleben sowie ihre Wohnung nach Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV. Die von den Beschwerdeführerinnen beanstandeten innerstaatlichen Unterlassungen erreichen nicht die nach Art. 25a VwVG zur Gewährleistung des Individualrechtsschutzes erforderliche Grundrechtsrelevanz. Es fehlt an einem hinreichenden Berührtsein der Beschwerdeführerinnen in Bezug auf ihr Recht auf Leben gemäss Art. 10 Abs. 1 BV und Art. 2 EMRK (vgl. zu diesem Schutzobjekt AXEL TSCHENTSCHER, in: Basler Kommentar Bundesverfassung, 2015, Art. 10 N. 9 f.; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 53; Urteil des EGMR Kolyadenko und andere gegen Russland vom 28. Februar 2012 §§ 151 ff. mit Hinweisen). Ebenso wenig wird ihr Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV mit der für eine Berufung auf Art. 25a VwVG erforderlichen Intensität berührt (vgl. zu diesen Schutzobjekten MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, Handkommentar EMRK, Art. 8 N. 7 ff., N. 54 ff. und N. 89 ff.; KÄLIN/KÜNZLI, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl. 2018, Rz. 12.45 ff.; Urteil 1C_437/2007 vom 3. März 2009 E. 2.6 mit Hinweisen; Urteile des EGMR Di Sarno und andere gegen Italien vom 10. Januar 2012 §§ 80 f.; Hardy und Maile gegen Vereinigtes Königreich vom 14. Februar 2012 § 187 ff.; je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerinnen erscheinen auch nicht als Opfer einer Beeinträchtigung der genannten Konventionsrechte im Sinne von Art. 34 EMRK (vgl. MEYER-LADEWIG/KULICK, in: Handkommentar EMRK, Art. 34 N. 26-28; Urteil des EGMR Ouardiri gegen die Schweiz vom 28. Juni 2011 § 1 mit Hinweisen). Für ein Berührtsein in den genannten Rechten wie für eine Opferstellung im Sinne von Art. 34 EMRK sind sie nicht im erforderlichen Mass in diesen Rechten betroffen. Daran ändert nichts, dass - wie sie vorbringen - in gewissen Fällen auch bloss potenziell betroffene Personen Opfer im Sinne von Art. 34 EMRK sein können. Auch dies setzt eine gewisse Intensität der Betroffenheit voraus (vgl. die vorstehenden Zitate), die hier nicht erreicht ist.” SUIÇA, Bundesgericht. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Bundesrat and others*. Case No. 1C_37/2019 (A-2992/2017). Julgamento de 5 de maio de 2020. p. 6.

Na petição inicial, há um evidente esforço em robustecer a caracterização da vulnerabilidade das demandantes.¹⁵² São indicados documentos relevantes como previsões científicas do IPCC de que a mortandade deve aumentar significativamente no futuro devido às ondas de calor extremo, bem como é demonstrado que as doenças cardíacas têm uma relação direta com esse tipo de morte e que as litigantes fazem parte de um grupo especialmente afetado por problemas cardíacos de saúde. As condições de saúde individuais de cada uma das demandantes são também relatadas, indicando, inclusive, restrições que devem seguir pelo extremo calor que já vivenciam, como não sair de casa durante quase todo o verão, o que, inclusive, contribui para deteriorar as condições de saúde mental.

A petição defende ambos os direitos se sobrepõem em matéria ambiental, impondo aos Estado um dever de adotar uma estrutura administrativa e legislativa para oferecer proteção efetiva contra as ameaças aos seus direitos. Alega, ainda, que o Estado deve tomar todas as medidas apropriadas que não sejam impossíveis ou economicamente desproporcionais com o objetivo de reduzir as mitigações de GEE.¹⁵³

Entre as diversas alegações do governo suíço na contestação, cumpre destacar que, novamente, o governo reiterou que as litigantes não poderiam ser classificadas como vítimas, pois não houve violação dos seus direitos protegidos pelos art.2º e art.8º. Em sua argumentação, sustenta que nenhuma provisão da Convenção garante tamanha proteção geral para o meio ambiente e, nos casos em que violações foram reconhecidas, ocorreu uma situação de real efeito adverso na vida privada da pessoa pelo dano ambiental, não podendo uma mera situação de deterioração genérica fundamentar uma violação.¹⁵⁴ Ademais, considerou que a “vítima em potencial” só poderia ser configurada diante de circunstância excepcionais que indiquem a presença de riscos futuros, a partir de evidências razoáveis e convincentes sobre a probabilidade de uma violação.¹⁵⁵ No entanto, as projeções do IPCC indicam que os cenários de aquecimento de 1.5°C ou 2°C tendem a se concretizar por volta de 2040 ou posteriormente, de modo que não seria vislumbrável nenhum potencial risco real para as litigantes, dada sua elevada idade. Além disso, sustentou que as formas como as litigantes indicavam ser afetadas, porquanto terem seus direitos violados, estava relacionado com todo o setor de população idosa e não com elas individualmente, tampouco tinham uma

¹⁵² CtEDH. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Switzerland*. **Application No. 53600/20**. Data de peticionamento: 17.03.2021. p.6.

¹⁵³ Ibid. p.8.

¹⁵⁴ CtEDH. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Switzerland*. **Comments of the Swiss Government on admissibility and the merits**. Case No. 311.6-2797/6/1. Application No. 53600/20. Data de peticionamento: 17.03.2021. §49.

¹⁵⁵ Ibid. §56.

relação direta com a insuficiência de medidas adotadas pelo governo suíço, mas sim com o fenômeno global de aquecimento.¹⁵⁶

Na Corte europeia, o caso ganhou grande destaque internacional. Ocorreram mais dezenas de intervenções de terceiros, de relevantes e renomadas associações de direitos humanos e de direito internacionais.

Destaca merecer a intervenção de figuras importantes como a própria Michelle Bachalet, que ocupa o cargo de Alto Comissariada das Nações Unidas para os Direitos Humanos.¹⁵⁷ Em sua carta, a autora indicou como Comitê de Direitos Humanos avaliou queixas em matéria ambiental que tinham premissas análogas. Em *EHP vs. Canada*, o Comitê aceitou a que a autora tinha legitimidade para representar uma queixa, por violação do direito à vida em função da existência de um depósito de lixo tóxico, não só em seu nome, mas também no de futuras gerações.¹⁵⁸ Por sua vez, em *Teitiota vs. New Zealand*, o Comitê considerou, na análise de admissibilidade, que havia se configurado risco ao direito à vida do autor, pois as mudanças climáticas ameaçavam a segurança da ilha em que habitava, Kiribati, levando ao seu deslocamento forçado.¹⁵⁹

A autora sustenta ainda que, em tema de direitos humanos, é plenamente possível a possível caracterização de uma vítima que esteja sendo afetada pelas mudanças climáticas, indicando, indicando o entendimento judicial formado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, segundo o qual “o mero fato de que uma série de pessoas sejam afetados pelas mudanças climáticas não exclui a possibilidade de que outras sejam individualmente afetadas em suas próprias liberdades fundamentais”.¹⁶⁰

Embora a causa tenha ganhado grande destaque internacional, as chances de que a Grande Câmara da Corte Europeia de Direitos Humanos julgue favoravelmente aos demandantes são baixos. Em primeiro lugar, a corte costuma tender a deferir de matérias que sejam tratadas genericamente como interesse público e que não esteja evidente como o

¹⁵⁶ Ibid. § 60.

¹⁵⁷ CtEDH. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Switzerland*. **Intervener Brief filed by the United Nations High Commissioner for Human Rights**. UNO Geneva 4122 9170123. HC/ECtHR/53600/20. Case No. 311.6-2797/6/1. §10

¹⁵⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *EHP vs. Canada*. Communication No. 67/80. § 8(a).

¹⁵⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Teitiota vs. New Zealand*. CCPR/C/127/D/2728/2016. § 8.4

¹⁶⁰ CtEDH. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*. **Intervener Brief filed by the United Nations High Commissioner for Human Rights**. UNO Geneva 4122 9170123. HC/ECtHR/53600/20. Case No. 311.6-2797/6/1. §9

indivíduo seja afetado de maneira diferenciada. Em outras palavras, tende a deferir de temas que poderiam ser trazido por uma *actio popularis* em tribunais domésticos.¹⁶¹

5. As Condições Judiciais Associadas à Teoria de Separação de Poderes e Outras Doutrinas Similares

Como pode ser observado pelo teor do debate exposto nas seções anteriores, o problema da separação de poderes perpassa todas as esferas de discussões em um litígio climático sistêmico voltado à mitigação. Esse costuma ser, na verdade, o âmago da disputa argumentativa entre litigantes e governo: de um lado, o polo ativo tenda impor ao Estado um dever de adotar uma regulamentação inexistente; de outro, o polo passivo sustenta a natureza que a causa é essencialmente política e deve ser resolvida pela via democrática.

Seja no momento de confirmar a justiciabilidade da causa – na demonstração do interesse particular e da possibilidade de obter um remédio judicial –, seja na discussão do mérito – no reconhecimento do dever de mitigar, na operacionalização da justiça equitativa, na composição de interesses, entre outros – as partes parecem estar sempre disputando se aquela questão é apropriada ou não de ser resolvida pela via judicial.

Assim, é difícil classificar a “teoria da separação dos poderes” ou a “doutrina da questão política” (*political question doctrine*) como um “obstáculo” para os litígios climáticos. Afinal, este é um princípio fundamental da democracia que visa o balanceamento entre os Poderes num sistema de freios e contrapesos, para preservar a independência de suas funções e evitar abusos.

