FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

CASO URGENDA vs GOVERNO DA HOLANDA

GRUPO:

TOMAS HENRIQUE RIBEIRO DO VALE BEZERRA

RODRIGO CERVONE MIRANDA

ARTHUR PAKU OTTOLINI BALBANI

JOÃO VITOR PINHO MILEO

TÓPICOS AVANÇADOS DE DIREITO AMBIENTAL II

PROFA. ANA MARIA NUSDEO

1. Aspectos técnico-jurídicos do Caso Urgenda

O caso Urgenda (também conhecido como “Caso Climático”) é considerado um paradigma do Direito Ambiental por representar a primeira bem-sucedida litigância climática/ambiental movida pela população (representada pela Fundação Urgenda) em detrimento de seu próprio governo.

Em 2014, um grupo de cidadãos holandeses ingressou na Corte Distrital de Haia (equivalente ao Juízo de Primeiro Grau, no Brasil) pleiteando a redução das emissões de gás de efeito estufa em no mínimo 25% até o fim de 2020 – tomando como referencial os níveis de emissão de 1990. Eram litigantes no caso a Fundação Urgenda (autora) e o Governo Holandês, co-representado pelo Ministério de Infraestrutura e Desenvolvimento (réu).

O pedido era bastante simples: ainda que genericamente se pretendesse a redução das emissões de gases do efeito estufa, como já destacado, havia também um segundo pedido implícito para privilegiar o direito a um meio ambiente equilibrado e preservado em detrimento do desejo do Estado holandês de manter suas metas de crescimento industrial.

A sustentação teórica do pleito se deu com base em farta documentação produzida pelo Banco Mundial, pela AIEA e pelo IPCC dando conta de que o quadro global de mudança climática traria um significativo impacto para os direitos fundamentais dos cidadãos – não apenas holandeses, mas também de outros Estados. Como elementos subsidiários (que serão tratados adiante), foi dado grande enfoque a elementos de Direito Ambiental Internacional, na tentativa de conciliar princípios gerais com a legislação holandesa – nesse sentido, propiciou-se uma ótica de observação da temática favorável à proteção dos Direitos Fundamentais, algo inovador do ponto de vista jurisprudencial.

Entretanto, como destacado na sentença proferida pela Corte Distrital, havia dois problemas a serem enfrentados: (i) a ausência de *expertise* pelo Judiciário holandês para enfrentar esse caso e (ii) a dificuldade fática em se averiguar a gravidade do problema para indicar o *quantum* da responsabilidade civil do Governo Holandês face à situação averiguada.

Ao analisar a temática, o Juízo de Primeiro Grau desmembrou o problema apresentado em três subquestões: (i) a gravidade do problema; (ii) a existência de um

dever legal do Estado Holandês para com a Fundação Urgenda e (iii) a competência do Judiciário para analisar questões ambientais.

No tocante ao primeiro ponto, entendeu a Corte Singular que o aumento da temperatura global e a acentuação das mudanças climáticas é de grande risco para a Holanda, uma vez que o país se encontra abaixo do nível do mar e é rodeado por diques, o que traria um súbito incremento das tragédias naturais no país. Além disso, estudos teriam detectado queda na qualidade de vida da população em decorrência do aumento da temperatura e fatores associados (produção de alimentos, disponibilidade de água, etc.), criando um ambiente a ser combatido enquanto possível a reversão da situação.

No tocante ao segundo ponto, a resposta foi igualmente positiva. Tendo o Estado Holandês se comprometido a auxiliar na redução em dois graus Celsius da temperatura global por meio de um tratado internacional, então surgiu um compromisso potencial do Estado holandês de agir. A sua inação/omissão possibilitou que agentes particulares ingressassem judicialmente (art. 162 do Código Civil Holandês), sobretudo diante o princípio fundante do Direito holandês de coibir perigos iminentes à sua população (princípio da precaução, evidenciado no art. 21 da Constituição Holandesa).

Por fim, quanto à terceira pergunta, a controvérsia foi mais acentuada. Ainda que impere o princípio da Separação dos Poderes, a divisão proposta entre Executivo e Judiciário não é absoluta – ocorre, sim, uma divisão de responsabilidades, porém quando lesado algum Direito Fundamental, é dever do Judiciário intervir e oferecer proteção aos indivíduos.

