

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 9 | n. 3 | setembro/dezembro 2018 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Litigância como estratégia de fortalecimento da governança climática: reflexões para o contexto brasileiro

Litigation as a strategy to strengthening climate governance: reflections for the Brazilian case

Kamyla Borges da Cunha*

Universidade Católica de Santos (Brasil)
kamylaborges@gmail.com

Fernando Rei**

Universidade Católica de Santos (Brasil)
fernandorei@ig.com.br

Recebido: 31/03/2018
Received: 03/31/2018

Aprovado: 24/06/2018
Approved: 06/24/2018

Como citar este artigo/How to cite this article: CUNHA, Kamyla Borges da; REI, Fernando. Litigância como estratégia de fortalecimento da governança climática: reflexões para o contexto brasileiro. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 3, p. 303-323, set./dez. 2018. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i3.23709.

* Pós-Doutoranda pela Universidade Católica de Santos (Santos-SP, Brasil). Doutora e Mestra pela Faculdade de Engenharia Mecânica da UNICAMP. E-mail: kamylaborges@gmail.com.

** Professor Titular de Direito Ambiental da Fundação Armando Álvares Penteado e Professor Assistente no Programa de Doutorado em Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos (Santos-SP, Brasil). Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo e Doutor em Direito do Estado/Direito Ambiental pela Universidade de Alicante. E-mail: fernandorei@ig.com.br.

Resumo

O artigo tem como tema a litigância climática, entendida como litígios que requerem, do Poder Judiciário ou de instâncias administrativas, decisões que direta ou expressamente abordam questões, fatos ou normas jurídicas relacionadas, em sua essência, às causas ou impactos das mudanças climáticas. O objetivo do artigo é trazer ao debate algumas questões relacionadas à litigância climática que podem ser relevantes no contexto brasileiro, apresentando casos concretos já decididos ou em andamento outras jurisdições. Para a sua elaboração, adotou-se como metodologia o levantamento de referencial bibliográfico, trazendo, em especial, exemplos de ações judiciais já decididas ou em andamento extraídas do direito comparado que ilustram algumas das reflexões que se mostram relevantes para a doutrina e a jurisprudência brasileiras. O artigo conclui destacando que, no Brasil, iniciativas específicas de litigância climática ainda são recentes, mas já adiantam algumas reflexões para a doutrina e a construção da jurisprudência, podendo-se mencionar o entendimento das emissões de gases de efeito estufa como poluentes e as consequências daí decorrentes em termos de incidência do arcabouço regulatório em vigor no país; as discussões em torno da comprovação da causalidade e a consequente responsabilização civil objetiva; e a definição da jurisdição competente.

Palavras-chave: Litigância climática; mudanças climáticas; governança climática; Direito comparado; proteção ambiental.

Abstract

This paper has as main issue climate litigation, which is understood as litigation that requires, from the Judiciary or from administrative instances, decisions that directly or expressly address issues, facts or legal norms related, in essence, to the causes or impacts of climate change. The main purpose of this paper is to promote the debate about some issues related to climate litigation that may be relevant in the Brazilian context, presenting cases already decided or in progress in other jurisdictions. The methodology adopted was the survey of bibliographic references, bringing, in particular, examples of concrete cases already decided or in progress in other countries that illustrate the challenges that are worth highlighting. The article concludes by highlighting that in Brazil specific climate litigation initiatives are still recent, but some challenges have already emerged, for example: the understanding of greenhouse gases emissions as pollutants; the discussions about the causation confirmation and the consequent liability; and the definition of the competent jurisdiction.

Keywords: *Climate litigation; climate change; climate governance; Comparative Law; environmental protection.*

Sumário

1. Introdução. 2. Litigância climática. 2.1. Base conceitual. 2.2. Litigância climática no Brasil. 3. Reflexões para o contexto brasileiro. 3.1. Emissões de gases de efeito estufa não configuram dano ambiental. 3.2. Causalidade. 3.3. Jurisdição competente. 4. Conclusões. Referências.

1. Introdução

Em várias partes do mundo, cresce o número de ações judiciais envolvendo questões relacionadas à mitigação das emissões de gases de efeito estufa (GEE) e a adaptação à mudança global do clima. É o que se denomina litigância climática. Referidas medidas apresentam uma abordagem estratégica que extrapola os pedidos específicos de proteção dos direitos concretos nela inferidos, na medida em que têm sido intentadas numa perspectiva ampliada que reconhece as instituições do Poder Judiciário como atores relevantes na governança climática. A crescente quantidade de processos e a qualidade de alguns dos casos têm conseguido pressionar governos e empresas a avançar em regulações e medidas de mitigação e adaptação, bem como têm influenciado positivamente a opinião pública sobre a urgência da problemática, forçando avanços de governança nos níveis locais, regionais e até mesmo internacionais.

