

105

DEZ/JAN 2023

Coordenadores

Daniel Gaio
Marcos Paulo S. Miranda
Nelson Saule Júnior
Vladimir Passos de Freitas

Conselho Editorial

Betânia Alfonsin
Bruno Campos Silva
Cacilda Lopes dos Santos
Douglas Vieira de Aguiar
Edésio Fernandes
Ellade Imparato
Guadalupe Maria de Almeida
José Carlos de Freitas
Jussara Maria Pordeus e Silva
Leticia Marques Osório
Liana Portilho
Mária Garcia
Nathália Arruda Guimarães
Ney de Barros Bello Fº
Paulo A. Leme Machado
Paulo José Villela Lomar
Ricardo Pereira Lira
Sylvio Toshiro Mukai
Toshio Mukai
Vanusa Murta Agrelli
Victor Carvalho Pinto

Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico

Caderno
Direito do Patrimônio Cultural

LEX MAGISTER

PRODUTOS JURÍDICOS

Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico

Ano XVIII – Nº 105

Dez-Jan 2023

Classificação Qualis/Capes: A2

Editor

Fábio Paixão

Coordenadores

Daniel Gaio – Marcos Paulo S. Miranda
Nelson Saule Júnior – Vladimir Passos de Freitas

Conselho Editorial

Betânia Alfonsin – Bruno Campos Silva – Cacilda Lopes dos Santos
Douglas Vieira de Aguiar – Edésio Fernandes – Ellade Imparato
Guadalupe Maria de Almeida – José Carlos de Freitas – Jussara Maria Pordeus e Silva
Leticia Marques Osório – Liana Portilho – Maria Garcia
Nathália Arruda Guimarães – Ney de Barros Bello Fº – Paulo A. Leme Machado
Paulo José Villela Lomar – Ricardo Pereira Lira – Sylvio Toshiro Mukai
Toshio Mukai – Vanusa Murta Agrelli – Victor Carvalho Pinto

Colaboradores deste Volume

Ana Maria Teixeira Marcelino – André de Castro dos Santos
Blader Henrique de Lira Soares – Carlos Araújo Leonetti – David Gomes Pontes
Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues – Eduardo Almendra Martins
Gina Vidal Marcílio Pompeu – Isabela Bueno Ojima – Kátia Ragnini Scherer
Marcela Alves de Oliveira – Marcus Mauricius Holanda – Mariana Seifert Bazzo
Marise Costa de Souza Duarte – Martina Batista de Carvalho
Sabrina Lehnen Stoll – Victor Costa Campelo

Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico

Publicação bimestral da Editora Magister à qual se reservam todos os direitos, sendo vedada a reprodução total ou parcial sem a citação expressa da fonte.

A responsabilidade quanto aos conceitos emitidos nos artigos publicados é de seus autores.

Artigos podem ser encaminhados pelo e-mail: editorial@editoramagister.com.br. Não devolvemos os originais recebidos, publicados ou não.

As íntegras dos acórdãos aqui publicadas correspondem aos seus originais, obtidos junto ao órgão competente do respectivo Tribunal.

Esta publicação conta com distribuição em todo o território nacional.

A editoração eletrônica foi realizada pela Editora Magister, para uma tiragem de 3.100 exemplares.

Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico

v. 1 (ago./set. 2005)-.- Porto Alegre: Magister, 2005-

Bimestral

v. 105 (dez./jan. 2023)

ISSN 2175-1994

1. Direito Imobiliário – Periódico. 2. Direito do Patrimônio Cultural – Periódico.
3. Direito Urbanístico – Periódico. 4. Direito Ambiental – Periódico.

CDU 347.235(05)

CDU 347.195(05)

CDU 349.6(05)

CDU 347.9(05)

Ficha catalográfica: Leandro Augusto dos S. Lima – CRB 10/1273

Capa: Apollo 13

Editora Magister

Diretor: Fábio Paixão

Alameda Coelho Neto, 20

Boa Vista – Porto Alegre – RS – 91340-340

Sumário

Direito Ambiental e Urbanístico

Doutrina

1. Ascensão e Declínio da Proteção da Zona Costeira no Brasil: o Cenário em 2021 e Algumas Luzes no Caminho
Ana Maria Teixeira Marcelino e Marise Costa de Souza Duarte 5
2. Função Social da Propriedade Urbana e o Controle Judicial das Omissões Legislativas do Poder Público Municipal
David Gomes Pontes, Carlos Araújo Leonetti e Eduardo Almendra Martins 27
3. Análise da Noção de Federalismo Cooperativo Ambiental na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: as ADIs 5.077, 3.406 e 3.470 e seus Reflexos no Direito Financeiro
Mariana Seifert Bazzo e Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues 50
4. Vulnerabilidade e Resiliência na Gestão Jurídica das Catástrofes
Kátia Ragnini Scherer e Sabrina Lehnen Stoll 64
5. Dos Conflitos Urbanos e Ambientais nos Espaços Públicos – a Situação dos Trabalhadores Informais: os Catadores e Catadoras de Materiais Recicláveis no Pós-Pandemia
Isabela Bueno Ojima e Marcela Alves de Oliveira 84
6. O Papel do Poder Judiciário como Ator na Efetivação do Direito ao Clima Estável
André de Castro dos Santos e Martina Batista de Carvalho 106
7. A Finitude dos Recursos Naturais e a Responsabilidade Social das Corporações para o Futuro Sustentável da Sociedade
Gina Vidal Marcílio Pompeu e Marcus Mauricius Holanda 125
8. A Limitação Administrativa e a Indenização por Desapropriação Indireta das Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal
Blader Henrique de Lira Soares e Victor Costa Campelo..... 144

Jurisprudência

1. Supremo Tribunal Federal – Direito à Moradia e à Saúde de Pessoas Vulneráveis no Contexto da Pandemia da Covid-19. Regime de Transição. Referendo da Tutela Provisória Incidental
Rel. Min. Luís Roberto Barroso 162

2. Superior Tribunal de Justiça – Ação de Reparação de Danos Morais e Materiais. Rompimento da Barragem do Fundão em Mariana/MG. Demanda de Natureza Privada. Acórdão Recorrido em Conformidade com Precedente da Primeira Seção
Rel^a Min^a Maria Isabel Gallotti 185
3. Superior Tribunal de Justiça – Responsabilidade Civil do Estado por Dano Ambiental. Construção de Moradias em Área de Preservação Permanente. Ciência do Município. Inércia por Mais de Seis Anos. Responsabilidade Objetiva por Omissão. Agravo Conhecido para Dar Provimento ao Recurso Especial
Rel. Min. Francisco Falcão 197

O Papel do Poder Judiciário como Ator na Efetivação do Direito ao Clima Estável¹

ANDRÉ DE CASTRO DOS SANTOS

Doutorando no Programa de Doutorado em Alterações Climáticas e Políticas de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Lisboa e no Programa de Doutorado em Direito (área de concentração direito ambiental) na Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Ambiental pela USP; Bacharel em Direito e em Geografia pela USP; Professor e Pesquisador; e-mail: andre.castro.santos@alumni.usp.br.

