

ISSN 2526-0774

HomaPublica

REVISTA INTERNACIONAL DE
**DERECHOS HUMANOS
Y EMPRESAS** 

Vol. VIII | Nº. 01 | Jan - Jul 2024

Recebido: 25.06.2024 | Aceito: 29.07.2024 | Publicado: 17.09.2024

NEUBAUER ET AL. VS. ALEMANHA: BREVES APONTAMENTOS DE POTENCIAIS CONTRIBUIÇÕES NO DESENVOLVIMENTO GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS E CLIMÁTICOS

NEUBAUER ET AL. V. GERMANY: BRIEF NOTES ON POTENTIAL CONTRIBUTIONS TO THE GLOBAL
DEVELOPMENT OF HUMAN AND CLIMATE RIGHTS

NEUBAUER ET AL. ALEMANIA: BREVES NOTAS SOBRE POSIBLES CONTRIBUCIONES AL DESARROLLO GLOBAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS Y CLIMÁTICOS

Marcel Vitor de M. e Guerra

Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ | Rio de Janeiro, Brasil | ORCID-ID

Marilda Rosado de Sá Ribeiro

Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ, | Rio de Janeiro, Brasil | ORCID-ID 0000-0001-5163-8352.

Resumo

O presente trabalho apresenta breve análise de alguns pontos da construção argumentativa desenvolvida pelo Tribunal alemão no caso Neubauer, referentes a sua interpretação inovadora da Constituição Federal alemã. Tal decisão, ao agregar uma dimensão internacional, abraçou uma perspectiva de justiça em contexto global. Ali são compreendidas as alterações climáticas como fenômeno interligado, com muitas relações de causa e efeito e impactos socioecológicos variados. Essa abordagem associativa de direitos, baseada em dados científicos, pode servir de exemplo e referência a tribunais de todo o mundo, na busca de uma maior efetividade de direitos humanos e climáticos, o que se pretende salientar em análise crítica no presente trabalho. O desenvolvimento da investigação se deu pelo método hipotético-dedutivo, com auxílio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Palavras-chave

Precedente alemão. Litígio climático. Direitos humanos.

Abstract

This paper presents a brief analysis of some points of the argumentative construction developed by the German Court in the Neubauer case, regarding its innovative interpretation of the German Federal Constitution. Such decision, by adding an international dimension, embraced a perspective of justice in a global context. There, climate change is observed as interconnected characteristics, with many cause-and-effect relationships and varied socio-ecological impacts. This associative approach to rights, based on scientific data, can serve as an example and reference for courts around the world, in the search for greater effectiveness of human and climate rights, which is what we intend to highlight in the critical analysis of this paper. The development of the research was carried out using the hypothetical-deductive method, with the help of bibliographical, documentary and jurisprudential cases.

Keywords

German precedent. Climate litigation. Human Rights.

Resumen

Este trabajo presenta un breve análisis de algunos puntos de la construcción argumentativa desarrollada por la Corte alemana en el caso Neubauer, referente a su innovadora interpretación de la Constitución Federal alemana. Esta decisión, al agregar una dimensión internacional, abrazó una perspectiva de justicia en un contexto global. Allí, el cambio climático se observa como características interconectadas, con muchas relaciones de causa y efecto y variados impactos socioecológicos.

Este enfoque asociativo de los derechos, basado en datos científicos, puede servir de ejemplo y referencia para tribunales de todo el mundo, en la búsqueda de una mayor efectividad de los derechos humanos y climáticos, que es lo que pretendemos resaltar en el análisis crítico de este trabajo. La investigación se desarrolló mediante el método hipotético-deductivo, con ayuda de investigaciones bibliográficas, documentales y jurisprudenciales.

Palabras clave

Precedente alemán. Litigio climático. Derechos humanos.

1. INTRODUÇÃO

Neubauer et. al contra Alemanha é considerado como um importante *landmark* do recente fenômeno mundial caracterizado pela crescente intervenção judicial na proteção ambiental. A litigância climática vem se revelando como efetiva ferramenta política na questão climática, manifestação de uma governança global ambiental, com repercussões pluridimensionais; sendo a decisão alemã relevante marco nesse processo, ao desenvolver racionalidade hermenêutica alinhada aos direitos humanos e à cooperação internacional.

O presente trabalho analisará, especificamente, um ponto da construção argumentativa desenvolvida pelo Tribunal alemão, referente a sua inovadora abordagem hermenêutica constitucional. Ao agregar uma dimensão internacional, em perspectiva global de justiça, abordou as alterações climáticas como fenômeno interligado, com múltiplas relações de causa e efeito e impactos socioecológicos variados. Tal abordagem associativa de direitos, baseada em dados científicos, pode servir de exemplo e referência a tribunais de todo o mundo, na busca de uma maior efetividade de direitos humanos e climáticos.

A situação climática, globalmente contextualizada, pode ser representada como emergencialmente crítica, agravada por um contínuo fracasso dos Estados-nações no enfrentamento e internalização dos impactos e efeitos deletérios decorrentes do crescimento econômico e tecnológico. Tal como apontado pelos Relatórios do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente da ONU, nomeadamente em seu sexto Relatório do Panorama Ambiental Global (GEO-6), tal análise considera as perspectivas para atendimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda da ONU 2030, constata-se crescente insalubridade proveniente da perda de biodiversidade, da poluição atmosférica e das águas, com enormes custos sociais em todo o mundo¹. O mesmo Programa da ONU, em seu importante Relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, sigla em inglês), também apontou limitado tempo restante para se alcançar a pretendida redução do aquecimento global médio ao nível 1,5%, concluindo que os esforços dos Estados para reduzir os gases com efeito estufa tem se mostrado insuficientes².

