



Michele Carducci
Università del Salento Cedeuam (Itália)
www.cedeuam.it
michele.carducci@unisalento.it

*Mudanças climáticas,
direitos da natureza,
papel dos juízes*
23 de setembro de 2021

Enfoque da exposição em três questões

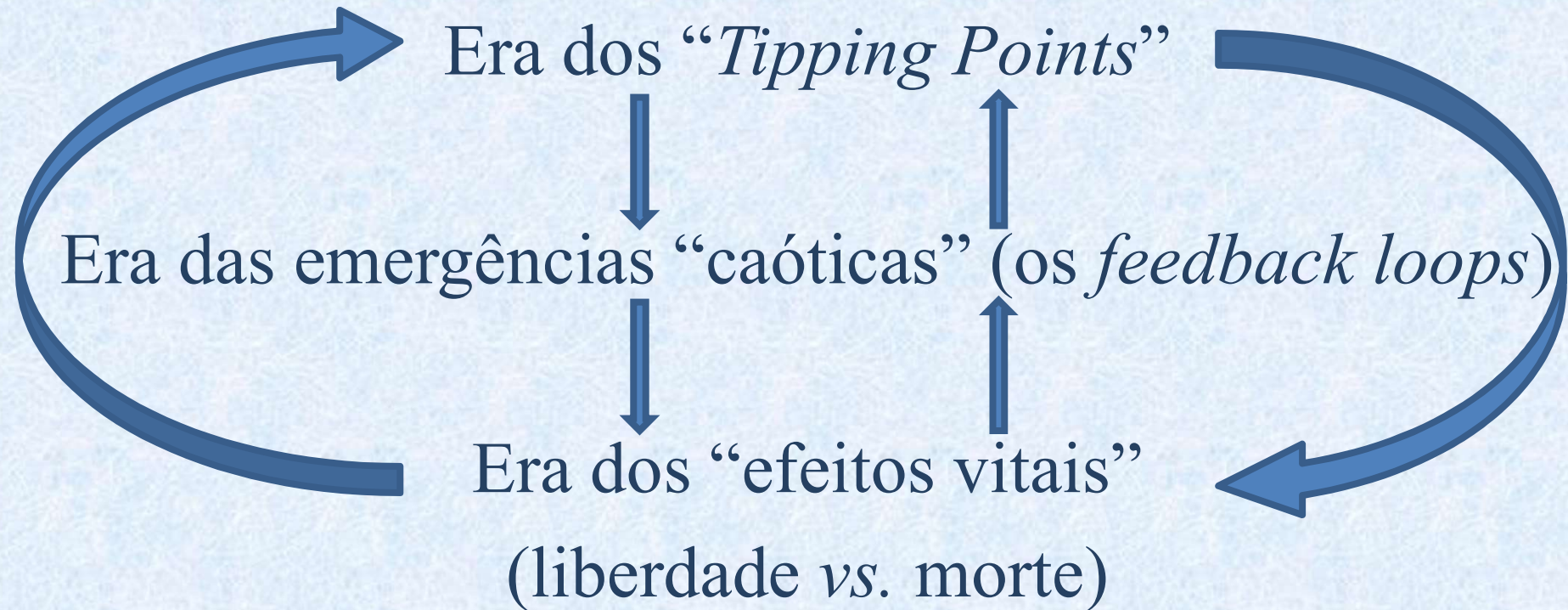
Quais são os laços entre pandemia, direitos da natureza e direito da mudança climática?

Por que o juiz assumiu um papel central neste contexto?

Os direitos da natureza e os litígios climáticos produzem um direito “simbólico”?

T. Heyd, *Covid-19 and climate change in the times of the Anthropocene*, em *The Anthropocene Review*, September 29, 2020

A época das três eras



1. A era dos «*Tipping Points*»

Da era do “estado de exceção permanente” (Giorgio Agamben) à era dos “Tipping Points inevitáveis” (*United in Science*)



Da “*normalidade*” da “*normatividade*”
à ... “*não-normalidade*” da “*normalidade*”