MARTINA BATISTA DE CARVALHO

Pós-Graduada em Compliance pela Fundação Getúlio Vargas; Pós-Graduada em Direito Público pelo Centro Universitário UniFG; Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes; Advogada Corporativa; e-mail: martinacarvalho_@hotmail.com.

RESUMO: Este artigo tem como objetivo compreender o papel do Poder Judiciário como ator na efetivação do direito ao clima estável, sob a ótica do fenômeno do Ativismo Judicial e da Judicialização da Política, partindo do pressuposto de que o direito ao clima estável deve ser garantido a todos e é dever do Estado garanti-lo. Para tanto, trouxemos reflexões da literatura sobre os dois fenômenos, demonstrando a distinção relevante que há entre eles. A partir dessa diferenciação e da análise de casos concretos, verificamos se há na litigância climática, os elementos que podem caracterizar o Ativismo Judicial, tendo em vista suas consequências prejudiciais ao equilíbrio dos poderes. Adotando raciocínio indutivo, a pesquisa qualitativa engloba teoria e prática e reúne as técnicas de análise documental, revisão bibliográfica e estudo de caso. Assim, avaliando a atuação do Poder Judiciário e discussões acerca dessa legitimidade, expusemos parâmetros que devem ser utilizados pelo operador jurídico a fim de alcançar a efetividade do direito ao clima estável e garantir a manutenção da democracia e da separação dos poderes, levando em conta as capacidades em virtude da sua estrutura orgânica, meios e procedimentos de atuação e preparação técnica. Como resultado, defendemos o argumento de que os avanços ligados às questões de ordem climática devem ocorrer nas arenas políticas do Executivo e do Legislativo; mas, diante de omissões inconstitucionais ou ações deficitárias, o Judiciário deve intervir ao ser provocado. Destacamos que essa intervenção deve ser pautada pela proporcionalidade, tornando-se urgente a fixação de parâmetros de atuação.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Litigância Climática. Ativismo Judicial. Judicialização da Política.

1 Agradecemos à Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT), de Portugal, que concedeu bolsa para que o autor André de Castro dos Santos realizasse o Programa de Doutorado em Alterações Climáticas e Políticas de Desenvolvimento Sustentável, no Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, que teve neste artigo um de seus frutos.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O Direito ao Clima Estável. 3 Judicialização da Política e Ativismo do Judiciário – Referencial Teórico. 4 A Litigância Climática entre a Judicialização e o Ativismo. 5 Considerações Finais. 6 Referências.

1 Introdução

A ordem internacional e diversos ordenamentos jurídicos internos tutelam a proteção ambiental e o combate às alterações climáticas globais. O direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável foi reconhecido, em 2021, como um direito humano pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução nº 48/2013.

De maneira semelhante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva nº 23/2017, sobre “Meio Ambiente e Direitos Humanos”, assentou a necessidade da proteção ecológica para o exercício dos demais direitos humanos, em que denota a importância do cumprimento de obrigações aos Estados para tutelar o meio ambiente.

Na ordem constitucional brasileira, o direito ao meio ambiente equilibrado para a presente e as futuras gerações foi reconhecido como direito fundamental, por meio do art. 225 da Constituição Federal. Ademais, em recente voto emanado pelo relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 708, Luís Barroso, há a expressa menção de que

“a Constituição Federal Brasileira reconhece o caráter supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil faz parte, nos termos do art. 5º, § 2º, e tratados sobre direito ambiental constituem espécie do gênero tratados de direitos humanos e desfrutam, por essa razão, de *status* supranacional.” (BRASIL, STF, 2022)

Dez dos 11 ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) acompanharam o voto do relator.

Trata-se, a tutela ambiental, portanto, de obrigação cujo cumprimento está vinculado. Entre outros fatores, isso se deve pela perspectiva do constitucionalismo contemporâneo, em que a Constituição não é, como no passado, condenada a ser um documento retórico e de cunho estritamente político, mas um documento jurídico, de disposições obrigatórias e vinculantes (BARROSO, 2005).

Por conta disso, pode haver a cobrança desse direito ao Poder Judiciário, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e, conforme comentado delineado por

Canotilho, “um direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais” (CANOTILHO, 2003, p. 496).

Nesse sentido, no presente artigo, propomos uma análise acerca do papel do Poder Judiciário na prestação do direito ao clima estável, sob a ótica do fenômeno do Ativismo Judicial e da Judicialização da Política, partindo do pressuposto de que o direito ao clima estável deve ser garantido a todos e é dever do Estado.

Assim, seria o Poder Judiciário o meio adequado para efetivação do direito ao clima estável? A atuação do Judiciário pode ser compreendida dentro do fenômeno do Ativismo Judicial ou tão somente como Judicialização de questões ligadas ao clima? As perguntas de pesquisa que propomos são relevantes, uma vez que, em diversos países, incluindo o Brasil, a litigância climática tem levado a decisões judiciais importantes na proteção do direito ao clima estável.

A fim de cumprir o objetivo proposto, analisamos a atividade do Poder Judiciário, tomando como base as decisões judiciais nos casos *Urgenda v. Países Baixos* e *Juliana v. Estados Unidos da América*. No contexto brasileiro, examinamos o recente voto emanado pela Ministra da Suprema Corte Constitucional Brasileira, Cármen Lúcia, em duas das ações conhecidas como parte do pacote verde no STF, a ADPF 760 e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 54.

A atuação do Poder Judiciário ocasiona inúmeras discussões acerca dessa legitimidade, especialmente em face do princípio da separação dos poderes. Nesse compasso, analisamos a atuação do Poder Judiciário como efetivador de direitos, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição e da imperatividade das normas e o não cumprimento pelos entes diretamente responsáveis, nomeadamente, os Poderes Legislativo e Executivo.

