



AS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS CHEGAM AOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS: O CASO DO ACÓRDÃO KLIMATCHUTZGESETZ DO BVERFG, DE 24 DE MARÇO DE 2021

CLIMATE CHANGE REACHES THE CONSTITUTIONAL COURTS: The case of the Klimatchutzgesetz judgment of the Bverfg, march 24, 2021

Carla Amado Gomes

Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6484-0549>

E-mail: carla.amado70@gmail.com

Pedro Sampaio Minassa

Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4762-9039>

E-mail: pedrosampaioiminassa@gmail.com

Trabalho enviado em 10 de novembro de 2022 e aceito em 16 de janeiro de 2023



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 16, N.02. Dossiê, 2023, p. 1020 - 1049

Carla Amado Gomes e Pedro Sampaio Minassa

DOI: 10.12957/rqi.2023. 71217

RESUMO

Com a vultosa produção normativa do Direito Ambiental, a relação íntima entre Direitos Humanos e “meio ambiente ecologicamente equilibrado” tornou-se o principal substrato jurídico para sindicâncias em tribunais internacionais e nacionais, judiciais e administrativos, ao redor do mundo. Formou-se, paulatinamente, robusta jurisprudência ambiental a partir de um salto no número de litígios tendo o meio ambiente ora como pano de fundo, ora como protagonista de ações judiciais. Ainda mais recentemente, com as inquietantes matérias associadas às alterações climáticas, os órgãos jurisdicionais têm sido convocados para – não sem um enorme esforço hermenêutico – participar do enredo de superação da mais desafiadora crise do século. É desse contexto de litigância climática que emerge uma jurisprudência muito própria no seio das mais altas cortes constitucionais em vários países, da qual é exemplo o paradigmático Acórdão “*Klimatschutzgesetz*”, prolatado pelo Tribunal Constitucional alemão (BVerfG) em 24 de março de 2021 e objeto central das reflexões deste artigo. O artigo objetiva demonstrar como o referido caso pode apontar para uma crescente aderência do assunto nos tribunais superiores, ainda que mediante distintos deslindes, e um fortalecimento da relação entre o equilíbrio ambiental (suporte da vida) e os direitos fundamentais das presentes e futuras gerações. Metodologicamente, a pesquisa descritiva foi predominantemente indutiva, alicerçada em técnica bibliográfica e na análise de casos jurisprudenciais.

Palavras-chave: alterações climáticas – jurisprudência ambiental – litigância climática – meio ambiente – tribunais constitucionais.

ABSTRACT

With the massive normative production of Environmental Law, the intimate relationship between Human Rights and “ecologically balanced environment” has become the main legal substrate for causes in international and national, judicial and administrative courts around the world. A robust environmental jurisprudence was gradually formed from an increased number of disputes with the environment, sometimes as a backdrop, sometimes as the protagonist of lawsuits. Even more recently, with the disturbing matters associated with climate change, the jurisdictional bodies have been summoned to – not without a huge hermeneutical effort – participate in the scenario of overcoming the most challenging crisis of the century. It is from this context of climate litigation that a very specific jurisprudence emerges within the highest constitutional courts in several countries, of which the paradigmatic Judgment “*Klimatschutzgesetz*”, handed down by the German Constitutional Court (BVerfG) on March 24, 2021, is an example, and the central object of this article. The article aims to demonstrate how the case can point to a growing adherence to the subject in the higher courts, albeit through different delineations, and to a strengthening of the relationship between environmental balance (support of life) and the fundamental rights of present and future generations. Methodologically, the descriptive research was predominantly inductive, based on literature review and on the analysis of jurisprudential cases.

Keywords: climate change – climate litigation – constitutional courts – environment – environmental jurisprudence.



INTRODUÇÃO

No ano de 1972, a comunidade internacional despertava oficialmente para a “era ecológica” (KISS, 1994, p. 147). A Conferência de Estocolmo, agendada desde 1968 e realizada em Junho de 1972, marca o ponto de viragem para uma nova atitude perante recursos que se tinham por dádivas eternas e que passaram a ser reconhecidos como escassos e finitos. O Relatório do Clube de Roma, também divulgado em 1972, alertando para a necessidade de travagem abrupta do crescimento industrial, populacional, extractivista e poluente, foi ignorado, mas após Estocolmo, a proteção do ambiente entrou na agenda internacional, desencadeando um processo de profícua atividade legislante, cujo lastro de efetividade subsequente, porém, não parece ter acompanhado a catarse legislativa inicial – o déficit de efetividade, de resto, é o calcanhar de Aquiles desse campo jurídico (LORENZETTI, 2010, p. 104-106). Malgrado algumas pontuais vitórias, a situação dos recursos naturais do planeta tem-se degradado significativamente a ponto de, nos últimos anos, e já no contexto do aquecimento global, se poder falar de um mais alarmante despertar para a *emergência climática*.

Apesar da proliferação de instrumentos internacionais com vista a travar o aquecimento global, sobretudo a partir da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas (em vigor desde 1993), os resultados não são animadores. Uma vez que a atmosfera não conhece fronteiras, a ação articulada de Estados para preservar a sua estabilidade, através da adoção de medidas de mitigação das emissões de gases de efeito estufa (doravante, GEEs), torna-se indispensável para a salvaguarda dos direitos fundamentais de seus próprios nacionais, mas também e mais amplamente, dos direitos humanos da população mundial. Entretanto, os Estados, entes por excelência dotados de competência legislativa e administrativa para promoção de políticas públicas climáticas, não estão a desenvolver suficiente ação climática para salvar o planeta da catástrofe anunciada, conforme se pode concluir da leitura do Relatório do PNUMA sobre a evolução do volume de emissões de CO₂ para a atmosfera de 2020¹. O modelo de um Estado assegurador (*ensuring state*), a que alude Giddens², parece não ter vingado a tempo de evitar, por meio de planeamento tempestivo, um *tipping point* (GIDDENS, 2010, p. 24). É a falha dessa dimensão da

¹ Disponível aqui: <https://www.unep.org/interactive/emissions-gap-report/2020/>

² Segundo Giddens, o conceito de Estado assegurador é preferível ao de Estado facilitador. Nas palavras do autor, «I prefer the concept of the “ensuring state” to that of the “enabling state”. The idea of the enabling state suggests that the role of the state is confined to stimulating others to action and then letting them get on with it. The ensuring state is an enabling state, but one that is expected or obligated to make sure such processes achieve certain defined outcomes — in the case of climate change the bottom line is meeting set targets for emissions reductions». GIDDENS, Anthony. *The politics of climate change*, Policy Network, 2008, p. 9. Disponível aqui: https://fcampalans.cat/images/noticias/The_politics_of_climate_change_Anthony_Giddens%282%29.pdf.

tarefa estatal de “assegurar” (*duty of care*) que traz à tona o recente fenômeno da litigância climática.

Nesse contexto, emerge uma jurisprudência muito própria no seio das mais altas cortes constitucionais em vários países, da qual é exemplo o paradigmático Acórdão “*Klimatschutzgesetz*”, prolatado pelo Tribunal Constitucional alemão (BVerfG) em 24 de março de 2021 e objeto central das reflexões do presente. O artigo objetiva demonstrar como o referido caso pode apontar para (i) uma crescente aderência do assunto nos tribunais superiores, ainda que mediante distintos deslindes, e (ii) um fortalecimento da relação entre o equilíbrio ambiental (suporte da vida) e os direitos fundamentais das presentes e futuras gerações. Metodologicamente, a pesquisa descritiva foi predominantemente indutiva, alicerçada em técnica bibliográfica e na análise de casos jurisprudenciais.

1. A CLIMATIZAÇÃO³ DOS LITÍGIOS

Paradoxalmente, a litigância climática tem tido por palcos jurisdições nacionais (judiciais e administrativas) ainda que, enquanto “interesse comum da Humanidade”, as alterações climáticas reclamem um fortalecimento da jurisdição internacional. Isso ocorre, em grande medida, porque os foros internacionais (i) não possuem jurisdição obrigatória, muito menos especializada, para dirimir litígios que se prendam a ofensas à integridade ou qualidade de componentes ambientais naturais; (ii) são de acesso restrito a Estados e Organizações Internacionais, não reconhecendo legitimidade popular alargada e altruísta a outros atores; e (iii) confrontam-se com normas que configuram, em regra, obrigações de meios e não de resultados, o que dificulta condenações que vão além de apelos à cooperação e à *due diligence* no cumprimento dos compromissos.

Em virtude disso, vários atores têm recorrido aos tribunais domésticos para obter as respostas políticas que tardam a surgir em face da inação climática de seus próprios (ou doutros) Estados, a maior parte dos quais vinculados aos compromissos estatuídos no Acordo de Paris (assinado em 2015, em vigor desde Novembro de 2016). A litigância climática convoca, pois, a participação do Estado-juiz na solução da crise global, retirando-o de sua inércia própria, para obter uma tutela contra a inércia imprópria do Estado Legislador, Administrador, ou de ambos.

³*Climatization* é termo utilizado na seara das políticas públicas para designar a dispersão do fator climático pelos vários domínios das agendas de governo. Cfr. AYKUT; MAERTENS, 2021, p. 502-505.

Cientes da premência do problema, um grupo de juristas proclamou, em 2015, os *Princípios de Oslo sobre as Obrigações Globais em matéria de Mudanças Climáticas*⁴. Documento de *soft law*, os *Princípios de Oslo* vêm reconhecer a suficiência dos suportes normativos existentes, internacionais e internos, para delimitar atribuições de entes públicos e privados na consecução das obrigações globais de mitigação. Nestes Princípios lê-se uma afirmação de máxima importância: a obrigação de redução de emissões de GEEs constitui um dever de cada Estado em face da comunidade internacional no seu todo (cfr. o §11 do Preâmbulo), ou seja, a obrigação de não causar dano não é apenas oponível entre Estados vizinhos, mas entre todos os Estados. Trata-se de uma extensão notável da máxima extraída da jurisprudência *Trail Smelter*, já trilhada pelo artigo 48.º, n.º 1, a), dos *Draft principles on State responsibility*, que reconfigura por completo a visão clássica da figura da responsabilidade internacional do Estado.