É natural que, num contexto de emergência climática, que represente talvez a maior ameaça da história, não só para os direitos humanos, mas para toda a segurança do planeta, seja desejável e comemorável qualquer conquista que reforce a luta contra o aquecimento global. No entanto, a atuação do Judiciário, especialmente em temas ligados à mitigação, não sai isenta de críticas e frequentemente Cortes são acusadas de um ativismo abusivo, de saírem do papel que lhes é reservada.

¹⁶¹ PARLING, Isabella. Human Rights and Climate Change: Are States Violating the Right to by Not Cutting Emissions? IN: The Swedish Institute of International Affair: Suécia, 2021. p.14

Na primeira parte desta seção, será contextualizado como esse é, na verdade, um dilema geral da litigância sistêmica, a qual, na ausência de legislações consistentes e coerentes com a estabilidade climática, recorre ao Judiciário para construir um caminho alternativo. Serão expostas, também, visões críticas que vêm sendo construídas pela doutrina à recente jurisprudência “ativista” de tribunais europeus no reforço de compromissos mitigatórios.

Na segunda parte, será feita uma breve análise comparativa entre os litígios voltados à mitigação e à adaptação, de forma a compreender como as constrições judiciais podem ser mais intensas em determinado tipo de ação climática.

Por fim, na terceira, será exposto como a discussão foi abordada em alguns litígios que se enquadram no recorte selecionado para este trabalho.

a. Um dilema geral da litigância climática, mas especialmente controversa nos litígios sistêmicos voltado à mitigação

Quase invariavelmente todos os litígios climáticos enfrentam algum obstáculo na doutrina de separação de poderes, seja qual for o objeto do litígio ou a entidade que consta no polo passivo. Na década de 2000, quando os primeiros casos foram propostos nos Estados Unidos, os tribunais domésticos tinham uma relutância em julgar causas que tinham por fundamento argumentos climáticos, sob a premissa de que o tratamento deste problema seria uma questão inteiramente política.¹⁶²

De fato, naquela época, diversas questões que orbitavam o tema das mudanças climáticas, ainda não bem solucionadas, impunham aos julgadores uma grande dificuldade para fundamentar juridicamente suas decisões: como responder às incertezas científicas, como seria atribuída a responsabilidade local tendo em vista a natureza global das causas do

¹⁶² Há exceções de litígios, hoje classificados como “climáticos”, que obtiveram sucesso ainda na década de 2000, tais como o famoso caso *Massachusetts vs. EPA* (2007). No entanto, é perceptível que tais casos seguissem uma linha argumentativa predominante utilizada em casos de direito ambiental e tinham por objeto questões nitidamente primárias em tema de mudanças climáticas ou tinham alguma relação não tão direta para o fenômeno do aquecimento global. Os litígios que tinham por fundamento danos estritamente climáticos eram simplesmente inadmitidos ou rejeitados pelos tribunais americanos, por força da “*political question doctrine*”, segundo a qual determinados temas eram estritamente “políticos”, e não poderiam ser considerados temas legais, portanto, não estariam as cortes autorizadas a invadir “aquilo que era constitucionalmente atribuído ao Congresso”. Ver: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. District Court for The Northern District of California (Oakland Division). *Native Village of Kivalina vs. ExxonMobil Corp.* Case No 08-1138, Document 134. p.6-15; ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. District Court for The Northern District of California. *People of State of California vs. General Motors Corp. et al.* Case No 06-05755, Document 71, p.7-22.

fenômeno, como deveria ser reformada a governança legal para lidar com impactos ambientais de caráter cumulativo, prolongado e indireto.¹⁶³

Nas palavras de PEEL (2011),¹⁶⁴

“a falta de clareza em como responder a essas perguntas significa que os litígios climáticos representam um campo-minado para legitimidade do Judiciário”
(tradução própria)

Em sua opinião, a legitimidade da atuação de tribunais em temas climáticas tenderia a ser favorecido pela “boa prática judicial”, quando as decisões fossem razoavelmente fundamentadas, referenciando à evidências científicas consensuais e deferindo de “julgamentos políticos”.¹⁶⁵

Já naquela época, era visível como o tema das mudanças climáticas tenderia a ser judicializada com mais frequência: diante da inexistência de uma legislação adequada e suficiente, as cortes continuariam a ser acionadas e, diferentemente de entes políticos, não poderiam simplesmente se abster ou se silenciarem.¹⁶⁶

Analisando os primeiros casos norte-americanos, MARKELL & RUHL (2011) previram que uma das grandes motivações da litigância climática poderia ser justamente motivar as estruturas governamentais a agirem, ou “por conta própria ou pela pressão exercida por grupos ambientalistas bem como do próprio setor privado, que tende a preferir a ação regulatória do que a judicial”.¹⁶⁷ Em outras palavras, as ações climáticas estariam voltadas a um enfoque regulamentar, sendo indiscutível que as Cortes dispõem, historicamente, de um papel importante nesse processo.

NUSDEO (2019), ao questionar sobre o papel da litigância climática para governança, define o conceito de “litígio estratégico”:¹⁶⁸

“O litígio estratégico busca a utilização do Poder Judiciário para, por meio de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais por meio da formação de precedentes; da provocação a mudanças legislativas ou da criação de políticas públicas. Seu

¹⁶³ PEEL, Jacqueline. Issues in Climate Change Litigation. In: *Carbon & Climate Law Review*, vol. 5, no. 1. 2011. p.23. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/24324007>. Acesso em 22 de junho de 2023. p.22.

¹⁶⁴ Ibid. p. 23.

¹⁶⁵ Ibid. p. 22

¹⁶⁶ Ibid. p. 24.

¹⁶⁷ “We anticipated that a likely focus of climate change litigation would be to motivate the other branches of government to take action, either on their own initiative or because of pressure from business and environmental interest groups that would prefer regulatory action to judicial.” MARKELL, David & RUHL, J.B. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? In: *Florida Law Review*, 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228138463>. Acesso em 20 de junho de 2023. P p. 23.

¹⁶⁸NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Litigância e governança climática. Possíveis impactos e implicações. Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/003055869>. Acesso em 20 de junho de 2023. p.11.

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. ”

A própria finalidade do litígio estratégico (ou sistêmico) é desempenhar uma função regulatória,¹⁶⁹ não apenas está voltado apenas à suplementação de uma legislação inexistente, como se presumia há décadas atrás, quando a arquitetura legislativa sobre mudanças climáticas ainda era incipiente. O contexto institucional evoluiu e, com a adoção do Acordo de Paris, objetivos sólidos a serem coletivamente perseguidos foram sedimentados. Nessa era pós-Paris, a litigância assume um papel de suporte para implementação do Acordo e daquilo definido globalmente como uma meta a ser perseguida.¹⁷⁰ Isso envolve, naturalmente, contestar legislações domésticas já adotadas.

No entanto, poderia ser questionado se a ousada causa perseguida por litígios que visam contestar a legalidade de uma NDC ou de outro compromisso mitigatório desempenham um papel de “suporte” para implementação do Acordo. Afinal, como já exposto, a estrutura legal deste instrumento é pautada por uma grande flexibilidade, sob a lógica da “autodeterminação”, premissa, segundo a qual, as Partes disporiam do melhor juízo para reconhecerem qual compromisso mitigatório lhes incumbe. Ou seja, teria o Acordo fornecido ao ente político nacional a total autoridade e discricionariedade para definir seus compromissos mitigatórios?

A resposta afirmativa a esta questão soa equivocada. Da perspectiva do direito internacional, o Estado é um sujeito unitário e as obrigações por ele assumida não incumbem exclusivamente a um ente federativo. Tampouco o Acordo de Paris faz qualquer distinção sobre o que cabe aos poderes executivos, legislativos ou judiciários de cada nação. Logo, o argumento de que há uma contradição, *per se*, entre a estrutura legal do Acordo e a atuação de tribunais na fixação de um trajetória parece equivocado.

Ademais, como exposto na primeira seção, a autodeterminação não é marcado por uma ampla liberdade na assunção de compromissos: o Acordo faz uma série de referências à

¹⁶⁹ O conceito é similar à recente categoria de “litigância sistêmica”, definida por SETZER & HIGHMAN (2022) e empregado no decorrer deste trabalho (ver nota 10).

¹⁷⁰ “Others suggest that, while the Paris Agreement does not provide litigants with a cause of action or impose enforceable limits on member countries’ national emissions, litigation has a “supporting goal” in the implementation of the Agreement (Burger et al., 2017), providing a landmark against which litigants can measure the actions of their governments or private entities (Carnwath, 2016).” SETZER, Joana & VANHALA, LC. Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance. Wiley Interdiscip. Rev. Clim. Change 10(3):e580. 2019.

princípios orientadores que devem ser observados durante a definição de uma meta mitigatória, seja o PRCPDRC, à equidade, a condição de desenvolvimento ou a própria noção de equidade. Ainda que exista uma lacuna deixada pelo Acordo em como operacionalizar a justiça equitativa,¹⁷¹ seria um exagero dizer que este instrumento garante uma ampla discricionariedade aos poderes executivos para, arbitrariamente, decidir como devem reduzir suas emissões. Tal raciocínio representa uma interpretação nitidamente antagônica ao objetivo e finalidade do tratado e sequer seria possível, considerando as regras de hermenêutica fixadas pelo art. 31.1 da Convenção de Vienna sobre o Direito dos Tratados.¹⁷²

Na verdade, o argumento contrário soa mais promissor: não há dúvidas de os litígios que visam reforçar a ambição dos compromissos mitigatórios nacionais estão alinhados com a finalidade do Acordo e desempenham um papel de “suporte” na implementação de seus objetivos.