É importante assinalar que há uma distinção relevante entre Judicialização e Ativismo e, a partir dessa diferenciação e da análise dos casos objeto desta pesquisa, verificamos se há na litigância climática os elementos que podem caracterizar o Ativismo Judicial, considerado neste artigo como prejudicial, por mais bem intencionadas que sejam, na prática, essas atuações do Poder Judiciário.

Buscando uma síntese da questão, expusemos parâmetros que devem ser utilizados pelo operador do Direito, a fim de alcançar a efetividade do direito ao clima estável e garantir a manutenção da democracia e da separação dos poderes, levando em conta as capacidades em virtude da sua estrutura orgânica, meios e procedimentos de atuação e preparação técnica.

2 O Direito ao Clima Estável

Desde o início dos anos 1970 houve discussões e tratativas sobre reconhecimento do direito humano ao meio ambiente equilibrado, o qual foi efetivamente consagrado na Declaração de Estocolmo, de 1972. A partir daí, passou a ser mais comum que os tratados e convenções internacionais trouxessem disposições sobre o meio ambiente e a necessidade de proteção ambiental como expressão do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Ao longo do tempo, as declarações internacionais, caracterizadas como *soft law*, foram incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais. Ainda que os princípios e diretrizes presentes nesta espécie de documento não sejam vinculativos aos países que as assinam, ocupam posição de fonte legítima para inspirar novas normas e reformas legislativas e constitucionais nos países signatários. Portanto, ainda que não sejam consideradas como norma jurídica, por não serem vinculativas, as *soft law* podem exercer papel importante no cenário internacional. Conforme argumenta Thirlway (2019), em uma ordem mundial em rápida mudança e em desenvolvimento, a norma branda é um estágio intermediário vital para um sistema mais rigorosamente vinculativo, permitindo experimentos e modificações rápidas.

A partir disso também houve preocupações com as questões climáticas, as quais saíram das discussões científicas e foram incluídas na agenda política internacional, entre 1985 e 1988 (BODANSKY, 2001). Nesse período, foi publicado o documento “Nosso futuro comum” (mais conhecido como relatório de Brundtland), produzido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Assembleia Geral das Nações Unidas, em que houve a referência ao celebrado conceito de desenvolvimento sustentável, ante a preocupação com o aquecimento do planeta.

As questões climáticas passaram, então, a ser objeto de interesse e discussão intergovernamental, momento em que os Estados nacionais passaram a exercer juntamente com as organizações internacionais e atores sociais um papel relevante. Por conta disso, a Assembleia Geral das Nações Unidas caracterizou o clima global como interesse comum da humanidade (Resolução nº 43/53) e, em dezembro de 1990, estabeleceu o Comitê Intergovernamental de Negociação para Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima (Resolução nº 45/212).

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC), aberta para assinaturas durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (mais conhecida como Rio-92 ou ECO-92), pode ser analisada como marco inicial nas tratativas jurídicas

sobre as mudanças climáticas, na esfera internacional. Nessa Convenção houve a formulação de um quadro legal com previsão de protocolos subsequentes, os quais seriam vinculantes às partes da Convenção (CHRISTOFOLI, 2017).

A partir do momento em que as questões ambientais passaram a ser objeto de tratados internacionais e não apenas de meras resoluções e declarações, os Estados nacionais tornaram-se vinculados aos preceitos normativos estabelecidos. Nesse sentido, o caráter contratual da CQNUMC e dos tratados internacionais a ela vinculados, nomeadamente o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris, os colocariam na prateleira das *hard law*, conforme argumentam Vihma (2009) e Karlsson-Vinkhuyzen & Vihma (2009).

Ademais, os tratados internacionais são uma das principais fontes do direito internacional, conforme mencionado no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ). O direito criado por um tratado internacional submete todos os Estados que a ele tenha manifestado consentimento e deve ser cumprido seguindo o princípio *pacta sunt servanda*, consagrado no artigo 26 da Convenção de Viena sobre os Tratados, de 1969, segundo o qual “todo tratado em vigor obriga as Partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”.

Nesse contexto, ordenamentos jurídicos internos passaram a positivar a questão ambiental como direito constitucional e fundamental. Nesse sentido, de acordo com o Primeiro Relatório Global sobre o Estado de Direito Ambiental (PNUMA, 2019), desde a década de 1970, 88 países adotaram o meio ambiente saudável como direito constitucional.

Na Constituição Federal Brasileira (CF), em seu art. 225, há a expressa previsão ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo de todos, e principalmente a sua defesa e preservação, incumbências do Poder Público e da coletividade. Ademais, a defesa do meio ambiente foi inserida como princípio da ordem econômica (art. 170 da CF/88).

A Constituição brasileira tutelou, portanto, o meio ambiente como direito fundamental, estabelecendo a consequência de torná-lo um direito subjetivo público, titularizado por toda a coletividade (SILVA, 2012).

Além da previsão expressa na Constituição sobre a necessidade de proteção ao meio ambiente, a ordem constitucional também opera no sentido de incorporar fontes internacionais e supranacionais que vinculam o Estado brasileiro ao dever geral de cuidado ambiental (CANÇADO TRINDADE, 2014), o que expressa também a existência de um direito fundamental à integridade do sistema climático ou direito fundamental ao clima estável, derivado do regime constitucional de proteção ecológico (SARLET; FENS-TERSEIFER, 2021). Com base nisso, os referidos autores defendem que

a integridade e estabilidade climática integra o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente (SARLET; FENSTERSEIFER, 2021). Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro atribui deveres estatais específicos à proteção do sistema climático.

O sistema climático é, portanto, um bem jurídico de estatura constitucional e contém a necessidade de proteção de forma expressa na Lei de Proteção da Vegetação Nativa (art. 1º-A, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 12.651/2012) e na Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (art. 4º, I, da Lei nº 12.187/09).