Os subscritores ancoram esta Carta de princípios nos princípios da precaução e das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, sublinhando, por um lado, que as obrigações de redução de GEEs devem fixar-se a partir de «cenários catastróficos credíveis e realistas suportados pela análise de um conjunto representativo de cientistas do clima» e, por outro lado, que tais obrigações devem ser moduladas de acordo com as capacidades dos Estados. A noção operativa fundamental é a de «quantidade admissível de emissão de GEEs», calculada anualmente com base em dados mundiais de limite de emissões em face do objetivo de contenção do aumento de temperatura no máximo de 2°C acima dos níveis pré-industriais aceite nos termos do Acordo de Paris, cruzada com o nível histórico de emissões *per capita*.

Trata-se, no fundo, de fixar limites mais ou menos precisos a partir da intersecção entre emissões históricas, que espelha a capacidade económica de cada Estado e não emissões futuras, que refletem a (in)capacidade de absorção do planeta. A fixação de tais limites deve ser assumida por um órgão de controlo internacional, a funcionar sob a égide da Convenção quadro sobre a luta contra as alterações climáticas, dir-se-ia, de modo a permitir uma monitorização transparente do cumprimento das obrigações de redução de emissões — desde logo, pelas empresas —, quer pelos tribunais quer pelos atores sociais. Estas pautas são, evidentemente, indicativas, dada a natureza do documento, mas demonstram que, com vontade política, a determinação do *quantum* obrigacional de cada Estado no que tange à redução de GEEs é perfeitamente exequível.

Deve sublinhar-se que as peculiaridades dos litígios climáticos denotam uma consistente “reconfiguração das tradicionais noções de tempo e espaço” (CARVALHO, 2017, p. 337), desafiando a lógica tradicional de aferição da causalidade entre uma lesão pretérita e a

⁴ Disponível, em várias línguas, aqui: <https://globaljustice.yale.edu/oslo-principles-global-climate-change-obligations>

responsabilização civil. A causalidade dos danos climáticos projeta-se não só no tempo (*pro futuro*), atingindo dimensões de intertemporalidade, mas também no espaço. Assim, de uma banda, decisões advindas de tribunais nacionais em sede climática não ficam materialmente estanques à jurisdição donde derivam, podendo influenciar diretamente o alcance de metas e políticas supranacionais. Um revés infligido à justiça climática num tribunal nacional é, em última análise, um revés a justiça climática global. De outra banda, tais decisões tampouco são compartimentadas no tempo, pois possuem o condão de afetar direitos fundamentais de um universo muito amplo de indivíduos, do presente e do futuro.

Num recorte simples⁵, a litigância climática pode ser classificada quanto (a) às partes envolvidas e (b) ao mérito. No que toca às partes, cumpre distinguir os polos ativo e passivo. No polo ativo, geralmente são indivíduos, *stakeholders* e entes subnacionais que provocam o Judiciário com vista à obtenção de uma tutela coletiva, embora muitos encontrem barreiras ainda no juízo de admissibilidade, *máxime* em “jurisdições que não possuem regras flexíveis de legitimidade” (ADB, 2020, p. 3). No polo passivo, alternadamente às pessoas jurídicas de direito privado, são os governos (pessoas jurídicas de direito público) os réus mais habituais. Quanto ao mérito das demandas, diversos teóricos⁶ se aventuraram a criar categorias baseadas no *mainstream* dos últimos litígios. A partir delas, optamos pela divisão em dois grandes grupos: i) ações baseadas em violação de direitos, sejam eles humanos ou fundamentais, substantivos ou adjetivos; ii) ações que perseguem a condenação de Estados à obrigação de criar, especificar, adequar ou complementar as políticas domésticas a compromissos internacionais assumidos, como o Acordo de Paris. Evidentemente, uma mesma demanda poderá se enquadrar na interseção de ambos os grupos.

i) Nas ações do primeiro grupo, é alegada a violação tanto de direitos substantivos, como a vida, a integridade física e psíquica, a privacidade, a propriedade e a iniciativa econômica, e a direitos adjetivos, como o acesso à informação e à justiça, sendo classificados como humanos ou fundamentais, dependendo do suporte normativo utilizado como fundamento jurídico (v.g. a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, doravante CEDH, ou as cartas constitucionais). Neste grupo de ações verifica-se uma relação umbilical entre tais direitos e a fórmula do “direito a um meio ambiente saudável”; daí a afirmação de que a litigância climática dialoga permanentemente com o fenômeno do esverdeamento dos direitos humanos. Isto não é exclusivo dos litígios

⁵ Trata-se de uma realidade extraordinariamente heterogênea o que, a par da sua novidade, torna difícil uma categorização. Para um levantamento atualizado dos principais litígios climáticos nos EUA e no resto do mundo, veja-se a *Climate Change Litigation Databases* do *Sabin Centre for Climate Change Law*, aqui: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>

⁶ Cfr. SETZER; CUNHA; FABRRI, 2019, p. 67-68; ADB, 2020, p. 3; WEDY, 2019, p. 38.

climáticos. A *cross-fertilization* é “em muitos aspetos, [apenas] uma extensão lógica dos direitos humanos na proteção ambiental de maneira mais geral” (VAN ZEBEN, 2021, p. 3).

ii) Nas ações do segundo grupo, busca-se compelir o Estado a cumprir com as obrigações positivas de mitigar e adaptar. Habitualmente, estas ações assentam na invocação de omissões, administrativas ou legislativas, na formulação e implementação das políticas públicas climáticas, requerendo aos tribunais ora um controle de atos existentes, mas insuficientes ou inadequados, ora uma condenação do Estado no sentido de suprir omissões e lacunas integrais. Nessa segunda hipótese, “é debatida a possível violação da independência dos Poderes do Estado decorrente das ações e das omissões das agências federais e das autarquias referentes ao corte das emissões de gases” (WEDY, 2019, p. 36). O princípio da separação de poderes é, por isso, chamado à colação nesses julgamentos.

Diante disso, pode-se conceituar litigância climática de modo mais amplo ou mais restrito. A amplitude do conceito aumenta a amostra de litígios que poderão ser qualificados como climáticos. Van Zeben enuncia que o fenômeno é amplamente definido como abrangendo “casos relacionados a mitigação, adaptação ou ciência do clima” (VAN ZEBEN, 2021, p. 2), ao passo que outros autores o conceituam como qualquer caso levado perante tribunais que tenha as alterações climáticas como mote *central*, *periférico* ou mesmo *implícito* ou *colateral* (ADB, 2020, p. 7). A nossa abordagem assenta numa perspectiva restrita de litigância climática, traduzindo as ações propostas com vista à redução de emissões de GEEs (medidas de mitigação) e à criação de resiliência (medidas de adaptação), tendo ou não como pano de fundo o Acordo de Paris, mas assumindo sempre como objetivo o combate ao aquecimento global.

A despeito de já se encontrar dispersa pelos mais variados ordenamentos jurídicos, a litigância climática possui claramente seus “nós centrais de dispersão geográfica” (*top central nodes*) situados no Norte Global, em especial nos EUA e na Europa (SETZER; CUNHA; FABRRI, 2019, p. 64-65), encontrando-se nos EUA a fonte com caudal mais volumoso⁷. Desde 2007, ali se registam litígios com resultados muito díspares envolvendo as alterações climáticas os quais chegam por vezes ao *Supreme Court*.⁸ Em *Massachusetts vs. EPA* (2007), o primeiro que envolveu uma agência pública como ré, a Agência Ambiental norte-americana (EPA) foi condenada a regulamentar as emissões de GEEs oriundas de veículos automotores, com base no *Clean Air Act*, dada a natureza poluente desses gases.

⁷ Cfr. *Climate Change Litigation Databases*, acima referenciada.

⁸ Para uma síntese dos casos mais paradigmáticos nos EUA, veja-se DÉLTON WINTER DE CARVALHO, KELLY DE SOUZA BARBOSA, “Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas”, in *Revista de direito internacional*, vol. 16, 2019/2, pp. 55 ss., 66-68. Disponível aqui: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/5949>.

Em jurisprudência cambiante, porém, tribunais de apelação americanos também têm prolatado veredictos favoráveis ao Governo, como no caso do *Court of Appeals for the Ninth Circuit*, que julgou recentemente o caso *Juliana vs. EUA* (2020). Nele, um grupo de 21 jovens reivindicava, com base na alegação de violação de direitos fundamentais das gerações vindouras e de um “*right to a climate system capable of sustaining human life*”, a condenação do governo dos EUA por inação climática no controle das emissões de GEEs e, por conseguinte, na obrigação de elaborar e implementar um plano abrangente para reduzi-las a um nível adequado ao cumprimento das metas nacionais. O tribunal rejeitou a ação por considerar que a missão de corrigir uma política climática federal existente (malgrado, na perspectiva dos autores, insuficiente) exorbita a sua competência. Esta dupla amostra evidencia bem a aleatoriedade dos juízos sobre os litígios climáticos num mesmo quadro jurídico, a qual se registra, por maioria de razão, se o contextualizarmos em universos mais amplos.

2. DO CASO *URGENDA* AO CASO *KLIMATSCHUTZGESETZ*: AS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS CHEGAM ÀS MAIS ALTAS INSTÂNCIAS JUDICIAIS EUROPEIAS

A *emergência climática* nasce de um agravamento da percepção do risco climático pela generalidade da população. A par do aparecimento de movimentos sociais de contestação à insuficiência ou inércia da ação estatal no combate às alterações climáticas — tais como o *Friday's for future*, desencadeado pela jovem Greta Thunberg, ou o *Extinction Rebellion*, no Reino Unido —, os tribunais são crescentemente chamados a dirimir litígios climáticos na Europa, algumas vezes ao mais alto nível da hierarquia judiciária. No âmbito dos tribunais supremos europeus, o destaque vai certamente para o caso *Urgenda* (2015-2019), porque este constituiu uma vitória retumbante, mas não foi a única vez que um Tribunal Supremo confrontou os objetivos da política nacional com as metas internacionais (2.1.). No plano da justiça climática constitucional europeia — ou seja, junto de tribunais com competência especializada para apreciar a constitucionalidade de normas —, o acórdão *Klimatschutzgesetz*, não sendo o primeiro de um tribunal constitucional europeu, é até agora o único a dar ganho de causa à causa do clima (2.2.).