Se, por um lado, a litigância climática pode ser vista como um caminho para contribuir para a efetividade da governança climática, por outro, ela também traz aos operadores do Direito um conjunto de questões, tais como materialidade, relação causal, jurisdição competente, etc.

Considerando o quanto exposto, o objetivo do presente artigo é trazer ao debate algumas questões relacionadas à litigância climática que podem ser relevantes no contexto brasileiro, apresentando determinados casos concretos já decididos ou em andamento em outros países.

De modo a cumprir o objetivo proposto, este artigo foi estruturado em três partes:

1. A primeira traz uma abordagem conceitual da litigância climática e informa sobre ações judiciais desse tipo recentes no Brasil;
2. A segunda busca dar destaque para questões que merecem a reflexão por parte da doutrina e da jurisprudência, trazendo exemplos de casos concretos decididos ou em andamento em outros países como forma de ilustrar como tais questões têm sido tratadas in concreto.

3. Por fim, são apresentadas algumas conclusões.

2. Litigância climática

2.1. Base conceitual

O termo litigância climática está associado ao crescente número de ações judiciais e administrativas envolvendo conflitos relacionados às mudanças climáticas globais. Para se ter uma ideia, segundo o The Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, do London School of Economics and Political Science (2018), já há 265 casos ao redor do mundo, em diferentes estágios de análise.

Na literatura, não se encontra um conceito uniforme do que seja litigância climática. Para Markell e Rhul (2012), enquadram-se como litígios climáticos aqueles que requerem, do Poder Judiciário ou de instâncias administrativas, decisões que direta ou expressamente abordam questões, fatos ou normas jurídicas relacionadas, em sua essência, às causas ou impactos das mudanças climáticas. Nas palavras dos autores, “nós decidimos definir litigância climática como qualquer peça administrativa ou judicial, nos níveis federal, estadual, tribal ou local, pela qual os pedidos das partes ou a decisão do tribunal diretamente e expressamente levantam uma questão ou fato relacionado às causas e efeitos das mudanças climáticas” (MARKELL e RHUL, 2012, p.27) (tradução livre).

Peel e Osofsky (2015) são críticas a esse entendimento, por considerá-lo reducionista e por excluir ações que, embora não mirem a mitigação ou a adaptação às mudanças climáticas, têm o potencial de provocar efeitos neste sentido. As autoras citam os casos que envolvem ações judiciais contra usinas de geração elétrica a partir de fontes fósseis tendo como causa principal fatores como emissão de poluentes atmosféricos, impactos na saúde humana e/ou outros problemas ambientais, ou que envolvem questões como uso de água no caso do faturamento hidráulico.

A perspectiva trazida por Peel e Osofsky (2015) agrega à litigância climática uma abordagem estratégica, ou seja, estas autoras entendem que os litígios relacionados às mudanças climáticas devem ser vistos prioritariamente à luz dos efeitos pretendidos. E, neste sentido, a litigância climática teria como finalidades (Osofsky, 2010, Preston, 2016):

- Permitir que indivíduos e instituições busquem atendimento a direitos específicos desrespeitados;

- Pressionar os governos para avançar nas medidas de governança climática. E quando se fala em governança climática, quer-se dizer:
 - Forçar que os Estados adotem regulações pró-clima ou que aperfeiçoem as existentes;
 - Trazer para o Poder Judiciário discussões sobre os múltiplos níveis de políticas públicas em que se dá à governança, buscando clarificar em que medida é possível potencializar as esferas de cooperação e onde é preciso evitar sobreposições desnecessárias;
 - Pressionar as empresas para a mudança de comportamento em relação às suas responsabilidades e emissões.
 - Ampliar o engajamento da opinião pública sobre o assunto.
- A esse respeito, vale destacar as palavras de Osofsky:

“O impacto regulatório direto desses processos, portanto, representa apenas uma pequena amostra de seu valor como esforço das abordagens transnacionais para lidar com as mudanças climáticas. A pressão reguladora e moral que eles trazem, juntamente com a atenção do público que eles obtêm, aumentam significativamente a sua influência. Esse impacto pode, às vezes, pressionar abordagens regulatórias específicas, já que muitas dessas ações servem como desafios para a ação política. Em alguns casos, vários processos sobre a mesma disposição legal podem forçar tanto a favor quanto contra a regulamentação, como os casos dos atuais planos corporativos que desafiam a EPA dos EUA. Qualquer que seja a direção que eles pressionem, eles servem como parte de um diálogo mais amplo sobre políticas públicas de mudanças climáticas” (OSOFKSKY, 2010, p.10) (tradução livre)

Preston (2016) aprofunda o conceito de litigância climática estratégica a partir do destaque ao papel do Poder Judiciário como ator de efetivação das políticas de proteção do clima. Para ele, o Poder Judiciário, diferentemente das outras instâncias de poder, é obrigado a dar uma solução às contendas que se lhe apresentam. E, ao fazer isso, os juízes, desembargadores, ministros, etc. acabam assumindo posicionamentos. Além disso, ao tomarem o arcabouço constitucional e legal existente como

base e o interpretarem conforme o caso concreto, o Poder Judiciário auxilia no próprio aprimoramento legal, dando mais clareza sobre como as normas devem ser entendidas e implementadas. O Poder Judiciário, não é demais reforçar, tem o poder da imposição, podendo forçar a execução de medidas que fazem avançar a governança climática, ainda que no caso in concreto.