Ressaltamos, ainda, que o Brasil assinou, ratificou e internalizou os principais tratados internacionais sobre mudanças climáticas atualmente vigentes na esfera internacional. A CQNUMC entrou em vigência nacional, por meio da publicação do Decreto nº 2.652/98; o Protocolo de Quioto, do Decreto nº 5.455/05; e o Acordo de Paris do Decreto nº 9.073/2017. Esses tratados internacionais devem ser considerados, portanto, como normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Vale destacar que o legislador constituinte de 1988 reconheceu o relevante papel dos tratados internacionais em relação ao ordenamento jurídico nacional, por meio do § 2º do art. 5º do Texto Maior, segundo o qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Apesar de reconhecer a internalização dos preceitos importados pelo tratado internacional, a redação deste dispositivo não determinou em que posição hierárquica estas normas seriam internalizadas. Essa situação foi resolvida pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/04, que introduziu o § 3º do art. 5º da Constituição, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A última lacuna sobre o tema foi fechada pelo STF em 2008, com os julgamentos do Recurso Extraordinário 466.343 e do Habeas Corpus nº 87.585 (BORGES; JACOBUCCI, 2021). Nessas decisões, o Tribunal decidiu que, os tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional com o quórum qualificado previsto no § 3º do art. 5º da Constituição antes da publicação da EC nº 45 e aqueles aprovados a qualquer momento, mesmo que com quórum ordinário, se tiverem como objeto matéria de direitos humanos, serão internalizados com *status* supralegal; ou seja, hierarquicamente, entre a norma constitucional e a legal. Dessa forma, os tratados internacionais de direitos hu-

manos passam a servir como instrumento de controle de constitucionalidade, de modo impedir que a ação dos Poderes Legislativo e Executivo ignorem ou afrontem o disposto nestes tratados internacionais.

A compreensão deste processo é especialmente relevante ao tema abordado no presente artigo, porque, conforme já mencionado na introdução, no julgamento da ADPF 708, em 2022, o STF equiparou o Acordo de Paris a um tratado de direitos humanos, o que dá a este, que é o principal tratado internacional sobre mudanças climáticas atualmente vigente, o *status* de suprallegalidade.

Por todo o exposto, tomando como base ser um direito fundamental, medidas de proteção e promoção do direito ao clima estável devem se apresentar no plano fático, por meio da atuação do Poder Público (SARLET, 2004), especialmente para combater, conter e diminuir as causas e consequências das mudanças climáticas, implicando, no caso de descumprimento por ação e/ou omissão, a responsabilização.

Ademais, importante salientar ainda que a Constituição Federal, no § 1º do art. 5º, dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Frente a isso, nota-se que os direitos fundamentais, dentre eles, o direito ao clima estável, tratam de mandados de otimização, que impõe ao Estado o dever de garantir a maior efetividade e eficácia possível, o que implica em reconhecer a existência de despesas e a vinculação do orçamento público para a consecução desse direito (SARLET, 2004).

Segundo o Relatório de Riscos Globais 2021, elaborado pelo Fórum Mundial Econômico, o clima tem sido um risco crescente e as discussões sobre as mudanças climáticas são destaques no âmbito científico, político e econômico, principalmente no que diz respeito à falha nas respostas climáticas (WORLD ECONOMIC FORUM. The global risks report 2021).

Nesse contexto, a discussão em relação às políticas nacionais e internacionais que tenham relação com as emissões de gases de efeito estufa ganham força e as preocupações com o cumprimento do Acordo de Paris ficam em destaque. O principal objetivo do tratado é reduzir as emissões de gases de efeito estufa para limitar o aumento médio de temperatura global a 2°C, quando comparado a níveis pré-industriais (BRASIL, 2017).

No já referido voto emanado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal no julgamento ADPF 708, foi reconhecida a proteção do clima como um valor suprallegal – portanto, omissões ou ações contrárias a ela são violações à Constituição e aos direitos humanos, são passíveis de sanção pelo Judiciário.

Portanto, com base nos documentos citados, observamos que a efetivação universal do direito ao clima estável deve ser garantida e que tal intento deve ser perseguido pelo Poder Público, nele incluído as três esferas do poder, ou seja, considerando que as normas que garantem o direito ao clima estável têm conteúdo obrigatório, o Poder Judiciário poderá efetivá-las, quando suscitado.

Com brilhantismo no tratamento do tema, Gabriel Wedy e Rafael Costa Martins (2021) discutiram sobre a justiciabilidade do direito ao clima estável, justamente pelo reconhecimento desse direito como fundamental, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade de observância dos deveres ligados a ele.

O Judiciário tem ganhado destaque para se manifestar sobre a aplicação de direitos e obrigações relacionadas às mudanças climáticas e o consequente provimento e atenção ao direito ao clima estável. Esse fenômeno é mundial: em levantamento publicado em 2018, havia mais de 1.200 casos identificados como de litigância climática no mundo (NACHMANY; SETZER, 2018).

No Brasil, há 35 processos cadastrados como litígios climáticos, segundo a base de dados do projeto JusClima2030, de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual tem como base para definição desse tipo de litígio, o conceito de litígio climático preconizado pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) no relatório *Climate change report* (2020, STATUS REVIEW), em que litígios climáticos são os casos que levantam questões materiais a partir de leis ou fatos relacionados à mitigação das mudanças climáticas, à adaptação, ou à ciência das mudanças climáticas.

Pode-se denominar esse fenômeno de intervenção do Poder Judiciário para prestar o direito ao clima estável como Judicialização do clima? Nesse sentido, importante trazer considerações do que seria o fenômeno da Judicialização e se é isso que propriamente está acontecendo com as questões ligadas ao direito ao clima estável ou mesmo outro fenômeno comumente confundido ou trazido sob o mesmo conceito, o do Ativismo Judicial. Isso, porque, originariamente, tal função de prestação de direitos cabe de forma precípua ao Poder Executivo e, ainda, no que diz respeito à elaboração dos planos e dos orçamentos para aplicação dos recursos, ao Poder Legislativo.

Nesse sentido, é importante identificar a atuação do Poder Judiciário, se há tão somente um fenômeno de Judicialização do direito ao clima estável ou se há traços de Ativismo Judicial. A Judicialização da política é um fato inevitável nas democracias porque as Constituições assumem o papel central do ordenamento jurídico enquanto norma jurídica que assegura direitos fundamentais e organiza o Estado; todavia, o resultado desta Judicialização é

o que pode gerar o Ativismo Judicial. No entanto, os membros do Judiciário não são eleitos pelo povo e a interferência judicial nas decisões dos outros poderes tencionam os limites entre o direito e a política.