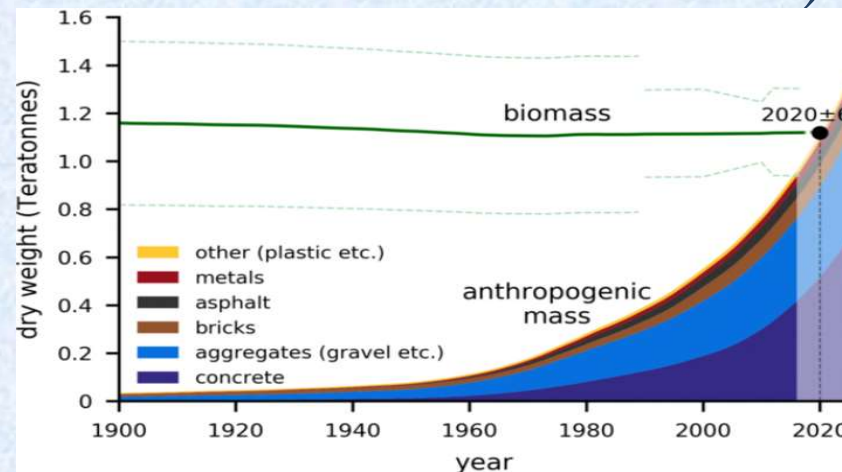


A “*normalidade normativa*” é o problema
(aceleração do Antropoceno, ponto de “crossover”,
excesso de energia, ecc...)

1a. «*Tipping Points*» e «*Relatório Brundtland*» (1987)

Do “*desenvolvimento sustentável*” como “*satisfazer as necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades*”

a “*renúncia*” às *necessidades atuais*” (mitigação, adaptação, diminuição do consumo, abandono da energia fóssil, etc...) a fim de *garantir necessidades futuras*, uma vez que a *antropomassa tem excedido a biomassa* (ponto de “*crossover*” no ano 2020).



1b. «Tipping Points» e «falha institucional» (IPBES)

Fonte IPBES

É “institucional” a falha causada por uma ação progressiva e inadequada aos cenários factuais identificados pelas ciências da terra, mesmo que esteja de acordo com as disposições legais e institucionais em vigor.

A “*conformidade*” com o Direito não é “*adequada*” à realidade.

Mas mesmo a “*conformidade*” dos direitos e liberdades constitucionais é “*adequada*” à realidade

BVerfGE 24 de março/29 de abril de 2021: do balanceamento constitucional sincrônico à hierarquia temporal climática

2. A Era das emergências “caóticas”

Circularidade entrópica entre

- > *uma emergência climática (como “mudança de estado” entre o calor e a temperatura = aquecimento global)*
- > *dentro de uma emergência eco-sistêmica e biofísica (como “situação de estado” incapaz de reagir à “mudança de estado” = perda de biodiversidade, crise do “Carbon Sink”, extinções em massa, migrações em massa, poluição química)*
- > *com uma emergência fóssil (como “situação de estado” que multiplica a “mudança de estado” = derretimento permafrost-metano-abandono da energia fóssil)*

2a. Exclusividade da tripla emergência

Não é $E = R \times L$ (como a emergência ambiental, onde o risco se relaciona a um lugar - L)

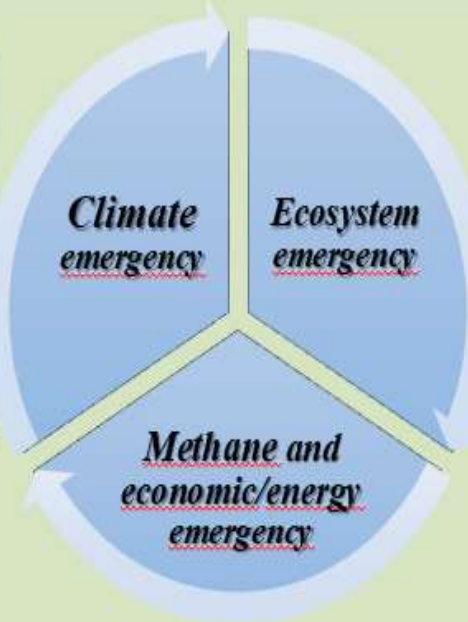
Não é $E = R \times P$ (como a emergência sanitária, em que o risco depende das relações interpessoais - P)

Mas é

$$E = R \times U$$

A emergência tripla é “onipresente” (é um risco de danos “onipresentes” nos “*Planetaries Boundaries*” dos elementos vitais da estabilidade planetária e nos circuitos de “feedback loop” local-planetario-local (onde uma causa local produz efeitos negativos planetários com conseqüências locais em todos os lugares) e refere-se ao curto tempo disponível (a urgência U para evitar os “Tipping Points”: a chamada “tragédia do horizonte”)