De modo a atender estas estratégias de litigância climática, tem-se verificado, em diversos países ao redor do mundo, modalidades e táticas de ações judiciais e medidas administrativas, sintetizadas por Nachmany et al. (2017) da seguinte forma:

- Litígios que questionam as emissões de GEE oriundas de autorizações ou licenças concedidas a projetos ou atividades específicas. Nesta categoria, por exemplo, enquadram-se ações que exigem dos órgãos licenciadores a inclusão de componente climática nos estudos de impacto ambiental. Este é o caso de muitas das ações envolvendo usinas a carvão na Austrália¹.
- Ações que demandam entidades governamentais ou privadas para que disponibilizem informações sobre emissões, fontes de emissão ou medidas de adaptação. Os autores citam como exemplo uma ação ajuizada por um grupo de organizações não governamentais contra o governo alemão para que este informe os impactos às mudanças climáticas associados aos créditos à exportação concedidos pelo governo, usando, para tanto, a Lei Alemã de Acesso à Informação Ambiental².
- Litígios que demandam novas normas jurídicas ou políticas ou que requerem o detalhamento das normas existentes. São demandas intentadas, em geral, contra entidades governamentais com o objetivo de forçar a implantação de uma política ou lei climática. Os casos mais emblemáticos são o de Urgenda da Holanda e o de Massachusetts x EPA.

¹ Sobre isso ver *Bulga Milbrodale Progress Association Inc x Minister for Planning and Infrastructure and Warkworth Mining Limited*. Disponível em: <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/54a639943004de94513da836>. Acesso em 14 de fevereiro de 2018.

² Um exemplo é o caso *Bundes fur Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. & Germanwatch e.V., v. Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Bundesminister fur Wirtschaft und Arbeit*. Disponível em: <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/litigation/bundes-fur-umwelt-und-naturschutz-deutschland-e-v-germanwatch-e-v-v-bundesrepublik-deutschland-vertreten-durch-bundesminister-fur-wirtschaft-und-arbeit-berlin-administrative-court-2006/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2018.

- Ações que buscam a responsabilização por danos materiais ou morais causados por eventos associados às mudanças climáticas.

2.2 Litigância climática do Brasil

No Brasil, a litigância climática no sentido preconizado por Markell e Rhul (2012), ou seja, medidas judiciais e administrativas que visam a estritamente abordar conflitos envolvendo impactos provocados pelas mudanças climáticas globais ou demandas de mitigação das emissões de GEE, ainda é recente.

Pode-se citar, por exemplo, as ações civis públicas intentadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra companhias aéreas que operam no aeroporto internacional de Guarulhos, dentre elas a KLM, United Airlines, TAAG Linhas Aéreas de Angola, Delta Airlines, Cia Mexicana, Emirates, Aerolineas Argentinas, etc., tendo como pedido a compensação das emissões de GEE por elas causadas. Algumas destas ações foram encaminhadas à Justiça Federal e nesta já chegaram à 2ª instância, com decisões Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como a apelação cível nº 0046991-68.2012.4.03.9999/SP.

Ainda no âmbito do Parquet Paulista, motivado por denúncia do vereador da cidade de São Paulo, Gilberto Natalini, foi questionada a não aplicação da Política do Clima na cidade de São Paulo, e instaurado, pelo 5º Promotor de Justiça do Meio Ambiente da Capital, Marcos Lúcio Barreto, inquérito civil³ que trata da não observância da Lei Municipal 14.933/2009.

Outro exemplo é a ação popular intentada por Nicole Oliveira, diretora da ONG 350.org, contra a Medida Provisória (MP) 795/2017, a qual, dentre outras finalidades, disciplinou um regime tributário especial para a exploração de petróleo e gás natural no Pré-Sal. A ação toma como motivação não apenas a inobservância, por parte da União, da Lei de Responsabilidade Fiscal, como o argumento de que a renúncia fiscal proporcionada pela MP incentivará a intensificação das emissões de GEE e outros danos ambientais associados à exploração de petróleo, contrariando os princípios da precaução e da prevenção, num atentado ao direito às atuais

³ Cadastrado no SIS MP Integrado sob nº 14.0482.0000189/2014-8 – IC nº189/14.

e, principalmente, às futuras gerações, ao direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (350.org, 2018).

3. Reflexões para o contexto brasileiro

Os casos de litigância climática em tramitação no Brasil já antecipam algumas questões a serem enfrentadas pelo Poder Judiciário brasileiro e que deverão ser objeto de análise da doutrina e de construção da jurisprudência domésticas. Vejamos alguns deles.