GIABARDO (2020) avalia que a adoção do Acordo de Paris¹⁷³

“(…) abre, ao invés de restringir, novas e amplas margens para a litigância, na medida em que cidadãos e outras partes interessadas terão mais razões e parâmetros para responsabilizar os governos. As políticas domésticas e medidas proclamadas nacionalmente, que dão efeitos legais aos compromissos mitigatórios assumidos, tendem a ser submetidas ao escrutínio judicial. Cortes e juízes, portanto, são esperados a desempenhar um papel ainda maior e mais intenso, no futuro próximo, para governança climática global.” (tradução própria)

Para o autor, a sociedade está testemunhando o nascimento e a evolução da “governança judicial” nas mudanças climáticas.¹⁷⁴ Os tribunais estariam, na verdade, assumindo uma lacuna de poder deixado pelas outras instituições: diante da inércia e ineficácia política, os tribunais tornam-se o foco desta luta social. A falha dos governantes, em conseguir alcançar um objetivo socialmente relevante, obriga que indivíduos passem a recorrer às Cortes em busca de desenvolvimento legais efetivos e da supervisão de decisões políticas.

¹⁷¹ Ver tópico 2.b.ii)

¹⁷² “Artigo 31. Regra Geral de Interpretação.1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.” CONVENÇÃO DE VIENA sobre Direito dos Tratados, adotado em 23 de maio de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 06.07.2023.

¹⁷³ GIABARDO, Carlo Vittorio. Climate Change Litigation and Tort Law: regulation through litigation? Rivista di Diritto & Processo (University of Perugia Law School Yearbook): Perúgia, Itália. 2020. Disponível em: <http://www.rivistadirittoeprocesso.eu/upload/Articoli/13-GIABARDO.pdf>. Acesso em 06.07.2023. p.367

¹⁷⁴ Ibid. p. 367.

Todavia, o autor têm uma visão um pouco controversa sobre o papel da litigância sistêmica: para ele, o foco dessas ações seria promover o debate, propondo interpretações diferentes e radicais sobre previsões legais existentes.¹⁷⁵ Em sua visão, o fenômeno traz uma série de vantagens sociais positivas: como um processo de iniciativas descentralizadas, favorece o engajamento social e a mobilização internacional, estimulando o envolvimento e o emponderamento em matérias ambientais.¹⁷⁶ Até nas hipóteses em que as demandas são frustradas, a atenção voltada ao tema sensibiliza o discurso público e favorece a conscientização.¹⁷⁷

Embora o conceito de governança judicial seja explicado fenomenologicamente, este conceito esclarece pouco sobre quais seriam as funções de uma Corte durante o julgamento de uma ação climática, bem os limites que esta deveria observar. Em outras palavras, ainda que sejam reconhecidos os benefícios da litigância estratégica, eles pouco dizem sobre como as causas devem ser recepcionadas pelos juízes.

Não à toa, o debate continua controverso entre juristas. Decisões muito inovadoras, ora são alvejadas de críticas devido ao excesso de ativismo, ora são comemoradas como novas conquistas na luta contra mudanças climáticas.

Avaliando o teor de algumas decisões judiciais europeias em que foram impostos deveres de mitigação mais robustos a Estados, PUNEV (2021) critica severamente a atuação das cortes no preenchimento desta “lacuna política” deixada pelos legisladores na luta contra as mudanças climáticas:¹⁷⁸

“Dois pontos merecem destaque. Em primeiro lugar, em todos os casos, os tribunais rejeitaram o argumento de que estavam lidando com assuntos que ultrapassavam sua jurisdição, declarando que estavam apenas aplicando a lei. Em segundo lugar, com cada precedente estabelecido, o tribunal transcende ainda mais o contexto judicial usual de uma disputa entre duas partes, proferindo decisões relevantes para um grupo muito maior de pessoas. Precisamente essas observações questionam a chamada guinada judicial na governança climática. (...) Admitidamente, a litigância aumenta a responsabilidade dos órgãos

¹⁷⁵ Ibid. p. 363.

¹⁷⁶ Ibid. p.368.

¹⁷⁷ Em sentido similar, defende NUSDEO (2019): “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; para chamar a atenção da sociedade e dos agentes tomadores de decisão”. NUSDEO (2019). p.11.

¹⁷⁸ PUNEV, Anastas. *Climate Litigation vs. Legislation: avoiding excessive judicial activism in the EU*. Sage Journals (Wilfried Martens Centre for European Studies), v. 21 (1): 22 de março de 2022. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/17816858221086723>. Acesso em 07.07.2023. p.3-4.

responsáveis pela elaboração e aplicação da legislação. No entanto, é difícil determinar quando se ultrapassa a linha entre boas intenções uma tomada de poder direta pelo Judiciário.” (tradução própria)

Em um sentido diametralmente oposto, KULAMADAYIL (2021) acredita que essas decisões judiciais “tão proclamadas como inovadoras”, sequer deveriam ser comemoradas como um “progresso”, pois representariam nada mais de obrigações positivas e específicas diretamente deriváveis de princípios fundamentais e disposições constitucionais.¹⁷⁹

“Quase todos os casos de sucesso relacionados às mudanças climáticas na Europa até o momento questionaram em que medida as novas leis nacionais ou planos de ação climática atendem aos objetivos constitucionalmente ou internacionalmente acordados. Portanto, esses casos não impuseram novos objetivos políticos ou radicalmente diferentes, mas ampliaram os existentes de acordo com os padrões legais estabelecidos. Quando vistos dessa forma, o comportamento judicial dificilmente pode ser descrito como ativista. Em vez disso, o que percebemos com ação climática progressista no campo judicial pode, na verdade, ser atribuído aos tribunais estarem sensíveis à crescente consciência ambiental das populações europeias.” (tradução própria)

Em sua visão, a atuação dos tribunais nos litígios climáticos não está voltado à criação de leis, mas representa um exercício de sua função jurisdicional bem estabelecida, pois lhe compete a revisão da ação estatal quanto à sua conformidade com a constituição e o direito internacional.¹⁸⁰

De fato, diante da inércia governamental, a tão criticada postura ativista do Judiciário pode ser compreendida como nada mais que uma consequência natural do próprio sistema de freios e contrapesos: a intervenção faz-se necessária para garantir a tutela de interesses fundamentais da sociedade contemporânea, tais quais a proteção dos direitos humanos, que estão sendo negligenciados na atuação política de alguns governos.

No entanto, essa visão parece uma simplificação do problema. Mais apropriado seria reconhecer que o que está sendo levado por litigantes para os tribunais é, ao mesmo tempo, extremamente político e jurídico. É disputável por ambas as vias. O fenômeno da governança judicial revela como as Cortes são, agora, um dos novos centros de operação da justiça climática.

¹⁷⁹ KULAMADAYIL, Lys. *Between Activism and Complacency: International Law Perspectives on European Climate Litigation*. ESIL Reflections (European Society of International Law): 10:05. 2021. Disponível em: <https://esil-sedi.eu/between-activism-and-complacency-international-law-perspectives-on-european-climate-litigation/>. Acessado em 06.07.2023. p.3.

¹⁸⁰ Ibid. p.3.

Diante disso, estariam os tribunais autorizadas a resolver este conflito? Ouso a sugerir que a teoria de separação de poderes não é capaz de prover uma resposta à essa questão, não sem perpassar, antes, uma discussão sobre ética.

De fato, as mudanças climáticas parecem impor questões quase que existenciais para o próprio Direito: se a comunidade global simplesmente falhar em combater esse fenômeno, há de se fazer sérios questionamentos sobre a legitimidade das estruturas atualmente vigentes. Caso as instituições modernas fracassem em frear o colapso climático, diversos princípios fundamentais, não só a separação de poderes, mas também a soberania nacional e tantos outros talvez tenham que ser repensados. A humanidade testemunha um evento disruptivo, sem precedentes, e cuja extensão é inconcebível. No entanto, diferentemente de outras questões existenciais que o direito superou, esta é urgente: o “alarme vermelho” já soou. Talvez revisar as relações entre ciência, política e direito, em busca de um equilíbrio, seja o verdadeiro desafio do combate às mudanças climáticas.

Mais importante do que solucionar esse impasse, é reconhecer que a instituição do Judiciário, como atualmente concebida, é limitada e permeada por restrições. Na luta climática, superestimar o papel dos tribunais pode tirar de vista as verdadeiras vias que irão definir o curso de uma mudança transformadora.¹⁸¹ Portanto, mais fundamental do que recorrer a ações judiciais, é questionar como avançar para proteção do clima através de outras instituições.

b. Adaptação vs. Mitigação: comparando os desafios jurídicos enfrentados por esses litígios e como isso influencia na deferência judiciária

Segundo PEEL (2011), haveriam litígios em que a inovação judicial poderia ser reconhecida como mais apropriada ou, em geral, menos controversa e mais “legítima”: por exemplo, naqueles casos que envolvem questões correlacionadas a impactos locais e planos de adaptação.¹⁸²

Embora numa análise comparativa mais profundas diversas justificativas para essa diferenciação possam ser elencadas, neste trabalho serão expostos apenas três motivos identificados pela doutrina que contemplam uma grande extensão do debate.

O primeiro deles estaria relacionado a comprovação de nexos causal entre o dano e uma ação estatal. Em PEEL & OSOFSKY (2017), os autores defendem que as ações focadas

¹⁸¹ Ibid. p.2.