2.1. *First we take the Hague...*

O pioneirismo na condenação judicial de entes governamentais no sentido da redução de emissões de GEEs deve ser creditado à Corte Suprema dos Países Baixos⁹, no caso *Urgenda vs. Netherlands* (doravante, caso *Urgenda*)¹⁰. Dentre os litígios climáticos, este caso constitui indubitavelmente um “farol” (VIEIRA, 2019, p. 637), pois foi o primeiro em que (i) “um tribunal nacional usou expressamente o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas para interpretar o escopo das obrigações climáticas estatais” (FERREIRA, 2016, p. 329), e ii) “um tribunal determinou a meta de redução de emissões mínimas absolutas para um Estado desenvolvido, apelando ao cumprimento de um dever de cuidado” (COX, 2016, p. 143). Detenhamo-nos por momentos na análise das suas linhas fundamentais.

Em 2015, a fundação Urgenda, em conjunto com centenas de cidadãos, acionou o Judiciário requerendo que o governo holandês revertesse a decisão de reduzir a meta nacional de emissão de GEEs para 17% (em relação a 1990) até ao ano de 2020. Os autores alegaram que a redução prejudicaria o cumprimento dos compromissos internacionais, aos quais o Estado holandês estava vinculado e, em razão disso, ficariam em xeque os direitos à vida e à reserva da vida privada, consagrados nos arts. 2º e 8º da CEDH. O objetivo da fundação Urgenda e dos cointeressados residia em que o Judiciário reconhecesse e condenasse o governo à obrigação positiva de, respeitando as metas anteriores, cumprir com seu dever de proteção contra a ameaça real que as alterações climáticas representam aos direitos humanos das gerações atuais e futuras.

Após uma primeira derrota, o Estado recorreu para a segunda instância e ficou novamente vencido. Tentou ainda um último recurso, para o Tribunal Supremo dos Países Baixos. Em 2019, o Supremo Tribunal confirmou a condenação do governo por não estar a desenvolver ação climática eficaz, através de medidas “razoáveis e adequadas” para reduzir as emissões de GEEs. As principais considerações foram no sentido de que, não obstante serem as alterações climáticas fenômeno à escala global e as reduções não dependerem apenas do contributo individual do Estado holandês, isso por si só não o eximiria de cumprir a sua parte. Além disso, após extensa tessitura teórica, o colegiado reconheceu que a inação climática por parte do ente público envolve a violação de direitos

⁹ Note-se que esta Corte não é um tribunal constitucional, uma vez que na Holanda não existe controlo judicial de constitucionalidade das normas.

¹⁰ Sobre este processo, vejam-se J. K. DE GRAAF, J. H. HANS, “The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change”, in *Journal of Environmental Law*, vol. 27, 2015/3, pp. 517 ss.; MARIAN PEETERS, “Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of the Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States”, in *RECIEL*, Vol. 25, 2016/1, pp. 123 ss.; JAAP SPIER, “‘The “Strongest” Climate Ruling Yet’: The Dutch Supreme Court’s Urgenda Judgment”, in *Netherlands International Law Review*, vol. 67, 2020, pp. 319 ss.

humanos pessoais amparados pela CEDH¹¹, cuja proteção implica a obrigação positiva estatal de prevenir e minimizar os riscos climáticos.

Para fixar a meta de redução das emissões em 25% até 2020 (mais ambiciosa, à época, do que a da União Europeia), a Corte ancorou-se, de modo inovador, no “princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas”, segundo o qual o Estado holandês deve comprometer-se com metas de redução de emissões correspondentes à sua parcela de contribuição histórica para a crise climática. Em acréscimo, Roy e Woerdman referem que o tribunal recorre também ao princípio da precaução para demonstrar que cabe ao Estado holandês “o ônus de provar a adequação e eficácia da [sua] política climática” (ROY; WOERDMAN, 2016, p. 165), isto é, de que tem agido no sentido de, através da observância das suas obrigações positivas de mitigação, conter as ameaças do fenômeno.

Devido ao fato de o fundamento da ação se traduzir na violação de direitos humanos, a fundação Urgenda convidou o tribunal à reflexão sobre a aplicação da CEDH em sintonia com as políticas públicas climáticas e a CQNUMC. Ao negligenciar o seu dever de proteção, o Estado estaria violando direitos humanos previstos expressamente na Convenção, tanto das gerações atuais e mais jovens, quanto das futuras. Assim, a inação climática consubstanciada em metas pouco ambiciosas para o curto prazo (2020) representaria ameaça real de lesão ao gozo e à fruição desses direitos no longo prazo. E é justamente neste passo da decisão que a intertemporalidade se revela, expondo o sentido mais intenso do princípio da solidariedade intergeracional.

Na decisão *Urgenda*, o recado do Tribunal é bastante claro: não será mais possível ao governo atual parcelar, com juros, uma dívida histórica que agiganta pelo descontrole das atividades do passado e do presente, à custa de graves restrições de direitos humanos dos cidadãos do futuro. A insolvência climática não deverá continuar a ser repassada às gerações futuras, sob a forma de privação de opções no exercício de direitos. É a ação imediata e contemporânea, com base na ciência, que evitará ações austeras futuras. Quanto mais ambicioso e específico se configurar o planejamento das metas de mitigação no curto prazo, rumo à transição climática, menos restrições de direitos se prefigurarão no médio e longo prazo.

¹¹ Note-se que a Constituição holandesa era, à data da apresentação da acção pela Urgenda (2015), um texto eminentemente político, que não albergava um elenco de direitos fundamentais — razão pela qual o apelo à CEDH revestiu aqui um papel de protecção primária. Em 2018 entrou em vigor a Constituição actual, que comete, no artigo 21.º, a tarefa de «to keep the country habitable and to protect and improve the environment» às entidades públicas, e que consagra o direito à reserva da vida privada no artigo 10.º (curiosamente, não se referindo ao direito à vida mas apenas à tarefa estatal de promoção da saúde (artigo 22.º)).

Todavia, no exercício hermenêutico da projeção da conformação do conteúdo dos direitos humanos num cenário de redução de opções motivada pela crise climática, os tribunais enfrentam um desafio difícil na assimilação, pela decisão, da dimensão intertemporal. É que não estamos, na maior parte dos litígios climáticos, diante de pedidos de reparação baseados em lesões pretéritas, já que os efeitos deletérios da crise têm vértice voltado para o futuro — o que dá razão a Leijten quando afirma que “as violações dos direitos humanos envolvendo eventos abstratos e futuros apresentam um quebra-cabeça que não é fácil de resolver” (LEIJTEN, 2019, p. 113).

Esta decisão foi tão aclamada quanto criticada, em razão da linha vermelha atravessada pelo Supremo Tribunal relativamente à correção das opções de política climática do Estado. Na fase de recurso, o governo alegou que a determinação específica de uma redução de 25% feria a separação de poderes, cabendo em exclusivo ao decisor político fixar tal índice. No acórdão, o Supremo Tribunal afastou tais alegações de forma algo leviana, afirmando estar plenamente legitimado para resolver todos os litígios levados à sua apreciação e acrescentando que a decisão se baseia no seu livre convencimento e não envolve intromissão na competência doutros poderes. Cremos, no entanto, que, em bom rigor, o Tribunal não se bastou com a análise estrita do cumprimento, pelo Estado, da obrigação positiva de assegurar a proteção dos direitos humanos contra os riscos de deterioração pela emergência climática e de executar estratégias – frise-se, políticas – de mitigação condizentes; é cristalino que o tribunal foi mais além e, reconstruindo os objetivos de política climática, fixou o percentual de 25%.

É sabido que a garantia do direito ao meio ambiente/clima equilibrado, assim como dos direitos humanos que lhe estão acoplados, reclama uma tarefa estatal positiva de agir, promovendo políticas públicas¹². Acontece que obrigações positivas, distintamente das negativas, não encerram um único e delimitado *modus operandi* para os gestores públicos, senão um leque de escolhas. O papel do Estado-Juiz, nesse contexto, é de controle de legalidade e legitimidade, mas não do mérito ou finalidade dessas opções. Esse controle deve ser exercido com autocontenção, no sentido de determinar: se as opções adotadas pelo gestor (1) existem, (2) se não são manifestamente desadequadas e (3) se não são claramente suficientes – em todos os casos, de acordo com o previsto em lei.

¹² O cumprimento deste *duty of care* foi já sindicado junto dos tribunais holandeses numa segunda dimensão, interprivados. Numa decisão de maio deste ano, a Shell foi condenada em primeira instância por conduzir uma política empresarial contrária aos objetivos de redução de emissões em 55% até 2030 (*Milieudefensie et al v Royal Dutch Shell plc*). Esta decisão, presentemente em fase de recurso, foi considerada “a global first” pela pioneira associação entre companhias petrolíferas e respeito pelos direitos humanos. Cfr. Polly Botsford, A rising tide of climate litigation, julho de 2021, disponível aqui: <https://www.ibanet.org/The-rising-tide-of-climate-litigation>

Entre: - reconhecer se o governo cumpriu ou não com sua obrigação positiva decorrente de lei, condenando-o a fazê-lo se verificada a omissão; e - preencher o conteúdo dessa obrigação, há um abismo que não pode ser ignorado pelo Judiciário. Essa discussão se tornou mais evidente nos casos pós-*Urgenda*, servindo de guia de análise do cumprimento de obrigações positivas estatais, no labirinto da separação de poderes, para outros tribunais¹³. Precisamente a esse respeito, Leijten ressalta que a “estrutura disjuntiva” das obrigações positivas agiganta a dificuldade de controle jurisdicional, tornando-a muito superior àquela que enfrentam no plano do controle das obrigações negativas, nas quais é evidente o que deve ser feito pelo gestor: abster-se de interferir (LEIJTEN, 2019, p. 117). Nesta perspectiva, não pode deixar de censurar-se que os tribunais “formulem obrigações positivas que sejam excessivamente precisas ou exigentes, pois não é sua tarefa interferir na formulação de políticas nacionais e nas questões orçamentárias” (LEIJTEN, 2019, p. 117).