3.1. Emissões de gases de efeito estufa não configuram dano ambiental

Um dos desafios que se vislumbram é o de se verificar entendimentos no Poder Judiciário de que os GEE não são deletérios ao meio ambiente, uma vez que não sofrem, no direito pátrio, quaisquer restrições ou proibições quanto às suas emissões.

No caso das companhias aéreas, por exemplo, em uma das decisões emanadas pelo TRF da 3ª Região, no âmbito da Apelação cível nº 0046991-68.2012.4.03.9999/SP, em decisão monocrática, o entendimento foi o de que, se a atividade já estava autorizada por licenciamento ambiental, não havia que se falar em dano ambiental adicional. Nas palavras do Desembargador Antônio Cedenho: “não houve qualquer violação ao princípio da ilegalidade, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF), pois a empresa, uma vez preenchendo os requisitos exigidos pelos órgãos públicos competentes, foi contemplada pela delegação do serviço público” (CEDENHO, Apelação cível nº 0046991-68.2012.4.03.9999/SP).

Referido entendimento partiu do pressuposto de que se a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), órgão competente por regular a aviação civil no país, não havia até então estabelecido quaisquer regras de restrição relativas à emissão ou compensação aos GEE, não cabia a discussão em juízo a respeito da responsabilidade ambiental por sua emissão.

De todo modo, é preciso resgatar os ensinamentos de Machado (2011) sobre a concepção de dano ambiental, cuja essência é a lesão a um bem ambiental, pouco importando a infração ou não a regras ou regulações pré-estabelecidas.

Referida decisão do TRF da 3ª Região chama atenção para a necessidade de discutir, no âmbito do direito ambiental brasileiro, sobre

como encaixar o enfrentamento das mudanças climáticas globais nos conceitos jurídicos de meio ambiente ecologicamente sadio tal qual previsto no art. 225 da Constituição Federal de 1988, bem como nas definições trazidas pela Política Nacional do Meio Ambiente, no seu art. 3º, referentes a meio ambiente, degradação ambiental e poluição.

Recorde-se também que o Brasil, por força do artigo 2º da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC), está vinculado a alcançar a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Trata-se de obrigação encampada na Lei 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima, a qual estabeleceu o dever de todos “de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático” (art. 3º).

Um exemplo clássico de como, no direito comparado, as emissões de GEE passaram tratadas por força da litigância climática é o caso Massachusetts x EPA. Em 2007, o estado norte-americano de Massachusetts, juntamente com outros 11 governos estaduais, 3 cidadãos, 2 territórios, e um conjunto de organizações da sociedade civil, entraram com uma ação judicial contra a Agência de Proteção Ambiental (EPA) contra a negativa desta em regular as emissões de GEE no âmbito do artigo 202 (a) (1) da Lei de Ar Limpo (Clean Air Act), o qual exige a especificação de limites de emissão de poluentes para veículos automotores (Faure e Nolkaemper, 2007).

A ação chegou até a Suprema Corte dos EUA, cujo foco de análise centrou-se em identificar se era o caso de considerar os GEE como poluentes atmosféricos ou não, de modo a enquadrá-los dentro do regramento imposto pela Lei de Ar Limpo. Para tanto, a Suprema Corte seguiu como método a avaliação de três condições (Preston, 2011):

- os autores da ação deveriam estar sofrendo um dano concreto e particularizado, real ou iminente;
- dano deveria ser correlacionável com a ação ou omissão praticada pela ré;
- deveria ser possível que o dano fosse reversível com uma decisão favorável.

A avaliação da Suprema Corte foi no sentido de confirmar que o Estado de Massachusetts estava na iminência de sofrer danos concretos, uma vez que poderia ter de arcar com os prejuízos do aumento dos níveis do mar e

de tempestades na costa por força das mudanças climáticas. A mesma Corte entendeu que a não limitação das emissões de GEE dos veículos automotores, a maior fonte de emissões dos EUA, poderia intensificar a probabilidade de ocorrência do dano e que, portanto, o controle das mesmas poderia contribuir para reverter o quadro de risco (Preston, 2011).

Como pontua Preston (2011), a decisão da Suprema Corte de acatar o pedido do governo de Massachusetts de entender os GEE como poluentes atmosféricos e, portanto, passíveis de serem regulados pela EPA no âmbito da Lei de Ar Limpo, provocou um conjunto de impactos para além do pedido constante da ação judicial. Em primeiro lugar, abriu precedente para várias outras ações judiciais nos EUA usarem a mesma linha argumentativa para destravar políticas e medidas de proteção climática. Em segundo lugar, efetivamente inaugurou um ciclo de iniciativas regulatórias na EPA que resultou na definição de padrões de emissão de GEE para outras tipologias de fontes para além dos veículos automotores. E, em terceiro lugar, foi tomada como referência em outras jurisdições.