A emergência da crise climática foi reiterada no mais atual Relatório do IPCC, que sublinhou a urgência para a tomada de medidas mais ambiciosas para enfrentamento da crise

¹Cf. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. UN Environment's sixth Global Environmental Outlook -GEO-6. p.20. Disponível em <https://www.unep.org/geo/>. Acesso em 11.01.2024.

² Cf. INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). Climate Change 2022-Impacts, Adaptation and Vulnerability. Summary for Policymakers. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. IPCC, 2022. p. 9. Disponível: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf. Acesso em: 11.12.2023.

climática³. O cenário presente ajuda a compreender o vertiginoso aumento do número de litígios climáticos ao redor do mundo, constatado em recentes dados da ONU, que apontam crescimento dessas demandas, na proporção de 2,5 vezes, no período de 2017 a 2023⁴.

Nesse contexto, a decisão alemã se perfilha a uma emergente jurisprudência de tribunais nacionais, em todo o mundo, que buscam incorporar metas climáticas internacionais na legislação nacional, representando uma nova onda (Setzer, 2022), uma virada jurídica (rights turn) (Peel & Osofsky, 2018). Essa mudança é caracterizada pelo uso de argumentos de direitos humanos e de direito constitucional para a proteção climática (Ribeiro & Navarro, 2022)⁵.

Embora as alterações climáticas tenham implicações óbvias para o gozo dos direitos humanos, é menos óbvio se, e em que medida, tais efeitos podem ser qualificados como violações de direitos humanos, em sentido jurídico estrito. A abordagem revela a importância da decisão investigada no cenário internacional, como exemplo e referência influenciadora de uma nova linha paradigmática de justiça global. O desenvolvimento do artigo empregou o método hipotético-dedutivo, com auxílio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

2. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS CLIMÁTICOS

Os tratados de direitos humanos em nível internacional não fazem qualquer menção expressa ao direito a um meio ambiente saudável, não sendo possível, portanto, abstrair uma associação ou definição universalmente reconhecida do direito ambiental climático com os direitos humanos, em um sentido jurídico estrito. Por outro lado, pode-se facilmente constatar que, em numerosos instrumentos internacionais regionais, o direito a um ambiente saudável tem sido reconhecido e adotado como obrigação juridicamente vinculante⁶, além da grande disseminação de previsões, “em pelo menos 150 países, de direitos constitucionais e/ou disposições sobre o meio ambiente.”⁷

Ademais, nas últimas décadas, órgãos de tratados de direitos humanos têm reconhecido e referenciado, cada vez mais, as ligações entre os direitos humanos e o meio ambiente⁸. Em 2022, a

³ Cf. INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Summary for policymakers. In: INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. Sixth assessment report: working group 1: the physical science basis. Genebra: IPCC, 2023. p. 7. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/chapter/summary-for-policymakers/>. Acesso em: 17.12.2023

⁴ Cf. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Global Climate Litigation Report. 2023 Status Review. p. 25. Disponível em: <https://doi.org/10.59117/20.500.11822/43008>. Acesso em: 15.01.2024.

⁵ RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; NAVARRO, Rodrigo. Governança Ambiental Global E Litigância Climática: Novos Paradigmas. In: Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil). Disponível em: www.conpedi.org.br em publicações. Acesso em: 01 maio. 2024.

⁶ UNITED NATIONS. Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment, UN Doc. A/HRC/28/61, 3 February 2015, para. 73.

⁷ MAY, James; DALY, Erin. Global Environmental Constitutionalism, Cambridge University Press, New York, 2014, p. 73.

⁸ Cf. UNITED NATIONS. Human Rights Committee, General Comment No. 36, UN Doc. CCPR/C/GC/36, 3 September 2019, para. 62. Ver ainda, UNITED NATIONS. Environmental Assembly resolutions 2/15, “Protection of the environment in areas affected by armed conflict,” 2016, UNEP/EA.2/Res.15.

Assembleia Geral da ONU declarou que o acesso a um ambiente limpo, saudável e sustentável é um direito humano universal, reconhecendo o impacto das alterações climáticas no usufruto efetivo de todos os recursos e direitos humanos⁹. Em Declaração conjunta de Comitês de tratados de direitos humanos, abordando a inter-relação desses direitos com direitos climáticos, salientou-se a obrigação (inclusive extraterritorial) dos Estados partes para tomada de medidas preventivas de danos a direitos humanos causados por alterações climáticas. Foi ainda ressaltada a obrigação de se regulamentar atividades poluidoras, de se implementar políticas climáticas adequadas e de devida diligência¹⁰.

Não obstante as crescentes declarações internacionais associativas de direitos humanos à questão climática, tema ainda se encontra em construção, podendo-se mencionar, nesse sentido, duas consultas, atualmente pendentes, ambas sobre os contornos das obrigações estatais face à crise climática, uma perante o Tribunal Internacional de Justiça¹¹ e outra junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos¹². Nesse âmbito, analisando a relação da Convenção Europeia de Direitos Humanos com as alterações climáticas, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sublinhou, em abril de 2024, as particularidades específicas das alterações climáticas. Para o Tribunal, não seria "nem adequado, nem apropriado" transpor sua existente jurisprudência ambiental para o contexto climático, defendendo uma adaptação de sua abordagem frente ao novo desafio apresentado pela questão climática. O colegiado argumentou que a complexidade dos casos climáticos existe porque esses casos não estariam "preocupados com questões de fonte única, questões ambientais locais, mas com um problema global mais complexo." Em contrapartida, reconheceu que há provas suficientes de que as alterações climáticas existem e representam uma grave ameaça, atual e futura, para o gozo dos direitos humanos¹³.

