



LITIGÂNCIA CLIMÁTICA – O CASO SHELL

CLIMATE LITIGANCE – THE SHELL CASE

Werner Grau Neto

Pinheiro Neto Advogados

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2262159869812650>

E-mail: wgrau@pn.com.br

André Marchesin

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0068009249639822>

E-mail: amarchesin@pn.com.br

Trabalho enviado em 18 de novembro de 2022 e aceito em 03 de maio de 2023



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



RESUMO

Este artigo analisa a litigância climática, tendo como referência o emblemático caso Shell e estabelecendo conexões com o direito ambiental brasileiro. Por meio de estudo de caso, discute-se a evolução científica no entendimento das mudanças climáticas, a insuficiência de acordos e obrigações internacionais e a emergência da litigância climática. O caso Shell é examinado em profundidade, destacando sua importância como precedente, o papel da responsabilidade corporativa e as implicações jurídicas e financeiras para empresas. Por fim, analisa-se a aplicabilidade do caso Shell no contexto brasileiro, destacando a importância de mecanismos de estímulo, políticas de responsabilidade socioempresarial e modelos de negócios ESG.

Palavra-chave: litigância climática, caso Shell, direito ambiental brasileiro, mudanças climáticas, modelo ESG.

ABSTRACT

This article examines climate litigation, using the emblematic Shell case as a reference and establishing connections with Brazilian environmental law. Through a case study, the scientific evolution in understanding climate change, the insufficiency of international agreements and obligations, and the emergence of climate litigation are discussed. The Shell case is examined in depth, highlighting its importance as a precedent, the role of corporate responsibility, and the legal and financial implications for companies. Finally, the applicability of the Shell case in the Brazilian context is analyzed, emphasizing the importance of stimulus mechanisms, corporate social responsibility policies, and ESG business models.

Keywords: climate litigation, Shell case, Brazilian environmental law, climate change, ESG model.

1. INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas irreversíveis e seus impactos nas atividades humanas têm despertado crescente preocupação em diversas áreas, incluindo o âmbito jurídico. Diante desse cenário, o presente artigo jurídico tem como objetivo analisar a litigância climática, utilizando o emblemático caso Shell como referência e estabelecendo conexões com o direito ambiental brasileiro.

Há grande evolução científica no entendimento das mudanças climáticas e sua relação com as atividades antrópicas, destacando os alertas do IPCC e a insuficiência dos acordos e obrigações internacionais para mitigar os efeitos das mudanças climáticas. A partir disso, verifica-se a emergência da litigância climática, como ocorreu com o caso Shell.

O caso Shell é considerado emblemático por diversas razões. Primeiramente, a decisão judicial no caso Shell foi a primeira vez em que uma corte ordenou uma grande empresa multinacional a reduzir suas emissões de gases de efeito estufa em conformidade com os objetivos do Acordo de Paris. Essa decisão cria um precedente histórico e tem potencial para abrir caminho para ações semelhantes contra outras grandes corporações, tanto no setor de energia como em outros setores econômicos.

Além disso, o caso ressalta a responsabilidade das empresas em relação às mudanças climáticas, não apenas dos governos. O veredito demonstra que as empresas podem ser responsabilizadas legalmente pelos impactos ambientais de suas atividades, independentemente das ações ou políticas governamentais. Isso destaca a importância de uma abordagem mais ampla e compartilhada no combate às mudanças climáticas.

O caso Shell também reflete o crescente movimento global de consciência ambiental e a preocupação pública com as mudanças climáticas. A decisão judicial é resultado de ações de grupos ativistas e cidadãos preocupados com o meio ambiente, que trabalham para garantir que atores privados assumam responsabilidade pelos impactos negativos de suas atividades.

O caso ainda pode ter implicações jurídicas e financeiras significativas para a empresa e outras grandes corporações. A necessidade de cumprir com metas de redução de emissões mais rígidas pode afetar os planos de expansão, investimentos e a rentabilidade das empresas. Além disso, o veredito também pode influenciar a avaliação de riscos por investidores e afetar o valor de mercado das empresas envolvidas.

Embora o caso Shell tenha se originado na Holanda, suas implicações se estendem além das fronteiras nacionais. A decisão judicial pode ter impacto em outros sistemas jurídicos, devendo ser observada as peculiaridades de cada sistema. No caso brasileiro, nosso ordenamento jurídico é

orientado pela Lei Federal nº 11.187/2009 e pela impossibilidade de o Poder Judiciário intervir na esfera de atribuição do Poder Executivo na definição de políticas públicas. Diante disso, os mecanismos de estímulo e a adoção de políticas de responsabilidade socioempresarial e modelos de negócios ESG ganham espaço como alternativas mais adequadas para enfrentar as mudanças climáticas, em contraste com o campo litigioso incerto e inadequado juridicamente.

O artigo busca fomentar o debate sobre a litigância climática e suas implicações no direito ambiental brasileiro, considerando o cenário atual e as possibilidades futuras. A análise do caso Shell e suas conexões com o contexto brasileiro visa oferecer uma perspectiva sobre as abordagens adequadas e os desafios enfrentados no combate às mudanças climáticas no país.

2. A MUDANÇA IRREVERSÍVEL DO CLIMA E SEU DESDOBRAMENTO LITIGIOSO NA HOLANDA

O caso Shell é de grande relevância para o ramo do direito ambiental porque ainda há opiniões que refutam avaliações científicas que relacionam a intensa mudança do clima e as atividades antrópicas, e porque a literatura brasileira não examinou caso semelhante porquanto é a primeira decisão em litígio climático envolvendo atores privados. Até então, os casos emblemáticos envolviam decisões em face de governos para que adotasse medidas para implementar seus compromissos internacionais para mitigação climática, estabelecendo padrões suficientes em abordagem de direitos humanos.