¹⁸² PEEL (2011). p. 24.

em adaptação dispõem de uma vantagem pela maior facilidade em estabelecer uma relação de causa e efeito entre os impactos que os cidadãos sofrem ou irão sofrer e as ações ou inações particulares de um governo.¹⁸³ Segundo MAYER (2021), essa facilidade decorre do fato de que ações estatais relacionadas à adaptação traduzem benefícios mais diretos, imediatos e previsíveis para o usufruto dos direitos humanos de sua população do que aquelas voltadas à mitigação.¹⁸⁴ Por meio de medidas adaptativas, tais como a implementação de sistemas de alarmes para evitar as causalidades decorrentes de eventos climáticos ou de políticas para promover a segurança agrícola e alimentar em áreas afetadas por desastres, os Estados podem diretamente evitar que o dano climático produza efeitos negativos para certas pessoas.¹⁸⁵ Em outras palavras, o litigante pode ser aquele quem imediata e diretamente é afetado pela adoção de medidas adaptativas, o que torna mais simples a defesa de seu interesse jurídico.

Por sua vez, os impactos das medidas mitigatórias não são tão diretos e imediatos, mas serão sentidos de forma difusa (por todos aqueles afetados pelas mudanças climáticas) e, provavelmente, à longo prazo. Logo, decorre daí que, em litígios mitigatórios, é mais comum que os temas discutidos sejam tratados como de “interesse geral”, o que não só atravança à admissibilidade de alguns casos, como discutido na terceira seção, mas também tende a reforçar o deferimento no julgamento do mérito. O caráter difuso dos impactos favorece o tratamento “político” do tema: o argumento de que todos serão afetados, ainda que desigualmente, indica que a causa é uma demanda comum a todos e, portanto, a via democrática seria a melhor via para adereçar o problema.

Além disso, não só o impacto (efeito), mas também a origem (causa) é difusa. O fenômeno do aquecimento global é um resultado geral de todas as emissões acumuladas, de tal forma que a ciência da atribuição não opera de maneira tão simples como em litígios voltados à adaptação. Não é óbvio como a ação ou inação do Estado implica na ocorrência de um dano, o que dificulta a visualização do nexo causal. Por sua vez, esse fato pode levar juízes a crerem que a cooperação internacional é o único meio para enfrentar as mudanças climáticas e que não seria de sua competência solucionar um problema de tamanha complexidade.

Um segundo motivo para que a atuação judicial em tema de adaptação seja considerada “mais legítimas” (ou menos ativistas) reside no fato de que a responsabilidade

¹⁸³ PEEL, Jacqueline & OSOFSKY, Hari M. (2018) A Rights Turn in Climate Change Litigation? In: *Transnational Environmental Law* 7(1). Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. em março de 2018. p. 62-63.

¹⁸⁴ MAYER, Benoit. (2021). p.

¹⁸⁵ Ibid.

estatal, nesses casos, é mais clara. Construir e aprimorar a capacidade adaptativa e reduzir as vulnerabilidades é amplamente considerado como uma responsabilidade de governos nacionais e locais, independentemente da existência de previsões legais quanto à cooperação global para atingir tal objetivo.¹⁸⁶ Os governos têm obrigações específicas de agir para minimizar os impactos das mudanças climáticas, as quais são reconhecidas internacionalmente em diversos documentos e acordos multilaterais.¹⁸⁷ Essa responsabilidade particular torna, pelo menos, em tese, o procedimento argumentativo para sustentar a violação de um direito humano pela inexistência de adaptação mais simples.¹⁸⁸

Comparativamente, nos litígios voltados à mitigação, a responsabilidade está, a primeira vista dispersa entre diversos agentes, de forma que comprovar a ilegalidade da ação ou inação estatal é mais desafiador.¹⁸⁹ Responsabilizar o Estado pela “falta de mitigação” envolve não só o desafio de comprovar a existência de uma obrigação substantiva, ou seja, algum dever de agir ou de se abster, mas também demonstrar que o que está sendo feito é insuficiente. Ainda, no recorte de litígios aqui estudado, há a necessidade de se discutir orçamentos de carbono e operar a repartição equitativa de encargo, o que tende a ser uma questão de alta complexidade legal e que pode envolver escolhas éticas e morais das quais cortes preferencialmente tendem a se esquivar.¹⁹⁰

¹⁸⁶ PEEL, Jacqueline & OSOFSKY, Hari M. (2018). p.52; “Art. 7.5. As Partes reconhecem que as medidas de adaptação deverão seguir uma abordagem liderada pelos países (...)” AP, Art. 7.5 ; COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CDESC). Statement: Climate Change and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. UN Doc. E/C.12/2018/1. Adotado em 31 de outubro de 2018. §7.

¹⁸⁷ Ver: AP, Art. 7.3 ; IPCC. Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report (AR/5 WGII)*. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2014. p. 25. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar5/wg2/> . Acesso em 24 de junho de 2023 ; UNDDR (Escritório das Nações Unidas para a Redução do Risco de Desastres) (2015). *Marco Sendai para a Redução dos Riscos de Desastres 2015-2030*. Adotado em 7 de abril de 2015. Disponível em: https://www.unisdr.org/files/43291_63575sendaiframeworkportunofficialp5B1%5D.pdf. Acesso em 24 de junho de 2023.

¹⁸⁸ Obviamente, podem surgir, em casos que envolvem a adaptação, questões de que exijam uma análise mais detalhada e uma ponderação mais complexa dos julgadores sobre qual seria, de fato, a capacidade adaptativa que o Estado no polo passivo dispõe, bem como quais sobre quais restrições adaptativas (econômica, informacional, tecnológica e/ou de governança) enfrenta. No entanto, tais questões geralmente estão inseridas num debate mais restrito sobre distribuição de recursos, definição de prioridades e divisão de responsabilidade entre os governos e setores privados. Portanto, a presença desses fatores não impedem que o Judiciário reconheça a existência de uma responsabilidade estatal em promover a adaptação, pelo contrário: torna mais tangível para os julgadores determinar se houve ou não uma violação do dever de respeitar, de proteger e de garantir os direitos humanos. Sobre restrições adaptativas, ver: IPCC. Full Report Part A: Global and Sectoral Aspects. In: *AR/5 WGII*. 2014. p.911.

¹⁸⁹ PEEL, Jacqueline & OSOFSKY, Hari M. (2018). p.52.

¹⁹⁰ “Die verschiedenen Verteilungsmethoden seien mit dem Übereinkommen von Paris kompatibel und fänden sich auch im 5. Sachstandsbericht des Weltklimarates (IPCC). Der „Verteilungsalgorithmus“ habe einen peer review durchlaufen. Die Kläger messen dieser Berechnung eine höhere wissenschaftliche Stringenz und Verbindlichkeit zu, als ihr in Bezug auf die Bestimmung des verfassungsrechtlich gebotenen Mindestmaßes an

Um terceiro fator que facilita a legitimidade da atuação do judiciário em litígios envolvendo a adaptação reside no fato de que, no geral, há um interesse em comum naquilo que está sendo litigado. Muito embora governos ou outras entidades estejam sendo demandas, a formulação e implementação de medidas adaptativas, ainda que custosas, estão voltadas à proteção dos cidadãos e, geralmente, não afetam negativamente nenhum agente social ou econômico.

Por contraste, em ações envolvendo temas de mitigação, as cortes podem estar expostas à necessidade de ponderação de interesses potencialmente antagônicos, tradicionalmente relegados à esfera política. As políticas ou regulações objetos desses litígios terão, inegavelmente, impactos nos setores econômicos emissores de GEE dentro do território nacional. Decorre, daí, que as Cortes podem se ver obrigados a sopesar valores de elevado interesse público como a segurança energética e o desenvolvimento socioeconômico em contraposição à proteção climática.¹⁹¹ Esta discussão pode ser especialmente complexa, quando um país é altamente dependente de uma única fonte de energia suja ou a maior parte do PIB provém de uma atividade poluente com altas emissões de GEE.¹⁹² A natureza

Klimaschutz für die verbleibenden 14 Monate bis Ende 2020 zukommt. Die Frage der Verteilung des globalen CO2-Restbudgets ist nicht Gegenstand deskriptiver Naturwissenschaft, sondern es geht um einen normativen und ethischen Diskurs zu Fragen der Gerechtigkeit und Billigkeit (equity) und um das Thema eines wichtigen politischen Verhandlungsprozesses. Es spricht viel dafür, das weltweit verbleibende CO2-Restbudget zumindest gleichmäßig pro Kopf der Weltbevölkerung aufzuteilen. Soweit ersichtlich, gibt es aber bislang weltweit wohl keinen einzigen Industriestaat, der sich daran hält. Und es steht dem angerufenen Verwaltungsgericht unter Beachtung des Gestaltungs- und Einschätzungsspielraums der Exekutive nicht zu, diesen Maßstab der Bundesregierung als zwingendes und verpflichtendes Mindestmaß an Klimaschutz vorzuschreiben.” ALEMANHA, Tribunal Administrativo de Berlin. *Family Farmers and others v. Germany*. Case No VG 10 K 412.18. Sentença. Data de julgamento: 31.10.2019. p. 26.

¹⁹¹PEEL, Jacqueline & OSOFSKY, Hari M. (2018). p. 63 ; “*The Claimant in this case seeks to protect environmental and health interests of great public importance which it says argue strongly against any development of the kind proposed taking place. But those matters are not freestanding. There are also other public interest issues which operate in favour of such development, such as its contribution to security and diversity of energy supply and the provision of support for the transition to a low carbon economy. Policy-making in this area involves the striking of a balance in which these and a great many other issues are assessed and weighed, This is carried on at a high strategic level and involves political judgment as to what is in the public interest.*” REINO UNIDO, High Court of Justice Queen’s Bench Division Planning Court. *ClientEarth v. Secretary of State (United Kingdom)*. Case No: CO/4498/2019. 2020 WL 02630763. Data de julgamento e publicação: 22.05.2020. p. 7.