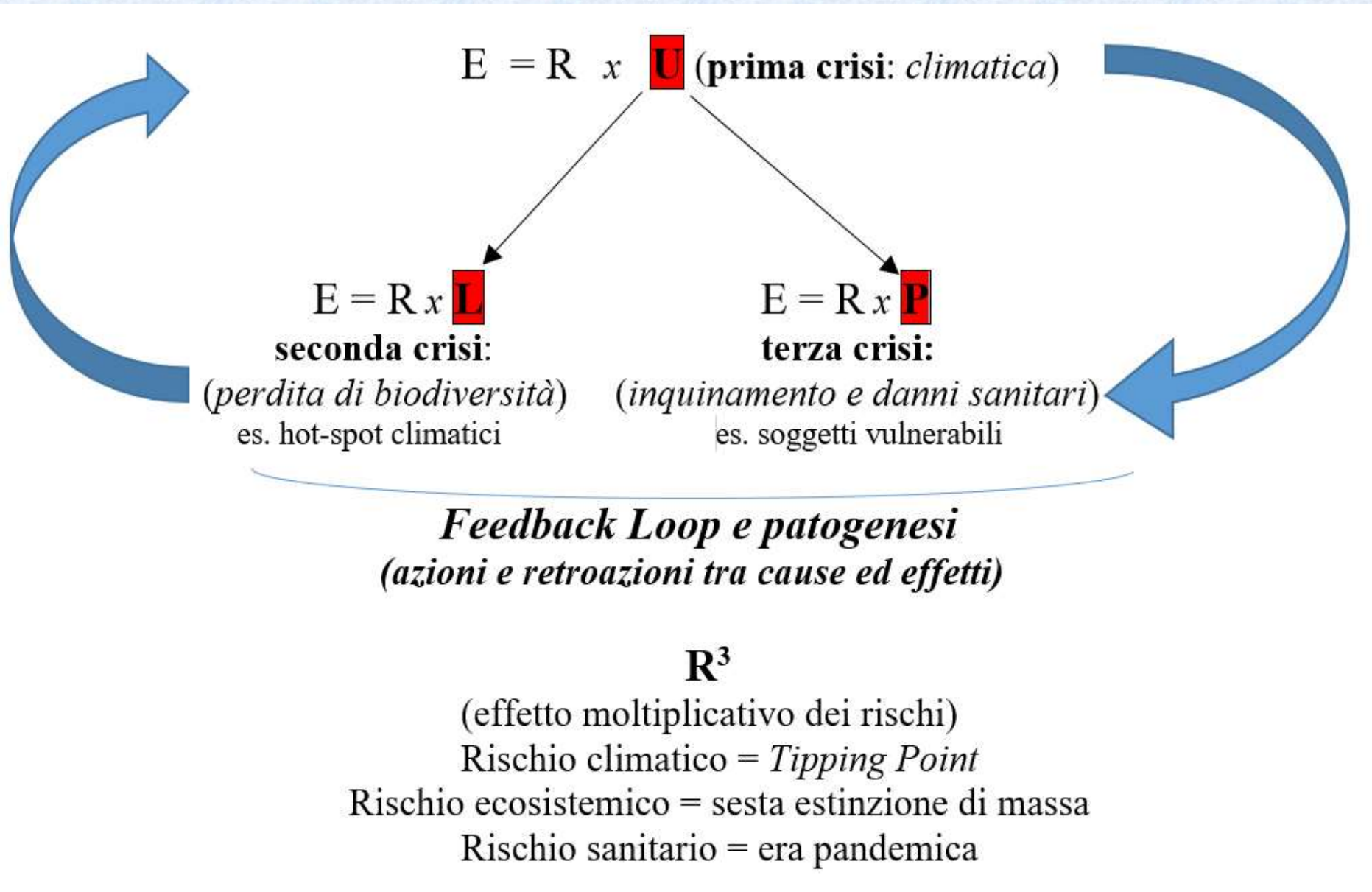
- Excess of 350 ppm of CO₂;
- Violation of the irreversibility thresholds of the Earth's system;
- depletion of the global "Carbon Budget";
- "Carbon Sink" crisis;
- Catastrophic events due to global warming.



- "Ecological deficit";
- "Anthropocene equation";
- Overcoming of three of the nine "Planetary Boundaries";
- "Tipping Points";
- Loss of biodiversity.
- "Sixth mass extinction".