De modo geral, o atual cenário internacional ainda em construção vem apresentando, crescentes e convincentes evidências da associação de direitos climáticos aos direitos humanos e ambientais (Schabas, 2021). No entanto, o presente trabalho não pretende se aprofundar nessa questão, mas apresentar breve análise crítica de alguns pontos da abordagem inovadora do Tribunal alemão sobre a questão climática, entendida como intertemporal, interconectada e globalmente

⁹ Cf. UNITED NATIONS. (General Assembly). Resolution A/76/300. New York: United Nations, 1 Aug. 2022. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/76/300>. Acesso em: 08.03.2024; ver ainda UNITED NATIONS. Human Rights Council (General Assembly). Resolution A/HRC/48/L.23/Rev.1. New York: United Nations, 5 Oct. 2021. Disponível em: http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HR_C/48/L.23/Rev.1&Lang=E. Acesso em: 08.03.2024.

¹⁰ Cf. UNITED NATIONS. International Human Rights Instruments, Statement on Human Rights and Climate Change, 2020, UN Doc. HRI/2019/1. para. 9, 10.

¹¹ UNGA. Resolution 77/276. Request for an Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Obligations of States in Respect of Climate Change. Disponível em <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230419-PRE-01-00-EN.pdf> (2023).

¹² CORTE IDH. Solicitud de Opinión Consultiva Solicitud de Parecer Consultivo OC-32 sobre Emergencia Climática y Derechos Humanos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la República de Colombia y la República de Chile, 2023. Ver también, CORTE IDH. OC-23/2017. Medio ambiente y derechos humanos, para. 182.

¹³ Cf. TEDH. Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, Application No. 53600/20, Judgment, 9 April 2024. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-14304%22%5D%7D>. Acesso em 02 de junho de 2024.

aplicável. Os enunciados revelam um alinhamento a novos paradigmas epistêmicos, que podem servir de referência a outros tribunais do mundo no processo de governança global de interesses humanos e climáticos.

3. NEUBAUER ET AL. V. ALEMANHA - ASPECTOS GERAIS

Em 24 de março de 2021, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decidiu, no conhecido caso Neubauer, que algumas disposições da Lei alemã de Proteção do Clima (FCCA-Federal Climate Change Act)¹⁴ eram incompatíveis com direitos fundamentais da Constituição da Alemanha, na medida em que não estabeleciam especificações suficientes para alcançar as metas estabelecidas no Acordo de Paris, violando, portanto, direitos fundamentais constitucionais¹⁵.

A referida Lei de Proteção do Clima foi promulgada em dezembro de 2019 para codificar a contribuição alemã às metas estabelecidas no Acordo de Paris (AP¹⁶), como a redução do aquecimento global e a neutralidade (net zero) de emissões de gases com efeito estufa (GEE) até 2050. O Acordo de Paris, apesar de consagrar metas comuns de temperatura, deixa grande margem de manobra para os Estados implementarem as metas designadas¹⁷. Apesar da discricionariedade do Acordo de Paris, a permitir que cada Estado estabeleça sua própria trajetória de redução de GEE, os reclamantes argumentaram que as medidas adotadas pelo Estado alemão, na referida Lei de Proteção Climática, não eram suficientemente rigorosas, em desacordo com o AP e, em violação a direitos fundamentais.

¹⁴ Uma tradução em inglês da FCCA está disponível em https://www.gesetze-iminternet.de/englisch_ksg/index.htmlid.

¹⁵ Cf. WINTER, Gerd. The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection. *Journal of Environmental Law*. Volume 34, Issue 1, March 2022, Pages 209–221. Disponível em <https://doi.org/10.1093/jel/eqab035>. Acesso em 11.12.2023.

¹⁶ O Acordo de Paris é o primeiro tratado internacional a unir 196 estados sob o objetivo comum de reduzir as emissões de GEE, manter o aquecimento global bem abaixo de 2°C acima dos níveis pré-industriais e prosseguir esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais. Além disso, os Estados desenvolvidos concordaram em fornecer apoio financeiro, técnico e de capacitação aos países em desenvolvimento. Cf. INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). *Climate Change 2022-Impacts, Adaptation and Vulnerability. Summary for Policymakers. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. IPCC, 2022. p. 9. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf. Acesso em: 11 ago. 2022.

¹⁷ Na ausência de um órgão internacional de execução, a implementação e a execução das metas do Acordo de Paris são de responsabilidade dos Estados, prevendo-se uma estrutura de “compromisso e revisão” para limitar a discricionariedade dos Estados. Todos os Estados contratantes têm de apresentar seu plano de ação climática individual (CND - Contribuição Nacionalmente Determinada”), de cinco em cinco anos, que demonstrem o seu compromisso com quotas progressivas de redução de GEE, além do dever de fornecimento de informações que aumentem sua clareza, transparência e compreensão. Nesse sentido, muitos argumentam que o AP, ao não prever quotas de redução nacionais vinculativas ou mecanismo de sanções, seria inadequado para garantir os esforços climáticos conjuntos dos Estados. Cf. JAHN, Jannika. Domestic courts as guarantors of international climate cooperation: Insights from the German Constitutional Court’s climate decision. *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-17, Vol. 21 No. 3, 859–883* Disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/moad069>. Acesso em 11.12.2023.