3.2. Causalidade

A responsabilidade civil pelo dano ambiental tem sido objeto de muito debate no Brasil e fora deste. Como pontua Tartuce (2011), ainda que no Brasil a teoria do risco integral tenha ganhado força na doutrina⁴ e no entendimento dos Tribunais⁵, não são poucas as tentativas doutrinárias de minimizar o seu alcance. De todo modo, a essência da responsabilidade civil objetiva está na comprovação da relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano ou o risco deste ao meio ambiente.

Como é sabido, os vetores das mudanças climáticas globais são múltiplos, complexos e multiníveis. Ainda que o Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC, 2017) aponte como muito provável ser a atividade antrópica como a principal responsável pelas alterações já observadas na temperatura média da superfície terrestre, mostra-se muito difícil identificar com precisão a contribuição de cada um para essas

⁴ Este é o entendimento de Machado (2011), Milaré (2014) e de Herman Benjamin (1998), por exemplo.

⁵ Pode-se citar como exemplos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1454281/MG; AgRg no REsp 1417023/PR; AgInt no AREsp 1100789/SP; REsp 1666027/SP; AgInt no AREsp 721778/RO; e do Supremo Tribunal Federal: ADPF 101 / DF; AG.REG. REExt. 679.676/ PR.

mudanças. Há clareza da responsabilidade, mas não exatidão do quanto cabe a cada um, apesar de a ciência já indicar quais as atividades mais contribuem para as emissões de GEE.

Por seu lado, em muitos tribunais, a responsabilidade é reconhecida apenas quando se consegue estabelecer causalidade específica, ou seja, quando restam comprovados os elos entre as ações e omissões dos réus e os danos específicos a eles imputados (Byers et al., 2017).

Ainda não é curial, não obstante a previsão constitucional da última parte do caput do artigo 225, valorar nossa responsabilidade para com as gerações futuras que terão que viver com um clima que estamos determinando hoje. Também ainda não está claro para o poder judiciário que um outro olhar sobre a responsabilidade por danos ao sistema climático deva ultrapassar a evidência científica e focar-se na ética e na equidade.

Diante dessas indagações, no contexto brasileiro, surgem as reflexões sobre como será avaliada a relação de causalidade em questões envolvendo as mudanças climáticas globais. Como irão reagir os Tribunais pátrios?

A esse respeito não é demais resgatar alguns entendimentos já erigidos no contexto do Direito Ambiental. O primeiro deles é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, genuinamente de terceira geração, acoberta o direito das gerações futuras, conforme os enxertos dos votos a seguir destacados:

“A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito de terceira geração. Princípio da solidariedade. O direito à integridade ao meio ambiente. Típico direito de terceira geração. Constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos da segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as

formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias” (MIN. CELSO DE MELLO, M.S. 22.164, 1985).

“Portanto, a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado significa não apenas a sua preservação para a geração atual, mas, também, para as gerações futuras. E se hoje a palavra de ordem é desenvolvimento sustentável, esse conceito compreende o crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados tendo-se em vista não apenas as necessidades atuais, mas também as que se podem prever e que se devem prevenir para as futuras” (MIN. CARMEN LÚCIA, ADPF 101/DF, DJe 04/06/2012) (grifo nosso).

Para o enfrentamento da questão da causalidade em matéria de mudanças climáticas, também é importante mencionar o entendimento estabelecido por Herman Benjamin (1998) acerca da causalidade complexa, pela qual não importa a comprovação exata do nível de contribuição do autor para o dano ambiental, mas apenas que houve sua contribuição para a ocorrência deste. Nas palavras do autor:

Trata-se de um fenômeno também denominado de "causalidade complexa". Complexidade que advém da interação entre mau funcionamento técnico ou tecnológico, erro humano e procedimentos de segurança inadequados, o que cria enormes dificuldades em termos de causalidade, pois raramente há um único responsável. Mais especificamente, podemos asseverar que a danosidade ambiental - como de resto, todo o universo dos chamados danos de exposição massificada (mass exposure torts) - apresenta dois problemas distintos de causalidade. Primeiro, é com frequência de difícil determinação ou, pior, indeterminável, qual, entre as tantas possíveis fontes de poluição da mesma substância, causou efetivamente o dano ambiental. Aqui cuida-se da comprovação da "relação causal entre fonte e dano" (= identificação, entre os vários possíveis agentes, daquele cuja ação ou omissão está em conexão com o dano). O fato de muitas dessas substâncias não serem sequer visíveis ou perceptíveis pelos sentidos comuns, o caráter