Nesse sentido, após a análise dos três pontos supracitados, entendeu a Corte Distrital de Haia que era o caso de condenar o Estado holandês à reduzir em 25% suas emissões de gases de efeito estufa, em comparação com os níveis de 1990, até o ano de 2020. Entretanto, irredimido com a decisão, o Governo recorreu à Corte de Apelação na tentativa de reverter os efeitos do julgado.

A decisão da Corte de Apelação (equivalente ao Juízo de Segundo Grau) manteve o sentenciado pela Corte Distrital, determinando a redução das emissões de gases de efeito estufa e fixando que, em caso de descumprimento da decisão, poderiam os cidadãos holandeses ingressar com nova ação alegando violação de seus direitos fundamentais. Abriu-se, portanto, um forte precedente para que novas ações fossem movidas junto às Cortes Locais com base nos mesmos argumentos.

Entretanto, cabem ser destacados aqui dois importantes argumentos utilizados pela Corte de Apelação de Haia para manter o julgado do Primeiro Grau. Primeiro, o apontamento de que não há violação à Separação dos Poderes, uma vez que o grupo Urgenda não propunha a criação de nova legislação ou a alteração de norma infralegal, mas puramente o comprometimento do governo em adotar medidas (em sentido genérico) para reverter o quadro de poluição industrial do país.

O outro argumento central da decisão está na ausência de provas de que estaria o governo da Holanda cumprindo aquilo que se comprometeu internacionalmente, ou seja, a reduzir as emissões dos gases de efeito estufa. Não foram juntados aos autos documentos convincentes da atenção dessas medidas pela Holanda, sobretudo face à existência de relatórios internacionais que indicam o contrário – de que a Holanda teria medido muito menos esforços do que outros membros da União Europeia (em especial, Reino Unido, França, Alemanha, Dinamarca e Suécia) para reduzir suas emissões, deixando de produzir, ao contrário dos demais Estados, relatórios anuais de mudança climática.

No tocante ao andamento e decisões, é importante ressaltar que o Caso Urgenda já transitou em julgado na Justiça Holandesa, não cabendo mais recurso às instâncias ordinárias nacionais. Em verdade, por adotar o sistema de cassação, a Suprema Corte Holandesa não tem competência para reexaminar matérias fáticas, apenas legais, de sorte que na ausência de violação expressa de preceito legal considera-se imutável ou irrecurável a decisão proferida pelo Juízo de instância inferior.

2. Separação de Poderes

Ainda que seja de competência do Poder Executivo traçar as políticas públicas do Estado e assumir compromissos de redução da emissão de poluentes, não se trata de invasão de competência pelo Judiciário intervir na questão ambiental para assegurar direitos fundamentais dos indivíduos e a saúde e bem-estar da comunidade.

Se o Executivo não foi eficiente na consecução dos objetivos e compromissos ambientais internacionais, cabe ao Judiciário analisar eventuais infrações e ameaças aos direitos difusos e coletivos para assegurar a preservação do meio ambiente e dos direitos individuais e sociais.

É exatamente disso que se trata o sistema de freios e contrapesos da divisão de poderes entre Executivo, Legislativo e Judiciário: a revisão e constante vigilância de um Poder pelo outro.

3. Interpretação de regras legais e suas implicações;

A Fundação Urgenda baseia seu pleito em fundamentos jurídicos de caráter nacional, internacional, costumes e outras fontes de normas.

Aplicação do *indicative effect* (“efeito indicativo”), utilizado por juízes como uma fonte interpretativa de normas não escritas como a moral, condutas sociais apropriadas, princípios da razoabilidade e equidade, interesse público e outros.

3.1. Normas internacionais

- *“No harm” principle (positivado em diversos tratados internacionais)*

Um país tem o direito soberano de usar e explorar seus recursos naturais em seu território, mesmo que haja dano. A responsabilidade surge com a poluição transfronteiriça (regra geral).