Os casos climáticos apreciados pelas Cortes Supremas da Suíça e do Reino Unido, envolvendo também uma aproximação ao problema das alterações climáticas pela via dos direitos fundamentais, não tiveram idêntico sucesso. Na Suíça, o litígio *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz vs Bundesrat* (2017/2020) envolveu um grupo de mulheres com idades superiores a 75 anos, que alegaram que as metas de redução de emissões de GEEs então estabelecidas pelo governo eram insuficientes para manter a temperatura até 2°C acima de níveis pré-industriais. Tal déficit de proteção implicaria ameaça para direitos fundamentais consagrados na Constituição helvética e na CEDH, nomeadamente a vida e a reserva da vida privada, particularmente grave para a sua faixa etária, mais vulnerável a ondas de calor. Ficaram vencidas em todas as instâncias, sendo a causa inadmitida pela Corte Suprema em 2020 com base num duplo fundamento: ilegitimidade das recorrentes (a ameaça não é suficientemente intensa nem particularizada) e não justiciabilidade do litígio (por se tratar de escolhas políticas). O caso está pendente de apreciação na Corte Europeia dos Direitos Humanos desde Novembro de 2020.

No Reino Unido, o caso *Plan B Earth and others vs Secretary of State of Transport* (2018/2020), foi mais renhido. Os autores pretenderam pôr em xeque a construção de uma terceira pista no aeroporto internacional de Heathrow por entenderem que esta expansão era contrária aos esforços de contenção de emissões decorrentes do Acordo de Paris, além de violar objetivos da política climática britânica estabelecidos em 2008 (nomeadamente, a consecução da neutralidade

¹³ Veja-se, por exemplo, a decisão no caso *Greenpeace Netherlands vs State of Netherlands*, de 2020. A Organização contestou o facto de o pacote de ajudas financeiras concedido pelo governo holandês à companhia aérea KLM no contexto da crise pandémica não ter sido submetido a nenhuma cláusula de condicionalidade ambiental, o que violaria o *duty of care* iluminado no caso *Urgenda*. A decisão do *District Court* da Haia rejeitou a demanda afirmando, por um lado, a ampla discricionariedade do Estado holandês para gerir a crise pandémica e, por outro lado, a inexistência de uma obrigação precisa, inscrita no Acordo de Paris, no sentido da redução das viagens aéreas internacionais.

carbónica em 2050), e de constituir afronta ao *Human Rights Act*, de 1998. As duas primeiras instâncias judiciais a analisar o caso recusaram qualificar como ilegal a decisão do *Secretary of State for Transport*, entendendo que ele agira dentro da sua margem de discricionariedade. Porém, o recurso para o *Court of Appeal*, decidido em Fevereiro de 2020, considerou que o governo britânico está vinculado aos objetivos do Acordo de Paris, os quais deveriam ter sido trazidos à ponderação na construção da decisão estratégica de expansão de Heathrow. Acrescentou que tal decisão era identicamente inválida do ponto de vista formal por não ter sido sujeita a avaliação ambiental estratégica, obrigatória (à data) à luz da Directiva Europeia 2001/42/CE, e que deveria ser reformulada. O último recurso, interposto pelo governo para a Corte Suprema do Reino Unido, anulou este acórdão e considerou a decisão de construção da terceira pista como legítima uma vez que, tendo sido adotada em 2018, o padrão de aferição da sua validade eram os objetivos estabelecidos em 2008 e não o Acordo de Paris, ainda em fase de implementação — e que havia sido indiretamente ponderado na aplicação das metas de 2008.

Em julho de 2020, foi a vez do Tribunal Supremo da Irlanda se deparar com o fenômeno em seus escaninhos, no caso *Friends of the Irish Environment (FIE) vs. Ireland*.¹⁴ Três anos antes, a associação não governamental *FIE* apresentara uma ação contra o Estado, com base na violação de direitos humanos (arts. 2º e 8º da CEDH) e de direitos constitucionalmente assegurados, como a vida e a integridade física, em conexão com o “direito a um meio ambiente saudável”. A *FIE* acusava o governo de insuficiente ação climática na elaboração das diretrizes específicas do *National Mitigation Plan* (de 2017). Em sede de recurso, o Tribunal Supremo reformou a decisão favorável ao governo prolatada nas instâncias inferiores, alegando que a insuficiente ação climática plasmada no Plano punha em risco aqueles direitos tutelados pela CEDH e pela Constituição irlandesa. Com efeito, o Tribunal anulou o Plano e condenou o Executivo a reelaborá-lo de modo mais preciso. O novo plano deveria ser claro e detalhado o suficiente para que qualquer leitor médio e interessado do país o compreendesse.

No acórdão, o Tribunal concluiu, por unanimidade, que: i) o Plano de 2017, que regulamentava o *Climate Act* de 2015, deveria ser anulado e substituído por outro que demonstrasse de modo suficientemente específico como a Irlanda cumpriria suas metas de redução até atingir a neutralidade carbónica em 2050, ainda que o nível de detalhe pudesse “ser compreensivelmente menos completo” à medida que o arco temporal aumenta; ii) a *FIE*, como pessoa jurídica de direito privado, não goza dos direitos subjetivos que pretende defender, aduzidos com base na Constituição irlandesa e na CEDH e, nesses termos, carece de legitimidade para vindicá-los em juízo – porém,

¹⁴ Disponível aqui: http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200731_2017-No.-793-JR_opinion.pdf.

porque participou no procedimento que levou à adoção do Plano de 2017, deve ser-lhe assegurada legitimidade para o contestar judicialmente. Além disso, o tribunal deixou consignado que o reivindicado “direito a um meio ambiente saudável é supérfluo (se não se estender além do direito à vida e à integridade física), ou excessivamente vago e impreciso (se for além desses direitos)”;

logo, “não pode derivar da Constituição” do país (IRLANDA, 2021, p. 71-73)¹⁵.

Meses depois, em dezembro de 2020, *Greenpeace Nordic Ass’n vs Ministry of Petroleum and Energy* foi o primeiro caso climático julgado pela mais alta instância jurisdicional da Noruega¹⁶. Os autores alegaram que as licenças recém-emitidas pelo governo para exploração de petróleo no Mar de Barents atentariam contra o art. 112 da Constituição do país (“direito a um meio ambiente saudável”), pois impulsionariam as emissões de GEEs em desrespeito às metas nacionais de mitigação e aos direitos fundamentais associados. Embora reconhecendo o art.112 como uma salvaguarda dos cidadãos em face de danos ambientais e climáticos e dele extraíndo também a tarefa estatal de adotar medidas de tutela adequadas e suficientes, o Tribunal considerou não se tratar de um direito subjetivo derivado da Constituição, mas sim de um “limite substantivo à inação governamental” — posicionamento que Voigt considera um “*backward-looking judgment*” (VOIGT, 2021, p. 1-2). Daí concluiu que medidas adotadas no quadro da política climática somente em situações restritas poderão ser alvo de revisão judicial, isto é, quando traduzam situações de omissão flagrante (por manifesta insuficiência do índice de proteção).

Tomando por base a existência de outras medidas mitigatórias adotadas pelo governo norueguês, o colegiado concluiu no sentido da rejeição do pedido, frisando ainda que a incerteza associada ao nível de emissões a gerar por tais licenças fragilizaria a imposição de uma proibição total de exploração. A justiça climática pode ter aqui apenas perdido a batalha, mas poderá porventura ainda ganhar a guerra, pois os autores recorreram para a Corte Europeia dos Direitos Humanos, alegando violação dos direitos à vida e à reserva da vida privada dos cidadãos noruegueses caso a manutenção das licenças de exploração se mantenha. O caso encontra-se pendente.

¹⁵ Esta última afirmação não foi bem recebida por parte da doutrina irlandesa. Não só porque foi considerado que o Tribunal perdeu a oportunidade de densificar os contornos do “direito a um meio ambiente saudável” no âmbito do regime constitucional, como porque a posição do Tribunal exibiu menosprezo pelo ‘direito ao ambiente’ quando obtemperou que, por um lado, a referida fórmula careceria de qualquer substância de direito se isolada dos já consagrados direitos subjetivos e, por outro lado, conquanto se a eles acoplada, encerraria incontornável imprecisão e vagueza (MUINZER, 2021, p. 4).

¹⁶ A Suprema Corte da Noruega não é um tribunal constitucional em sentido próprio dado que, na Noruega, o controle de constitucionalidade está disseminado por todos os tribunais, podendo promover a desaplicação de normas que entendam contrariarem a Constituição. Uma vez recorridas tais decisões para a Suprema Corte, este órgão pode confirmar a desaplicação mas não emitir declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. Ou seja, existe fiscalização difusa mas não concentrada da constitucionalidade.

2.2. ... then we take Berlin

Anterior à decisão *Klimatschutzgesetz*, que analisaremos em seguida, posiciona-se o acórdão do Tribunal constitucional austríaco, de Setembro de 2020. O caso *Greenpeace and others vs Austria* envolveu a conformidade das isenções fiscais de IVA concedidas a viagens aéreas (mas não a viagens ferroviárias) ao Acordo de Paris e ao *duty of care* do Estado relativamente a direitos fundamentais como a vida e a reserva da vida privada (protegidos pela Constituição, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pela CEDH). A argumentação era simples: ao isentar as viagens de avião de tributação, mas não as de comboio, o governo austríaco premeia comportamentos contrários à necessária redução de emissões de GEEs e desincentiva atuações ecologicamente corretas. O Tribunal Constitucional desatendeu liminarmente a pretensão com base em falta de legitimidade dos requerentes (a *Greenpeace* e 8.063 utilizadores do transporte ferroviário) para arguir a inconstitucionalidade do alegado tratamento preferencial do transporte aéreo.

