

Heidelberg e o direito das mudanças climáticas na Alemanha



Realizando pesquisa de extensão pós-doutoral na Ruprecht-Karls-

Universität Heidelberg, sobre litígios climáticos na Alemanha — pelo generoso intermédio de meu estimado amigo e jurista gaúcho, professor Ingo Sarlet, colunista aqui da **ConJur** e, academicamente, muito respeitado não apenas no Brasil, mas por essas plagas —, foi que recebi o gentil e inesperado convite dos professores Wolfgang Kahl e Marc-Phillip Weller (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) para palestrar sobre litígios climáticos no Brasil.

Com alegria, proferi palestra de cerca de 45 minutos, na terça-feira (26/6), que se seguiu de animado debate sobre o tema envolvendo o direito das mudanças climáticas para além do Brasil, mas também nos Estados Unidos e na Alemanha, por quase uma hora. Dele participaram professores, pesquisadores convidados e alunos desta universidade, fundada em 1386 e berço de dezenas de prêmios Nobel — 56, mais precisamente. Instituição de ensino, aliás, que está espalhada pela simpática cidade de Heidelberg, que respira ciência, cercada de um lado pelo Castelo de Heidelberg (*Heidelberger Schloss*) e, de outro, pelo Caminho do Filósofo ([Philosophenweg](#)).

Pois bem, voltando ao tema...

A Alemanha, ao contrário dos Estados Unidos, que possui centenas de litígios climáticos, não possui uma doutrina desenvolvida sobre litígios do estilo, talvez e, muito provavelmente, porque suas políticas públicas para as energias renováveis e o seu Plano de Ação Climática 2050 (*Klimaschutzplan 2050*)^[1] funcionem muito bem. Todavia, não há dúvida de que ao menos um caso merece destaque, seja por ser o mais relevante, seja por envolver precisamente a discussão sobre as emissões antrópicas de gases de efeito estufa e os danos transnacionais destas decorrentes. Trata-se do caso *Lliuya v. RWE AG*.

Um fazendeiro peruano, Saul Lliuja, residente em Huaraz (Peru), ajuizou demanda na Alemanha, na Corte Regional de Essen, contra a maior produtora de energia elétrica alemã, a Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk AG, instalada na região de Essen, no norte do Reno. Lliuya alegou, em seu pedido, que a RWA tinha pleno e total conhecimento de que as emissões de gases de efeito estufa, em face de sua



atividade, em alguma medida, contribuíam para o derretimento do gelo no topo das montanhas perto de Huaraz, expondo aos consequentes riscos os seus 120 mil habitantes[2]. De acordo com o autor, o lago Palcacocha, localizado acima da cidade de Huaraz, teve um notável aumento em seu volume, desde 1975, agravando-se após o ano de 2003.

Lliuja embasou a sua ação no Código Civil alemão[3], que prevê instrumentos jurídicos para impedir o incômodo e o risco causado por determinadas atividades. Ele requereu que a corte declarasse que a RWE era, em parte, responsável pelos custos reparatórios e precautórios decorrentes do aumento do nível do lago. Também foi requerido que a corte condenasse a RWE a reembolsar a parte autora pelo custo das medidas que esta já havia arcado para proteger a sua casa e, ainda, que pagasse à Associação Comunitária de Huaraz 17 mil euros, com a finalidade de construir sifões, drenos e diques para proteger a cidade. O valor postulado teve como base o fato alegado pela parte autora de que a RWE emite cerca de 0,47% dos gases de efeito estufa no mundo (e o custo da reparação corresponderia igualmente a 0,47% do valor estimado para as medidas protetivas).

De fato, o real proprietário, que remove algo que restringe, prejudica ou afeta a sua propriedade, de acordo com o parágrafo 1.004 | 1 do Código Civil alemão, pode ser reembolsado dos gastos. Demandas do estilo podem ser fundamentadas juridicamente pela *ação sem autorização específica* (parágrafos 783, 670, 670, 677 BGB, ou parágrafos 684, 812 | BGB) ou pelo enriquecimento injustificado (parágrafo 812 | 1 Var.2 BGB) do réu[4]. É pré-requisito legal que o demandado seja Störer no sentido do parágrafo 1.004 | 1 BGB. Este é o caso quando existe uma conexão causal adequada entre uma ação ou omissão, direta ou indireta, contrária a um dever jurídico e a restrição à propriedade[5].

Feitas referidas considerações, a corte, na sua fundamentação, entendeu que a ação da RWE não poderia ser considerada, no aspecto da verificação do nexo de causalidade, uma *conditio-sine-qua-non*. A ação da ré poderia ser entendida, no máximo, como um caso de causa cumulativa, em virtude de serem muitos os emissores de CO₂ e de gases de efeito estufa em todo o mundo. A causalidade cumulativa, segundo a corte, constitui-se na máxima de que nenhuma ação pode ser considerada na análise do nexo de causalidade se, por si só, ao ser suprimida, for irrelevante para a causa ou para a diminuição de eventual dano. As emissões da RWE, em suma, poderiam ser vedadas ou interrompidas, por ordem administrativa ou decisão do Poder Judiciário sem que necessariamente o risco de enchente da cidade fosse banido. Além disto, com base no *Waldschadensurteile*, não é possível atribuir restrições à propriedade a emissores individuais, quando existem várias fontes emissoras ou poluidoras independentes[6].