Ao julgar o caso Shell, o Poder Judiciário holandês considerou o conhecimento científico adquirido sobre a mudança do clima para decidir sobre a violação de deveres de empresa.

Por isso, assume-se como premissa básica deste texto a relação direta entre a mudança do clima e o aumento das emissões de Gases de Efeito Estufa – GEE pelas atividades humanas, bem como que os efeitos cumulativos dessas emissões geram consequências diversas sobre as variáveis econômica, social e cultural (COURNIL, 2017, p. 68), dada a magnitude dos eventos que dela decorrem¹.

Tais eventos implicam perdas de vidas e desaparecimento de pessoas, comprometendo a disponibilidade de alimentos, a qualidade de vida e até mesmo, em algum tempo, a existência da humanidade. E tal situação já se apresenta em razão do aquecimento médio de 1,1°C em comparação aos níveis pré-industriais. Tomado o processo natural de aumento da temperatura terrestre, de 2,5°C

¹ Vide relatório disponível em <https://wribrasil.org.br/pt/blog/clima/ipcc-relatorio-mudancas-climaticas-2021>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

em 3 milhões de anos, a situação revela-se ainda mais crítica. A mudança do clima é, portanto, e deve ser, a principal (BESSA, 2020) questão ambiental atualmente.

Desde 1992, com a vinda da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, institucionalizou-se o debate internacional, e avanços foram obtidos, não obstante não se tenha chegado ao ideal da criação de mecanismos – econômicos e de mercado – voltados à redução das emissões de GEE, mitigação de seus efeitos e a eles adaptação de forma eficaz. Do Protocolo de Quioto ao Acordo de Paris, o que se vê é a consciência do problema climático digladiando-se com a incapacidade de acomodação de todas as visões e interesses no entorno de uma solução comum e eficaz.

O *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) publicou alarmantes relatórios em outubro de 2018² e agosto de 2021³, que apontam alta emissões de GEE, e que não será possível limitar o aquecimento global em 1,5°C até 2030, como pactuado no Acordo de Paris em 2015, pois há 50% de chance de que esse limite seja ultrapassado entre 2021 e 2040. O cenário posto é de que, até o final do século XXI, a temperatura global suba para 3,3 a 5,7°C acima dos níveis pré-industriais (1880). Em paralelo, a taxa de descarbonização de atividade antropogênicas desde 2018 é tímida, de apenas 1,6%⁴.

Diante da ausência de resultados no campo da diplomacia, das relações internacionais, assumem papel de força motriz de tentativa de redução das emissões de GEE, e de implementação de políticas efetivas os grupos de pressão da sociedade civil organizada. Uma das ferramentas para tanto é a da judicialização do tema, por meio da chamada “litigância climática”. Essas ações judiciais são propostas por movimentos ativistas, organizações não-governamentais, cidadãos e partes interessadas, que objetivam direta ou indiretamente (PEEL e OSOFSKY, 2015) a adoção de medidas mais protetivas em relação ao clima. Inicialmente focados em fazer impor a países específicos políticas públicas adequadas àquilo acordado no plano internacional – o que entendemos seria a imposição, a determinados países, de postura monista efetiva no plano internacional. Invocasse, pois, acordos internacionais e direitos humanos protegidos pela legislação internacional e nacional para impor a Estados nacionais que adotem políticas públicas eficazes para combater a emissão de GEE e mitigar os efeitos da mudança do clima (WEDY, 2021).

O caso Urgenda é paradigmático. Uma organização da sociedade civil e 886 cidadãos holandeses moveram perante a Corte Distrital de Haia, em 2015, demanda contra o Estado holandês para discutir como a questão climática era endereçada pelo governo daquele país. Afirmou a

² Vide relatório disponível em <https://www.ipcc.ch/sr15/>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

³ Vide informações disponíveis em <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

⁴ Vide relatório disponível em: <<https://pwc.to/2NjzC30>>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

associação autora que o Estado holandês violava seu dever constitucional de cuidado, porquanto, à época do ajuizamento dessa ação climática, reduzira apenas 17% das emissões de GEE em relação aos níveis de 1990.

A Suprema Corte holandesa, em 20 de dezembro de 2019⁵, manteve decisão da Corte Distrital de Haia que determinou ao Estado Holandês que reduzisse, até o final de 2020, a emissão de GEE em pelo menos 25% em comparação aos níveis de emissão de GEE em 1990.

O Tribunal holandês, com fundamento nos artigos 2º e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁶ e no princípio da precaução, decidiu que o Estado holandês deve considerar as percepções científicas sobre a mudança do clima e implementar medidas urgentes e eficazes para reduzir emissões de GEE e mitigar os efeitos das mudanças do clima. Isso porque o Estado holandês decidiu promover alteração legislativa interna, estabelecendo meta inferior (20%) em relação ao compromissado internacionalmente (25%) para atingimento de metas de descarbonização até 2020, em postura de ordem dualista.

O Tribunal holandês considerou compromissos públicos do Estado holandês nas conferências anuais do clima (*Conference of the Parties – COP*), já que, desde 2007, aquele país apoiou outras metas de redução das emissões de GEE até 2020, com base nos relatórios científicos publicados por órgãos da Organização das Nações Unidas. Havia, portanto, divergência entre o posicionamento no âmbito internacional e as metas referendadas na legislação nacional. E, assim, o Tribunal decidiu ser inquestionável o dever de cuidado do Estado holandês no caso, já que “*o Estado deveria dar uma contribuição adequada, maior do que sua contribuição costumeira, para evitar a mudança climática e os perigos dela decorrentes*”.