O Acordo de Paris não se encontra expressamente previsto na Constituição da Alemanha, nem possui hierarquia de norma constitucional, de modo que foi necessário desenvolvimento argumentativo associativo a direitos fundamentais, o que o Tribunal fez se valendo de dados científicos, sublinhando, como se verá, o risco de se ultrapassar pontos de inflexão (ruptura), com consequências imprevisíveis para o sistema climático e perigo a milhões de pessoas em todo o mundo. Apontando que a “generosidade” da Lei impugnada teria “efeito semelhante à de uma interferência antecipada” (eingriffsähnliche Vorwirkung) em praticamente todas as liberdades no futuro, de modo que se continuasse na velocidade atual, resultaria em ‘maiores dificuldades em se pisar no freio mais tarde.’¹⁸

Dentre os vários argumentos acatados e utilizados pelo Tribunal para racionalizar sua decisão, recorta-se para análise a seguir, a hermenêutica desenvolvida em torno do artigo 20a da Constituição alemã, e sua potencial influência internacional.

4. APONTAMENTOS MERITÓRIOS DA DECISÃO

4.1 EQUIDADE INTERGERACIONAL

Uma das principais inovações da decisão do Tribunal foi a de elevar as metas do Acordo de Paris ao nível de compromissos constitucionalmente vinculantes. O Tribunal conseguiu isso tratando as disposições da FCCA como deveres constitucionais nos termos do Artigo 20a da Constituição Federal alemã (GG), deduzindo um compromisso sobre as alterações climáticas, bem como um dever de cooperação internacional.

Para facilitar a compreensão, transcreve-se inteiro teor do artigo 20a da Constituição Federal da Alemanha:

Artigo 20a - Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais

Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário¹⁹.

O mencionado artigo 20a GG é descrito pelo Tribunal como um 'mandato de proteção' e um 'objetivo nacional' que impacta a interpretação de outras disposições constitucionais e da legislação ordinária, fornecendo uma declaração de missão constitucional que compromete o Estado alemão com a proteção dos “fundamentos naturais da vida e dos animais através da legislação e, de acordo com a lei e a justiça, através da ação executiva e judicial, tudo dentro da estrutura da ordem

¹⁸ WINTER, Gerd. The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection. *Journal of Environmental Law*. Volume 34, Issue 1, March 2022, Pages 209–221. Disponível em <https://doi.org/10.1093/jel/eqab035>. Acesso em 11.12.2023.

¹⁹ ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Versão alemã de 23 de maio de 1949. Edição de junho de 2022. Tradutor: Assis Mendonça, Aache. Disponível em www.btg-bestellservice.de/informationen/material/55/64/anr80208000.

constitucional,” impondo 'restrições substantivas' à tomada de decisões democráticas, não obstante a considerável margem de manobra deixada ao legislativo pelo AP²⁰.

O ponto crucial no argumento desenvolvido pelo Tribunal foi o de que o Estado não poderia simplesmente “esgotar” a grande maioria do seu orçamento de carbono hoje e, amanhã, em um esforço compensatório, aplicar, excessivamente, severas restrições. O Tribunal entendeu que a Constituição alemão “impõe a obrigação de salvaguardar liberdades fundamentais ao longo do tempo e distribuir as oportunidades associadas proporcionalmente entre gerações.”²¹

É dizer, quanto mais branda for a Lei das Alterações Climáticas hoje, mais rigorosas terão de ser as restrições no futuro, a fim de atingir emissões líquidas nulas de GEE até 2050, o que, previsivelmente, afetará o exercício de todos os tipos de liberdade, uma vez que praticamente todos os aspectos da vida humana envolvem emissões de GEE. O “peso relativo atribuído a qualquer exercício de liberdade prejudicial ao clima diminuirá constantemente à medida que as alterações climáticas se intensificam,”²² concluindo que estes efeitos de interferência terão de ser proporcionais.

O Tribunal Constitucional apontou uma alocação claramente distorcida do orçamento de carbono, uma vez que a “Alemanha utiliza a grande maioria do seu orçamento, deixando menos de 1/7 para os anos entre 2030 e 2050”²³. Assim, dadas as atuais emissões, a Alemanha teria de alcançar a neutralidade climática quase imediatamente após 2030, a fim de atingir o ambicioso objetivo de 1,5 graus do Acordo de Paris.²⁴ O Tribunal concluiu que a atribuição do orçamento de carbono previsto pela FCCA colocava um pesado fardo sobre as gerações mais jovens, declarando que:

... não se deve permitir que uma geração consuma grandes porções do orçamento de CO₂, ao mesmo tempo que suporta uma parte relativamente pequena do esforço de redução, se isso implicar deixar as gerações subsequentes com um fardo de redução drástico e expor as suas vidas em abrangente perdas de liberdades (tradução livre).²⁵

O Tribunal entendeu que as disposições da FCCA constituíam uma ameaça jurídica irreversível à liberdades futuras, implicando um efeito de interferência antecipada (eingriffsähnliche Vorwirkung) nas liberdades protegidas pela Lei Básica, sendo a ausência de metas e medidas adequadas para os anos posteriores a 2030 uma incerteza significativa e um elevado risco de futuras violações a direitos fundamentais. Nesse sentido, a Corte decidiu que a Constituição Alemã:

impõe a obrigação de salvaguardar a liberdade fundamental ao longo do tempo e de distribuir as oportunidades associadas à liberdade proporcionalmente entre as gerações. Como garantias intertemporais de liberdade, os direitos fundamentais conferem aos reclamantes proteção contra os encargos de redução de gases de efeito estufa impostos pelo art. 20a GG [Grundgesetz] sendo unilateralmente descarregado para o futuro... A este

²⁰ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Ersten Senats – 1 BvR 2656/18. 24 mar. 2021, paras. 205-207. Disponível em: https://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html. Acesso em: 16.12.2023.

²¹ Ibid. paras. 205-207.