sorrateiro e inconsciente da exposição e o longo período de latência, tudo contribui para que a identificação do autor seja um objetivo remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu. Em segundo lugar e bem mais comum, está a questão da determinação da origem do dano ambiental ou dos males que a vítima apresenta. Raramente, só um agente tóxico é a única fonte de um dado dano ambiental ou doença. Aqui, já não se cuida de identificar a substância ou atividade, dentre as várias possíveis, que poderia, em tese, provocar aquele dano. Neste segundo estágio, o que se quer saber é se aquela substância ou atividade particular, previamente identificada, foi mesmo causa efetiva do prejuízo: é a verificação do "nexo causal entre substância perigosa ou tóxica e dano" (= identificação da modus operandi da causação do dano pela conduta do agente). Complexidade causal essa que não torna menor para o poluidor o dever de reparar os danos causados. A exclusividade, a linealidade, a proximidade temporal ou física, o concerto prévio, a unicidade de condutas e de resultados, nada disso é pressuposto para o reconhecimento do nexo causal no sistema especial da danosidade contra o meio ambiente, sequer mesmo no regime clássico da responsabilidade civil. O Direito brasileiro, especialmente após a Constituição Federal de 1988 ("é dever de todos ..."), não admite qualquer distinção - a não ser no plano do regresso - entre causa principal, causa acessória e concausa. Têm plena razão Nelson Nery Junior e Rosa Maria B. B. de Andrade Nery ao afirmarem que "seja qual for a participação de alguém na causação de um dano, há, para ele, o dever de indenizar", respondendo pela totalidade do dano, ainda que não o tenha causado por inteiro (HERMAN, 1998, p.55).

Uma outra forma de colocar a questão é trazer o entendimento, também predominante na doutrina e na jurisprudência pátrias, de que a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental é solidária. Nas palavras de Milaré (2014, p.445), "em outro dizer, seja qual for a participação de alguém na deflagração de um dano [causador exclusivo ou cocausador], há, para ele, o dever de indenizar, e a conseqüente solidariedade reparatória, no caso, decorre do próprio Código Civil".

A responsabilidade civil objetiva solidária tem sido acatada nos Tribunais brasileiros em casos, por exemplo, de responsabilização dos entes estatais pelo não cumprimento ou pelo cumprimento deficiente do dever

fiscalizatório, conduta esta considerada como ato a contribuir para a causação do dano ambiental. Este é o caso dos seguintes julgados:

“3. No tocante à ausência de responsabilidade solidária pelos danos ambientais, é pacificada nesta Corte a orientação de que a responsabilidade ambiental é objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano

ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, mas pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil. Precedentes.” (AgInt no AREsp 277167 / MG, Min. OG Fernandes, 14.03.2017, DJe 20/03/2017).

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO ESTADO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. REEXAME DOS ELEMENTOS DE COGNIÇÃO DOS AUTOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Antonio Cardoso da Rosa, Estado de São Paulo, Município de São Bento do Sapucaí e diversas pessoas físicas, em razão de loteamento clandestino efetuado por Antonio Cardoso da Rosa, que alienou lotes, para os outros corréus, de imóvel situado em Área de Preservação Permanente, sem prévia anuência dos órgãos competentes. 2. Na sentença, os réus Antonio Cardoso da Rosa, Estado de São Paulo e Município de São Bento do Sapucaí foram condenados solidariamente a promover o desfazimento do loteamento, recuperando-o ambientalmente, no prazo de seis meses do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00, e os demais corréus (compromissários compradores) deverão demolir suas edificações e recompor a vegetação nativa, nos limites de seus respectivos lotes, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. 3. O Tribunal a quo manteve a sentença integralmente, sob os seguintes fundamentos (fls. 971-979, e-STJ): “De início, não merece prevalecer a preliminar de ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo, pois foi corretamente colocada nesse polo da demanda em razão de falha da prestação do serviço público pelo Estado, bem como pelo Município, os quais, em razão de omissão, tornaram possível a implantação do loteamento

clandestino. (...) Desse modo, diante de tudo quanto fora exposto, tenho que legítima a participação da Fazenda do Estado de São Paulo no polo passivo desta ação. (...) A par das considerações acima mencionadas, verifica-se, no caso entelado, que a prova pericial demonstrou, de forma satisfativa, que o correu Antônio Cardoso da Rosa executou um loteamento clandestino na localidade e que existem várias pessoas no loteamento, além dos corréus apontados na inicial, sendo que há imóveis com construções inseridos totalmente em APP, outros parcialmente incluídos e alguns com 'intervenção nos cursos d'água com lançamentos 'in natura' de esgotos sanitários. (...) In casu ficou fora de dúvida que houve ilegal ocupação de zona de vida silvestre - ZVS. com supressão de vegetação nativa, decorrente implantação de loteamento clandestino, já que não se subsume à ressalva normativa de eliminação de mata nativa para realização de obras, empreendimentos e atividades de utilidade pública ou de interesse social para fins de saúde pública, que, comprovadamente, não possam localizar-se em outra área. (...) O loteador Antônio Cardoso da Rosa deve ser responsável pela recuperação ambiental de toda a área, inclusive os lotes vendidos. (...) Assim, os pedidos de demolições de edificações e recomposição de vegetação nativa, situados em APP, são medidas que não podem ser dispensadas e que deverão ser realizadas pelo respectivo compromissado comprador e, de forma solidária, pelo coréu Antônio Cardoso da Rosa. Município de Estância Climática de São Bento do Sapucaí e o Estado de São Paulo. O pedido de obrigação de fazer, para que as Fazendas e o corréu Antônio Cardoso da Rosa restaurem as condições primitivas do imóvel, recuperando-o dos danos ambientais, é medida que se impõe, dada a responsabilidade solidária deles em recuperar toda a área do loteamento clandestino. (...) Vale ressaltar, além do já mencionado na r. sentença quanto ao laudo pericial (fls. 592/601), ter a prova técnica esclarecido que o loteamento 'encontra-se localizado em região ondulada, e apresenta uma substancial rede de recursos hídricos'. Ademais, o jurisperito observou que 'o conjunto implantado de moradias, de arruamento no referido Loteamento, não obedece nenhum planejamento técnico de disponibilização de uso e ocupação do solo. Em conseqüência acaba potencializando a degradação do meio ambiente, e ainda se constituindo um contínuo gerador de poluição de recursos hídricos'". 4. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o ente federado tem o