⁵<https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

⁶ Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Art. 2º. Direito à vida.

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário: a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal; b) Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente; c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.

Art. 8º. Direito ao respeito pela vida privada e familiar.

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

A discricionariedade do Poder Executivo e Poder Legislativo a respeito da tomada de decisões foi reafirmada pelo Tribunal, indicando que é de competência daqueles entes indicarem as medidas específicas necessárias para atingir a meta de 25% de descarbonização da economia holandesa. E se medidas legislativas adicionais forem necessárias para atender a decisão judicial, caberá ao Estado determinar qual seria a legislação desejável e necessária atingir para tal fim.

Nessa mesma Corte Distrital de Haia, pouco antes da decisão final para o caso Urgenda, foi ajuizada a primeira ação climática contra uma das principais empresas do ramo petrolífero. Após 2 anos de discussão judicial, em 2021 foi proferida decisão de primeira instância. Cuida-se de caso emblemático porque busca modificar política empresarial de expoente empresa do ramo petrolífero ao invés de buscar-se imposição de obrigação a determinado Estado ou Governo.

3. O CASO SHELL

3.1. Quais os objetivos dos autores?

Em 5 de abril de 2019 sete associações e organizações não-governamentais holandesas – Friends of the Earth Netherlands (Milieudefensie), Greenpeace Netherlands, ActionAid, Both ENDS, Fossilvrij NL, Jongeren Milieu Actief, e Waddenvereniging – e um grupo de cerca de 17 mil indivíduos (“autores”) ajuizaram ação climática contra a empresa Royal Dutch Shell Plc. (“Shell”)⁷ buscando condenação para que a empresa contribua de forma efetiva para a meta climática de manter o aquecimento global abaixo de 1,5°C.

Os autores dessa ação climática alegam que a política climática da empresa anunciada em 2017 seria uma ameaça real ao objetivo central do Acordo de Paris, consistente em “*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*”. Alega-se que a demanda seria necessária por ser a Shell uma empresa multinacional que opera em escala mundial, que seria responsável por 1,8% dos GEE emitidos historicamente pelas atividades antrópicas e, consideradas as emissões do final da década de 1980 até 2021, de cerca de 1% dos GEE no planeta.

⁷ Segundo o processo judicial, a Shell é uma empresa constituída pela legislação inglesa e galesa, sediada em Haia, na Holanda. Desde 2005, a empresa sediada na Holanda é a holding do grupo econômico, atuando direta ou indiretamente em relação a 1.100 empresas autônomas com estabelecimentos em todo o mundo. A Shell detém ações das empresas do grupo e determina a política corporativa geral do grupo. As empresas operacionais, por sua vez, conduzam suas atividades de forma autônoma, mas implementando a política geral do grupo conforme determinado pela holding em Haia.

O modelo de negócio da empresa seria contraponto negativo às recomendações constantes nos relatórios do IPCC, de sorte que a empresa não cumpriria seu “dever legal de cuidado” com o clima, causando, assim, impactos aos direitos humanos e à qualidade de vida.

O suposto “ato ilícito” da empresa, decorreria do contínuo investimento e exploração de combustíveis fósseis (petróleo e gás) e de suposta negligência da empresa quanto aos efeitos de sua atividade econômica em relação ao atingimento das metas climáticas internacionais e, também, aos habitantes da Holanda, onde a empresa está sediada.

O Código Civil holandês⁸ dispõe sobre as condições para configuração da responsabilidade civil:

Art. 6: 162: definição de “ato ilícito”

1. Aquele que cometer um ato ilícito contra outra pessoa que lhe possa ser imputado, deve reparar o dano que essa outra pessoa tenha sofrido em consequência disso.
2. Como ato ilícito é considerado uma violação do direito de outra pessoa (titularidade) e um ato ou omissão que viola um dever imposto por lei ou que, de acordo com a lei não escrita, deve ser considerado uma conduta social adequada, sempre na medida em que não havia justificativa para esse comportamento.
3. Um ato ilícito pode ser atribuído ao autor do ato ilícito [a pessoa que comete o ato ilícito] se resultar de sua culpa ou de uma causa pela qual ele seja responsável por força da lei ou de princípios geralmente aceitos (“opinião comum”).

Para fundamentar argumentação de que haveria negligência, os autores afirmam que, desde a década de 1950, a empresa reconhece os impactos negativos de sua atividade econômica sobre o clima. E que, mais especificamente desde 1986, a empresa busca construir imagem de que contribui para evitar a mudança do clima, emitindo alertas sobre as consequências catastróficas decorrentes da mudança do clima e, baseando-se em relatórios e documentos internos e externos, conclamando por mudanças para evitar uma perigosa mudança do clima.

A quebra de postura compromissada para com a sustentabilidade teria ocorrido em 2007, quando a empresa realizou investimentos em novos combustíveis fósseis, especialmente em areias betuminosas e gás de xisto, dentre outros derivados.

O conselho da empresa, em 2014, indicou que as metas do Acordo de Paris dificilmente seriam atingidas, o que justificaria não realizar mudanças do modelo de negócios. Esse posicionamento teria sido endossado por declaração pública, em 2019, de que os negócios da empresa continuariam pautados em petróleo e gás por muitos anos.

⁸ O Código Civil holandês está disponível em: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

Pouco antes disso, em 2017 a empresa anunciou metas de descarbonização envolvendo fontes diretas, indicando redução de 20% de emissão de GEE até 2035 e outra redução em 50% até 2050. As metas são comparadas aos níveis de emissão de 2010 da empresa.