Entre outros fundamentos constantes na decisão da corte, portanto, o mais importante é que não foi demonstrado o nexo causal entre a conduta da parte demandada (emissão de gases de efeito estufa) e o risco potencial de alagamento de Huaraz decorrente do derretimento das geleiras[7]. Mas a corte, composta de três juízes, também entendeu que a participação da parte ré nas emissões globais de gases de efeito estufa era muito pequena e que estas não aumentavam as consequências negativas do aquecimento global de modo significativo[8].

Outro ponto que enfraqueceu o pedido de Lliuja foi de cunho de proposição probatória, uma vez que o mesmo requereu que a corte fixasse de modo específico e exato a contribuição de emissões anuais da parte ré, e não uma mera estimativa, o que poderia facilitar um juízo de procedência da demanda se o pedido tivesse sido articulado deste outro modo[9].



Assim, no mérito, a corte julgou improcedentes as pretensões declaratórias e mandamentais de Lliuja, assim como o seu pleito indenizatório[10].

O fazendeiro peruano, irresignado, interpôs recurso da decisão da Corte de Essen para a Alta Corte Regional de Hamm[11]. Em audiência realizada em 13 de novembro de 2017, a Alta Corte de Apelação de Hamm, ao receber a apelação, rejeitou as razões da corte *a quo* de que o direito não pode regular os impactos das mudanças climáticas. Em 3 de novembro do último ano, a corte foi além e determinou a produção de prova técnica para que o *expert* responda aos seguintes quesitos:

- a) Por causa do significativo aumento da expansão do volume do lago de Pacacocha, existe uma séria e iminente interferência na propriedade do autor, localizada em terreno abaixo, de inundação ou de ser atingida por deslizamento?
- b) As emissões de CO₂ liberadas pelas usinas de propriedade da ré na atmosfera causam, como lei da física, a concentração atmosférica de gases de efeito estufa?
- c) O aumento da concentração de moléculas de gases de efeito estufa causam a diminuição no escape do calor da Terra, o que por sua vez causa o aumento da temperatura global?
- d) Por causa do consequente aumento das temperaturas localmente, existe um acelerado derretimento da geleira de Palcaraju? O tamanho da cobertura de gelo diminuiu e o volume de água aumentou tanto que não pode ser retido pelas morainas glaciares (entendidas estas como o amontoado de pedras, a carga sedimentar que o gelo transporta, formando acumulações e que formam faixas escuras ao longo das geleiras)?
- e) A proporção da causa parcial em relação ao nexo causal é mensurável e calculável? Soma 0,47% hoje? A diferença proporcional da causalidade parcial, se observada, deve ser determinada e declarada pelo perito[12].

A Alta Corte de Apelação de Hamm considerou expressamente a causa, objeto de apelação, como passível de judicialização, seguindo as razões e os precedentes de cortes de outros países em casos envolvendo mudanças climáticas e os seus efeitos adversos. A corte entendeu que o Poder Judiciário, ao apreciar o mérito da demanda, não está a violar o princípio da separação dos poderes, de acordo com interpretação do artigo 20 sec. 2 GG (Lei Fundamental Alemã), e concluiu que o caso pode ser decidido com base nas leis existentes, especificamente pelo parágrafo 1.004 do Código Civil (BGB)[13].

A corte, inclusive, mencionou os *Motivos do Código Civil*:

Nós estamos vivendo no fundo de um oceano de ar. Esta situação leva necessariamente para uma extensão dos efeitos das atividades humanas para lugares remotos. Todos que estão causando a existência de imponderabilidades devem saber que eles estão tomando o seu próprio caminho. Essa transmissão além das fronteiras é para ser atribuída como uma consequência de cada atividade e as emissões diretas e indiretas estão, neste aspecto, para não ser distinguidas umas das outras[14].

O tribunal entendeu que essa consideração que emana dos *Motivos do Código Civil* pode ser aplicada

também às emissões transnacionais de gases de efeito estufa e aos seus efeitos[15], o que pode significar um prognóstico de substituição da decisão de primeiro grau. Ainda que referida substituição da decisão *a quo* não ocorra, o caso, pelos próprios quesitos e razões expostas no recebimento do apelo, e em audiência, deixa evidenciado que a litigância climática começa a ser reconhecida na Alemanha como algo viável em face da suficiência do ordenamento legal. Remanesce, sim, como se infere dos fundamentos da decisão recorrida, a dificuldade no estabelecimento do nexo de causalidade em demandas do estilo.

A decisão alemã recorrida, importante grifar, embora bem aquém de *Epa v. Massachussets*, foi bem além na apreciação do mérito da demanda, mesmo em caráter provisório, do que nos casos *AEP v. Connecticut* e *Village of Kivalina*, nos Estados Unidos, pois nestes dois últimos casos o Poder Judiciário colocou em dúvida que a mera possibilidade das emissões pelas fontes poluidoras pode causar danos em virtude das mudanças climáticas[16].