Climate Breakdown" and "socio-economic" feedback; "Production Gap"; "Circularity Gap"; "Win-Lose" effect of environmental law; inadequacy of the existing "Carbon Tax" measures; persistence of "fossil subsidies"; impossibility to calculate all the economic and financial risks; "Global Warming Potential" growing.

2c. Assim chiamata (pela ONU) «crise planetária tripla»



2d. Tempo dos «*Tipping Points*» e tempos da política

Como Lenton et al. (Lenton T.M., J. Rockström et al., *Climate tipping points — too risky to bet against*, in *Nature*, 2019/2020 (<https://www.nature.com/articles/d41586-019-03595-0>), explicam, a emergência é dada pelo risco do aumento da probabilidade de danos planetários irreversíveis (“*Tipping Points*”) multiplicado pela diferença entre o tempo decidido pela política para intervir e o “tempo restante” para evitar a “irreversibilidade”.

$$E = R_{(p \times D)} \times U_{(\tau/T)}$$

Pela primeira vez na história da humanidade, o tempo da tomada de decisões humanas (τ) torna-se uma variável dependente do tempo natural de irreversibilidade (T).

É por isso que falamos de “*Tipping Point*” da política.

2d. Consequências legais do «*Tipping Point*» da política

O direito climático não é meramente uma regulamentação de risco de “impactos locais” - como o direito ambiental - mas uma regulamentação de decisões sobre “cenários planetários”, baseados nas ciências da terra (*Science Based*).

Diferença fundamental na compreensão das duas implicações legais da “emergência climática”

- 1) *do* art. 2 UNFCCC de regulamentação das decisões para cenários de “estabilização” *ao* art. 3 n.3 UNFCCC de regulamentação das decisões para cenários de “desestabilização irreversível” (“Tipping Point”)
- 2) *da* “ORP” (obrigação climática com realização progressiva) *à* “ORN” (obrigação climática de realização necessária, com “correção na fonte” - referindo-se ao fóssil -, “não-regressão” - referindo-se ao “*Carbon Budget*” - e “indivisibilidade dos efeitos” – referindos-se aos *SDGs* 2030 ONU).

3. Era dos «efeitos vitais»

Tanto a emergência pandêmica quanto a emergência climática fizeram emergir a dimensão “biótica” do Direito: o Direito “depende” da natureza, não vice-versa.

Esta consideração é a base das teorias e normas positivas sobre “direitos da natureza”.

Isto explica a crescente consciência da ligação entre os “direitos da natureza” e o Direito da mudança climática (ou seja, o Direito da emergência climática).

Este vínculo foi oficializado pela ONU com o documento *Making Peace with Nature*, com três elementos

entre direitos da natureza e mudança climática

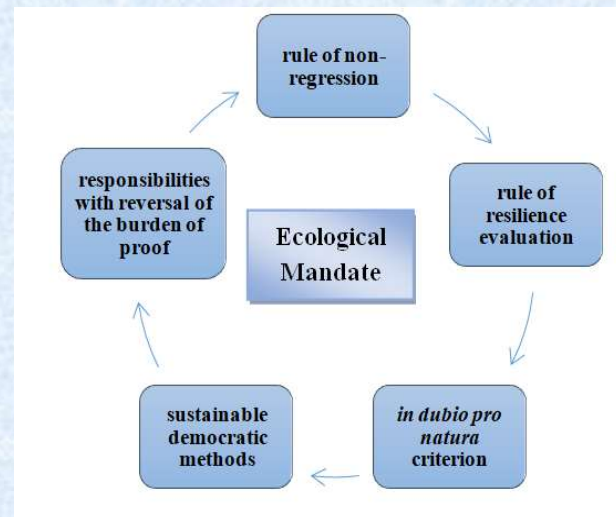
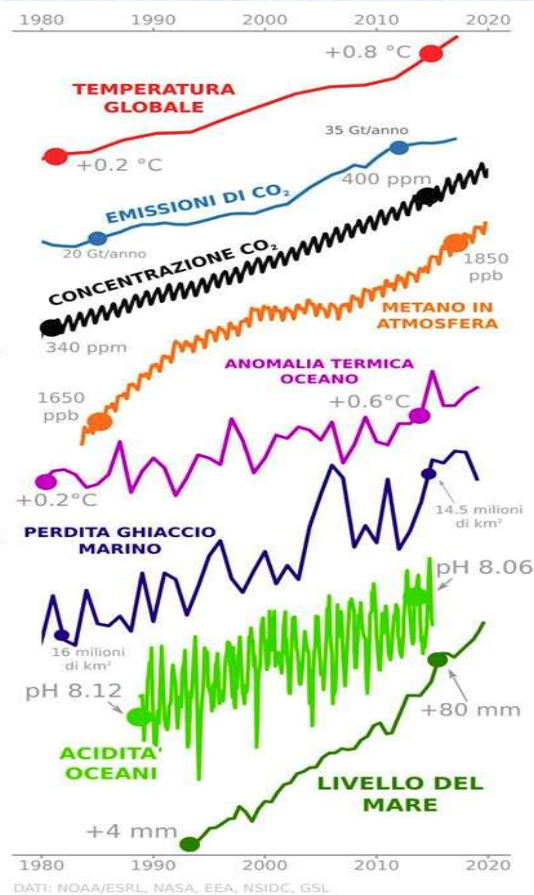
A mudança climática mina os “sinais vitais” da sobrevivência de todos, não apenas dos seres humanos; os "sinais vitais" são garantidos através dos “direitos da natureza”.