Os autores questionam a ambição dessas metas anunciadas pela empresa em 2017, argumentando que seria preciso considerar toda a cadeia de valor envolvida nos negócios da empresa e não apenas sua operação direta. Considerando cenários indicados nos relatórios do IPCC, os autores requerem que a Shell reduza até 45% de suas emissões de GEE até 2030 e que, até 2050, a empresa neutralize suas emissões de GEE. Os autores argumentam que essa contribuição da empresa aumentará as chances para que a temperatura média global não aumente em 1,5°C em relação aos níveis pré-industriais.

Por fim, os autores ressaltam que a empresa teria aderido voluntariamente a acordos internacionais de direitos humanos – como os princípios orientadores da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre empresas e direitos humanos, e as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para as Empresas Multinacionais, por exemplo –. Diante disso e considerando as demais alegações, os autores requerem a responsabilização civil da Shell sob o argumento de que não teria cumprido acordo sobre direitos humanos.

3.2. Os argumentos da Shell

A Shell apresentou defesa em 13 de novembro de 2019, articulando diversos argumentos jurídicos, e apresentando diversos esclarecimentos e fatos sobre o modelo de negócio da empresa.

Reconhecendo que a mudança do clima é desafio complexo, que exige efetivas, urgentes e ambiciosas medidas de toda a sociedade, e que essa necessidade se relaciona ao uso histórico de combustíveis fósseis, a Shell afirma que um novo caminho energético exige fontes confiáveis, e que é de seu interesse desempenhar papel relevante para acelerar esse processo, não obstante projeções da Agência Internacional de Energia⁹ de que os combustíveis fósseis continuarão a exercer importante papel econômico mesmo após 2050.

Para que se tenha caminho objetivo e seguro para a descarbonização da economia global, a empresa pondera a relevância do Estado, ao qual, considerando a realidade internacional, e notadamente as orientações do IPCC, cabe indicar as soluções considerando a realidade interna, definindo políticas e regulamentos para uma solução de longo prazo. Não caberia assim ao Poder Judiciário determinar as metas adequadas a cada modelo de negócio.

⁹ Vide relatório disponível em <https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050>. Acesso em 31 de outubro de 2021.

Isso, contudo, não seria impeditivo para que a empresa voluntariamente adote medidas em resposta às mudanças climáticas, antecipando-se à transição da sociedade para um fornecimento de energia neutra para o clima mediante inovação de tecnologias, descarbonização de seus combustíveis, entre outros caminhos típicos da iniciativa privada.

Demais disso, faltaria fundamento jurídico ao pedido porque a Shell é acionista de diversas empresas, constituídas em numerosos países, cada uma delas com singularidades sociais próprias e com diferentes cenários econômicos e energéticos. A empresa, ainda que seja de origem holandesa, não está unicamente sujeita ao regramento jurídico holandês, mas a diversos e variados regulamentos e sistemas jurídicos.

O ponto central, segundo a Shell, é que os objetivos dos autores não podem se basear “de acordo com a consciência, mas também de acordo com a lei”. Considerar um certo tipo de conduta como “desejável” não significa necessariamente que outros tipos de conduta entrem automaticamente em conflito com um padrão de cuidado não-escrito. Caso fosse inquestionável a quebra do dever de cuidado da empresa, os Estados nacionais não convidariam empresas do grupo da Shell a explorar e extrair combustíveis fósseis em seus países, licenciando e autorizando atividades econômicas.

Daí porque Shell defende não haver ilegalidade de modelo de negócios, porque atende demandas da sociedade, inclusive para que seja possível uma transição para modelo de baixa emissão de GEE. Não haveria, assim, quebra do dever de cuidado da empresa com relação aos direitos humanos.

3.3. A decisão de primeira instância

Diante dos argumentos de lado a lado, decidiu a Corte Distrital de Haia, em 26 de maio de 2021, que deve a Shell reduzir, até o ano de 2030, o volume líquido de emissões de GEE de todo portfólio de energia do grupo. A decisão determina redução de 45% quando comparado aos níveis de emissões em 2019 da empresa, quando a produção de petróleo da Shell teria atingido seu pico. A obrigação posta pela decisão consiste em reduzir até 2030 as emissões de GEE (escopos 1, 2 e 3) geradas (i) forma direta, resultante das operações do próprio grupo empresarial, e (ii) forma indireta, que se relaciona ao consumo de energia pela empresa, bem como as emissões de gases na cadeia de valor do grupo empresarial, incluindo os usuários finais dos produtos da empresa.

Tal decisão veio a partir da consideração dos seguintes elementos:

- (i) os relatórios científicos do IPCC, e suas consequências globais para o meio ambiente e humanidade, bem como estrutura corporativa da empresa e seus relatórios de sustentabilidade, declarações e compromissos em relação ao meio ambiente e clima;
- (ii) a insuficiência das contribuições nacionalmente determinadas (NDC) dos países signatários do Acordo de Paris para limitar o aquecimento global a 1,5°C, e o fato de que essa meta só talvez seja atingida se as emissões de GEE começarem a cair bem antes de 2030;
- (iii) a “*política [da Shell] não é suficientemente correta e está cheia de reservas*”;
- (iv) a Shell não pode agir como mera expectadora das ações governamentais e mudança de comportamento da sociedade para atingimento das metas do Acordo de Paris, devendo atualizar sua política climática para indicar metas objetivas e alinhadas aos compromissos assumidos pela empresa, observados os compromissos e metas objetivas assumidas pela empresa junto ao Governo holandês em 2019, bem como a legislação climática da Holanda alinhada ao precedente Urgenda e pacotes de medidas do Governo holandês incidentes sobre as atividades econômicas da Shell objetivando redução de suas emissões de GEE; e
- (v) a Shell teria violado dever de cuidado em relação aos direitos humanos “*com base nos fatos e circunstâncias relevantes, na melhor ciência disponível sobre os perigos da mudança do clima e como melhor gerenciá-los, e o amplo consenso internacional de que os direitos humanos oferecem proteção em relação aos impactos da mudança do clima e que as empresas devem respeitá-los*”.