Em suma, pode surgir na Alemanha, país que é berço de grandes decisões judiciais, em breve, um consistente precedente sobre o direito das mudanças climáticas a servir de referência mundial para aplicação no Direito internacional, comunitário e doméstico, e, em especial, fonte e inspiração para um consistente aprofundamento doutrinário na matéria.

[1] UNITED NATIONS. Climate Action Plan 2050 .Disponível em: https://unfccc.int/files/focus/application/pdf/161114_climate_action_plan_2050.pdf. Acesso em: 22/6/2018.

[2] Az.2 O 285/15 Essen Regional Court [2015]. Lliuya v. RWE AG. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/files/non-us-case-documents/2016/20161215_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_decision-1.pdf. Acesso em: 20/6/2018.

[3] BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. German Civil Code. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 20/6/2018.

[4] BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. German Civil Code. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 20/6/2018.

[5] Az.2 O 285/15 Essen Regional Court [2015]. Lliuya v. RWE AG. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/files/non-us-case-documents/2016/20161215_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_decision-1.pdf. Acesso em: 20/6/2018.[6] Az.2 O 285/15 Essen Regional Court [2015]. Lliuya v. RWE AG. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/files/non-us-case-documents/2016/20161215_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_decision-1.pdf. Acesso em: 20/6/2018.

[7] WELLER, Marc- Philippe; HUBNER, Leonhard; KALLER, Luca. Private International Law for Corporate Social Responsibility in German National Reports on the 20 th International Congress of Comparative Law. Tuebingen: Mohr Siebeck, 2018. p. 17.

[8] Az.2 O 285/15 Essen Regional Court [2015]. Lliuya v. RWE AG. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: http://wordpress2.ei.columbia.edu/climate-change-litigation/files/non-us-case-documents/2016/20161215_Case-No.-2-O-28515-Essen-Regional-Court_decision-1.pdf



. Acesso em: 20/6/2018.

[9] UNITED NATIONS. *The status of climate litigation: a global review*. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/resources/publication/status-climate-change-litigation-global-review>.

Acesso em: 1/2/2018.p.35.

[10] UNITED NATIONS. *The status of climate litigation: a global review*. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/resources/publication/status-climate-change-litigation-global-review>.

Acesso em: 1/2/2018. p.35.

[11] The Huaraz Case (LLUIYA V. RWE) . German Court Opens Recourse to Climate Law Suit Against Big CO2- Emitter. Climate Law Blog. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2017/12/07/the-huaraz-case-lluiya-v-rwe-german-court-opens-recourse-to-climate-law-suit-against-big-co2-emitter/>. Acesso em: 20/6/2018.

Ver também: GERMANWATCH. Klimaklage gegen RWE: Peruanischer Bergführer geht in Berufung. Disponível em: <https://germanwatch.org/de/13437>. Acesso em: 22/6/2018.

[12] The Huaraz Case (LLUIYA V. RWE) . German Court Opens Recourse to Climate Law Suit Against Big CO2- Emitter. Climate Law Blog. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2017/12/07/the-huaraz-case-lluiya-v-rwe-german-court-opens-recourse-to-climate-law-suit-against-big-co2-emitter/>. Acesso em: 20/6/2018.

Ver também: GERMANWATCH. Klimaklage gegen RWE: Peruanischer Bergführer geht in Berufung. Disponível em: <https://germanwatch.org/de/13437>. Acesso em: 22/6/2018.

[13] The Huaraz Case (LLUIYA V. RWE) . German Court Opens Recourse to Climate Law Suit Against Big CO2- Emitter. Climate Law Blog. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2017/12/07/the-huaraz-case-lluiya-v-rwe-german-court-opens-recourse-to-climate-law-suit-against-big-co2-emitter/>. Acesso em: 20/6/2018.

Ver também: GERMANWATCH. Klimaklage gegen RWE: Peruanischer Bergführer geht in Berufung. Disponível em: <https://germanwatch.org/de/13437>. Acesso em: 22/6/2018.

[14] BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ GERMAN CIVIL CODE. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. German Civil Code. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 20/6/2018.

[15] The Huaraz Case (LLUIYA V. RWE) . German Court Opens Recourse to Climate Law Suit Against Big CO2- Emitter. Climate Law Blog. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School. Disponível em: <http://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2017/12/07/the-huaraz-case-lluiya-v-rwe-german-court-opens-recourse-to-climate-law-suit-against-big-co2-emitter/>. Acesso em: 20/6/2018.

Ver também: GERMANWATCH. Klimaklage gegen RWE: Peruanischer Bergführer geht in Berufung. Disponível em: <https://germanwatch.org/de/13437>. Acesso em: 22/6/2018.

[16] UNITED NATIONS. *The status of climate litigation: a global review*. Disponível em: <https://www.unenvironment.org/resources/publication/status-climate-change-litigation-global-review>.

Acesso em: 1/22018.p.21

Date Created

30/06/2018