²² Ibid. para. 120.

²³ Ibid. para. 233.

²⁴ Ibid. para. 234.

²⁵ Ibid. para. 192.

respeito, falta um quadro jurídico que especifique requisitos mínimos de redução após 2030 que seria adequado para fornecer orientação e incentivos a tempo para o necessário desenvolvimento de tecnologias neutras para o clima e práticas (tradução livre).²⁶

Em sua fundamentação, o Tribunal reconheceu a credibilidade de pesquisas científicas relativas às alterações climáticas, a resultar em uma obrigação ao legislador a tomada de medidas de precaução para redução de emissões de GEE. E, ante a natureza restritiva de liberdade dessas medidas, sua imposição deveria observar um justo equilíbrio entre as gerações presentes e futuras. Nesse sentido, insta sublinhar que o Tribunal se valeu do reconhecimento científico da potencial irreversibilidade das perturbações socioecológicas causadas pelo homem, prestigiando a teoria dos pontos de inflexão (tipping points)²⁷.

O Tribunal identificou três pontos de inflexão climáticos, nomeadamente os impactos das alterações climáticas no derretimento das massas de gelo da Terra; a perturbação da circulação meridional do Atlântico, representando “grande impacto nos sistemas meteorológicos da Europa, Norte América e em outros lugares;” e a destruição da floresta amazônica²⁸. Nesse sentido, o Tribunal afirmou:

Os elementos de inflexão são componentes do sistema terrestre que têm um significado especial para o clima global e que, quando colocados sob estresse crescente, sofrem mudanças abruptas e muitas vezes irreversíveis...Pequenas perturbações em um parâmetro ambiental relevante... podem causar que esses elementos de inflexão transitem para um estado qualitativamente diferente se o valor do parâmetro já estiver próximo de um ponto crítico, o ponto de inflexão. Os elementos de inflexão também podem interagir uns com os outros... Não se pode descartar que uma série de tais interações em cascata possa transformar o sistema terrestre²⁹.

Outro argumento científico utilizado pelo Tribunal, em sua fundamentação, foi a análise da técnica da ‘abordagem alvo’ ou ‘limite-alvo’ (target approach) adotada pela Lei Federal Alemã de

²⁶ Ibid. para. 183.

²⁷ Um ponto de inflexão ou sem retorno “ocorre quando uma pequena mudança forçada desencadeia uma resposta fortemente não linear na dinâmica interna de parte do sistema climático, alterando qualitativamente o seu futuro...a ideia ajuda a definir a emergência climática em que nos encontramos, compreender a gravidade desta emergência e compreender que a emergência climática deve ser caracterizada como uma teia complexa de fluxos inter-relacionados e relações de causa e efeito que fazem parte de um único sistema terrestre entrelaçado”(tradução livre). LENTON, Timothy. Early Warning of Climate Tipping Points. Nature Climate Change, 2011, p. 201.

²⁸ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Ersten Senats – 1 BvR 2656/18. paras. 20-21. 24 mar. 2021. Disponível em: https://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html. Acesso em: 16.12.2023.

²⁹ Ibid. para. 21. Para muitos, os pontos de inflexão servem como indicadores de uma nova época geológica pós-Holoceno, ainda a ser oficialmente declarada, chamada de Antropoceno. Insta mencionar que vários estudiosos criticam o termo Antropoceno, pois representaria ideologias colonialistas que presumem a crise climática como causada pela natureza humana universal, e não pelas ações de uma minoria colonialistas, capitalistas, patriarcas e exploradores de origem eurocêntrica. Cf. KOTZÉ, Louis J. Neubauer et al. versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene? German Law Journal 22, p.1427. Disponível em <https://doi.org/10.1017/glj.2021.87>. Acesso em 12.12.2023.

Proteção do Clima³⁰, quando prevê metas de temperatura. O Tribunal argumentou que ao fixar esses limites, o legislador deve tomar especial cuidado no sentido de considerar as indicações científicas sobre os graves efeitos adversos ou potencialmente irreversíveis das alterações climáticas. Nesse sentido, salientou “a vantagem metodológica da utilização de tais metas de temperatura,” já que diretamente correlatas aos efeitos do aquecimento global, partindo da premissa científica de que “a temperatura média da Terra é um indicador fundamental para o estado do sistema terrestre como um todo.”³¹ Dessa forma, concluiu que o legislador precisa considerar relatórios científicos para a determinação das quotas nacionais de redução, sob pena de nulidade desse processo.

Aqui, salienta-se a importância desse desenvolvimento hermenêutico, pois apresentou parâmetro racional, baseado na ciência, para restrição à liberdade política dos Estados. Além disso, muitos estudiosos apontam que essa abordagem do Tribunal alemão, baseada em ciência climática, representou um forte sinal do seu apoio a uma “abertura jurídica internacional,” como método racional para interpretar as disposições da Constituição que se relacionam com as obrigações climáticas³².

4.2 DEVER DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Outro argumento relevante desenvolvido pelo Tribunal, também referente ao artigo 20a da Constituição Federal alemã, foi a noção de uma dimensão internacional do dever do Estado de proteger o ambiente, reconhecendo uma obrigação do governo alemão de se envolver, em nível supranacional, na procura de soluções para as alterações climáticas.³³

A Corte ponderou que a Alemanha, sendo responsável por apenas 2% das emissões globais de GEE, não poderia, sozinha, travar as alterações climáticas, de modo que, para o alcance dessa finalidade, como uma exigência constitucional, deverá agir em cooperação internacional, defendendo que:

Ao exigir que os fundamentos naturais da vida também sejam protegidos para as gerações futuras, o art. 20a GG [Grundgesetz] torna obrigatório perseguir um objetivo que o legislador nacional não é capaz de alcançar por si só, mas só pode alcançar através da cooperação internacional. Isto deve-se às realidades físicas das alterações climáticas e da

³⁰ Pittel explica que a abordagem de metas envolve uma lógica segundo a qual apenas uma certa quantidade de gases de efeito estufa pode ser liberada até que um limite de temperatura específico seja atingido – por exemplo, 2°C/1,5°C conforme o Acordo Climático de Paris. Cf. PITTEL, Karen. The Intertemporal Distribution of Climate Policy Burdens and the Decision of the German Constitutional Court, 5 CESIFO FORUM 15, 16 (2021).