Em 21 de julho de 2021 a empresa anunciou¹⁰ que apresentaria recurso contra essa decisão.

¹⁰ <https://www.shell.com/media/news-and-media-releases/2021/shell-confirms-decision-to-appeal-court-ruling-in-netherlands-climate-case.html#vanity-aHR0cHM6Ly93d3cuc2hlgGwuY29tL21lZGlhL25ld3MtYW5kLW1lZGlhLXJlbGVhc2VzLzIwMjEvMjAtanVseS1wcmVzcy1yZWxlYXNlLmh0bWw>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

3.4. O cenário após a decisão judicial

Contrapondo-se à decisão judicial, a empresa destacou sua política de transição energética¹¹ como indicativo de suas contribuições para mitigar os efeitos da mudança do clima. Essa política de transição energética foi elaborada em fevereiro de 2021, tendo sido aprovada, em maio de 2021, por cerca de 89% dos acionistas da empresa.

A política de transição energética da empresa consiste em reduzir suas emissões de carbono diretas (escopo 1 e 2), bem como as indiretas da cadeia de valor (escopo 3), que representam 90% das emissões da empresa. Para o escopo 1 e 2, Shell detalha medidas de melhoria energética a serem alcançadas até 2030. A empresa espera redução de 1 a 2% por ano em sua produção de petróleo, considerando redução gradativa de investimentos até 2030.

Nesse contexto, a empresa reafirma¹² a importância dos combustíveis fósseis (petróleo e gás) para atender demandas de seus clientes e manter a empresa financeiramente forte para que, assim, possam ser realizados investimentos em energia com baixo teor de carbono, apoiando comunidades onde a empresa opera, assim como seus clientes, funcionários e contratados.

Assim, segundo a empresa, ter-se-ia, em relação aos níveis de emissões de 2019, a seguinte redução de carbono nos produtos da empresa: 6% até 2023, 20% até 2030, 45% até 2035 e 100% até 2050. Apesar dos avanços, o cenário atual não atende integralmente o comando da decisão de primeira instância.

4. AS CONEXÕES DO CASO SHELL COM O DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

4.1. nosso ordenamento e suas estruturas

Não obstante sejamos signatários da Convenção-Quadro sobre Mudanças do clima, e de termos vigente a Política Nacional sobre a Mudança do Clima, o fato é que (i) nossas metas, de assunção volitiva no plano das relações internacionais, sofreram recentes alterações, seja na forma, seja na base de cálculo, que as tornam nada objetivas; e (ii) no plano interno, a Política Nacional sobre a Mudança do Clima (Lei Federal nº 12.187/2009) revela-se meramente programática, não definindo metas objetivas nacionais, subnacionais ou setoriais de redução de emissões de GEE (DALLACOSTA, 2021. p. 346).

¹¹<https://reports.shell.com/sustainability-report/2020/our-performance-data/our-powering-progress-targets.html?tabc=1e2>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

¹² <https://energydigital.com/renewable-energy/shells-sustainability-strategy-perseveres-despite-lawsuit>. Acesso em 24 de outubro de 2021.

A questão atinente à Política Nacional sobre a Mudança do Clima fica evidente da leitura do que traz o artigo 11:

Art. 11. Os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos das políticas públicas e programas governamentais deverão compatibilizar-se com os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos desta Política Nacional sobre Mudança do Clima.

Parágrafo único. Decreto do Poder Executivo estabelecerá, em consonância com a Política Nacional sobre Mudança do Clima, os Planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas visando à consolidação de uma economia de baixo consumo de carbono, na geração e distribuição de energia elétrica, no transporte público urbano e nos sistemas modais de transporte interestadual de cargas e passageiros, na indústria de transformação e na de bens de consumo duráveis, nas indústrias químicas fina e de base, na indústria de papel e celulose, na mineração, na indústria da construção civil, nos serviços de saúde e na agropecuária, com vistas em atender metas gradativas de redução de emissões antrópicas quantificáveis e verificáveis, considerando as especificidades de cada setor, inclusive por meio do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL e das Ações de Mitigação Nacionalmente Apropriadas - NAMAs.

Tal regulamentação não veio a lume até esta data, não obstante a evidente necessidade de sua adoção como forma de trazer materialidade à Política Nacional sobre Mudança do Clima.

Nesse contexto, não se vê espaço, ao menos por ora, para demandas efetivas – e de resultado material – de natureza direta voltadas à imposição, ao Estado brasileiro, de adoção de metas objetivas de redução de emissões de GEE no plano interno. Isso porque, de um lado, dada a condição de país “em desenvolvimento”, que portanto não teria as mesmas obrigações incidentes sobre os países desenvolvidos – veja-se o exemplo do Protocolo de Quioto, no âmbito do qual ficou nosso país no grupo dos países sem metas de redução de ditas emissões – no controle das emissões de GEE, e, de outro lado, a ausência de metas objetivas, padeceria tal modalidade de demanda de relação efetiva obrigacional material cujo descumprimento constituísse a causa de pedir indispensável ao processo civil.