dever de fiscalizar e preservar o meio ambiente e combater a poluição (Constituição Federal, art. 23, VI, e art. 3º da Lei 6.938/1981), podendo sua omissão ser interpretada como causa indireta do dano (poluidor indireto), o que enseja sua responsabilidade objetiva. Precedentes: AgRg no REsp 1.286.142/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/2/2013; AgRg no Ag 822.764/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 2/8/2007; REsp 604.725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22/8/2005. 5. Tendo a Corte de origem, à luz dos elementos fático-probatórios dos autos, consignado que o Estado de São Paulo, ora recorrente, falhou no dever de prestação do serviço público ao incorrer em omissão, tornando possível a implantação de loteamento clandestino, rever tal entendimento demanda o reexame dos elementos de cognição dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido. (REsp 1666027 / SP, Min. Herman Benjamin, 19/10/2017, DJe 01/02/2018).

De todo modo, mesmo que o direito brasileiro já contemple um sólido ferramental doutrinário e jurisprudencial a garantir a responsabilização por danos ao meio ambiente, inclusive nos casos que envolvem complexidade na causalidade, seja quanto ao dano em si, seja quanto à sua autoria, a aplicação desse ferramental para os casos que relativos explicitamente a à litigância climática pode suscitar debates, principalmente quanto ao alcance da responsabilidade.

Dois casos do direito comparado em litigância climática podem ilustrar como essa questão da responsabilidade pelas emissões tem sido resolvida. Escolheu-se a ação promovida pela ONG Urgenda contra o Governo da Holanda e a iniciativa do cidadão Legharo contra o governo do Paquistão.

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

Trata-se de um pedido que imporia uma meta mais ambiciosa do que aquela assumida formalmente pelo Governo da Holanda, o qual havia se

comprometido, no âmbito dos compromissos com a União Europeia, contribuir para a redução do bloco em 20% até 2020, o que levaria a um compromisso de redução do país em torno de 17% até 2020 em comparação com 1990.

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

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

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

A decisão da Suprema Corte holandesa veio em 2015 e foi favorável à Urgenda, tornando o Governo da Holanda responsável por reduzir ou fazer reduzir as emissões do país em no mínimo 25% até 2020 em comparação a 1990. Para tanto, entendeu que, no caso holandês, a separação entre os

poderes não é tão clara, permitindo às cortes judiciais avaliar o atendimento ou não a direitos fundamentais, como era o caso. Considerou também que o Governo da Holanda não havia conseguido comprovar a impossibilidade de assumir metas mais ambiciosas de mitigação ou mesmo de demonstrar ter o país um papel menor de reduções de emissões (ELAW, 2018).

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

A corte responsável pela ação acatou o pedido feito, e decidiu pela definição, por cada órgão governamental envolvido da ação judicial, de uma pessoa responsável por atuar juntamente com o Ministério de Mudanças Climáticas para implementar as diretrizes da Política de Mudanças Climáticas. Essas pessoas também deveriam atuar como pontos focais perante a Corte para fins de mantê-la informada das medidas em andamento com o fim de cumprimento da determinação feita. A Corte também determinou a criação de uma comissão, formada por representantes dos órgãos do governo, especialistas técnicos e organizações da sociedade civil, para monitorar a implantação da Política Nacional de Mudanças Climáticas (ELAW, 2017).

Os dois casos mencionados – Urgenda x Holanda e Legharo x Paquistão podem ser vistos como emblemáticos na medida em que (Estrin, 2016):

- Trazem como argumento central para os pedidos de responsabilidade a co-relação entre o dever de mitigação e de adaptação e a proteção dos direitos humanos, entendidos estes de forma ampla;
- Estes casos corroboram o entendimento defendido por Benjamin da causalidade complexa e da impossibilidade de comprovação da causalidade específica, fortalecendo o

acúmulo científico do IPCC como base comprobatória suficiente para conformar o nexos causal necessário.