³¹ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Ersten Senats – 1 BvR 2656/18. para. 35. 24 mar. 2021. Disponível em: https://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html. Acesso em: 16.12.2023.

³² Kotzé explica que o uso dos relatórios científicos do IPCC pelo Tribunal sugere a sua rejeição implícita ao chamado processo de ‘incerteza de produção’, fenômeno representativo da capacidade humana de dobrar a racionalidade para acomodar hierarquias de poder e alimentados pela ascensão da política pós-verdade, do populismo extremista, do anti-racionalismo radical, e por uma rejeição abrangente da ciência racional e do Estado de Direito. Cf. KOTZÉ, Louis J. Neubauer et al. versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene? German Law Journal 22, p. 1441. Disponível em <https://doi.org/10.1017/glj.2021.87>. Acesso em 12.12.2023.

³³ ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Ersten Senats – 1 BvR 2656/18, 24 mar. 2021, para. 201. Disponível em: https://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html. Acesso em: 16.12.2023.

ação climática. O problema das alterações climáticas e as atividades (legais) envolvidas na sua prevenção são de natureza genuinamente global...Nenhum estado pode parar o aquecimento global sozinho.(tradução livre).³⁴

O Tribunal argumentou que situações que demandam ações conjuntas, como as climáticas, ainda que a chance de sucesso seja pequena, demandam uma obrigação unilateral, de modo a fortalecer a confiança mútua no cumprimento(compliance) dos propósitos nacionais constitucionais e internacionais de proteção climática, esclarecendo que o Estado alemão não poderia fugir à sua responsabilidade climática, apontando para as emissões de GEE de outros Estados³⁵. A decisão enfatizou a necessidade de uma confiança internacional, ante a interdependência da questão climática, o que aumentaria a responsabilidade da Alemanha de cumprir os seus próprios objetivos de redução e de não criar incentivos para que outros Estados desertem e minem a cooperação necessária.

Nesse sentido, apontou para o artigo 9º do Acordo de Paris, que obriga os países desenvolvidos a ajudar financeiramente os países em desenvolvimento, com medidas transparentes e adequadas, em esforços conjuntos, para uma efetiva proteção climática global, concluindo que o fortalecimento à confiança dos Estados signatários em cumprir o Acordo de Paris seria “a chave para a eficácia do acordo internacional de proteção do clima.”³⁶

Nesse ponto, constata-se que a decisão enfrenta um dos argumentos problemáticos mais atuais referentes ao tema, de que um país, por si só, não seria capaz de prevenir as alterações climáticas no mundo. O Tribunal qualificou a confiança mútua em uma obrigação unilateral de cooperação internacional, contemplando uma perspectiva de partilha equitativa dos encargos das medidas de mitigação entre os Estados, utilizando argumentos racionais e científicos, de caráter universal, que podem servir como referência na forma como o Judiciário pode contribuir para a construção de confiança e consenso para finalidades globais comuns³⁷.

5. POTENCIAIS CONTRIBUIÇÕES DA DECISÃO

As linhas argumentativas traçadas pelo Tribunal alemão, brevemente pinceladas acima, permitem abstrair potencial contribuição para o fortalecimento de uma nova perspectiva de justiça,

³⁴ Ibid. para. 199.

³⁵ Ibid. paras. 200-204 e210.

³⁶ Ibid. para. 204.

³⁷ Jahn analisando o dilema econômico para adoção pelos Estados de medidas de restrição climáticas, que poderiam se beneficiar por políticas nacionais mais brandas, deixando à cargo dos outros Estados medidas mais rigorosas de proteção, defendeu que a decisão alemã representaria quadro analítico da caça ao veado (stag hunt) da teoria dos jogos, caracterizado pelo auxílio coletivo, calcado na cooperação como a via adequada para um melhor resultado a longo prazo para todos, ao contrário do modelo do dilema do prisioneiro, onde a ação unilateral (freeriding) mais branda apesar de poder resultar em uma melhor solução imediata, resultaria prejudicial a longo prazo. Explica que a decisão alemã, representada no modelo de caça ao veado, produz melhores resultados pois permite atingir o equilíbrio de Pareto, enquanto decisões na linha do dilema do prisioneiro, somente atingiriam o equilíbrio de Nash. Cf. JAHN, Jannika. Domestic courts as guarantors of international climate cooperation: Insights from the German Constitutional Court's climate decision. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-17, Vol. 21 No. 3, 859–883. Disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/moad069>. Acesso em 11.12.2023.

de perfil planetário³⁸, que procura (re)situar institutos e conceitos jurídicos, de forma interconectada às mudanças globais e às transformações do sistema terrestre, na linha evolutiva dos direitos humanos. Nesse sentido, estudiosos apontam que o precedente alemão, ao contemplar esta interconexão de elementos, teria reconhecido a “vulnerabilidade do sistema terrestre,” a partir de um conceito de vulnerabilidade desenvolvido nos direitos humanos (Fineman & Gear, 2013), incluindo seres humanos e não humanos, em contexto presente e futuro (Kotzé, 219).