Os direitos da natureza se baseiam no chamado “mandato ecológico”. O “mandato ecológico” promove o cânon hermenêutico “*in dubio pro natura*” como uma superação da ponderação apenas dos direitos e interesses humanos.

O artigo 2 UNFCCC identifica o objetivo de eliminar “*qualquer perigosa interferência humana*” sobre a estabilidade do sistema climático (ou seja: atmosfera, criosfera, litosfera, hidrosfera, mas também ... biosfera). O artigo 3 n.3 UNFCCC estabelece

que, em caso de danos irreversíveis ao sistema climático, a lógica dos “benefícios globais” deve prevalecer, mesmo em caso de incerteza (o chamado “mandato climático *in dubio pro clima*”). De acordo com as ciências da terra, os “benefícios globais” consistem no “*net zero*” climático + “*net positive*” eco-sistêmico + “*full Recovery*” da biodiversidade, exatamente o mandato ecológico

I PARAMETRI VITALI DELLA TERRA
(secondo la scienza)



Traduções contraditórias na jurisprudência comparada sobre os direitos da natureza

1

Pretende de combinar genericamente o cânone vertical “*in dubio pro natura*” com o cânone horizontal de ponderação constitucional

- efeitos de “indiferença” na definição dos níveis de protecção da natureza (a chamada “curva de indiferença” nas preferências de protecção da natureza)

2

Recurso à lógica do dano emergente (poluidor-pagador) e à referência à chamada “ciência de atribuição” da causalidade para qualificar a protecção da natureza, em vez de considerar a “ciência de detecção” para verificar a contribuição dos direitos da natureza para promover cenários climáticos de não regressão.

3

Não considera a perspectiva climática dos “*Planetary Boundaries*” como parâmetro para identificar as perigosas interferências humanas (art. 2 UNFCCC), e, portanto, a observação de que a colisão entre os direitos humanos e os direitos da natureza só pode se manifestar de quatro maneiras, que condicionam as operações de balanceamento e do critério “*in dubio pro natura*” com referência ao carácter “perigoso” da interferência:

- a) colisão entre diferentes direitos da natureza relativos ao mesmo sujeito;
- b) colisão do mesmo direito da natureza entre diferentes categorias de sujeitos (seres vivos/espécies/ecossistema);
- c) colisão entre direitos da natureza e direitos humanos fundamentais de mesmo conteúdo
- d) colisão entre direitos da natureza e direitos humanos fundamentais de conteúdo econômico.

Diferenças com os litígios climáticos

Centralidade da questão do impacto da dinâmica do “tempo restante” e da “irreversibilidade” do “desestabilização” do sistema climático no desempenho dos poderes públicos/privados, através de um litígio de “prevenção” de danos e na utilização da “ciência de detecção” da urgência (portanto, de acordo com uma lógica de situação de perigo).

Centralidade do julgamento da “adequação” aos parâmetros científicos do tempo (a chamada “reserva da ciência”). Pedidos específicos de indemnização em forma específica (condenação a “fazer”) em relação aos “*target*” do Acordo de Paris.

O juiz não se limita a “declarar” um direito da natureza, mas a “apurar” a “verdade científica” sobre as fontes de “interferência humana perigosa” na estabilidade do sistema climático, portanto na lógica da “correção da fonte”, não simplesmente (poluidor-pagador).