- *Tratados da União Europeia*

Responsabilidades comuns, porém diferenciadas (art. 3, § 1º da UNFCCC)

Preservação de gerações futuras (art. 3, § 1º da UNFCCC)

Limitação de emissão de gases do efeito estufa (art. 3, § 3º da UNFCCC)

- *Protocolo de Kyoto*

Limitação de emissão de gases do efeito estufa

- *Bali Action Plan (Plano de Ações de Bali) – COP13 (2007)*

Urgência na redução da emissão de gases do efeito estufa (redução 25 - 40% até 2020, em comparação com 1990)

3.2. Normas nacionais

A Fundação Urgenda alegou que uma série de normas internas do direito holandês foram descumpridas pela atuação do governo nacional. O Estado Holandês vinha subsidiando e permitindo o uso de combustíveis fósseis na massiva escala superior a 5 bilhões de euros por ano, enquanto ao investimento em fontes de energias renováveis eram deslocados apenas 1,5 bilhões de euros.

Urgenda não requeria a compensação de danos, senão a obrigação de reduzir as emissões com o propósito de prevenir futuros danos e lesões (segundo a seção 296 do livro 3 do Código Civil Holandês). Nesse caso, não seria necessária a existência real do dano; a sua possibilidade já seria possível para ensejar a adoção da medida.

Assim, com base no princípio da precaução, aliado à defesa dos direitos humanos (arts. 2º e 8º da Declaração Europeia dos Direitos Humanos, consagrados nos artigos 93 e 94 da Constituição Holandesa), entendeu a Corte pela possibilidade do pedido.

O argumento da requerente foi pautado, além do supramencionado, no dever estatal em salvaguardar a habitabilidade do país e a proteção e melhora de seu meio ambiente (art. 21 da Constituição Holandesa).

Para tanto, quatro seriam os requisitos para que fosse garantida o dever de cuidado social do governo, em face de um risco em potencial (princípio da precaução): (i) quão aparente é o perigo; (ii) qual é a chance deste perigo manifestar-se; (iii) quão sério é o perigo; e (iv) quão custosa seria a adoção das medidas preventivas necessárias (interpretação da Corte sobre a Seção 162, parágrafo 2º do Livro 6 do Código Civil Holandês).

No entanto, o Estado rejeitou, em sua defesa, a noção de que pudesse ser legalmente obrigado a agir. Alegou serem inexistentes as normas que o impelisses a reduzir emissões de gases geradores do efeito estufa. Ainda assim, reconheceu a importância do tema em pauta.

No contexto da audiência do dia 24 de junho de 2015, Urgenda revelou uma série de medidas de responsabilidade do governo holandês a serem adotadas, com base em sua legislação nacional, planos de governo e metas estabelecidas em caráter internacional. A alegação da requerente foi bastante enfática nesse sentido, de maneira a lograr, posteriormente, o deferimento de seu pedido, em decisão paradigmática no campo do direito ambiental.

4. Relação com Direitos Fundamentais

Um dos pontos importantes para se entender bem o Caso Urgenda é a relação entre o direito ao meio ambiente equilibrado e outros direitos fundamentais.¹

Nesse sentido, um dos pilares da argumentação engendrada pela fundação Urgenda é que, ao ignorar a norma que impõe a redução de 25 a 40% da emissão de gases do efeito estufa na elaboração de suas políticas ambientais internas, a União Europeia e a Holanda “estariam violando o direito internacional, cometendo um ato ilícito e pondo em risco os cidadãos da Holanda, da União Europeia e do globo”². Isso levaria a uma violação de direitos humanos, incluindo o direito à vida, o direito à (boa) saúde e o direito a respeito da vida familiar e da vida privada. Dessa forma, algo apontado pela Fundação Urgenda na petição inicial do caso é que a relação entre mudanças climáticas e a violação mundial de direitos humanos já foi reconhecida expressamente pelo Conselho de Direitos Humanos da ~~União Europeia~~ ^{Nações Unidas} na Resolução 10/4, que consignou o seguinte:

“Considerando que os impactos ligados às mudanças climáticas têm uma série de implicações, tanto diretas quanto indiretas, ao efetivo gozo de direitos humanos, incluindo, *inter alia*, o direito à vida, o direito à alimentação adequada, o direito ao mais alto padrão de saúde alcançável, o direito à autodeterminação e reconhecendo que enquanto essas implicações afetam indivíduos e comunidades ao redor do mundo, os efeitos das mudanças serão sentidos de modo mais agudo pelos segmentos da população que já estão em situações de vulnerabilidade em decorrência de fatores como geografia, pobreza, gênero, idade, condição de integrarem população indígena ou pertencerem a minoria e deficiência.