¹⁹²Neste ponto, importa fazer uma breve nota sobre outros litígios voltados à mitigação, cujo objeto é diferente daqueles abordado nesta dissertação, por pleitearem a não concessão de uma licença ambiental para um projeto específico ou a redução da participação de um setor poluente na economia. Nesse recorte de litígios, as cortes também podem se deparar com a necessidade de determinar qual a exata influência de um projeto emissor de GEE ou de um setor da economia na violação dos direitos acionados pelos litigantes. Aqui, o nexo causal fica ainda mais distante, tendo em vista que a obrigação internacional de mitigar os gases de efeito estufa impõe-se na sua totalidade, isto é, em reduzir as emissões totais de GEE dentro de um território nacional. Em *People v. Arctic Oil*, a Suprema Corte da Noruega entendeu que a concessão de licenças para a exploração de petróleo, embora contribuisse para as mudanças climáticas, não impunha um risco “direto e imediato” ao direito à vida protegido pelo art. 2º da Convenção Européia de Direitos Humanos. Ver: NORUEGA, Suprema Corte da Noruega. *Greenpeace Nordic Ass’n vs. Ministry of Petroleum and Energy (People v. Arctic Oil)*. Caso No. 20-051052SIV-HRET. Document HR-2020-2472-P. § 167, 168.

conflituosa dos diversos interesses envolvidos na mitigação pode levar cortes a hesitarem em promover soluções ativistas, favorecendo a aplicação da “doutrina da questão política”.

c. Tensões judiciais nos litígios climáticos voltados ao reforço da ambição de compromissos mitigatórios

Nesta seção, será exposto como o obstáculo das “constrições judiciais”, fundamentado ou na teoria da separação de poderes ou na doutrina da questão política, impôs-se no curso de alguns litígios que se enquadram no recorte selecionado para este trabalho.

i) Thompson vs. Ministry for Climate Change e Smith vs. Attorney General

Em *Thompson vs. Ministry for Climate Change*, uma estudante de direito processou o Ministro de Mudanças Climáticas do Estado da Nova Zelândia, sob a alegação de que agido ilegalmente, ao ter não ter revisado ou ter estabelecido uma nova meta de mitigação estabelecida no Ato de Resposta às Mudanças Climáticas de 2002 (*Climate Change Response Act of 2002*), após a publicação do Quinto Relatório de Avaliação do IPCC, bem como pretendia que fosse declarada a ilegalidade da INDC submetida à CQNUMC.

Para determinar se seria cabível a intervenção judiciária na matéria proposta, os julgadores analisaram como outros tribunais haviam recepcionado casos de similares. A partir da análise das sentenças proferidas em casos similares, a Suprema Corte da Nova Zelândia exaltou que diversas cortes domésticas, ao redor do mundo, “já haviam reconhecido o importante papel que o judiciário tinha na tomada de decisões relativas à mitigação, mas enfatizavam que existiam limites constitucionais para esta intervenção”.¹⁹³

¹⁹³ “The courts have not considered the entire subject matter is a “no go” area, whether because the state had entered into international obligations, or because the problem is a global one and one country’s efforts alone cannot prevent harm to that country’s people and their environment, or because the Government’s response involves the weighing of social, economic and political factors, or because of the complexity of the science. The courts have recognised the significance of the issue for the planet and its inhabitants and that those within the court’s jurisdiction are necessarily amongst all who are affected by inadequate efforts to respond to climate change. The various domestic courts have held they have a proper role to play in Government decision making on this topic, while emphasising that there are constitutional limits in how far that role may extend.” NOVA ZELÂNDIA, High Court of New Zeland: Wellington Registry. *Thomson v. The Minister for Climate Change Issues*. Case No CIV 2015-485-919. Doc. [2017] NZHC 733. Data de julgamento: 02.11.2017. § 133.

Na opinião dos julgadores, o argumento de que a mitigação envolvia o sopesamento de fatores sociais, econômicos e políticos não impedia, por si só, a intervenção do Judiciário. Segundo a sentença, “a justiciabilidade de uma causa dependeria menos do tema que estava sendo materialmente discutido e mais da existência de fundamentos concretos (*ground for review*) que possibilitassem a revisão judicial”.¹⁹⁴ No entanto, se a revisão envolvesse o sopesamento de políticas públicas que seriam “mais apropriadamente sopesadas” por aqueles eleitos pela comunidade, seria o dever constitucional da Corte deferir o julgamento da matéria.¹⁹⁵

Nesse sentido, embora a Suprema Corte da Nova Zelândia tenha considerado a demanda como passível de apreciação judicial, as percepções dos seus limites impactou significativamente a extensão do controle que os julgadores estavam dispostos a exercer. Relativamente às demandas que envolviam a declaração de ilegalidade da meta da NDC da Nova Zelândia estabelecidas para o ano de 2030, o tribunal entendeu que não teria restado demonstrado um erro passível de revisão judicial (“*reviewable error*”) que justificasse uma intervenção. Na opinião do tribunal, a NDC deveria ser revista dentro da estrutura global estabelecida para esta finalidade, ou, então, pelos legisladores domésticos, à luz de considerações econômicas, sociais e ambientais relevantes. A Corte até ousou a fazer uma análise comparativa com metas assumidas por países em condições similares, mas concluiu que não restava evidente como o compromisso assumido pela Nova Zelândia era tão destoante do padrão internacional. Para a Corte, não teria sido perceptível uma incongruência com o Acordo de Paris ou uma violação de norma específica de direito internacional, assim, concluiu, que a pretensão dos litigantes não tinha amparo jurídico, sendo, portanto, uma causa de teor político.

Em *Smith vs. Attorney General (Māori Tribe vs. New Zealand)*, o Estado da Nova Zelândia apresentou uma contestação alegando que as demandas climáticas ali tratadas eram essencialmente uma escolha de políticas públicas, que deveria ser solucionada pela via

¹⁹⁴ É curioso notar que o termo *ground for review* engloba mais do que a mera existência de previsões legais que autorizem o reconhecimento de uma obrigação legal, mas também inclui a base factual e científica relacionada ao tema das mudanças climáticas, que indicam parâmetros sólidos e concretos para a tomada de decisão no judiciário. Nesse sentido, indica a sentença: “The IPCC reports provide a factual basis on which decisions can be made. (...) This approach is consistent with the view that justiciability concerns depend on the ground for review rather than its subject matter. The subject matter may make a review ground more difficult to establish, but it should not rule out any review by the Court.” Ibid. §133-134.

¹⁹⁵ “If a ground of review requires the Court to weigh public policies that are more appropriately weighed by those elected by the community it may be necessary for the Court to defer to the elected officials on constitutional grounds (...)” Ibid. §134

democrática e não pela Judiciária.¹⁹⁶ A resolução do litígio impreterivelmente envolveria a necessidade de sopesar sobre o “incomensurável”, de ponderar questões de justiça interacional e o bem comum da comunidade, prática que seria imprópria aos Judiciário.¹⁹⁷

No caso, os julgadores não aceitaram o argumento em sua integralidade, sob o entendimento de que a extensão até a qual as Cortes poderiam levar em consideração questões políticas em seu julgamento variaria de acordo com o contexto específico, o que seria especialmente visível em temas de direitos humanos.¹⁹⁸ Apontando o precedente de *Thomson vs. Minister for Climate Change*, a Corte entendeu que os argumentos relacionados à impossibilidade de invocação em tribunais (*justiciability*) e à questão política, são relevantes, mas não “determinantes” quanto à possibilidade de serem reconhecidos novos deveres estatais.

Todavia, em *Smith vs. Attorney General*, o pedido feito no litígio pelo representante da tribo Māori era de que a Corte obrigasse “o Estado a adotar todas as medidas necessárias para reduzir as emissões de gases de efeito estufa da Nova Zelândia e ativamente proteger os demandantes e seus descendentes dos efeitos adversos das mudanças climáticas”.¹⁹⁹ Na opinião dos julgadores, tal dever seria o mesmo que impor ao Judiciário um amplo papel de monitorar todas as medidas governamentais em matéria climática, função esta inapropriada para Cortes, que não dispõem da *expertise*, nem da legitimidade democrática (*accountability*) para resolver um problema de ordem tão policêntrica.²⁰⁰

¹⁹⁶ “The argument is that policy is most appropriately dealt with by a democratically elected parliament and not by the judiciary. It is for the community to determine what is in its best interests and what policies it wishes for the law to reflect. A democratically elected legislature is, the argument goes, the best way of achieving this.” NOVA ZELÂNDIA, High Court of New Zealand. *Smith vs. Attorney General (Māori Tribe vs. New Zealand)*. Case No. CIV-2019-485-000384. Doc [2022] NZHC 1693. Data de julgamento: 15.06.2022. §138

¹⁹⁷ “In addition, setting policy requires the balancing of incommensurables. Judges may end up having to weigh considerations of interpersonal justice against considerations of community welfare. These are fundamentally different and as such incommensurable.” *Ibid.* §139

¹⁹⁸ “I accept that it is a matter of context as to how far the courts can go in considering policy. Most of the policy arguments can be met by the response that the courts often consider policy, particularly in relation to matters such as human rights. The courts also often receive and consider expert evidence.” *Ibid.* §139

¹⁹⁹ “The first cause of action is entitled “breach of duty”. It pleads there is a duty owed by the Crown which derives from its authority over the territory of New Zealand, It covers the activities occurring there and includes the atmosphere above New Zealand’s territory. It must actively exercise that authority in a manner that: ... protects the plaintiff and future generations of his descendants from the adverse effects of climate change, including, without limitation, the loss of: life; health; culture; economic and social wellbeing; spirituality; lands; fisheries; forests; sites of cultural, customary, historical or spiritual significance; and taonga ... [23] The pleading says the duty has existed since no later than 6 May 1840. [24] The standard of care said to be required of the Crown is to “take all necessary steps to reduce NZ emissions and to actively protect the plaintiff and his descendants from the adverse effects of climate change”. *Ibid.* § 22,23,24.