4.2. o espaço de debate possível

Vemos espaço, de fato, para demandas de ordem interpretativa constitucional, nomeadamente ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, que se poderia fundar na conjugação entre os artigos 21, I e XVIII, 170, VI, e 225, *caput*, da Constituição Federal para, trazendo como pano de fundo a Convenção-Quadro sobre a Mudança do Clima e o Acordo de Paris, demandar do Estado brasileiro a definição, sob a ótica monista, de metas objetivas de redução de emissões de GEE, bem como das obrigações oponíveis aos administrados para o cumprimento de tais metas, aqui sob a égide do sistema de comando e controle.



Somente a partir do cumprimento desses requisitos à efetiva inserção de nosso sistema – por meio de nossa postura diplomática, de um lado, e via definição de regras materiais de comando e controle – no âmbito das medidas de redução de emissões de GEE é que, a nosso ver, teriam lugar os litígios climáticos, seja para demandar ao Estado a efetiva implementação das políticas públicas inerentes à efetivação interna das obrigações assumidas em âmbito internacional, seja para demandar-se dos agentes econômicos o cumprimento de metas obrigacionais objetivas.

4.3. o caso Shell receberia o *exequatur*?

No que toca ao caso concreto em exame, a decisão havida na Holanda, ainda sujeita a revisão pelo Judiciário holandês, a decisão imposta à Shell não tem caráter definitivo. Mantida em caráter definitivo, caberá examinar se, tomado nosso ordenamento, tal decisão receberia o *exequatur* para execução, no Brasil, contra a subsidiária da empresa aqui constituída. O ponto demandaria exame detalhado, que não cabe neste texto. Entendemos relevante trazer desde já a posição, sujeita a revisão a partir de análise aprofundada, de que tal condição não poderia ser concedida pelo nosso Judiciário.

Isso porque, *a priori*, vemos gargalo à concessão do *exequatur* em razão da impossibilidade, no nosso ordenamento, de intervenção do Judiciário na esfera de atribuição do Executivo na definição de políticas públicas. Demais disso, as diferentes configurações do conceito de ilícito civil lá e cá parece trazer impeditivo adicional, dada a necessidade de quebra de uma obrigação legal ou contratual, em nosso sistema, para que se caracterize o ilícito civil. Adicionalmente, a ausência de efetiva e clara definição de metas objetivas de redução de emissão de GEE pelo Brasil no âmbito internacional, bem como a ausência de metas internas, dada a falta de efetiva regulamentação da Política Nacional sobre Mudança do Clima, induzem o entendimento de que o quanto lá decidido extrapolaria, aqui, as funções do Judiciário.

No plano obrigacional, portanto, do comando e controle, não se poderia, a nosso ver, impor à Shell Brasil atender ao comando advindo de corte de país outro, ausente obrigação específica de redução de emissões de GEE, em nosso território.

4.4. nosso histórico diante de nosso cenário

Não por outra razão, os litígios climáticos de que se tem notícia no Brasil são escassos e sempre de natureza indireta, não obstante a maioria dos casos busque a imposição de medidas ao Estado¹³.

Em caso em que a questão climática foi tratada com maior centralidade, destaca-se discussão havida em 2011, quando o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou quarenta ações civis públicas contra empresas áreas que então operavam no Aeroporto Internacional de Guarulhos, sob alegação de que a emissão de GEE por tais empresas implicavam prejuízos ao meio ambiente.

Após 10 anos de discussões judiciais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁴ pôs fim a esse litígio climático pautando-se nos seguintes nos seguintes critérios para imputação de responsabilidade: as empresas áreas desenvolvem atividades lícitas e autorizadas pelos entes públicos; a Agência Nacional de Aviação Civil é o órgão competente para fiscalizar e coordenar as atividades do setor da aviação; decisões judiciais devem observar os princípios da independência dos Poderes e da segurança jurídica, não sendo admitida a intervenção do Poder Judiciário para inovar em assunto que é de competência de ente integrante de outro Poder.

A decisão em questão, paradigmática, traz o pensamento e a interpretação que defendemos acima: não pode o Judiciário imiscuir-se em matéria de atribuição do Legislativo e do Executivo, e a ausência de políticas públicas materiais efetivas, que criem relação obrigacional aos agentes econômicos, revela-se gargalo intransponível ao acolhimento de pedidos de imposição de obrigação de redução de emissões de GEE a tais agentes.

A realidade de nosso ordenamento, na forma como posta e como interpretada pelo Judiciário, bem se vê, é de rechaço à pretensão de impor obrigações a empresas que aqui operam em nome de metas de redução de emissões de GEE.

¹³ Citamos alguns litígios climáticos: ADPF 708 de 2020 (partidos políticos v. União Federal), em que discute-se práticas do governo em relação ao Fundo do Clima; e ADO 50 de 2020 (partidos políticos v. União) para tratar de omissões quanto ao Fundo Amazônia para tutela da Amazônia Legal.

¹⁴ Recurso Especial nº 1856031-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

4.5. evolução da realidade: há um caminho?

O debate internacional mostra que o caminho principal de efetivação de um caminho em direção ao alcance do propósito da redução global das emissões de GEE passa pela conjugação entre a esfera obrigacional e o mercado.

Parece-nos evidente que as metas a serem definidas para agentes econômicos devem, como prevê a Política Nacional sobre Mudança do Clima e o Decreto Federal nº 11.705/2022, graduais. Mais do que isso, a forma de consecução desse propósito, à luz do que prevê o artigo 170, VI, parte final da Constituição Federal, conjugado com o que dispõe o artigo 6º, incisos VI a XII da referida política nacional, será necessariamente a de estímulo ao investimento de menor geração de emissões de GEE, tomadas medidas tributárias de indução, mecanismos econômicos e financeiros voltados à redução de emissões de GEE e de mitigação e adaptação aos seus efeitos, dentre outras.