Por conta disso, nos itens a seguir, expomos considerações sobre esses dois fenômenos, inclusive a partir do olhar sobre casos internacionais emblemáticos e que trazem discussões sobre a teoria da separação de poderes: *Urgenda v. Países Baixos* e *Juliana v. Estados Unidos da América*. Ainda, no Brasil, abordamos o recente voto emanado pela Ministra da Suprema Corte Constitucional Brasileira, Cármen Lúcia, em duas das ações conhecidas como parte do pacote verde no STF, a ADPF 760 e ADO 54, que teve ampla repercussão.

3 Judicialização da Política e Ativismo do Judiciário – Referencial Teórico

A maioria dos Estados democráticos organiza-se em um modelo de separação de poderes, no qual as funções estatais primárias de legislar, administrar e julgar são atribuídas a órgãos independentes e especializados, que se controlam reciprocamente com o objetivo de impedir a concentração de poderes em qualquer deles e, em última análise, riscos à democracia e aos direitos fundamentais (BARROSO, 2009).

A tendência global de litígios sobre mudanças climáticas impõe a questão de como o Judiciário deve responder às demandas sem violar seu papel democraticamente determinado de acordo com a separação de poderes.

Para Habermas, a essência da legitimidade democrática está na capacidade de participação no processo legislativo em que há decisão conjunta dos cidadãos a quais leis se vinculam e que todos devem cumpri-las. A legitimidade da lei está na o acordo geral entre os cidadãos (HABERMAS, 1988). Desse modo, refletir sobre a efetivação dos direitos humanos e fundamentais é pensar também acerca das condições de possibilidade de sua efetivação jurídica em consonância com a democracia e os limites do direito, caso contrário muitas conquistas esconderão, na realidade, outros problemas (STRECK, 2016).

Importante levar em conta que a consolidação do Estado constitucional de direito acontece no final da Segunda Guerra Mundial. Nele, a Constituição tem o valor de norma jurídica, vigorando nesse a centralidade da Constituição e a supremacia judicial (BARROSO, 2011). Nesse contexto de afirmação das Constituições e do papel da jurisdição constitucional, teóricos dos mais variados campos das ciências sociais – principalmente dos setores ligados à sociologia, à ciência política e ao direito – começaram a tratar de fenômenos como a Judicialização da política e o Ativismo Judicial; ambos os

temas passam pelo enfrentamento do problema da interpretação do direito e do tipo de argumento que pode, legitimamente, compor uma decisão judicial (STRECK, 2016).

Por vezes, para a preservação dos direitos fundamentais, faz-se necessário que o Judiciário seja chamado a se pronunciar toda vez que existir uma violação por parte de um dos Poderes à Constituição. Portanto, a judicialização decorre de (in)competência – por motivo de inconstitucionalidades ou ilegalidades – de Poderes ou instituições.

Há Judicialização da política sempre que o Poder Judiciário, no exercício normal de suas funções, afeta de modo significativo a ação política (SANTOS, 2003). Para esse autor, há dois níveis de afetação: o de baixa intensidade, em que o Poder Judiciário figura como órgão fiscalizador dos agentes públicos e de seus atos, bem como o de alta intensidade, em que parte da classe política, não resolvendo os problemas pelos mecanismos habituais do sistema político, transfere para os tribunais os seus conflitos internos.

A questão da Judicialização da política, está, portanto, na atuação diante de espaços vazios deixados pelos outros poderes – omissões inconstitucionais – ou diante de ações inconstitucionais, em que o Poder Judiciário é convocado a atuar.

Nas questões ligadas ao clima, em que há urgência na tomada de ações e cujas existentes ainda se mostram ineficientes ou insuficientes, conforme consta dos relatórios especializados publicados, há espaço para uma maior possibilidade de se discutir, no âmbito judicial, a adequação ou não de ações governamentais. Portanto, haverá um maior grau de Judicialização e é por isso, como afirma Streck (2016), que a Judicialização é contingencial, visto que depende de vários fatores que estão ligados ao funcionamento constitucionalmente adequado das instituições.

O papel desempenhado pelos tribunais, portanto, na Judicialização da política, é que irá definir se há Ativismo Judicial, tendo em vista, se os limites que se espera que sejam observados pelo Poder Judiciário foram respeitados em cada caso particularmente.

Nesse compasso, o que seria, portanto, Ativismo Judicial? Este termo foi utilizado pela primeira vez nos Estados Unidos da América para rotular a atuação da Suprema Corte durante os anos de 1954 a 1969, período em que foi presidida por Earl Warren. Barroso (2010) explica que no citado período houve uma revolução profunda e silenciosa na política estadunidense, em virtude de a jurisprudência da Corte ter avançado em decisões de efetivação de direitos fundamentais, sem a interferência dos Poderes Legislativo e Executivo.

Essa atuação judicial foi alvo de críticas pela comunidade mais conservadora. “A partir daí, (...) a expressão ativismo judicial assumiu, nos Estados Unidos, uma conotação negativa, depreciativa, equiparada ao exercício impróprio do poder judicial” (BARROSO, 2010, p. 10).

O ativismo judicial é uma postura que leva o Judiciário para além de um aplicador da norma jurídica; implica no aproveitamento das diferentes possibilidades de interpretação da norma sem que se passe a percorrer o caminho da livre criação do Direito (POZZOBON, 2009).

É possível entender, portanto, que o ativismo representa um tipo de decisão na qual a vontade do julgador chega a substituir o debate político; o que, pelas considerações de Streck (2016), pode ter como objetivo realizar um pretenso “avanço”, ou manter o *status quo*. Mas, seja pelo que for, será necessário sempre estar diante de uma pergunta fundamental, a qual pode dar um indicador se a decisão é ativista ou não: *a decisão exarada, nos moldes em que foi proferida, pode ser repetida em situações similares?* Se a resposta for negativa, há fortes indícios de que se pode ingressar no perigoso terreno do ativismo, em que políticas públicas estarão a ser definidas, indevidamente, por meio da revisão judicial.

Nesse sentido, críticas à intensa judicialização de questões políticas podem ser levantadas. Especialmente, seria, o Poder Judiciário, a instituição mais capacitada a decidir sobre as variáveis fins e meios ao interesse público? Para Barroso (2009), com o Ativismo Judicial, ao expressar uma postura proativa e expansiva de interpretar a Legislação, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário, estaria o Judiciário contornando o processo político majoritário supostamente inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso; por isso, os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo, envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.