²⁰⁰ “The plaintiff seeks a wide-ranging role for the Court to monitor the Government’s climate change measures. This was rejected as a role for the Court in the Court of Appeal in *Smith v Fonterra*. A Court would not have the expertise nor the democratic accountability to address the polycentric issue of climate change. As the Court said in that case: [26] In effect Mr Smith is seeking a court-designed and court-supervised regulatory regime. The design of such a system requires a level of institutional expertise, democratic participation and democratic

ii) *Klimasseniorien vs. Swiztzerland*

Embora o caso *Klimasseniorenen vs. Swiztzerland* ainda não tenha sido julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, as tensões judiciais relacionadas à separação de poderes já restam evidente pelo teor da contestação oferecida pelo Estado.

Nela, o governo suíço alegou que aquele tribunal regional não deveria se tornar o local onde as políticas nacionais de combate às mudanças climáticas seriam decididas, dado o papel subsidiário que a Corte desempenha. Caberia, portanto, às autoridades, ao parlamento nacional e ao povo suíço definir quais medidas devem ser tomadas, sob o risco de que fossem criadas “tensões quanto à separação de poderes”. Indicou, ainda, que realizou um referendo para decidir se a meta de 2030 deveria ser reforçada para uma redução de 50% em relação a 1990, remédio legal idêntico aos que as litigantes pretendiam, mas que o povo suíço rejeitou. Nesse sentido, ressaltou que uma decisão judicial contrária ao que foi decidido importaria o risco de circundar o debate democrático e a busca cooperativa por uma solução politicamente aceitável. Adicionou, ainda, que a Corte não devia agir como uma “suprema corte de disputas ambientais ou de mudanças climáticas”, bem como não seria competente para impor (*enforce*) a cooperação com tratados internacionais ou outras obrigações não contidas na Convenção.²⁰¹

Em sua carta de intervenção, Michelle Bachelet indica que a extensa jurisprudência de litígios climáticos domésticos, ainda que emergente, deixa evidente a possibilidade de análise do mérito por tribunais nacionais e a adoção de remédios apropriados, sem demonstrar prejuízo à função jurisdicional que desempenha perante às responsabilidades executivas e legislativas.²⁰² Os tribunais estariam, portanto, autorizados a levar em consideração questões de interesse público e inclusive deveriam, em sua análise legal, pautar-se principalmente pela

accountability that cannot be achieved through a court process. Courts do not have the expertise to address the social, economic and distributional implications of different regulatory design choices. The court process does not provide all affected stakeholders with an opportunity to be heard, and have their views taken into account. Climate change provides a striking example of a polycentric issue that is not amenable to judicial resolution.” CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*. **Comments of the Swiss Government on admissibility and the merits**. Case No. 311.6-2797/6/1. Application No. 53600/20. Data de peticionamento: 17.03.2021. §149.

²⁰¹ Ibid. §3-6.

²⁰² CEDH. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*. **Intervener Brief filed by the United Nations High Commissioner for Human Rights**. UNO Geneva 4122 9170123. HC/ECtHR/53600/20. Case No. 311.6-2797/6/1. §10

“melhor ciência disponível”. Assim, a alta-comissária sugere, fortemente, que não há empecilhos para análise legal da matéria pelo tribunal de direitos humanos.

6. Considerações Finais

O presente trabalho tentou elucidar quais são os principais obstáculos jurídicos enfrentados em litígios sistêmicos contra Estados voltados ao reforço dos níveis de ambição em compromissos mitigatórios. Os três obstáculos identificados foram: (i) a dificuldade em fundamentar a existência de uma obrigação substantiva de mitigar e de julgar a legalidade de uma meta de redução de emissões de GEE, (ii) a possibilidade de a ter admissibilidade negada, e declarada a ilegitimidade ativa, pelo não reconhecimento de um interesse tutelável e remediável pelos tribunais em temas de combate às mudanças climáticas, e (iii) a relutância de tribunais em julgar litígios sistêmicos, especialmente quando voltados à mitigação, sob a premissa de existência de constrições judiciais impostas pela separação de poderes.

Embora seja possível apartar cada um desses desafios em temas únicos, é evidente que as controvérsias que os orbitam estão amplamente interligadas e, por vezes, cruzam o mesmo debate. Em especial, o último deste obstáculos revela, na verdade, a questão central que deve impede a litigância sistêmica em obter resultados mais efetivos. A essência da luta contra às mudanças climáticas (leia-se: mitigação) é, ao mesmo tempo, fundamentalmente política e de absoluta relevância jurídica.

O papel desses litígios está, na verdade, voltado à criar um dever, cuja previsão legal não decorre diretamente de uma norma explícita e clarividente. Na prática, é preciso oferecer uma tese jurídica no decorrer do litígio para sustentar que as ações estatais estão vinculadas à finalidade de perseguir o objetivo global de limitar o aumento da temperatura. O arcabouço legal internacional existente, ao mesmo tempo que oferece alguns amparos para sustentar esse dever, carece de obrigações materialmente bem desenhadas em temas de mudanças climáticas. Por sua vez, os princípios oferecidos pelos acordos globais, a que os litigantes costumam recorrer, tampouco têm um conteúdo claro e de fácil aplicabilidade. Alguns deles parecem constituir conceitos extremamente maleáveis que parecem resultar de um convencionalismo redundante no qual a comunidade internacional foi capaz de chegar.

Nesse contexto, os litígios sistêmicos em diferentes jurisdições podem desempenhar, inclusive, um papel central para esboçar o significado material de algumas normas em tema de mudanças climáticas. Na medida em que diferentes interpretações vão sendo construídas ao redor de jurisdições, existe um evidente descompasso entre as narrativas judiciais sobre a existência e o conteúdo de obrigações substantivas de mitigação.

De toda forma, é possível observar a presença de alguns pontos argumentativos comuns, bem como reconhecer estratégias similares para identificação desses deveres. Nesse sentido, o papel dos litígios sistêmicos voltados à mitigação é muito maior do que a mera finalidade de promover mudanças legislativas e produzir efeitos em uma única jurisdição. Esses litígios contribuem para desenhar o próprio conteúdo de obrigações internacionais e ampliar o debate global sobre o papel de cada Estado no combate às mudanças climáticas.

Não seria ousado a dizer que esses litígios podem, no futuro, influenciar como a comunidade internacional enxerga o próprio Acordo de Paris. Embora este diploma inegavelmente tenha consolidado novos pontos importantes para o avanço da cooperação internacional no enfrentamento das mudanças climáticas, assumiu um risco elevado ao abandonar o modelo *top-down* e relegar às Partes a função de autoderminar suas contribuições, deixando de operacionalizar a justiça equitativa. As tão chamadas “questões éticas e morais” com as quais os tribunais são obrigadas a lidar no decorrer dos litígios, estão altamente correlacionadas com a necessidade de suplantar a lacuna deixada pelo Acordo.

O fato de estarem sendo acionados não é nem um pouco surpreendente, dado que a comunidade internacional deixou de promover uma solução eficaz para um problema que depende, inegavelmente, da cooperação interestatal. A judicialização das mudanças climáticas revela, na verdade, uma tensão intrínseca entre subsistemas do direito: por um lado, indivíduos visam proteger os direitos humanos dos quais são juridicamente titulares, enquanto, por outro, princípios fundamentais e tradicionais do direito público e do direito internacional tendem a frustrar a possibilidade de um remédio judicial.

Neste desequilíbrio, a ciência pode desempenhar uma função primordial para entender qual narrativa deve ser considerada mais legítima dentro do direito. Afinal, ela pode guiar, com fatos, aquilo que se impõe como ética e moralmente necessário. Não à toa, representa uma das fontes mais importantes para a fundamentação de decisões judiciais nos litígios estudados. Inegavelmente, os dados e previsões científicas sobre mudanças climáticas podem desempenhar um papel central para superação dos obstáculos aqui identificados, pois (i) auxiliam no processo de sustentar a existência de obrigações substantivas mitigatórias, (ii) favorecem o reconhecimento de vulnerabilidades de grupos expostos a altos riscos,

favorecendo a tutela de seus interesses, e (iii) fornecem fundamentos concretos (“*ground for review*”) ao Judiciário.

Todavia, sua utilidade tampouco deve ser sobrestimada. A ciência, sozinha, não é capaz de fornecer uma resposta para superar todos os obstáculos aqui descrito. Afinal, se assim fosse, todos os litígios sistêmicos tenderiam a ter um resultado favorável aos demandantes, pois os dados científicos, quase que invariavelmente, evidenciam a urgência e seriedade dos pedidos formulados. De forma geral, a ciência impõe um peso em favor dos direitos humanos, mas não pode, sozinha, equalizar a tensão interna ao direito. Afinal, tal conflito reflete também um desequilíbrio muito maior entre poder, ciência e direito imposto pelas mudanças climáticas.

Não é surpreendente que o fenômeno da governança judicial esteja surgindo e que a ciência têm operado como fator decisivo para orientar para onde a sociedade deve caminhar, dado o “vácuo” deixado pela inércia institucional em agir contundentemente contra o enfrentamento das mudanças climáticas.