Uma decisão posterior, do Conselho Constitucional francês, de Agosto de 2021, recusou apreciar o fundo de um pedido de declaração de inconstitucionalidade da *Loi Climat Résilience*, a título preventivo. O Conselho detectou algumas irregularidades formais do procedimento legislativo, que mandou corrigir, mas não se pronunciou sobre as alegações dos 60 deputados que suscitaram o pedido, as quais envolvem a insuficiência das metas de redução de emissões de GEEs ali propostas — de 40% até 2030, face a níveis de 1990, quando a Lei do Clima Europeia, em vigor desde Julho de 2021, fixa 55%. O Conselho estribou a sua decisão no facto de o pedido não ter individualizado devidamente as normas alegadamente inconstitucionais e frisou que, em qualquer caso, “le Conseil constitutionnel ne dispose pas d’un pouvoir général d’injonction à l’égard du législateur”¹⁷.

A julgar por estas duas decisões, a justiça constitucional europeia não parece sensível ao apelo da justiça climática. O caso *Klimatschutzgesetz* vem contrariar essa conclusão de modo fulgurante.

¹⁷ Refira-se que, numa outra frente, o Conselho de Estado, o mais alto tribunal da jurisdição administrativa francesa, condenou o governo, em Julho de 2021, a adotar todas as medidas necessárias para cumprir a meta de redução das emissões de GEEs em pelo menos 40% até 2030 até 31 de março de 2022, em resposta a uma ação apresentada, em janeiro de 2019, pelo município de Grande-Synthe, um município costeiro ameaçado pela subida do nível do mar.

3. REFLEXÕES SOBRE O ACÓRDÃO *KLIMASCHUTZGESETZ* DO BVERFG, DE 24 DE MARÇO DE 2021

Em março de 2021, a justiça climática contou a sua primeira vitória junto de uma Corte constitucional europeia. O Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*, doravante BVerfG), um dos mais prestigiados do mundo, foi palco de um caso que pode já ser considerado um *leading case* da justiça climática em razão de vários fatores, dos quais destacamos: uma argumentação jurídica robusta, sulcada na teoria dos direitos fundamentais; uma tessitura técnico-científica densa; e uma intertextualidade jurisprudencial exemplar, assentando num diálogo ímpar, tanto com tribunais congêneres (como os Supremos Tribunais holandes e irlandês, mas também com o United States *Court of Appeals for the Ninth Circuit*), como com o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

O processo teve origem em quatro queixas constitucionais, movidas por distintos autores, dentre os quais: associações de defesa do meio ambiente e cidadãos alemães; cidadãos estrangeiros (nepaleses e bengalis); grupos de jovens alemães; e grupos de jovens alemães e cidadãos alemães residentes em localidades costeiras. Nos pedidos, os querelantes solicitaram a declaração de inconstitucionalidade de algumas normas da Lei de Proteção do Clima, a *Klimaschutzgesetz* (doravante, KSG) de 2019¹⁸.

Duas eram as alegações centrais: i) a KSG, em seus dispositivos §3(1), §4 (1) terceira frase, conjugados com o Anexo 2, estaria em confronto com o Acordo de Paris, quando estabeleceu meta de conter a temperatura média global em 1,75°C, revelando-se menos ambiciosa do que os 1,5°C preferenciais (ambos acima dos níveis pré-industriais) estabelecidos no artigo 2, nº 1, a) do Acordo de Paris; e ii) embora tendo fixado o objetivo de redução de emissões de CO₂ em 55% até 2030, o legislador da KSG delegou indevidamente ao Executivo prerrogativa de, por decreto, determinar os índices de redução anuais dali em diante, até 2050.

Quanto à primeira alegação, apontava-se um suposto decréscimo na proteção de direitos fundamentais, como a vida, a integridade física e a propriedade, previstos nos arts. 2(2), primeira sentença, e 14(1), em articulação com o art. 20a, todos da Lei Fundamental de Bona (*Grundgesetz*, doravante GG).

Quanto à segunda alegação, suscitava-se o desrespeito aos princípios da reserva de lei e da proporcionalidade no quadro da conformação do exercício de direitos fundamentais associados ao art. 20a da GG. Os autores alegavam que a KSG feria a ordem constitucional ao determinar de

¹⁸ A primeira queixa constitucional, de 2018, é anterior à KSG. As restantes três reportam-se a essa Lei. Note-se que esta decisão (conjunta) é também identificada como *Neubauer et al. vs Germany*, assumindo o nome dos autores da última queixa constitucional, apresentada ao BVerfG em 2020.

forma imprecisa o roteiro de descarbonização entre 2030 e 2050, delegando a tarefa de especificá-lo anualmente no Executivo. O §4(6), primeira frase, da KSG, estabelecia que incumbe ao “*federal government to stipulate annual decreasing emissions ‘for further periods after 2030’. Nothing is said about the length of the periods*” (ALEMANHA, 2021, p. 70). Neste ponto e por unanimidade, a Corte considerou que os artigos §3(1), segunda frase e §4(1), terceira frase, em conjugação com o Anexo 2 da KSG são incompatíveis com a GG. Note-se que estes dispositivos conferem o pretexto para a segunda alegação dos autores, no sentido de que a insuficiência de metodologia específica para a fixação de metas intermediárias de redução a partir de 2030 representa uma potencial ameaça a direitos e garantias fundamentais das presentes e futuras gerações.

Dos aspectos mais relevantes do acórdão KSG, permitimo-nos destacar quatro:

i) A afirmação da proteção do ambiente/clima como uma tarefa do Estado (e não como objeto de um direito fundamental)

Um dos principais dispositivos citados ao longo do julgado é o art. 20a da GG¹⁹. O Tribunal assinalou que esta norma direciona um dever estatal de proteção do meio ambiente e, por conseguinte, do clima, enquanto suporte natural da vida humana (“*the climate protection requirement of Art. 20a GG remains decisive*”) (ALEMANHA, 2021, p. 69), mas não constitui um direito subjetivo dos demandantes. Segundo Eisentraut, ao não reconhecer expressamente um “direito ao meio ambiente”, o BVerfG refaz os caminhos de seus próprios precedentes, mantendo “um perfil discreto sobre a existência do direito fundamental a um nível de subsistência ecológica e do ‘direito a um futuro humano’, que os autores colocam em disputa” (EISENTRAUT, 2021, p. 2).

Deve sublinhar-se que, ao considerar procedentes as alegações de potenciais violações de direitos fundamentais individualizados (como a vida, a integridade física, a propriedade), cujo exercício depende estreitamente da garantia da qualidade do “suporte natural da vida”, o Tribunal reconhece a existência da possibilidade de afetação de posições jurídicas individuais através da degradação da qualidade de uma grandeza metaindividual. Para o BVerfG, é claro que o art. 20a da GG consagra proteção constitucional a um valor comunitário — o meio ambiente — o qual, por um lado, condiciona de fato o exercício de direitos fundamentais e, por outro lado, incumbe ao Poder

¹⁹ Em tradução livre, o Art. 20a da GG dispõe o seguinte: “Tendo em conta também a sua responsabilidade face às gerações futuras, o Estado protegerá os suportes naturais da vida e dos animais por meio de legislação e, de acordo com o direito e a justiça, por meio de ações do Executivo e do Judiciário, tudo dentro do âmbito da ordem constitucional” (ALEMANHA, 1949, n.p.).

Público uma tarefa positiva de cuidado. Esta tarefa de proteção é equiparável a outras tarefas estatais de realização de direitos e valores fundamentais; porém, no contexto de emergência climática e em razão da premência de atuação, a ponderação do interesse de proteção do ambiente e da estabilidade do clima ganha um peso agravado («[...] given that climate change is almost entirely irreversible as things currently stand, any overshoot of the critical temperature for preventing climate change would only be justifiable under strict conditions — such as for the purpose of protecting fundamental rights. Within the balancing process, the obligation to take climate action is accorded increasing weight as climate change intensifies», § 197).

ii) O imperativo do respeito pelo princípio da separação de poderes

Outro aspeto relevante do julgado são as considerações tecidas pelo BVerfG em sede do princípio da separação de poderes, que surgem em dois momentos. Numa primeira ocasião, quando o Tribunal reconhece que não há inconstitucionalidade na escolha (política) do legislador de estabelecer, dentro do intervalo de 1,5°C-2°C indicado no Acordo de Paris, um índice intermediário de 1,75°C. Com efeito, o Tribunal de Karlsruhe considera ser função estrita do legislador fazê-lo, desde que respeitante das normas internas e internacionais. Delimitando o que lhe incumbe apreciar sem que, para isso, incorra no risco de se imiscuir na esfera deliberativa doutro poder, o BVerfG descarta que o governo alemão tenha violado a GG por atender a um parâmetro de contenção de 1,75°C e não 1,5°C, relativamente a níveis de 1990.

Nesse sentido, afasta o vício de inconstitucionalidade imputado a essa parte da KSG, sustentando que uma leitura integrada da GG e do Acordo de Paris possibilita ao Estado determinar, até ao limite do aumento de 2°C, um aumento de até 1,75°C, uma vez que o nível de 1.5°C é recomendável, mas não imperativo. Assim, a fixação do índice de aumento de temperatura gerado por emissões de GEEs pela Alemanha em 1.75°C não viola as obrigações internacionais, nem tampouco carece de embasamento técnico-científico, dado que tal valor ainda é considerado adequado de acordo com relatórios científicos fiáveis do Conselho Consultivo sobre Questões Ambientais da Alemanha (*Sachverständigenrat für Umweltfragen*).

Num segundo momento, o princípio da separação de poderes é novamente invocado e de forma ainda mais explícita, quando o BVerfG, verificando a insuficiência do plano original da KSG para o período pós-2030, devolve ao Legislativo o poder para que, ele mesmo e sem delegações, elabore plano mais preciso. Na realidade, não cabe ao Tribunal pronunciar-se sobre os planos a traçar nem sobre as medidas a tomar. A sua competência de controle está circunscrita a avaliar se o dever de proteção foi ou não violado e, caso positiva a resposta, a determinar que essa omissão seja

corrigida. O exercício de tal competência, restrita, de controlo pode apenas ser acionado: i) se nenhuma medida foi adotada; ii) se as medidas previstas, embora gizadas, são ostensivamente inadequadas para atingir os objetivos estipulados; ou iii) se as medidas prescritas são flagrantemente insuficientes. Nesse sentido, o presente acórdão distancia-se da controversa narrativa da decisão *Urgenda*, pois em lugar de partir para uma fixação direta das metas, se restringe a, uma vez registrada a existência das medidas de mitigação (redução de 55% das emissões de GEEs) no período até 2030, dirigir uma injunção ao legislador para que explicita a metodologia que presidirá à fixação e implementação das metas (dos 45% restantes a partir de 2031) até 2050.