4 A Litigância Climática entre a Judicialização e o Ativismo

A partir da diferenciação conceitual realizada, nas próximas linhas deste artigo analisaremos, à luz de casos concretos de litigância climática de ampla repercussão, se a atuação do judiciário no tema pode ser considerada Judicialização ou Ativismo do Judicial.

Nesse sentido, é digno de nota o célebre caso *Urgenda v. Países Baixos*, que refutou o argumento da separação de poderes, possibilitando a tomada de decisão “política” pelo Judiciário de forma paradigmática, sendo considerado

um marco para a litigância climática em todo o planeta, pois abriu possibilidade para outras organizações e instituições em demais países lançarem mão dos mesmos argumentos, especialmente sobre existência de obrigação legal de proteção dos direitos fundamentais que impõem aos Estados o dever de garantir medidas de adaptação e mitigação em seus territórios (ESTRIN, 2016).

Mesmo havendo o argumento do governo dos Países Baixos sobre a doutrina de separação de poderes, pois a decisão sobre limitar a emissão de gases de efeito estufa caberia a líderes democraticamente eleitos, o Tribunal discordou, justamente sob o manto de que apesar do grau de discricionariedade para fazer as considerações políticas que são necessárias a este respeito, compete aos tribunais decidir, ao tomar as suas decisões, se o governo e o parlamento estão nos ditames legais a que estão vinculados. Esses limites decorrem da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), entre outras legislações.

Esse mandato aos tribunais para oferecer a proteção, mesmo contra o governo, é um componente essencial de um estado democrático de direito. O julgamento da apelação do caso é consistente com o exposto, pois o Tribunal considerou que a política do Estado relativa à redução dos gases de efeito estufa não cumpre os requisitos previstos nos artigos 2º e 8º da CEDH para tomar medidas adequadas para proteger os residentes do País das alterações climáticas, sendo dever legal do Estado assegurar a proteção da vida familiar dos cidadãos também em longo prazo (PAÍSES BAIXOS, 2019).

Desse modo, os direitos fundamentais foram utilizados como pressuposto para a compreensão e a possibilidade de decisão do caso. Ainda, pela leitura do julgado, o Judiciário não determinou o melhor nível de emissões ou como alcançá-lo, deixando significativa margem de discricionariedade ao Executivo, ou seja, pode-se entender que o caso *Urgenda v. Países Baixos* não estaria nos liames do Ativismo Judicial, mas tão somente de Judicialização com o intuito de garantir a observação do direito ao clima estável.

A busca por soluções políticas via Poder Judiciário pode ser questionada, no sentido não só de um Poder se sobrepor ao outro, mas também pela questão da capacidade para definir políticas públicas. Ao analisarmos um outro caso que traz o ponto da separação de poderes e a atuação do Poder Judiciário, merece destaque, e citação, *Juliana v. Estados Unidos da América* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2020), que ainda está em processamento. Mas em uma decisão dividida, o Tribunal de Apelações do Nono Circuito decidiu que os jovens e outros queixosos que reivindicaram uma ação contra o governo federal estadunidense por violação de um devido processo legal da Quinta Emenda a um “sistema climático capaz de sustentar a vida humana” não tinham as exigências legais processuais para tanto, ou seja, o Nono Circuito decidiu

que os demandantes não “superaram o obstáculo restante” de estabelecer que o alívio que buscavam estava dentro das atribuições dos tribunais. A maioria escreveu que “há muito a recomendar a adoção de um esquema abrangente para diminuir as emissões de combustíveis fósseis e combater as mudanças climáticas, tanto como uma questão política em geral quanto uma questão de sobrevivência nacional em particular” (tradução realizada pelos autores). Seria além do poder judicial “para ordenar, projetar, supervisionar ou implementar o plano de reparação solicitado pelos demandantes” (tradução realizada pelos autores) (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2020, p. 5).

Consta também da decisão que o caso dos demandantes deve ser levado aos poderes políticos ou ao eleitorado em geral e que, ainda que os outros poderes tenham abdicado de sua responsabilidade de remediar o problema, não confere aos tribunais, mesmo que bem intencionados, a capacidade de entrar em seu lugar.

Observamos, portanto, que demandas de litigância climática, das mais diretas às mais abrangentes, serão apresentadas ao Judiciário. O que deve ser levado em consideração é como se posicionará o poder jurisdicional. No caso Juliana, a demanda era extremamente abrangente e o Judiciário não concluiu que poderia intervir.

Ainda na esteira de avaliar o comportamento do Poder Judiciário para efetivar o direito ao clima estável, propomos a análise do recente voto emanado pela Ministra Cármen Lúcia, no âmbito do STF brasileiro nas já citadas ADPF. Constam das ações que as múltiplas ações ilegítimas e outras tantas omissões por parte, especialmente, do Poder Executivo Federal, apresentam quadro de omissão continuada e contrária aos preceitos fundamentais, que indicam falhas graves na execução dos planos e programas vigentes comprovadamente determinantes para a redução da emissão de carbono, a diminuição do desmatamento e das queimadas ilegais, a fiscalização e o controle ambientais, a execução orçamentária de políticas públicas nessa área, a confecção de atos normativos redutores da proteção ambiental, a omissão no repasse de informações sobre a política ambiental em andamento, além do descumprimento das obrigações assumidas no Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm, que legitimam o manejo das ações perante o STF (BRASIL, STF, 2022).

Pode-se aferir do voto que há fixação de parâmetros para coordenação efetiva e eficaz, supervisão e monitoramento de políticas públicas, as quais deverão ser implementadas para cumprimento de preceito fundamental garantidor de direitos individuais ou coletivos, ante a inércia do Executivo e do Legislativo.

Por conta disso, sustenta a relatora que seria possível e legítima a intervenção do Judiciário, por ser cabível o controle dos atos administrativos – omissivos ou comissivos. O voto é amplo e analítico e considera que há uma violação sistemática de vários princípios constitucionais na política ambiental atual, configurando o denominado estado de coisas inconstitucional, autorizando o Poder Judiciário a estabelecer diálogo com os demais Poderes, fixando e acompanhando medidas em busca de concretização de direitos fundamentais.

O curso dessa ação está paralisado no momento, em virtude de pedido de vistas por outro ministro. Mas, dado o conteúdo do voto já proferido, é indispensável que haja discussões sobre os desafios da concretização dos direitos fundamentais, especialmente numa reflexão a respeito da função e dos limites da atividade jurisdicional e da judicialização da política.