3.3. Jurisdição competente

Como mencionado no item 3.2, as mudanças climáticas globais decorrem de um conjunto de vetores bastante complexos em suas causas, interconexões e características, tanto locais, quanto temporais (Osofsky, 2010).

No direito brasileiro, nas hipóteses que envolvem a reparação ou prevenção de danos ambientais e quando o remédio usado é a ação civil pública, rege o art. 2º da Lei 7.347/1985 que o foro competente é o do local do dano. Pois bem. Em se tratando de mudanças climáticas globais, a interconexão entre quem provoca o dano e onde ele ocorre ganha novos contornos.

Por exemplo, as emissões de GEE provocadas pelo intenso desmatamento e queimadas na Amazônia pode ser um dos vetores da crescente escassez de chuvas no Sudeste (Nobre, 2017). Neste caso, poderia um cidadão de São Paulo acionar um pecuarista do Pará por eventual racionamento de água? Afinal, onde ocorre o dano? Não é um efeito global? Neste caso, não poderia inclusive um cidadão alemão, na Alemanha, acionar judicialmente esse mesmo pecuarista?

A esse respeito, cabe mencionar o recente caso *Lliuya x RWE*. O primeiro é um cidadão peruano, morador de uma vila localizada no altiplano andino, ameaçada de soterramento pelo derretimento das geleiras dos Andes. Ele entrou com uma ação contra a maior empresa de energia alemã – RWE, que detém o maior ativo de exploração de usinas de carvão mineral do país, optando pela jurisdição da Alemanha. A ação tem como pedido a obrigação de adoção de medidas de adaptação da vila onde Lliuya mora contra os impactos do derretimento das geleiras, com os custos a serem arcados pela RWE. Toma como motivação o fato de a empresa ser uma das maiores emissoras mundiais de GEE (ELAW, 2017).

4. Conclusões

Em vários países ao redor do mundo, aumenta o número de ações judiciais e administrativas envolvendo questões diretas e indiretas

relacionadas com a mitigação e a adaptação às mudanças climáticas. Mais do que visarem ao atendimento de direitos específicos feridos, tais iniciativas revestem-se de um viés estratégico, na medida em que forçam o Poder Judiciário e as instâncias administrativas dos países a aplicarem o arcabouço legal in concreto, mobilizam a opinião pública e a mídia e pressionam os governos e as empresas em torno da governança climática.

No Brasil, iniciativas específicas de litigância climática ainda são recentes, mas já adiantam algumas questões para a doutrina e a construção da jurisprudência, podendo-se destacar:

- entendimento das emissões de GEE como poluentes e as consequências daí decorrentes em termos de incidência do arcabouço regulatório em vigor no país;
- as discussões em torno da comprovação da causalidade e a consequente responsabilização;
- e a definição da jurisdição competente.

Referências

350.ORG. **MP do trilhão é alvo de ação judicial**. Disponível em: <https://350.org/pt/mp-do-trilhao-e-alvo-de-acao-judicial/>. Acesso em 03 de março de 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. RDA 9/5, jan-mar, 1998. In MILARÉ, E., MACHADO, P.A.L. (orgs.). Direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental – coleção Doutrinas Essenciais, V. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BYERS, Michael, FRANKS, Kelsey, KAGE, Andrew. The internationalization of climate damages litigation. **Washington Journal of Environmental Law & Policy**, vol 7, no. 2. p. 265-319, 2017.

ELAW. **Asghar Lehari x Pakistan Federatiob**. Disponível em: https://elaw.org/PK_AsgharLehari_v_Pakistan_2015. Acesso em 02 de novembro de 2017.

ELAW. **Urgenda Foundation x The State of Netherlands**. Disponível em: <https://elaw.org/nl/urgenda.15>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

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

FAURE, Michael G., NOLKAEMPER, Andre. **Analyses of Issues to be Addressed - Climate Change Litigation Cases**. Amsterdam: Friends of the Earth Netherlands – Milieudedefensie, 2007.

GRI. **The Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment**. Disponível em: http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/climate-change-laws-of-the-world/?fromyear=all&toyear=all&country=all&side_a=all&side_b=all&side_c=all&classification=all&climate_area=all&status=all&type=litigation. Acesso em 20 maio 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental – coleção Doutrinas Essenciais**, I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NACHMANY, Michal, FANKHAUSER, Sam, SETZER, Joana, AVERCHENKOVA, Alina. **Global trends in climate change legislation and litigation**. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, May 2017.

OSOFSKY, Hary M. The continuing importance of climate change litigation. **Climate Law**, nº 1, 2010, pp. 3-29.

PEEL, Jaqueline, OSOFSKY, Hary M. **Climate change litigation: regulatory pathways to cleaner energy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

TARTUCE, Fernando. **Responsabilidade civil objetiva e risco – a teoria do risco concorrente**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.