Em outras palavras, o Tribunal trilha “uma média via que, por um lado, responsabiliza o legislador, mas por outro lado, não transforma indevidamente o juiz em actor político” (EISENTRAUT, 2021, p. 1), entregando-lhe o poder de determinar, *inter alia*, as metas de redução, as quais continuam como atribuição do Legislativo. É nesse momento que em cena outro princípio fundamental para o desfecho do acórdão: o princípio da reserva de lei. O argumento de violação da reserva de lei baseia-se no imperativo de estatuição legislativa no que toca a opções fundamentais de política climática, que não deve ser delegada ao Executivo sem controle do Parlamento. A gravidade da questão climática, sobretudo em razão da sua incidência sobre o núcleo duro dos direitos fundamentais, impede o Legislativo de delegar ao Executivo a função de traçar os parâmetros essenciais do plano de redução de emissões.

O imperativo de determinabilidade da lei, corolário do princípio da reserva de lei surge cristalino da leitura do disposto no art. 80 (1) da GG, norma que confere ao Legislativo tal incumbência. Com efeito nem ao Executivo poderia ser transferida a responsabilidade de especificar as metas para o período remanescente, nem tampouco (e muito menos) ao Judiciário, destituído de legitimidade democrática para desenhar tais objetivos. É no encontro inevitável entre a reserva de lei e a separação de poderes que o BVerfG funda a afirmação de que “even where the legislator is under obligation to take measures to protect a legal interest, it retains, in principle, a margin of appreciation and evaluation as well as leeway in terms of design [...]” (§152).

iii) A dimensão intertemporal da tarefa de proteção do ambiente/suporte de vida e a tutela dinâmica dos direitos fundamentais

Como vimos, o art. 20a da GG consagra um dever de proteção do meio ambiente enquanto sustentáculo de vida, humana e animal, numa vertente que abarca a tutela das presentes e futuras gerações e, assim, densifica o princípio da solidariedade intergeracional no ordenamento constitucional alemão. Entretanto, não se projeta do dispositivo um mecanismo símile de tutela

intergeracional de direitos fundamentais. Enquanto as gerações atuais podem buscar fundamentos de proteção na letra da norma – em conjugação com normas atributivas de direitos pessoais e patrimoniais –, as gerações futuras, porque carentes de personalidade jurídica, não dispõem ainda dos mesmos mecanismos associados à letra do art. 20a. Ou seja, na sua dimensão prospectiva, esse artigo reforça a intertemporalidade da tarefa estatal de proteger o meio ambiente, suporte de vida, no presente e no futuro.

A luta contra a crise climática acarreta fortes alterações nos hábitos contemporâneos de vida, de consumo e de produção, e sob a ordem de um agir rápido. Quanto mais se retarda a planificação e implementação de medidas de mitigação, mais difícil se torna atingir a neutralidade carbônica em 2050 e maiores esforços serão exigidos. Dessa feita, o Estado deve, o quanto antes (*in good time, as early as possible*), e não apenas a partir de 2025 como proposto na KSG, traçar as metas de redução até 2050. O mesmo é dizer que quanto mais antecipado e detalhado for o roteiro de descarbonização, quanto mais hábil e operativo for o planejamento para o período posterior a 2030, e quanto mais ágil for a sua implementação, mais salvaguardado estará o núcleo essencial dos direitos fundamentais das gerações atuais e futuras. Essa antecipação *as early as possible* é essencial, “*in order not to have to curtail future freedom suddenly, radically and without replacement*” (ALEMANHA, 2021, p. 69).

Esta avaliação de urgência de atuação redundando numa equação de proporcionalidade da qual resulta que quanto menos ambicioso for o planejamento — em precisão e antecipação —, menos agilidade terá a resposta política climática e, conseqüentemente, menos proteção será assegurada aos direitos fundamentais *pro futuro*. Esse dever de planificação “o quanto antes” prende-se a um imperativo de salvaguardar as liberdades individuais e econômicas de forma equitativa, isto é, de distribuir oportunidades proporcionalmente através das gerações. A intertemporalidade que exsuda do art. 20a GG, projetando-o no futuro, obriga o Estado alemão a ter em conta uma linha do tempo de exercício das liberdades, no quadro da qual a utilização dos recursos naturais/da atmosfera deve ser realizada racionalmente e de forma a “*to leave them for posterity in such a state that subsequent generations could not only keep them at the price of radical abstinence*” (ALEMANHA, 2021, p. 1). Assim, haverá afronta ao princípio da proporcionalidade na vertente de proibição do excesso sempre que as restrições a direitos fundamentais impostas por medidas de mitigação não sejam estabelecidas e implementadas atempadamente — ou seja, o mais cedo possível —, com vista a planificar equitativamente os sacrifícios forçosamente impostos aos cidadãos, presentes e futuros. Dito doutra forma,

o BVerG entende que o princípio da proporcionalidade significa uma obrigação ao legislador para que garanta a justiça entre gerações ao distribuir o ônus da interferência e/ou ao distribuir proporcionalmente as oportunidades de liberdade entre gerações. Como a Lei não conseguiu distribuir as oportunidades de liberdade após 2030, a KSG se apresenta como desproporcional e, portanto, inconstitucional (EISENTRAUT, 2021, p. 3).

Em suma, a proteção dinâmica dos direitos fundamentais, que se traduz na necessidade da sua tutela numa linha intertemporal, exige que o quadro geral das restrições seja gizado o mais cedo possível, para que a transição para a neutralidade carbônica seja o menos radical e o mais “*freedom-friendly*” possível. Isto é essencial para que os atuais cidadãos possam organizar-se e fazer escolhas não demasiado drásticas, nem demasiado generosas, comparativamente com as demais gerações. Quanto mais cedo forem conhecidas tais medidas, menor será o impacto da transição sobre uma única geração. Como resultado, o BVerfG confirma a insuficiência do plano de ação traçado na KSG para garantir uma segura transição climática aos direitos fundamentais das gerações presentes (e jovens) e futuras, concluindo que “as disposições contestadas violam as liberdades dos jovens reclamantes, ao descarregar irreversivelmente os principais ônus de redução de emissões em períodos posteriores a 2030” (PETERSMANN, 2021, p. 22).

iv) A dimensão interestatal da tarefa de proteção do ambiente/clima

Certifica a Corte, em paralelo com as considerações anteriores, que o art. 20a possui igualmente uma dimensão de metaestatalidade, deslocando-o do plano estrito do ordenamento alemão para alcançar o âmbito internacional. É por dever ser encarada sob o prisma metaestatal que a tarefa de proteção do clima pressiona a Alemanha a contribuir para o resultado conjunto de superação da crise climática, fomentando a cooperação internacional e descartando a tese de que apenas lhe incumbe percentagem menor na responsabilidade geral de proteção. Nesse sentido, o Tribunal ressalta que “[t]he problem of climate change and the (legal)activities involved in its prevention are genuinely global in nature. No state can stop global warming on its own. Furthermore, emissions from every state contribute to climate change in the same way” (§199). Daqui resulta uma primeira conclusão particularmente surpreendente: qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, poderá questionar o Estado alemão pelo incumprimento dos deveres inerentes ao art. 20a da GG (recorde-se que uma das queixas foi apresentada por dois estrangeiros não residentes). Todavia, o colegiado deixou consignado que, em relação aos autores estrangeiros *in casu*, a demanda fundada em violação de seus direitos fundamentais por medidas de mitigação insuficientes não merece prosperar, uma vez que os princípios da territorialidade e da não ingerência

em assuntos internos impedem que a Alemanha implemente tais medidas em territórios além de sua jurisdição.

O reconhecimento da metaestatalidade da tarefa de promoção da estabilidade do clima a partir de uma disposição da Lei Fundamental desdobra a justiciabilidade da determinação do artigo 20a da GG no plano nacional e internacional («Since the german legislator would not on its own be capable of protectig the climate as required under Art. 20a GG due to the global nature of climate change, Article 20a GG also requires solutions to be sought at the national level», §197), e reconhece a cidadãos do mundo a legitimidade para reclamar respostas junto do Estado alemão. Ao dar este passo, o BVerfG reconhece que a proteção do ambiente/estabilidade do clima é uma obrigação dos Estados para com a comunidade internacional no seu todo e que os deveres de prevenção de uma ruptura do equilíbrio ecossistêmico são invocáveis *erga omnes*.

Desde o Parecer do Tribunal Internacional sobre a legalidade da ameaça e do uso de armas nucleares (1996)²⁰ que se não ouvia uma afirmação tão eloquente do dever de prevenção de danos para o ambiente natural de todos e cada Estado relativamente à comunidade internacional no seu todo. Naquele Parecer, o Tribunal da Haia sublinhou que o ambiente não é abstração mas constitui o espaço vital e proporciona qualidade de vida e saúde aos seres humanos, incluindo aqueles que ainda não nasceram. Por isso, os Estados devem assegurar-se de que as atividades desenvolvidas nos territórios sob sua jurisdição respeitam a integridade do ambiente de outros Estados e em espaços fora da jurisdição estatal (§29). O BVerfG foi ainda mais longe, pois não só filiou este dever numa norma de imputação de natureza constitucional, reforçando a intensidade do compromisso, como destacou o seu cumprimento de um estrito prisma territorial e o projetou no ecossistema terrestre no seu todo.

v) A inarredável base científica das medidas de combate às alterações climáticas

A tarefa de reduzir emissões que resulta do dever de assegurar, na medida do tecnicamente possível, a estabilidade climática, tem a sua implementação fortemente dependente de uma narrativa técnico-científica. Para o BVerfG, isto significa que as normas destinadas a planificar e implementar medidas de mitigação e adaptação são permeáveis a mutações decorrentes da evolução do conhecimento científico e poderão ser alteradas durante o percurso, devendo tais alterações ser tão completa e precisamente fundamentadas quanto o conhecimento científico o permita, de modo a reforçar a legitimidade das restrições que acarretarão (§212).