Todavia, ainda que os tribunais sejam um dos novos centros no sistema policêntrico da governança, é difícil avaliar esta mudança como um grande progresso. Afinal, as poucas “conquistas” promovidas pelos litígios sistêmicos não são suficientes para evitar o acelerado avanço do colapso global. Não há de se olvidar que a luta climática é, antes de tudo, uma disputa política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JURISPRUDÊNCIA

ALEMANHA, Tribunal Administrativo de Berlin. *Family Farmers and others v. Germany*. Case No VG 10 K 412.18. Sentença. Data de julgamento: 31.10.2019. p. 26.

BRASIL. Justiça Federal do Tribunal Regional Federal da 3a Região (14a Vara Cível Federal de São Paulo). *Six Youth vs. Minister of Environment and Climate Change*. Ação Popular de Improbidade Administrativa n. 5008035-37.2021.4.93.61000. Petição Inicial. Distribuído em 13.04.2021.

CANADA, Federal Court of Ottawa, Ontario. *Lho’imigin et. al. vs. Her Majesty the Queen (Canada)*. 2020 FC 1059. T-211-20. Sentença. 16 de novembro de 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe nº76/09 sobre Admissibilidade. (*Comunidad La Oroya vs. Perú*). 5 de agosto de 2009.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CtEDH). *Mileva and other vs. Bulgaria*. Applications n. 43449/02 e n. 21475/04. Sentença de 25 de novembro de 2010.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Switzerland*. **Application No. 53600/20**. Data de peticionamento: 17.03.2021. p.6.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Switzerland*. **Comments of the Swiss Government on admissibility and the merits**. Case No. 311.6-2797/6/1. Application No. 53600/20. Data de peticionamento: 17.03.2021

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Switzerland*. **Intervener Brief filed by the United Nations High Commissioner for Human Rights**.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CtIdh). *Caso de Los Buzos Miskitos vs. Honduras*. Sentença de 31 de agosto de 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. District Court for The Northern Distric of California (Oakld Division). *Native Village of Kivalina vs. ExxonMobil Corp*. Case No 08-1138, Document 134. p.6-15.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. District Court for The Northern Distric of California. *People of State of California vs. General Motors Corp. et al*. Case No 06-05755, Document 71, p.7-22.

NORUEGA, Suprema Corte da Noruega. *Greenpeace Nordic Ass'n vs. Ministry of Petroleum and Energy (People v. Arctic Oil)*. Caso No. 20-051052SIV-HRET. Document HR-2020-2472-P. § 167, 168.

NOVA ZELÂNDIA, High Court of New Zeland: Wellington Registry. *Thomson vs. The Minister for Climate Change Issues*. Case No CIV 2015-485-919. Doc. [2017] NZHC 733. Data de julgamento: 02.11.2017. § 133.

NOVA ZELÂNDIA, High Court of New Zealand. *Smith vs. Attorney General (Māori Tribe vs. New Zealand)*. Case No. CIV-2019-485-000384. Doc [2022] NZHC 1693. Data de julgamento: 15.06.2022. §138

PAÍSES BAIXOS. Rechtbank den Haag. *Urgenda Foundation and others vs. State of Netherlands*. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196. C 19/00135. Data de julgamento e publicação:24.06.2015.§ 2.6.

PAÍSES BAIXOS. Hoge Raad der Nederlanden. *Urgenda Foundation and others vs. State of Netherlands*. ECLI:NL:HR:2019:2006. C 19/00135. Data de julgamento e publicação: 20.12.2019.

REINO UNIDO, High Court of Justice Queen's Bench Division Planning Court. *ClientEarth vs. Secretary of State (United Kingdom)*. Case No: CO/4498/2019. 2020 WL 02630763. Data de julgamento e publicação: 22.05.2020. p. 7.

SUIÇA, Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Bundesrat and others*. A-2992/2017. Julgamento de 27 de novembro de 2018

SUIÇA, Bundesgericht. *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others vs. Bundesrat and others*. Case No. 1C_37/2019 (A-2992/2017). Julgamento de 5 de maio de 2020. p. 6.

UNIÃO EUROPERIA, Corte Geral, 2ª Câmara. *Armando Ferrão Carvalho e outros vs. Parlamento e Conselho Europeu*. Ordem da Corte Geral.. Case No. T-330/18. 8 de maio de 2019

UNIÃO EUROPEIA, Corte Europeia de Justiça, Sexta Câmara. *Armando Ferrão Carvalho e outros vs. Parlamento e Conselho Europeu*. Julgamento da Corte de Justiça. Case No. T-330/18. 25 de março de 2021.

LEGISLAÇÃO E OUTROS DOCUMENTOS

ACORDO DE PARIS à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas. Adotado em Paris, França, em 12 de dezembro de 2015, em vigor desde de 4 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf. Acesso 03 de julho de 2023.

AGNU. UN General Assembly Resolution on the Human Right to A Clean, Healthy and Sustainable Environment. Doc A/RES/76/300 (2022).

BACHELET, Michelle. Opening Statement by UN High Commissioner for Human Rights. In *Global update at the 42nd session of the Human Rights Council*. Genebra: 9 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/statements/2019/09/global-update-42nd-session-human-rights-council> . Acesso em 19 de junho de 2023.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n.º 233, de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140340>. Acesso em 08.07.2023.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (CID). *Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries*. A/56/10. In: Yearbook of the International Law Commission (2), Part Two. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2001. Art.47 , comentário n. 8. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. Acesso em 01 de julho de 2023.

BOYD, David R. Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. A/74/161. Adotado pela Assembleia das Nações Unidas, Nova Iorque, 15 de julho de 2019.

COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CDESC). Comentário Geral No. 3: The Nature of State's Parties Obligations. Doc. n.º E/1991/21. Adotado em 14 de dezembro de 1990.. p.1-2.

COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CDESC). Comentário Geral No.12: The Right to Adequate Food. Doc. n.º E/C.12/1999/5. Adotado em 12 de Maio de 1999.

COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CDESC). Comentário Geral No.14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health. Doc n.º E/C.12/2000/4. Adotado em 11 de agosto de 2000.

COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (CDESC). Statement: Climate Change and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. UN Doc. E/C.12/2018/1. Adotado em 31 de outubro de 2018. §6.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS (CDH). Comentário Geral No 31: The General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. Doc. n.º CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26 de maio de 2004. p.8 ;

CONVENÇÃO DE VIENA sobre Direito dos Tratados, adotado em 23 de maio de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em 06.07.2023.

CONVENÇÃO-QUADRO das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima (CQNUMC). Art. 2º. Adotada em 9 em Nova Iorque, França, em 9 de maio de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2652.htm. Acesso em: 20 de junho de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CtIdh). Opinión Consultiva 23/17 sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos (OC 23/17). Adotada em 15 de setembro de 2017.

CQNUMC. ACORDO de Copenhagen (Decision 2/CP.15). Doc n.º FCCC/CP/2009/11/Add.1. Adotado em 18 de dezembro de 2009, em Copenhagen, na Dinamarca. Disponível: <https://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2023.

CQNUMC. ACORDOS de Cancun (Decision 1/CP.16). Doc n.º FCCC/CP/2010/7/Add.1. Adotado em 10 de dezembro de 2010. §4,138 Disponível em <https://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/eng/07a01.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2023.

CQNUMC. PACTO Climático de Glasgow (Decision 1/CMA.3). Doc n.º FCCC/PA/CMA/2021/10/Add.1. Adotado em 12 de novembro de 2021, em Glasgow, Escócia. Disponível em: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_10_add1_adv.pdf. Acesso em 03.07.2023.

CQNUMC. PLANO de Ação de Bali (Decision 1/CP.13). Doc n.º FCCC/CP/2007/6/Add.1. Adotado em Bali, Indonésia, em dezembro de 2007. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/610/35/PDF/G0861035.pdf?OpenElement>. Acesso em 25 de junho de 2023.

CQNUMC, Secretariado. Synteshis Report by the Secretary. *Nationally determined contributions under the Paris Agreement the Paris Agreement (2022 NDC Synteshis Report)*. Doc. n.º FCCC/PA/CMA/2022/4. Apresentado na CMA 4, em Sharm el-Sheik, Egito. Novembro de 2022. Disponível em: <https://unfccc.int/documents/619180>. Acesso em 23 de junho de 2023.

CQNUMC, Subsidiary Bodies (SB). Reporto n the structured expert dialogue on the 2013-2015. §2,8. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/2015/sb/eng/inf01.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2023.

GUTERRES, António. Secretary General's Statement on the IPCC Working Group 1 Report on the Physical Science Basis of the Sixth Assessment. Nova Iorque, 09 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/secretary-generals-statement-the-ipcc-working-group-1-report-the-physical-science-basis-of-the-sixth-assessment>. Acesso em 19 de junho de 2023.

IPCC. Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report (AR5 WGII)*. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2014. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar5/wg2/>. Acesso em 24 de junho de 2023.

IPCC. Full Report Part A: Global and Sectoral Aspects. In: *AR5 WGII*. 2014.

IPCC. Assessing Transformation Pathways. In: *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of the Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. (AR5 WGIII)*. Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos: 2014.

IPCC. Summary for Policymakers. In: *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change (AR6 WGI)*. Cambridge University Press: Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos, 2021. p. 7. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>. Acesso em 19 de junho de 2023.

IPCC. Summary for Policy Markers. In: *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report on the Intergovernmental Panel on Climate Change. (AR6 WGIII)*. Cambridge University Press: Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2022. p. 17 (§ C.1.1). Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-3/>. Acesso em 23 de junho de 2023.

IPCC. 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. (AR S/5)* Cambridge University Press, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2018.

PACTO INTERNACIONAL de direitos econômicos, sociais e culturais. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, em vigor desde de 3 de janeiro de 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 03.06.2023.

SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW. *Climate change litigation databases*. Disponível em: <http://climatecasechart.com>.