Para que entes privados possam planejar e adotar medidas eficazes em relação ao meio ambiente e ao clima, é preciso criar e regulamentar mecanismos como, por exemplo, a tributação e incentivos, a precificação do carbono e o mercado das autorizações de emissões de carbono (*cap-and-trade*) (WEDY, 2019. p. 70). Os mecanismos são incontáveis, e sua adoção promete resultados eficazes e rápidos (PIMENTAL, 2021, p. 15).

Em suma, o sistema a ser criado deve ter inspiração no comando e controle, mas foco na criação de mecanismos de estímulo, deixando ao mercado a tarefa de regular as relações por meio das quais o resultado será de redução das emissões de GEE.

Mais ainda, conforme rapidamente trataremos adiante, o espaço ideal de busca de resultados efetivos há de ser aquele desvinculado do comando e controle, no seio do novo modelo de negócios que se impõe ao mercado, impulsionado pelos agentes econômicos detentores do capital de investimento: o ESG (*enviroment, social and governance*, em inglês, ou ASG, no português).

4.6. a alternativa à realidade: percepção e pressão

Efeito de nosso ordenamento, de nossa realidade, não se tem no Brasil ações climáticas transitadas em julgado que tenham sido propostas contra atores privados e empresas (SETZER, 2021, p. 14) e que possam ser consideradas “exemplos de sucesso”, de modo a encorajar o ajuizamento de ações climáticas em nosso país. Ao contrário, a barreira acima descrita atua de forma inflexível – e deve ser assim, sob pena de subverter-se o papel do Judiciário.

Assim, porquanto não receptiva a realidade, parece-nos que o caminho a operar, na busca pela efetivação de metas objetivas e materiais de redução de emissões de GEE, seria o da contraposição entre as políticas empresariais – e o marketing ou branding que a elas se vincula – e seus reais resultados e posturas diante do tema.

Eis pois que a única via que nos parece viável para o questionamento de posturas empresariais toca à contraposição entre políticas de responsabilidade socioempresarial e realidade dos negócios. Ocorre que o efeito desse tipo de medida seria tão somente o de (1) adequação das políticas da empresa que não pratica o que prega; e (2) eventuais perdas de graduação e classificação em rankings de mensuração de efetividade dessas políticas, com eventual perda de benefícios de redução de custo de captação de recursos.

4.7. o espaço de aceleração – o modelo de negócios ESG

O caso Shell e a adoção do modelo de negócios ESG (ambientais, sociais e de governança corporativa) são duas abordagens diferentes para alcançar a redução de GEE. Enquanto o caso Shell representa um caminho mais litigioso, o modelo ESG busca promover a responsabilidade corporativa através de práticas empresariais sustentáveis e éticas.

Com o surgimento do modelo de negócios ESG abre-se porta nova à consecução do objetivo de redução das emissões de GEE (GRAU, 2021). O objetivo da manutenção do aumento da temperatura média global a valor abaixo de 1,5°C nunca esteve tão próximo de tornar-se realidade, especialmente porque, para além das obrigações legais, os stakeholders e investidores tem exigido práticas e políticas corporativas mais eficientes em relação à gestão ambiental e social e transparência e responsabilidade.

Isto porque tal modelo de negócios ESG, ao impor a adoção de estrutura de governança corporativa que garanta postura ética nos negócios, no que toca às variáveis ambiental e social, promete criar métricas para a mensuração do alcance desse propósito. A variável climática insere-se nesse novo modelo de negócios na variável ambiental e na variável social, de sorte a criar ambiente de mercado adequado à implementação de medidas de efetiva redução das emissões de GEE pelas empresas. Tal variável passará a influir diretamente sobre o critério de definição do custo de captação de recursos financeiros, de sorte que, por esse caminho, entendemos viável o alcance dos objetivos há décadas discutidos no âmbito internacional sem que se efetivassem mecanismos econômicos efetivos de viabilização de projetos de redução de emissões de GEE.

Além disso, a motivação dos autores do caso Shell pode vir a estimular que outros atores do setor privado aprimorem suas políticas de transparência e responsabilidade com seus stakeholders, adotando práticas mais sustentáveis e comprometendo-se ainda mais com as questões climáticas, o que é cada mais relevante para os investidores e para a sociedade em geral.

Já regulado no Brasil de forma inteligente pelas Resoluções do Conselho Monetário Nacional nº 4.943, 4.944 e 4.945 de 2021, além da Resolução nº 59 de 2021 da Comissão de Valores Mobiliários, esse mercado ESG promete trazer os recursos antes tão escassos a projetos de tal matiz.

O Decreto Federal nº 11.075/2022, por sua vez, contribui para o fomento do mercado ESG, especialmente porque estabelece parâmetros para que sejam desenvolvidos planos setoriais de mitigação das mudanças climáticas, além de mercado de pagamento e de incentivos econômicos para àqueles que adotam medidas de conservação e recuperação do meio ambiente.

Do ponto de vista de governança corporativa, o Decreto objetiva promover a transparência e a prestação de contas. Em um contexto de maior escrutínio da opinião pública em relação às práticas corporativas, a transparência e a prestação de contas podem ser uma maneira importante para evitar possíveis processos judiciais relacionados à gestão inadequada dos riscos relacionados às questões ambientais e sociais. Promove-se ainda um diálogo mais proativo e engajado entre os atores do setor privado e demais atores afetados por suas atividades, e um cenário para que as empresas voluntariamente adotem práticas mais alinhadas com as diretrizes e regulamentações.