Em 2010, a Resolução acima foi adotada no bojo do ‘Acordo de Cancun’, realizado pela Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, que reforçou que as mudanças climáticas representam uma ameaça urgente e potencialmente irreversível e que deve ser “endereçada” (addressed) por todas as partes da Convenção.

Em sentido semelhante, em 2001 a Corte Europeia de Justiça, ao comentar a relação entre mudanças climáticas, energias sustentáveis e direito a vida observou que o uso de energias renováveis contribui para a redução da emissão de gases de efeito estufa, que estão entre as principais causas de mudanças climáticas que a Comunidade Europeia e seus Estados Membro se comprometeram a combater, e que a política (do uso de fontes renováveis de energia) também se destina a proteger a vida e a saúde dos

¹ Trataremos as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” como sinônimas.

² P. 14 da petição inicial do Caso Urgenda (Summons).

humanos. Com base no relacionamento entre a política climática e a proteção do direito a vida, um dos direitos mais fundamentais de cada ser humano, a Corte Europeia de Justiça decidiu que a política climática poderia limitar os direitos que decorrem do princípio do livre mercado, um dos princípios fundamentais da União Europeia, entendendo ainda que, em razão da importância da proteção do direito à vida e bem-estar, a política climática cumpre um papel mais importante que aquele do livre mercado.

Esse é um dos motivos pelos quais a Fundação Urgenda contestou a negligência do Estado holandês em não adotar as políticas ambientais necessárias e adequadas, caracterizando-se a ausência de uma política de consumo e crescimento sustentáveis pelo Estado holandês como ilícita, acarretando uma violação dos direitos pessoais e individuais de Urgenda e dos outros autores.

Mais especificamente, o argumento desenvolvido por Urgenda ligado a direitos humanos se baseou nos artigos 2º (direito à vida) e 8º (direito à vida privada e familiar) consagrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Como já havia sido reconhecido pela Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima que as mudanças climáticas representam uma ameaça ao gozo dos direitos humanos e fundamentais, os níveis de emissão de gases de efeito estufa devem ser compatibilizados com os tratados relativos a direitos humanos a que o Estado aderiu, sendo o principal destes, no caso holandês, a mencionada Convenção Europeia de Direitos Humanos, que em seu artigo 1º engloba tanto um dever de abstenção de violações de direitos humanos quanto um dever ativo de prevenção de tais violações. Além disso, o artigo 13 da Convenção determina que os Estados têm a obrigação de assegurar uma via por meio da qual possam ser reclamações pela violação de direitos humanos possam ser realizadas perante uma autoridade nacional.

Ao analisar a argumentação desenvolvida por Urgenda e pelas outras partes autoras com base nos direitos fundamentais consagrados pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (em especial seus artigos 2º e 8º), a Corte Distrital de Haia primeiro refutou a possibilidade de a Fundação Urgenda ser designada como vítima direta ou indireta, uma vez que ela não tem direito a vida e sua privacidade não pode ser violada, conforme precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Além disso, a Corte refutou a aplicação dos referidos artigos, baseando-se em um “Manual de Direitos Humanos e meio Ambiente” publicado pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que reproduz julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos, com os quais a Corte Distrital de Haia concordou. Um dos pontos da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos é que as autoridades nacionais têm uma “larga margem de discricionariedade” em relação a questões ambientais.

No que diz respeito à aplicação do artigo 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o que ocorre é que, embora tal artigo não estabeleça somente uma proteção do direito à vida em relação ao Estado (estabelecendo também uma obrigação de o Estado tomar medidas para proteger a vida dos indivíduos de outros particulares), sua aplicação em causas ambientais é extremamente limitada, ocorrendo somente quando certas atividades prejudiciais ao meio ambiente são tão perigosas que também põem em risco a vida humana. A aplicação de tal artigo a questões ambientais só se deu em quatro casos, dois dos quais ligados a desastres naturais. Outros casos de aplicação dizem respeito a, por exemplo, o desenvolvimento de atividades nucleares.