Essa noção de vulnerabilidade do sistema terrestre se relaciona à justiça planetária na medida em que “calibra a ideia de vulnerabilidade universal no Antropoceno,” através de uma atenção crítica a padrões profundos de vulnerabilidade “distintamente distribuída, onde mulheres, crianças, pessoas pobres e gerações futuras são particularmente vulneráveis”(Gear, 2011). De modo que, ainda que o foco da decisão do Tribunal alemão tenha sido a justiça intergeracional, seus fundamentos “levantam a possibilidade para argumentos semelhantes de justiça intrageracional e uma interpretação constitucional globalista e pró-pobre” (Biermann & Kalfagianni, 2020).

Não há como negar que a decisão alemã apresentou uma inovadora linha hermenêutica jurídica, na linha de desenvolvimentos recentes dos direitos humanos, (re)concebendo institutos como parte de um direito de relações externas em desenvolvimento (Bradley, 2019). Para Kotzé (2021), a abertura jurídica internacional do Tribunal alemão aponta para a sua vontade de se envolver em processos associados à transnacionalização de questões ambientais, que abrangem vários aspectos do direito ambiental, em espaço regulatório transnacional, revelando o surgimento de um quadro epistêmico novo, necessário para compreender e interagir o lugar e o papel do direito numa ordem mundial cada vez mais globalizada, onde nem o direito, nem os impactos ambientais estão confinados por fronteiras.

O Tribunal ao afirmar que o caminho para a neutralidade climática só poderá ser bem sucedido se envolver também uma cooperação internacional, inserido em um direito internacional e em um contexto interestatal, apresentou um olhar para além das fronteiras nacionais e de suas instituições legais e políticas, contemplando a integralidade do sistema terrestre, abrangendo diversos sistemas de conhecimento, em uma abordagem sensível às múltiplas e variadas vulnerabilidades do sistema terrestre.

A potencial influência da decisão, especificamente nos argumentos tratados, reside no fortalecimento de novas construções epistêmicas, que podem orientar a governança do sistema terrestre. Pode-se perceber na decisão, elementos de um novo quadro epistêmico jurídico³⁹, que

³⁸ A terminologia ainda não é unânime, há quem defenda que a ideia de que justiça planetária seria, terminologicamente, mais ampla do que a noção de justiça ambiental, pois essa traria “conotações problemáticas de uma dicotomia natureza-humano ou pessoa-ambiente que não capta o caráter integrado das transformações socioecológicas que está no centro do atual debate sobre o Antropoceno.” Cf. BIERMANN, F. & KALFAGIANNI, K. Planetary Justice: A Research Framework. *Earth System Governance*. 1–11 (2020).

³⁹ Estudiosos se referem a um Direito do Sistema Terrestre (Earth system law), definido como “um imaginário jurídico inovador que está enraizado no contexto planetário do Antropoceno e na sua percebida crise socioecológica...está alinhado e responde às complexidades funcionais, espaciais e temporais do sistema terrestre...O direito do sistema terrestre procura, portanto, responder à instabilidade e imprevisibilidade do sistema terrestre através de um processo contínuo de desenvolvimento de normas que impulsiona transformações significativas, bem como aprendizagem interdisciplinar e deliberação” (tradução livre). Cf. KOTZÉ, L.J. & RAKHYUN, K.

pode funcionar como um roteiro para que o direito se torne mais sensível e reflita o funcionamento do sistema terrestre e as múltiplas implicações complexas de governança de um sistema global, a fim otimizar uma efetiva proteção de 'bens públicos globais' (Faure, 2021), em que tribunais atuam como administradores da humanidade.

6. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O precedente alemão é um emblemático exemplo de litígio climático que abordou a questão climática a partir de uma dimensão internacional, contemplando uma perspectiva de justiça em contexto global. Sua relevância é revelada pelo exemplo da compreensão das alterações climáticas, como fenômeno intertemporal, interconectado e globalmente aplicável, de várias causas e múltiplos impactos socioecológicos, concluindo por um dever de cooperação mundial, a partir de uma adequada distribuição de responsabilidades e custos.

É possível abstrair das razões argumentativas e de seus fundamentos científicos, um alinhamento a desenvolvimentos teóricos de novos paradigmas epistêmicos de direitos humanos e climáticos, ainda em construção, mas a fortalecer o papel do Judiciário no processo de governança global de interesses universais. As construções hermenêuticas do Tribunal sobre liberdade e proteção do clima, em especial ao tratar da equidade intergeracional e do dever de cooperação internacional, possuem um caráter genérico, não exclusivo à realidade normativa alemã ou europeia, mas potencialmente transferíveis para outras constituições democráticas liberais, como alternativa para uma maior efetividade de direitos humanos e climáticos ao redor do mundo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. Beschluss des Ersten Senats – 1 BvR 2656/18. 24 mar. 2021. Disponível em: https://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html. Acesso em: 16.12.2023.

BIERMANN, F. & KALFAGIANNI, K. Planetary Justice: A Research Framework. *Earth System Governance*. 1–11 (2020).

BRADLEY, Curtis. What Is Foreign Relations Law For?, in *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* 1. Curtis Bradley ed. 2019.

BUSER, Andreas. Of Carbon Budgets, Factual Uncertainties and Intergenerational Equity – The German Constitutional Court's Climate Decision, *Social Science Research Network*. Sept. 8, 2021. Disponível em <https://doi.org/3919497>. Acesso em 15.12.2023.

FAURE, Michael. Economics, in *The Oxford Handbook on International Environmental Law* 169, 171. Lavanya Rajamani & Jacqueline Peel eds., 2021.