²⁰ Disponível aqui: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>.

O Tribunal dedica o Ponto III (§§31 a 37) da sua decisão a explicar a inevitabilidade de justificação deste tipo de medidas. Sob a epígrafe “Fundamentos factuais de proteção do clima”, o BVerfG descreve o fenómeno do aquecimento do planeta e afirma que, porque as técnicas de captura de carbono são ainda muito dispendiosas, os Estados devem investir na transição para uma matriz hipocarbônica, renunciando paulatinamente aos combustíveis fósseis. Paralelamente, porque os efeitos extremos dos fenómenos climáticos se fazem sentir com cada vez mais acuidade, a implementação de medidas de adaptação impõe-se igualmente. É, todavia, na vertente da mitigação, da renúncia a opções utilizadas durante mais de um século e da criação de novas matrizes energéticas, que reside o esforço mais significativo, tanto do ponto de vista económico como comportamental.

Para complicar a tarefa, os impactos a considerar são tanto diretos como indiretos. Com efeito, não são apenas as emissões imediatamente resultantes da queima de combustíveis fósseis que devem ser travadas, mas igualmente todas aquelas associadas a processos de fabrico, transporte, utilização e destruição. Numa tentativa de tornar mais explícito o seu raciocínio, o BVerfG recorreu ao exemplo da indústria têxtil: “Greenhouse gas emissions from global textile production were estimated at around 1.2 gigatonnes in 2015 – almost double the total emissions of international shipping and aviation combined [...]. Throughout their lifecycles (production, use, disposal), clothing and footwear account for approximately 8% of global greenhouse gas emissions [...]. In order to achieve climate neutrality in our current way of life – including in activities as common and mundane as the construction and utilisation of new buildings or the wearing of clothes – fundamental changes and restrictions are needed in patterns of production, consumption and everyday activity” (§37).

Este exemplo, que envolve bens de consumo acessíveis à generalidade da população, atesta bem os desafios de adaptação, dos processos de produção e das mentalidades, que terão de ser enfrentados. Dito de outra forma, o exemplo ilustra bem as escolhas difíceis, mas urgentes, que se colocam aos decisores políticos e o nível de ingerência em direitos fundamentais que está em jogo.

Se é verdade que cabe à política — climática — pronunciar-se sobre se e em que medida a concentração de CO₂ na atmosfera deve ser limitada, certo é que cabe à Ciência (do Clima) fornecer modelos credíveis de projeção do aquecimento global nas condições de vida dos seres humanos no planeta. Será do entrecruzamento entre a informação científica sobre os limites da sobrevivência em face de determinados graus de aumento e a decisão política sobre a capacidade de reconversão da matriz energética dos Estados em tempo de evitar danos irreversíveis que deverá resultar a metodologia de consecução da neutralidade carbónica em 2050 e da contenção do aumento de CO₂ na atmosfera num máximo de 2°C acima dos níveis pré-industriais. O Conselho Consultivo sobre

Questões Ambientais da Alemanha (*Sachverständigenrat für Umweltfragen*) considerou que há 67% de probabilidade de o Estado alemão conseguir fixar o aumento em 1,75 °C, e por isso o BVerfG validou a suficiência do índice fixado pelo legislador.

Enfim, esta decisão deve ser lida pelo que é, mas também pelo que representa. O acórdão KSG dirige um aviso ao legislador de que, se porventura medidas manifestamente insuficientes ou inadequadas por ele traçadas no futuro para proteção dos direitos fundamentais em face dos riscos climáticos sobrevierem, essas poderão voltar a sofrer o controle de constitucionalidade do Tribunal, quando provocado. Paradigmático a todos os títulos, o acórdão KSG reafirma a máxima de que sempre haverá um juiz em Berlim, mas agora também a zelar para que nenhuma lei ou ausência dela coloque em xeque os direitos constitucionalmente assegurados das gerações atuais ou vindouras, se potencialmente ameaçados por insuficiente ou retardada ação climática.

O aviso foi claro: o BVerfG submeteu a declaração de inconstitucionalidade das normas da KSG a um termo resolutivo — 31 de dezembro de 2022 — a fim de não criar um vazio legal (faculdade de que o Tribunal se socorre habitualmente)²¹. De imediato o Legislativo alemão se prontificou a cumprir as determinações da decisão, indo mais além e aprovando a primeira emenda à KSG, meses depois, em junho de 2021. Com a alteração promovida, o legislador acrescentou uma nova seção, discriminando metas de redução de emissões específicas para cada um dos anos entre 2031 e 2040, alinhando-as às novas exigências advindas da UE e ousando antecipar a meta de neutralidade carbônica do país para 2045 (FRENZ, 2021, p. 585). Todavia, esta alteração pode não ser a última, pois prováveis atualizações e revisões poderão sobrevir até 2050.

Na sequência desta alteração da KSG, têm-se sucedido as réplicas ao acórdão do BVerfG e à correção da lei. Com efeito, a sua repercussão fez-se sentir de imediato: de Junho a Setembro de 2021, sete queixas constitucionais foram apresentadas junto do BVerfG por grupos de jovens dos Länder de Bayern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen, Saarland, Hesse e Nordrhein-Westfalen, alegando déficit de proteção de direitos fundamentais nesses estados, por incompatibilidade das leis estaduais com a reformulada KSG (Bayern) e por ausência de leis estaduais sobre o clima (todos os restantes estados). E certamente outros tribunais, nacionais e internacionais, constitucionais e ordinários, buscarão neste acórdão argumentos para robustecer as suas decisões em pleitos que lhes sejam apresentados²².

²¹Leciona Mendes que a Corte pode reconhecer que a “situação é ‘*ainda constitucional*’ ou não é ‘*ainda inconstitucional*’ e vincula(r) essa decisão com o ‘*apelo ao legislador*’ [*Appellentscheidung*] para que, dentro de um determinado prazo, proceda à correção dessa situação” (MENDES, 1993, p. 14).

²²Pense-se, por exemplo, no pedido de opinião consultiva que o Vanuatu pretende levar à Corte Internacional de Justiça, para que esta se pronuncie sobre a relação entre inação climática dos Estados que não cumprem o Acordo de Paris e a defesa de direitos fundamentais, dos seus cidadãos e de todos os que, noutros Estados, se encontram em situação de extrema vulnerabilidade em face da subida do nível dos oceanos. Note-se que não se trata de uma

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: UM *STARE DECISIS* PARA OS LITÍGIOS CLIMÁTICOS?

Aqui chegados, cumpre destacar, quanto aos julgados analisados, alguns pontos conclusivos, a saber:

- i) a chegada dos litígios climáticos aos mais altos tribunais da Europa, sobretudo aos constitucionais, demonstra a tendência de disseminação da questão nas instâncias inferiores, com juízes e tribunais locais tendo de lidar progressivamente com esta “novidade”;
- ii) tais litígios rompem muitas vezes as duras barreiras formais através da via do esverdeamento dos Direitos Humanos e da associação do “direito a um meio ambiente saudável” aos direitos fundamentais previstos nos diferentes acervos constitucionais;
- iii) é por meio da alegada violação de direitos substantivos das atuais e futuras gerações que os tribunais vêm se deparando com a dimensão da intertemporalidade, logrando dar corpo ao essencialmente ético princípio da solidariedade intergeracional;
- iv) uma vez ultrapassadas as barreiras da admissibilidade, os tribunais não oferecem especial resistência a encaixar a questão climática no campo jurídico e a enquadrá-la nos seus respectivos regimes constitucionais, sobretudo quando relacionada com a tarefa estatal de garantia de um suporte de vida equilibrado e saudável;
- v) na maior parte dos julgados, as Cortes relutam em densificar a fórmula do “direito ao meio ambiente”, interpretando-o ora como suporte de vida, ora como limite substantivo à inação estatal, no sentido de proteger seus cidadãos em face de riscos climáticos;
- vi) recorrentes são os temas da: (a) metaestatalidade; (b) intertemporalidade; (c) responsabilidade comum, mas diferenciada; (d) separação de poderes; (e) diálogo com a Ciência do Clima;

iniciativa inédita, uma vez que, em 2011, Palau e Ilhas Marshall, outras duas nações insulares, se movimentaram internamente na AGNU para provocar a submissão de um pedido de opinião consultiva à Corte, em idênticos termos — ressalvada a inexistência, à data, do Acordo de Paris. A tentativa não logrou êxito, sobretudo porque despontou na altura das negociações preliminares que levariam à assinatura do Acordo de Paris. Sobre isso, cfr. ONU, 2011, n.p.

vii) particularmente no tocante ao acórdão KSG, o BVerfG, partindo de uma robusta construção argumentativa da teoria dos direitos fundamentais, filia no imperativo da sua proteção dinâmica, a possibilidade de constranger entes públicos a cumprirem as suas obrigações positivas de tutelar “o quanto antes”, a fim de não frustrar o exercício desses mesmos direitos fundamentais no futuro. No entanto, frisa que é ao legislador democraticamente eleito, nomeadamente ao legislador parlamentar, que incumbe a determinação, atempada e concreta, de tais medidas, sob cuidada ponderação da sua proporcionalidade na distribuição de esforços entre gerações, salvaguardando as necessidades da presente e não comprometendo intoleravelmente o leque de escolhas das vindouras.

Acórdãos como os analisados neste artigo devem servir de estímulo ao Poder Público para agir a tempo e a contento da emergência climática, mitigando, adaptando e reestruturando todo um modelo de desenvolvimento *as soon as possible*, a fim de evitar a lesão a direitos fundamentais dos mais jovens dentre nós e dos mais jovens dentre os mais jovens. Nesse sentido, o próprio BVerfG alerta para a inconstitucionalidade de qualquer estipulação de restrição *a posteriori* de direitos fundamentais das gerações futuras, às custas da omissão da tarefa positiva de restringir emissões *a priori* (FRENZ, 2021, p. 584). Mesmo diante dos desafios que tema tão arraigado na técnica e na ciência desperta, os tribunais não podem, suscitando questões formais, quedarem-se indiferentes quando provocados à apreciação desses litígios.