Por sua vez, o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ligado a proteção da vida privada e familiar, foi interpretado como não consagrando, expressamente, um direito à proteção ambiental ou conservação da natureza. Sua aplicação se dá somente quando os fatores ambientais afetem direta e seriamente a vida privada e familiar, sendo que, em geral, a legislação doméstica e outros instrumentos internacionais além da Convenção são mais apropriados para lidar com a proteção geral do meio ambiente.

Em síntese, o posicionamento da Corte Distrital de Haia foi pela não aplicação direta dos artigos 2º e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, decorrendo tal interpretação sobretudo da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, que aplica os artigos referidos a questões ambientais somente em casos muito extremos e específicos.

Ocorre que a decisão do Caso Urgenda, embora não tenha aplicado diretamente os referidos artigos, reconheceu expressamente que eles, bem como outras fontes do direito internacional, podem ser utilizados para discutir quando o Estado falhou em cumprir seu “dever de cuidado” (*duty of care*) perante Urgenda, ajudando a esclarecer a

extensão da discricionariedade dos Estados e a esclarecer o patamar mínimo de cuidado que o Estado deve observar com base no código civil holandês.

Nesse sentido, Josephine Van Zeben aponta:

In parallel, Urgenda submitted several additional legal bases for the existence of a duty of care on the part of the Dutch government through Dutch constitutional and international law. The Court rejected the existence of any directly enforceable rights based on these provisions, both with respect to Urgenda as well as the individual claimants. Instead, the Court underlined their importance for the interpretation of the standard of care under Section 6:162,62 and the five considerations set out above.³

5. Legitimidade das partes requerentes

Como se sabe, a questão da legitimidade processual tem sido um obstáculo para os indivíduos que desejam iniciar processos com fundamento nos danos causados pelas mudanças climáticas⁴. Embora em muitos casos tal questão seja tratada de maneira integrada à separação de poderes, a Corte Distrital de Haia optou por separar as questões, entendendo que a questão da separação de poderes pode ser relevante para a habilidade da corte em (não) conceder tutela mandamental, mas somente declaratória. Em relação à legitimidade propriamente dita, a Corte Distrital de Haia concordou com a argumentação de que grupos de defesa do meio ambiente ou fundações são partes legítimas para propor ações, com algumas ressalvas.

Como de acordo com o código civil holandês qualquer pessoa jurídica que deseje entrar com uma ação deve demonstrar interesse “direto e individual”, foi aceita a legitimidade de Urgenda, uma vez que seu interesse pode ser demonstrado por meio de seus estatutos, podendo tal fundação entrar com uma ação em nome do interesse público cuja proteção fundamentou sua criação.

O próprio governo holandês não questionou a capacidade de Urgenda representar o povo holandês no que diz respeito às emissões de gases do efeito estufa que ocorram em solo holandês. O que ele questionou foi a possibilidade de Urgenda representar gerações futuras de cidadãos holandeses ou gerações atuais ou futuras de cidadãos de outros países.

³Cf. ZEBEN, Josephine Van. Establishing A Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda Change the Tide. *Transnational Environmental Law*, 2015, p. 9. Entre os artigos mencionados, podem ser citados o artigo 21 da Constituição Holandesa; o princípio internacional do ‘no harm’, os artigos 2 e 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Convenção Quadro das Nações Unidas para Mudanças Climáticas e seus protocolos, em especial o Protocolo de Quioto; o artigo 191 do Tratado de Funcionamento da União Europeia; a Diretiva EU ETS 2003/87/EC, etc.

⁴ ZEBEN, Josephine Van. Op. cit. p. 6.

A Corte Distrital de Haia entendeu que o Código Civil holandês reconhece a possibilidade de pedidos como os de Urgenda, podendo as organizações de defesa do meio ambiente entrar com ações visando a proteção do meio ambiente sem ter que identificar ou agir em nome de um grupo específico de pessoas que precisem de proteção.

Além disso, a corte reconheceu o caráter inerentemente intergeracional e transfronteiriço do objetivo de “construir uma sociedade mais sustentável, inicialmente na Holanda”, reconhecendo a legitimidade de Urgenda para todos os aspectos de seus pedidos.