A princípio, o voto emanado nessa ação, tomando como base considerações importantes feitas outrora por Ana Paula de Barcellos (2006), sobre quais temas poderiam ser objeto de controle judicial, não deveria ser considerado como uma postura ativista. Pois, vejamos cinco aspectos básicos propostos pela referida autora para indicar o controle que pode ser exercido pelo Judiciário: (1) a fixação de metas e prioridades, por parte do Poder Público, em matéria de direitos fundamentais; (2) o resultado final esperado das políticas públicas; (3) a quantidade de recursos a ser investida em políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais, em termos absolutos ou relativos; (4) a constatação do alcance (ou não) das metas fixadas pelo Poder Público; e (5) a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados à determinada finalidade.

Portanto, nas considerações da autora, é possível e legal o controle da garantia da efetividade das políticas públicas implementadas pelo Estado e a eficiência dos gastos públicos na concretização dos direitos fundamentais. No caso concreto, o voto da Ministra Cármen Lúcia atende aos parâmetros propostos.

Observando os julgados que propusemos para discussão e tendo em conta a questão sobre a prestação do direito ao clima estável pelo Poder Judiciário, identificamos que o cerne da questão não é sobre uma discussão sobre os fins, meios e prioridades das políticas públicas, mas qual a instituição que deve fazer essas escolhas.

Segundo Habermas, a maneira mais eficiente e eficaz de proteção da esfera pública e da sociedade civil contra deformações consiste no esforço permanente de uma sociedade de sujeitos privados manter intactas as estruturas comunicacionais da esfera pública. Nesse sentido, um juiz pode se

opor à maioria democrática quando o próprio sistema democrático é posto em perigo (HABERMAS, 1988).

Sendo assim, quando a violação de um direito fundamental representa ameaça à democracia, Habermas (1988) concorda que o juiz pode intervir. Portanto, uma interpretação judicial dinâmica que se oponha às decisões da maioria deve sempre basear-se num direito fundamental, o que, a princípio, pode-se extrair que a atividade jurisdicional poderia ser a provedora de políticas públicas por meio da criação de “uma nova lei” pela decisão judicial. No entanto, considerando a sua ideia de “discursos de aplicação”, os juízes não devem conceber uma nova lei. Ora, os cidadãos querem criar a lei juntos e não viver sob a tirania dos juízes. O poder totalitário é a negação do poder comunicativo (HABERMAS, 1988).

A democracia pressupõe que indivíduos são igualmente competentes para governarem a si próprios. Transpor o ideal de autogoverno individual para o coletivo exige uma mediação institucional, principal desafio desse regime, devendo-se evitar o paternalismo político, em que se presume de que há indivíduos menos competentes que outros para participarem das decisões coletivas (MENDES, 2008).

Nesse sentido, defende Conrado Hubner (2008) que não deve haver uma separação binária de legitimidade para decisões importantes do ponto de vista social e político e tomando o contexto do direito ao clima estável, pode-se extrair que é importante encontrar critérios que permitam avaliar a legitimidade de cada instituição, caso a caso. A supremacia de qualquer instituição é indesejável; há falibilidade nas instituições e elas não devem ser negadas ou esquecidas.

Nesse contexto, destacamos que a mudança climática não é apenas do domínio da política. Conforme sustentado no presente artigo, a partir da literatura referenciada, o tema é questão legal-constitucional em muitos países. Mas, para Horowitz (1977), o Judiciário fazer escolhas de políticas públicas, além de sua legitimidade, em razão da separação de poderes, mas há que se pensar se teria capacidade institucional para tanto. Não se trata, desse modo, de saber o que o Judiciário deveria fazer, mas o que poderia fazer, de forma competente e legítima.

Sunstein e Vermeule sustentam que os juízes, por mais bem dotados intelectualmente e bem intencionados, são seres humanos normais, e é necessário atentar-se para as capacidades institucionais desses atores, comparando sobre as vantagens da deliberação judicial ou legislativa (SUNSTEIN; VERMEULE, 2003).

No tocante à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos, o Judiciário deverá verificar se, em relação à matéria tratada, um outro Poder, Órgão ou Entidade não teria melhor qualificação para decidir, mas não se pode ignorar que os riscos da politização da justiça, sobretudo da justiça constitucional, não podem ser totalmente eliminados. Uma corte não deve ser cega ou indiferente às consequências políticas de suas decisões, inclusive para impedir resultados injustos ou danosos ao bem comum ou aos direitos fundamentais, mas somente pode agir dentro das possibilidades e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico (BARROSO, 2009).

Nesse contexto, a intervenção do Judiciário na vida política das democracias contemporâneas, expandindo a sua atuação, tem sido alvo das mais diversas críticas.

Nas palavras de Cunha e Sousa (2011), o ativismo judicial pode ser uma forma coerente de efetivar os direitos fundamentais, todavia, deve-se observar que há limites formais e substanciais que o posicionam separadamente do arbítrio, já que somente pode ter lugar quando o seu exercício puder ser feito sem afronta aos limites institucionais de cada poder.

Portanto, não se trata apenas de uma única instituição que sozinha toma decisões, mas de considerar que diferentes instituições devem inevitavelmente interagir, justamente pela leitura da separação de poderes nas democracias contemporâneas, sobretudo no campo dos direitos fundamentais, sendo uma ideia dinâmica, mas que esteja em consonância com os freios e contrapesos e que não é independente da soberania popular (MENDES, 2008).

5 Considerações Finais

O direito ao clima estável pode ser concedido por decisões que concretizam adequadamente o direito, mas isso deve ser avaliado e sopesado para não recair em ativismo. Respostas equivocadas fragilizam não apenas a segurança jurídica, mas também a democracia e os direitos fundamentais assegurados pelas Constituições.

Na concretização dos direitos fundamentais, as políticas públicas revelam-se como o principal meio para alcançar esta efetivação, e diante do descumprimento dos encargos políticos-jurídicos a ponto de comprometer a eficácia e a integridade dos direitos fundamentais, o Judiciário pode intervir quando provocado pela sociedade, desde que seja respeitada a separação dos Poderes, a fim de evitar que o Judiciário expanda a sua atuação de modo a contrariar o sistema de freios e contrapesos, desequilibrando a harmonia institucional.