TERMS list. Carbon Tracker Initiative. Disponível em: <https://carbontracker.org/resources/terms-list/#carbon-budgets>. Acesso em 06 de julho de 2023.

UNDDR (Escritório das Nações Unidas para a Redução do Risco de Desastres) (2015). *Marco Sendai para a Redução dos Risco de Desastres 2015-2030*. Adotado em 7 de abril de 2030. Disponível em: https://www.unisdr.org/files/43291_63575sendaiframeworkportunofficialf%5B1%5D.pdf. Acesso em 24 de junho de 2023.

UN OHCHR Site. FIVE UN human rights treaty bodies issue a joint statement on human rights and climate change. 16 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/statements/2019/09/five-un-human-rights-treaty-bodies-issue-joint-statement-human-rights-and#:~:text=Joint%20Statement%20on%20%22Human%20Rights%20and%20Climate%20Change%22&text=The%20Committees%20welcome%20also%20the,dangerous%20impacts%20of%20climate%20change>. Acesso em 01 de julho de 2023.

UN OHCHR Site. International Human Rights Law. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>. Acessado em 28 de junho de 2023.

UN Site – Sustainable Development Goals. UN chief hails new climate change agreement as a “monumental triumph”. 12 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2015/12/un-chief-hails-new-climate-change-agreement-as-monumental-triumph/>. Acesso em 22.06.2023.

LITERATURA

ANDERSON, Kevin et al. *A factor of two: how the mitigation plans of ‘climate progressive’ nations fall for short off Paris-compliant pathways*. In: Climate Policy, 20:10. 1290-1304. 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/14693062.2020.1728209>. Acesso em 03 de julho de 2023.

BEAUREGARD, Charles et. al. Climate justice and rights-based litigation in a post-Paris world. Climate Policy: 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/14693062.2020.1867047>. Acesso em 6 de julho de 2023.

BODANSKY, Daniel. Notes and Comment: The Paris Climate Change Agreement: A New Hope? In: American Journal of International Law (110), 228. Abril de 2016.

BURGER, Michael et. al. La ciencia del clima y los derechos humanos. (Cp.11) IN: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022.

CAT Rating Methodology. Climate Action Tracker. Disponível em: <https://climateactiontracker.org/methodology/cat-rating-methodology/>. Acesso em 6 de julho de 2023.

DE VILCHEZ, Pau & SAVARESI, Annalisa. The Right to a Healthy Environment and Climate Litigation: A Game Changer? Yearbook of International Environmental Law, 2021,32: 10 de janeiro de 2023

FISCHEDICK, Manfred et. al. Reflections on the State of Climate Change Policy. In: LELE, Sharachandra et al. *Rethinking Environmentalism: linking justice, sustainability and diversity*. Strümann Forum Reports (23). MIT PRESS: Massachussets, Estados Unidos, e Cambridge, Reino Unido. Disponível em: https://epub.wupperinst.org/frontdoor/deliver/index/docId/7170/file/7170_Fischedick.pdf. Acesso em 28 de julho de 2023. p. 195.

GARAVITO, César Rodríguez. Litigar la emergencia climática: el auge mundial de los litigios basados en derechos humanos para la acción climática. In: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022. p.25

GIABARDO, Carlo Vittorio. Climate Change Litigation and Tort Law: regulation through litigation? Rivista di Diritto & Processo (University of Perugia Law School Yearbook): Perugia, Itália. 2020. Disponível em: <http://www.rivistadirittoeprocesso.eu/upload/Articoli/13-GIABARDO.pdf>. Acesso em 06.07.2023.

HAUSFATHER, Zeke. Analysis: What the new IPCC report says about when world may pass 1.5°C and 2.0°C. Carbon Brief Clear on Climate, 2021. Disponível em: <https://www.carbonbrief.org/analysis-what-the-new-ipcc-report-says-about-when-world-may-pass-1-5c-and-2c/>. Acesso em 06 de julho de 2023.

HIGHAM, Catherine & SETZER, Joana et. al. *The 11 nations heralding a new dawn of climate constitutionalism*. LSE: The London School of Economic and Political Science, Grantham Research Institute on Climate Change and Environment, 2021. Disponível em: <https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/the-11-nations-heralding-a-new-dawn-of-climate-constitutionalism/>. Acesso em 08.07.2023.

KESTERNICH, Martin et. al. *Negotiating weights for burden sharing rules among heterogeneous parties: empirical evidence from a survey among delegates in international climate negotiations*. ZEW Discussion Papers 14-031, ZEW. Leibniz Centre for European Economic Research: Leibniz, Alemanha. 2014.

KHALFAN, Ashfaq. Las pruebas de fuego para que las cortes evalúen las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos para reducir las emisiones de carbono. In: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022

KULAMADAYIL, Lys. *Between Activism and Complacency: International Law Perspectives on European Climate Litigation*. ESIL Reflections (European Society of International Law): 10:05. 2021. Disponível em: <https://esil-sedi.eu/between-activism-and-complacency-international-law-perspectives-on-european-climate-litigation/>. Acesso em 06.07.2023.

LISTON, Gerry. (2020). Enhancing the efficacy on climate change litigation: how to resolve the “fair-share question”. In: *Cambridge International Law Journals* (9) (2): Cambridge, Reino Unido. Dezembro de 2020.

MARJANAC, Sophie & JONES, Sam Hunter. Cap.7.: Como mantenersse dentro de los limites atmosféricos y judiciales: Principios básicos para evaluar si la acción del Estado en matéria de cambio climático se ajusta a los derechos humanos. IN: GARAVITO, César Rodríguez. *Litigar la emergencia climática*. 1ed. Siglo XXI Editores: Buenos Aires, Argentina. 2022.

MARKELL, David & RUHL, J.B. An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual? In: *Florida Law Review*, 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228138463>. Acesso em 20 de junho de 2023. P p. 23.

MAYER, Benoît. Climate Change Mitigation as an Obligation Under Human Rights Treaty. In: *American Journal of International Law*, 115(3). Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 25 de Março de 2021.

MCKINNON, C. *Climate justice in a carbon budget*. Climate Change 133 (3). 2015. Disponível em: <https://centaur.reading.ac.uk/40496/>. Acesso em 6 de julho de 2023.

NAGTZAAM, Gerry. What Rough Beast? Copenhagen and Creating a Successor Agreement to the Kyoto Protocol. In: *Monash University Law Review* 36(1) 215. 2010. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/2010/9.html>. Acesso em 21.06.2023.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Litigância e governança climática. Possíveis impactos e implicações. Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/003055869>. Acesso em 20 de junho de 2023.

PAIAMENT, Phillip. Urgenda agenda: how climate litigation builds transnational narratives. In: *Transnational Legal Theory*, v.11, 1ed.: 2 de abril de 2020.

PARLING, Isabella. Human Rights and Climate Change: Are States Violating the Right to by Not Cutting Emissions? IN: The Swedish Institute of International Affair: Suécia, 2021.

PEEL, Jacqueline. Issues in Climate Change Litigation. In: *Carbon & Climate Law Review*, vol. 5, no. 1. 2011. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/24324007>. Acesso em 22 de junho de 2023.

PEEL, Jacqueline & OSOFSKY, Hari M. (2018) A Rights Turn in Climate Change Litigation? In: *Transnational Environmental Law* 7(1). Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. em Março de 2018. p. 62-63.

PEEL, Jacqueline & PHILIPPE, Sands. *Principles of International Environmental Law*. Cambridge University Press: Cambridge, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos. 2018. p.321.

PNUMA & Columbia University, Sabin Center for Climate Change Law. *Climate Change and Human Rights*. Nairobi. Dezembro de 2015. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/20.500.11822/9934>. p.19, 22-24.

PNUMA & Columbia University Sabin Center for Climate Change Law. *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*. Nairobi.2020.

PNUMA. *Emissions Gap Report 2022: The Closing Window – Climate crisis calls for rapid transformation of society*. Nairobi, Quênia. 2022

PUNEV, Anastas. *Climate Litigation vs. Legislation: avoiding excessive judicial activism in the EU*. Sage Journals (Wilfried Martens Centre for European Studies), v. 21 (1): 22 de março de 2022. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/17816858221086723>. Acesso em 07.07.2023.

RAJAMANI, Lavania. Ambition and Differentiation in the 2015 Paris Agreement: interpretative possibilities and underlying politic. In: *International and Comparative Law Quartely*, v.65 (2). Cambrigde University Press: Cambrigde, Reino Unido, e Nova Iorque, Estados Unidos,

SAVARESI, Annalisa & AUZ, Juan. Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries. In: *Climate Law*, 2019. 16 de maio de 2019

SAVARESI, Annalisa & SETZER, Joana. *Rights-based litigation in the climate emergency: mapping the landscape and new knowledge frontiers*. *Journal of Human Rights and the Environment*. 1 de setembro de 2021. Disponível em:: <https://ssrn.com/abstract=3928385>. Acesso em 04 de julho de 2023.

SETZER, Joana & BANGALORE, Mook. Regulating climate change in the courts. In: AVERCHENKOVA, Alina et al. *Climate change legislation: content and application*. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.

SETZER, Joana & HIGHAM, Catherine. Global trends in climate litigation: 2022 Snapshot. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London Scholl of Economics and Political Science. 2022.

SETZER, Joana & VANHALA, LC. Climate change litigation: a review of research on courts and litigants in climate governance. *Wiley Interdiscip. Rev. Clim. Change* 10(3):e580. 2019.

TISEO, Ian. Per capita carbon dioxin emissions worldwide in 2021, by country. Statista. 2023. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/270508/co2-emissions-per-capita-by-country/>. Acesso em 6 de julho de 2023