Resta um longo caminho a ser percorrido pela jurisprudência numa seara que o estado científico também se atualiza constantemente. O Judiciário, na litigância climática, respeitando sua atribuição constitucional, não pode se reservar ao direito de ser o último a errar. É este seu fardo, mas também sua oportunidade: arriscar-se a construir um *stare decisis*.

Como observamos, as repercussões da decisão KSG logo se fizeram sentir (i) na Alemanha: o Parlamento alterou a Lei do Clima “em alta” e várias queixas constitucionais surgiram perante o BVerfG, assinalando a necessidade de conformação das leis estaduais com a máxima do acórdão: estabelecer metas de redução de GEEs nos termos do Direito Internacional e do Direito da União Europeia, cumprindo o mandato do artigo 20a da GG, o quanto antes. A eficácia deste acórdão — e da argumentação aduzida —, não pode, no entanto, ser levianamente extrapolada para outros ordenamentos do espaço europeu ou mundial.

Tribunais constitucionais como o (ii) austríaco e o (iii) francês não acolheram a causa com o mesmo entusiasmo, escudando-se em questões formais, o mesmo se tendo passado na (iv) Suíça e na (v) Noruega. E se hipotizarmos a possibilidade de eclosão de uma decisão similar em Estados sem a robustez democrática e judiciária do Estado alemão, mais remoto se tornará tal cenário²³.

²³ Pense-se, por exemplo, no histórico acórdão do Supremo Tribunal da Colômbia, de 5 de Abril de 2018, sobre a Amazónia, de onde constam injunções a Estado e municípios para que travem o desmatamento em território

Se nos concentramos no contencioso da União Europeia, porventura a resposta pode ser diversa, uma vez que, em face da Lei Europeia do Clima e da meta ali fixada, os Estados membros que não introduzam essas metas (ou superiores) nos seus quadros internos — ou que, fazendo-o, não as acompanhem de um conjunto de medidas suficientes; ou ainda, que adotem medidas contraditórias com tal objetivo — sujeitar-se-ão, num primeiro momento, à perseguição da Comissão Europeia e, num segundo passo, à condenação por incumprimento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia. Em contrapartida, se nos virarmos para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, onde pendem neste momento vários pedidos de condenação de Estados partes da CEDH por alegada violação de direitos como a vida, a integridade física e a reserva da vida privada em razão de inação ou insuficiente ação climática, o desfecho poderá não se revelar tão auspicioso, dada a reticência, já manifestada pelo Tribunal de Estrasburgo em vários momentos, em reconhecer legitimidade a autores que, ainda que invocando afetação virtual direta das suas esferas jurídicas pelos efeitos do aquecimento global, não a conseguem caracterizar como exclusiva²⁴ (AMADO GOMES, 2019, p. 1597).

Enfim, a emblemática decisão KSG constitui um marco da máxima importância para o fortalecimento do acervo argumentativo dos litigantes climáticos. Além de contribuir para a sedimentação jurisprudencial, decisões como esta abrem as portas a uma nova percepção pública sobre as alterações climáticas. Sem embargo, decisões como a do BVerfG constituem também prova de que os tribunais não se devem substituir ao legislador democraticamente eleito nos processos de tomada de decisões intrinsecamente políticas e vitais sobre o clima.

Indubitavelmente, as cortes são importantes fóruns de amplificação, controle e construção de uma retórica argumentativa fundamental para o robustecimento de um arcabouço teórico que permita ancorar firmemente, da perspectiva jurídica, a luta contra a crise climática, mas não são — e nem devem ser — os construtores da malha normativa que nos levará à neutralidade carbônica em 2050. O BVerfG frisou que a inação climática de hoje ecoará pela eternidade; cabe aos Estados responder prontamente ao desafio de atuar o quanto antes, de forma consciente e ambiciosa. “Our planet is talking to us: we must listen. And we must act”²⁵.

colombiano, o qual, transcorrido um ano, continuava por cumprir — cfr. <https://www.dejusticia.org/gobierno-esta-incumpliendo-las-ordenes-de-la-corte-suprema-sobre-la-proteccion-de-la-amazonia-colombiana/>.

²⁴ Cfr. AMADO GOMES, Carla. Direito ao respeito pelo ambiente não associado à proteção do domicílio. In: *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, II, org. de Paulo Pinto de Albuquerque, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, pp. 1597 ss., 1610-1614.

²⁵ Trecho do discurso de António Guterres, Secretário-Geral da ONU, na abertura da COP 26, em Glasgow, em 1 de Novembro de 2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADB. **Climate Change, coming soon to a Court near you: Climate Litigation in Asia and the Pacific and Beyond**. Manila: ADB, 2020.

ALEMANHA. **Basic Law for the Federal Republic of Germany**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0116>. Acesso em 17 de out. 2021.

ALEMANHA. **Order of the First Senate of 24 March 2021**. Disponível em: <http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html>. Acesso em 17 de out. 2021.

AMADO GOMES, Carla. Direito ao respeito pelo ambiente não associado à protecção do domicílio. *In: Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, II, org. de Paulo Pinto de Albuquerque, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019, pp. 1597 ss., 1610-1614.

AYKUT, Stefan C.; MAERTENS, Lucile. The climatization of global politics: introduction to the special issue. **International Politics**, v. 58, n. 4, p. 501-518, 2021.

BOTSFORD, Polly. **A rising tide of climate litigation**. Disponível aqui: <https://www.ibanet.org/The-rising-tide-of-climate-litigation>. Acesso em out. 2021.

CARVALHO, Délton Winter de; DE SOUZA BARBOSA, Kelly. Litigância climática como estratégia jurisdicional ao aquecimento global antropogênico e mudanças climáticas. **Revista de Direito Internacional**, v. 16, n. 2, 2019.

COX, Roger. A climate change litigation precedent: Urgenda Foundation v The State of the Netherlands. **Journal of Energy & Natural Resources Law**, v. 34, n. 2, p. 143-163, 2016.

DE GRAAF, J. K.; HANS, J. H. “The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change”, *in Journal of Environmental Law*, vol. 27, 2015/3, pp. 517 ss.

EISENTRAUT, Nikolas. **Der Klimaschutz-Beschluss des BVerfG—eine erste Einschätzung**. JuWissBlog, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Constitución y jurisdicción. **Revista Oficial del Poder Judicial**. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, v. 6, n. 6/7, p. 339-356, 2010.

FERREIRA, Patrícia Galvão. ‘Common but differentiated responsibilities’ in the National Courts: Lessons from Urgenda v. The Netherlands. **Transnational Environmental Law**, v. 5, n. 2, p. 329-351, 2016.

FRENZ, Walter. **Das novellierte Klimaschutzgesetz**. Natur und Recht, v. 43, n. 9, p. 583-588, 2021.

GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.



GORMLEY JR, William T. Regulatory issue networks in a federal system. **Polity**, v. 18, n. 4, p. 595-620, 1986.

IRLANDA. **Friends of the Irish Environment (FIE) v. Ireland**. Disponível em: <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200731_2017-No.-793-JR_opinion.pdf>. Acesso em 17 de out. 2021.

KISS, Alexander. Direito Internacional do Ambiente. In: **Direito do Ambiente**, INA, 1994.

LEIJTEN, Ingrid. Human rights v. Insufficient climate action: The Urgenda case. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, v. 37, n. 2, p. 112-118, 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Editora RT, 2010.

MARJAN, Peeters. *Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of the Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States*, in **RECIEL**, Vol. 25, 2016/1, pp. 123 ss.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade na Alemanha. **Revista de Direito Administrativo**, v. 193, p. 13-32, 1993.

MUINZER, Thomas. **Climate Case Ireland: The Good News and the Bad**. Disponível em: <<https://www.abdn.ac.uk/law/blog/climate-case-ireland-the-good-news-and-the-bad/>>. Acesso em 17 de out. 2021.

ONU. **Palau seeks UN World Court opinion on damage caused by greenhouse gases**. Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2011/09/388202>>. Acesso em 17 de out. 2021.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. The UN sustainable development agenda and rule of law: how to limit global governance failures and geopolitical rivalries. **European University Institute, EUI LAW**, 2021.

ROY, Suryapratim; WOERDMAN, Edwin. Situating Urgenda v the Netherlands within comparative climate change litigation. **Journal of Energy & Natural Resources Law**, v. 34, n. 2, p. 165-189, 2016.

SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABRRI, A. B. Panorama da Litigância Climática no Brasil e no Mundo. In: SETZER, J. et al. **Litigância Climática: novas fronteiras para o Direito Ambiental no Brasil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SPIER, Jaap. “The “Strongest” Climate Ruling Yet’: The Dutch Supreme Court’s *Urgenda* Judgment”, in **Netherlands International Law Review**, vol. 67, 2020, pp. 319 ss.

TIGNINI, Mara; BRÉTHAUT, Christian. The role of international case law in implementing the obligation not to cause significant harm. **International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics**, v. 20, p. 631-648, 2020

VAN ZEBEN, Josephine AW. **The Role of the EU Charter on Fundamental Rights in Climate Litigation**. SSRN 3930716, 2021.

VIEIRA, Julien, L'émergence de l'activisme climatique et l'accès au juge. **Revue Française de Droit Administratif**, 2019

VOIGT, Christina. The First Climate Judgment before the Norwegian Supreme Court: Aligning Law with Politics. **Journal of Environmental Law**, 2021.

WEDY, Gabriel. **Litígios Climáticos de acordo com o Direito Brasileiro, Norte-Americano e Alemão**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

BOTSFORD, Polly. **A rising tide of climate litigation**. Disponível aqui: <https://www.ibanet.org/The-rising-tide-of-climate-litigation>. Acesso em out. 2021.

Sobre os autores:

Carla Amado Gomes

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora convidada da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto. Investigadora do Centro de Investigação de Direito Público (CIDP). Foi Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa entre 2007 e 2013. Leciona cursos de mestrado e pós-graduação em Direito do Ambiente, Direito Administrativo e Direito da Energia em Angola, Moçambique e Brasil.

Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6484-0549>

E-mail: carla.amado70@gmail.com

Pedro Sampaio Minassa

Mestrando em Direito e Ciências Jurídico-Ambientais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Damásio IBMEC-SP. Advogado.

Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4762-9039>

E-mail: pedrosampaioiminassa@gmail.com

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.