Ainda, para além de respeitar o equilíbrio entre os Poderes e a margem de liberdade de cada um, o Poder Judiciário precisa construir parâmetros para que o seu controle sobre a concretização dos direitos individuais e/ou coletivos seja o mais racional e justo possível.

Posicionamentos como o adotado pelo Tribunal holandês podem ser, contudo, potencialmente problemáticos. É imprescindível haver adequada fundamentação e devida observância da repartição de competência dos poderes para não recair em ativismo.

Diante disso, devemos nos questionar se os avanços ligados às questões de ordem climática, sobretudo ao provimento do direito ao clima estável, devem ocorrer a partir do Judiciário ou nas arenas políticas tradicionais – Executivo e Legislativo. É inegável, contudo, que diante das omissões inconstitucionais ou ações deficitárias do Poder Público o Judiciário deve intervir ao ser provocado.

Destacamos que essa intervenção deve ser pautada pela proporcionalidade, tornando-se urgente a fixação de parâmetros de atuação, sendo errôneo pensar que uma transferência de todo o poder de decisão para os juízes levaria a decisões finais necessariamente mais corretas ou melhores.

No caso brasileiro, em cenário de flagrante omissão, sobretudo do Poder Executivo, em garantir o gozo de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e do cumprimento de tratados internacionais de que o Brasil é parte, tal como é o caso da CQNUMC e do Acordo de Paris, a intervenção do Judiciário, quando acionado e no limite da sua competência reconhecida pelo Texto Maior, poderá ser de fundamental importância para reverter o cenário de potencial afronta às normas postas e de ameaça ao bem jurídico tutelado – qual é o caso do meio ambiente e do clima equilibrado para a presente e as futuras gerações.

TITLE: The role of the Judiciary as an actor in the enforcement of the right to a stable climate.

ABSTRACT: This paper aims to understand the role of the judiciary as an actor in the realization of the right to a stable climate, from the perspective of the phenomenon of judicial activism and the judicialization of politics, based on the assumption that the right to a stable climate should be guaranteed to all and it is the duty of the state to ensure it. To this end, we bring reflections from the literature on the two phenomena, demonstrating the relevant distinction that exists between them. Based on this differentiation and the analysis of concrete cases, we verified if there are in climate litigation, the elements that can characterize Judicial Activism, in view of its harmful consequences to the balance of powers. Adopting inductive reasoning, the qualitative research encompasses theory and practice and brings together the techniques of document analysis, literature review and case study. Thus, evaluating the performance of the Judiciary and discussions about this legitimacy, we exposed parameters that must be used by the legal operator in order to achieve the effectiveness of the right to a stable climate and to guarantee the maintenance of democracy and the separation of powers, taking into account the capabilities by virtue

of its organic structure, means and procedures of performance and technical preparation. As a result, we defend the argument that advances related to climate issues should occur in the political arenas of the Executive and Legislative branches; but, in the face of unconstitutional omissions or deficient actions, the Judiciary should intervene when requested to do so. We emphasize that this intervention should be guided by proportionality, making it urgent to set parameters for action.

KEYWORDS: Judiciary Power. Climate Litigation. Judicial Activism. Judicialization of Politics.

6 Referências

- AMADO, Frederico. *Direito ambiental*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BODANSKY, Daniel. The history of the global climate change regime. In: LUTERBACHER, Urs; SPRINZ, Detlef F. (Ed.). *International relations and global climate change*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology Press, 2001.
- BORGES, A. L. M.; JACOBUCCI, F. supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos em perspectiva: reflexos das diferentes hierarquias no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Ciências do Estado*, v. 6, n. 2, p. 1-20, 20 nov. 2021.
- BOTTER FABRI, Amália. *Climate litigation trends: Brazilian case study*. Tese (Mestrado em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito Queen Mary University of London. Londres, 2017.
- BRASIL. *Acordo de Paris*. Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção–Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm. Acesso em: 29 maio 2022.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 jun. 2022.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.
- CHRISTOFOLI, Bruno de Andrade. *Direito das mudanças climáticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza. *Última palavra e diálogos constitucionais*. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/231/ril_v58_n231_p181.pdf. Acesso em: 24 maio 2022.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 2020. Disponível em: http://climatecasechart.com/wpcontent/uploads/sites/16/casedocuments/2020/20200117_docket-18-36082_opinion.pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.
- 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.
- HABERMAS, Jürgen. *Identidades nacionales y postnacionales*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Tecnos, 1988.
- HOROWITZ, Donald L. (1977). *The courts and social policy*. Washington: The Brookings Institution, 1977.
- INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). *Climate Change 2021: the physical science basis*. 2021. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-i/>. Acesso em: 31 maio 2022.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf. Acesso em: 25 maio 2022.

MENDES, Conrado Hübner; MORAES ALBERTO, Marco Antônio. Litigância climática e separação de poderes. In: SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABBRI, Amália S. Botter (Org.). *Litigância climática: novas fronteiras para o direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 117-138.

NACHMANY, Michal; SETZER, Joana. *Global trends in climate change legislation and litigation: 2018 snapshot*. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Assembleia Geral. *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva OC-23/17*, 15 dez. 2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seria_23_esp.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

PAÍSES BAIXOS. Supreme Court of the Netherlands, 2019. Disponível em: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente*. São Paulo: RT, 2014.

SUSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, vol. 101, n. 4, 2003.

THIRLWAY, H. W. A. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2019.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. *Global Climate Litigation Report: 2020 Status Review*. 2020. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34818/GCLR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 maio 2022.

VIANNA, Luís Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WEDY, Gabriel. Climate legislation and litigation in Brazil. *Columbia Law School*. Disponível em: <https://climate.law.columbia.edu/sites/default/files/content/Wedy-2017-10-Climate%20Legislation-and-Litigation-in-Brazil.pdf>. Acesso em: 14 maio 2022.

WEDY, Gabriel; MOREIRA, Rafael Martins Costa. *O controle judicial das políticas públicas climáticas (Judicial Control of Public Climate Policies)* (June 27, 2021). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3874703> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3874703>. Acesso em: 18 jun. 2022.

WORLD ECONOMIC FORUM. *The global risks report 2021*. 2021. Disponível em: <http://reports.weforum.org/global-risks-report-2021/>. Acesso em: 18 jun. 2022.

Recebido em: 03.01.2023

Aprovado em: 15.01.2023