Dificultade de paralelismo entre «*in dubio pro natura*» e «*in dubio pro clima*»

Nos litígios sobre “direitos da natureza”, com as características de “coexistência” com o balanceamento, o cânone “*in dubio pro natura*” torna-se uma cláusula de regulação de riscos, portanto *pro-homine*.

Inversamente, nos litígios climáticos em que se reivindica un critério “*in dubio pro clima*” (Urgenda, *BVerfGE*, “Giudizio Universale”), o juiz deve discutir não como equilibrar os riscos, mas como evitar a irreversibilidade da desestabilização climática a fim de evitar a catástrofe (portanto *pró-vida planetaria*)

Especificidade do « mandato climático »



Tentativas de «combinar» litígios sobre direitos da natureza e mudanças climáticas

De acordo com o “*Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*” do PNUMA, apenas cinco casos relacionados com os direitos da natureza se referem explicitamente às alterações climáticas:

- *Colorado River Ecosystem v. State of Colorado* (2017, rejeitado pelo Tribunal Federal);
- *Futuras Gerações v. Ministério do Ambiente* (Supremo Tribunal da Colômbia 2018, decidindo que a Amazônia colombiana é um “sujeito de direitos” e tem, portanto, direito à “protecção, conservação, manutenção e restauração” para a estabilidade climática e as gerações futuras”);
- *Asociación Civil por la Justicia Ambiental v. Provincia di Entre Ríos, et al.* (Corte Suprema Argentina 2020, pendente);
- *Alvarez et al v. Peru* (2019 para reduzir a desflorestação na Amazônia, pendente).
- *G. Khan Cement Company v. Governo do Paquistão* (2021 Supremo Tribunal do Paquistão, sobre a proibição de construção de fábricas de cimento, pendente)

Característica comum a este tipo de litígio «combinado»

No entanto, nestes casos "combinados", o objecto da litígio não é a mudança climática e a "irreversibilidade" da desestabilização climática, mas algo mais.

Consequentemente, tanto os "direitos da natureza" como as "alterações climáticas" tornam-se "argumentos retóricos" e não elementos constitutivos da decisão principal. Isto explica o carácter meramente "simbólico" das declarações de reconhecimento dos direitos da natureza (como no caso colombiano) e o carácter genérico da sentença judicial.

A centralidade da «lei geral dos custos»

O litígio "combinado", ao contrário do litígio sobre a emergência climática, não toma como parâmetro as leis biofísicas da estabilidade do sistema climático, e em particular a chamada “lei geral dos custos” (Tartaglia A., *Growth and Inequalities in a Physicist's View*, em *Biophysical Economics and Sustainability*, (5)8, 2020, 1-9), que permite verificar se e como uma decisão pública ou privada produz “custos” irreversíveis para toda a estabilidade do sistema climático e não para uma única “matriz ambiental” ou recurso ambiental.

Além disso, é precisamente nesta perspectiva que se movem os debates jurídicos sobre a chamada “*Earth System Law*”, sobre a qualificação do do chamado «*Ruptured Anthropocene*» e sobre a reivindicação de um “direito humano a um clima estável e seguro”.

Tentativas alternativas para combinar os direitos da natureza com a emergência climática

De abaixo:

Aparecimento de uma nova
forma de litígio estratégico:
sobre a biodiversidade.

O caso “*Justice pour le
vivant*” para condenar o

Estado francês a “agir pela
natureza” (come novo “fazer”)
de acordo com parâmetros
científicos de redução dos
impactos humanos sobre a
biosfera (dos pesticidas à extinção
de espécies nativas, etc.)

De cima:

Tentar de introduzir a primeira
“Carta supranacional UE
sobre os direitos da natureza”,
com proposta do Comitê
Econômico e Social Europeu,
com base - pela primeira vez
come direito positivo - no
critério contextual “*in dubio
pro natura et clima*”.

Como concluir

1) o direito constitucional e ambiental, tal como construído durante a segunda metade do século XX, é inadequado a esta situação sem precedentes de convergência caótica de emergências

2) as formas de reivindicar os direitos da natureza, se não conjugadas com as aquisições científicas biofísicas da "*Lei Geral dos Custos*" e a fórmula de emergência climática, correm o risco de produzir um direito simbólico que "reconhece" os direitos (inclusive os da natureza), mas não muda a dramática realidade terrestre dos "Tipping Point".

Este direito simbólico não pode nos satisfazer, especialmente em nome dos jovens e das gerações futuras

Grazie

<https://www.cedeuam.it/diritto-climatico/>

michele.carducci@unisalento.it