FINEMAN, M. & GREAR, A. *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*. 2013

GREAR, A. The Vulnerable Living Order: Human Rights and the Environment in a Critical and Philosophical Perspective, 2 *J. Human Rights Environment*. 2011.

Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-Art Review, 30 *RECIEL* 3, 13 (2021).

- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). Climate Change 2022- Impacts, Adaptation and Vulnerability. Summary for Policymakers. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. IPCC, 2022. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf. Acesso em: 11.12.2023.
- JAHN, Jannika. Domestic courts as guarantors of international climate cooperation: Insights from the German Constitutional Court's climate decision. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2022-17, Vol. 21 No. 3, 859–883. Disponível em <https://doi.org/10.1093/icon/moad069>. Acesso em 11.12.2023.
- KOTZÉ, Louis J. The Transnationalization of Environmental Constitutionalism, in Research Handbook on Transnational Environmental Law. Veerle Heyvaert & Leslie-Anne Duvic- Paoli eds., 2020.
- KOTZÉ, Louis J. Neubauer et al. versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene? German Law Journal 22. Disponível em <https://doi.org/10.1017/glj.2021.87>. Acesso em 12.12.2023.
- KOTZÉ, L.J. & RAKHYUN, K. Planetary Boundaries at the Intersection of Earth System Law, Science and Governance: A State-of-the-Art Review, 30 RECIEL 3, 13 (2021).
- MOREIRA, Danielle de Andrade et al. Boletim da Litigância Climática no Brasil 2023. 2. Ed. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2023. E-book (p.11). Disponível em: https://www.juma.nima.pucRio.br/_files/ugd/a8ae8a_297d7c0470044a49bba5c325973675cb.pdf. Acesso em: 08.01.2024.
- PEEL, Jacqueline Peel e OSOFSKY, Hari. A Rights Turn in Climate Change Litigation? (2018) 7 Transnational Environmental Law.
- PITTEL, Karen. The Intertemporal Distribution of Climate Policy Burdens and the Decision of the German Constitutional Court, 5 CESIFO FORUM 15, 16 (2021).
- SCHABAS, William A. The Customary International Law of Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2021.
- SETZER, Joana et al. Climate litigation in Europe - A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment, 2022.
- RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá; NAVARRO, Rodrigo. Governança Ambiental Global E Litigância Climática: Novos Paradigmas. In: Direito – Estudo e ensino (Pós- graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito internacional. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil). Disponível em: www.conpedi.org.br em publicações. Acesso em: 01 maio. 2024.
- SCHABAS, William. The Customary International Law of Human Rights. Oxford University Press, Oxford, 2022.
- SCHUTTER, O. Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations. Germany: Business & Human Rights Resource Centre, p. 06, 2006.
- SETZER, Joana et al. Climate litigation in Europe - A summary report for the European Union Forum of Judges for the Environment, 2022.
- STEFFEN, Will. A Truly Complex and Diabolical Policy Problem, in The Oxford Handbook of Climate Change and Society . John Dryzek, Richard Norgaard & David Schlosberg eds., 2011
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. UN Environment's sixth Global Environmental Outlook -GEO-6. p.20. Disponível em <https://www.unep.org/geo/>. Acesso em 11.01.2024.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Global Climate Litigation Report:2020 Status Review. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/report/global-climate-litigation-report-2020-status-review>. Acesso em: 13dez. 2021.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. The status of climate change litigation: a global review.2017.Disponível em: <https://www.unep.org/resources/publication/status-climate-change-litigation-global-review>. Acesso em: 15 mar. 2023.

UNITED NATIONS.Report of the Independent Expert on the Issue of Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment, UN Doc. A/HRC/28/61, 3 February 2015.

UNITED NATIONS. Human Rights Committee, General Comment No. 36, UN Doc. CCPR/C/GC/36, 3 September 2019.

UNITED NATIONS. (General Assembly). Resolution A/76/300. New York: United Nations, 1 Aug. 2022. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/76/300>. Acesso em: 08.03.2024.

UNITED NATIONS. Human Rights Council (General Assembly).Resolution A/HRC/48/L.23/Rev.1. New York: United Nations, 5 Oct. 2021. Disponível em: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HR C/48/L.23/Rev.1&Lang=E>. Acesso em: 08.03.2024.

UNITED NATIONS. 2020. International Human Rights Instruments, Statement on Human Rights and Climate Change, UN Doc. HRI/2019/1.

UNFCCC -UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. Acordo de Paris.2015. Disponível em: <https://unfccc.int/process-and-meetings/the-paris-agreement/the-paris-agreement>. Acesso em: 13.12.23.

WINTER, Gerd. The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection. Journal of Environmental Law, Volume 34, Issue 1, March 2022, Pages 209–221. Disponível em <https://doi.org/10.1093/jel/eqab035>. Acesso em 11.12.2023.

Marcel Vitor de M. e Guerra

*Mestre em direito pela Ufes. LL.M. em direito norte-americano pela Syracuse University (EUA).
Doutorando em direito internacional na UERJ, com estágio na Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht. Defensor público estadual*

<http://lattes.cnpq.br/7176503614803209>

E-mail marcelvguerra36@gmail.com

Marilda Rosado de Sá Ribeiro

*Professora de Direito Internacional Privado da UERJ. Pós-Doutora pela Max Planck Institute.
Pós-Doutora pela Science Po Law School*

<http://lattes.cnpq.br/8337868258095028>

E-mail marildarosado@gmail.com

Instagram & Twitter | @HomaPublicaDHE
periodicos.ufjf.br/index.php/homa/