Em conjunto com a efetiva materialização do mercado de carbono, por meio dos projetos de REDD e REDD+, o modelo de negócios ESG abre uma porta de esperança para a sociedade, incentivando modelos de negócio que reduzam o impacto das emissões realizadas por atividades humanas no aumento da temperatura média global.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso Shell levanta a questão de se o Poder Judiciário brasileiro poderia criar políticas públicas para que empresas adotassem metas de redução de GEE à luz dos compromissos interacionais assumidos pelos Estados.

O resultado do caso Shell pode vir pressionar atores do setor privado para que adotem medidas adicionais ou ainda mais ousadas para a redução de GEE provenientes de suas atividades, independentemente dos compromissos internacionais aplicáveis aos governos sobre o tema.

No que diz respeito ao Brasil, o caso Shell teria efeito limitado em nosso país, dadas as características de nosso ordenamento jurídico. Embora o Poder Judiciário brasileiro já tenha julgado casos envolvendo questões ambientais, a atuação direta na criação de políticas públicas não é sua competência típica.

A litigância climática de natureza direta, contra o Estado brasileiro, não encontraria, em nossa visão, campo fértil, dadas as mudanças em nossa postura diante das metas assumidas internacionalmente, bem como em razão da ausência de parâmetros internos de definição de metas de redução de emissões de GEE, apesar do avanço na regulamentação aplicável, como é o caso do Decreto Federal nº 11.075/2022.

A litigância climática indireta encontra alguma guarida no Poder Judiciário, mas seus efeitos são de pouca eficiência, já que é possível que o Poder Judiciário atue como indutor de políticas públicas ao reconhecer a responsabilidade das empresas e exigir medidas para redução de emissões. Por outro lado, o caso Shell pode estimular que atores do setor privado adotem outras medidas para demonstrar suas ações para redução das emissões de GEE, mediante esforços adicionais para que sejam alcançadas as metas internacionais e do Brasil.

Nesse contexto, a solução, parece-nos, está muito mais no campo da regulação de mercado do que no espaço do comando e controle, e o surgimento do novo modelo de negócios ESG parece ser a porta adequada para alcance dos resultados necessários à redução das emissões de GEE.

O caso Shell está intimamente relacionado aos aspectos de ESG porque envolve o compromisso da empresa em reduzir suas emissões de GEE em níveis significativos. A adoção do modelo de negócios ESG é uma abordagem que busca promover práticas sustentáveis e éticas no âmbito empresarial. Esta abordagem tem o potencial de gerar mudanças significativas no setor privado, ao incentivar a adoção de práticas mais responsáveis e alinhadas aos objetivos globais de combate às mudanças climáticas.

Portanto, é importante considerar a interação entre o caso Shell e o modelo ESG. Ambas as abordagens podem ser eficazes na promoção de mudanças significativas no combate às mudanças climáticas e na redução das emissões de GEE. Além disso, o caso Shell pode vir a fazer com que outros atores do setor privado adotem medidas precaucionárias adicionais relacionadas à governança corporativa, uma vez que envolve questões de transparência e responsabilidade com diversos atores.

6. REFERÊNCIAS

BESSA, Paulo de Bessa. **Direito ambiental** [livro eletrônico]. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COURNIL, Christel. MAYER, Benoit. **Oportunidades e limites de uma proteção por categoria em benefício dos migrantes ambientais**. Direitos humanos e meio ambiente: minorias ambientais (coleção ambiental: 22). Editores: Liliana Lyra Jubilut, Fernanda Cardozo Fernandes Rei, Gabriela Soldano Garcez. Barueri, SP: Manole, 2017.

DALLACOSTA, Guilherme. **Governança do clima: políticas públicas de adaptação às mudanças climáticas**. In: Advocacia ambiental: desafios e perspectivas. Organizadores: Alexandre Burmann, Paulo de Bessa Antunes. Londrina: Thoth, 2021.

GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 140

MARKELL, David. RUHL, J.B. **An empirical survey of climate change litigation in the United States**, 2010.

NETO, Werner Grau. **A Cúpula do Clima, o IDHP e o Brasil**, 2021.

PEEL, Jacqueline. OSOFSKY, Hari. **Climate change litigation**, 2015.

PIMENTEL, Cácia. **Caminhos jurídicos e regulatórios para a descarbonização no Brasil**. Cácia Pimentel, Maria João Carreiro Pereira Rolim. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SETZER, Joana. CUNHA, Kamilya. FABBRI, Amália Botter. **Emergência climática e a emergência da litigância climática**. Instituto Conectas Direitos Humanos. Clima e direitos humanos: vozes e ações, 2021.

WEDY, Gabriel. **Fatores jurídicos para a transição energética e uma economia de descarbonização: a agenda 2030 e o direito das mudanças climáticas**. In: Caminhos jurídicos e regulatórios para a descarbonização no Brasil. Cácia Pimentel, Maria João Carreiro Pereira Rolim. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

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

WEDY, Gabriel. **O caso Leghari v. Paquistão**. Temas relevantes de Direito Ambiental: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet / Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha, et al. Londrina: Thoth, 2021.



Sobre os autores:**Werner Grau Neto**

Advogado. Doutor em Direito Tributário Ambiental (USP), Mestre em Direito Ambiental Internacional (USP) e Especialista em Direito Ambiental (USP)

Pinheiro Neto Advogados

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2262159869812650>

E-mail: wgrau@pn.com.br

André Marchesin

Advogado. Especialista em Direito Ambiental e Direito Processual Civil (PUC-SP), Direito Ambiental e Conformidade Ambiental com Requisitos Técnicos e Legais (CETESB)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0068009249639822>

E-mail: amarchesin@pn.com.br

Os autores contribuíram igualmente para a redação do artigo.