



Direito climático: STF v. Suprema Corte dos Estados Unidos

"O aparato legislativo ambiental e climático é sólido na maioria dos países, mas falta implementação" (ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Superior Tribunal de Justiça)

A Suprema Corte dos Estados Unidos (Scotus, sigla em inglês), em *West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, praticamente inviabilizou a competência da Agência de Proteção Ambiental (EPA- *Environmental Protection Agency*) para regular os gases de efeito estufa emitidos pela indústria dos combustíveis fósseis no país. A decisão é um grave entrave imposto aos planos do presidente democrata, Joe Biden, consubstanciados no combate ao aquecimento global conforme o estabelecido no Acordo de Paris ao final da COP 21. O chamado Estado Administrativo norte-americano resta enfraquecido com a diminuição da autonomia das agências federais para o combate à poluição mediante a elaboração de normas regulatórias. Como bem referem Cass Sunstein e Adrian Vermeulle, muitos têm se preocupado que o *"estado administrativo possa se transformar em uma forma de absolutismo, na qual os cidadãos devem estar constantemente temerosos do que os agentes públicos possam fazer"* [1]. Referido fato está demonstrado no posicionamento dos *Justices* conservadores nomeados [2] pelo ex-presidente Donald Trump: [Neil Gorsuch](#), [Brett Kavanaugh](#) e [Amy Coney Barrett](#). Referidos magistrados agora formam folgada maioria e juntam-se aos também nomeados por presidentes republicanos, *Justices* Clarence Thomas, Samuel A. Alito Jr e ao *Chief Justice* John Roberts.

A maioria conservadora dos *Justices* da Scotus ficou bem estabelecida, na decisão de 6 a 3 da mesma, que substituiu a decisão do Tribunal de Apelações vinculado ao Circuito do Distrito de Columbia, ao declarar equivocada a interpretação que o referido sodalício de menor instância havia procedido ao interpretar a Lei do Ar Limpo (*Clean Air Act, CAA*) e para conceder à EPA amplos poderes para a regulação das emissões de carbono. A opinião (que resume o entendimento da maioria dos *Justices*), de lavra do *Chief Justice* John Roberts, foi proferida no final da pauta (2021-22) da Scotus, no último dia 30/06. A decisão foi favorável aos anseios políticos representados pelos Estados governados pelos republicanos e, especialmente, aos interesses econômicos das empresas do petróleo e do carvão.

Importante referir que o debate no âmbito da Scotus desnudou dois blocos de regulações conflitantes e que não estão mais em vigor. O primeiro bloco refere-se ao Plano de Energia Limpa do governo Obama (*Clean Power Plan, CPP*), que buscava combater as mudanças climáticas reduzindo a poluição por emissões de carbono provenientes das termelétricas com o emprego da transição energética para as usinas de gás natural, de energia eólica e solar. Referido plano estabelecia metas individuais para cada estado reduzir as emissões das referidas usinas de energia até 2030. Todavia, no ano de 2016, a mesma Scotus suspendeu referida política pública climática e energética atendendo as demandas de vários Estados governados pela direita do país. Em 2019, referida decisão da corte foi reforçada pelo governo Trump que revogou o CPP dos democratas e o substituiu pela Regra de Energia Limpa Acessível (*Affordable Clean Energy, ACE*) que ampliou a discricionariedade dos Estados para desregulamentar a indústria das emissões e para estabelecer padrões de desenvolvimento compatíveis com os interesses dos setores carbonizadores da economia. O governo fundamentou o ato revocatório na necessidade de conter



a competência da EPA, até então justificado pela [Seção 7411](#) do CAA (desde o precedente *EPA v. Massachusetts*) [3]. Referido dispositivo legal, com interpretação consagrada pelo mencionado *leading case*, concedia a EPA o poder de determinar o melhor sistema de redução de emissões para prédios e empreendimentos emissores de poluentes. Referido dispositivo legal, de acordo com a interpretação do governo Trump, só permitia que a EPA implementasse medidas regulatórias que se aplicavam às instalações físicas de uma usina, e nada mais do que isto. Assim, o governo republicano defendeu na esfera administrativa uma interpretação restritiva do CAA.

No ano passado, a mencionada decisão do Circuito de DC suspendeu ambos blocos regulatórios e enviou a matéria novamente para a EPA, com a finalidade de que esta adotasse procedimentos adicionais de regulação. De acordo com a decisão dos juízes do Circuito de DC, a seção 7411 não era compatível com a interpretação restritiva no aspecto regulatório conferida pelo governo Trump. A Scotus, como referido, substituiu esta decisão.

De acordo com o *Chief Justice Roberts*, o esforço da EPA para regular os gases de efeito estufa fazendo mudanças em toda a indústria violou a *major questions doctrine*. Ou seja, só o Congresso pode conferir a uma agência administrativa o poder de tomar "*decisões de vasto significado econômico e político*". Essa outorga discricionária e regulatória do Poder Legislativo para as agências federais deve ser clara e expressa, não podem pairar dúvidas. De acordo com a opinião, a EPA pretendeu *exercer poderes regulatórios sem precedentes sobre a indústria americana* ao invocar a seção 7411 do CAA a aplicando para preencher lacunas como raramente havia procedido nas décadas anteriores. De acordo com o *Chief Justice* "*há poucas razões para pensar que o Congresso atribuiu tais decisões regulatórias à EPA*", especialmente pelo fato político do Congresso haver rejeitado anteriormente os esforços para promulgar o tipo de programa que a EPA queria implementar com o CPP.

Consta na opinião que as regulações "*das emissões de dióxido de carbono em um nível que forçará uma transição nacional do uso de carvão para gerar eletricidade descarbonizada pode ser uma solução para a crise do dia sensata*". Todavia, apenas "*o Congresso, ou uma agência com delegação expressa deste pode adotar uma decisão de tal magnitude e consequências*". Logicamente, a decisão terá consequências para as demais agências federais estadunidenses. A *ratio* da decisão aplica-se as formulações de políticas públicas pelas agências federais que acabam de perder competências e poderes políticos para o Poder Legislativo, que sai muito fortalecido. Em uma opinião concordante, que foi acompanhada pelo *Justice Samuel Alito*, o *Justice Neil Gorsuch* enfatizou que a disputa perante o tribunal envolvia "*questões básicas sobre autogoverno, igualdade, federalismo e separação de poderes*". A *major questions doctrine*, escreveu Gorsuch, "*procura proteger os poderes contra invasões não intencionais, oblíquas ou improváveis nesses temas*", exigindo que as agências federais tenham autorização clara do Congresso quando tratam de questões regulatórias importantes. Se as usinas de energia gerada a carvão e a gás "*devem ser autorizadas a operar é uma questão sobre a qual as pessoas hoje podem discordar, mas é uma questão que todos podem concordar que elas são de vital importância*".

Os *Justices Stephen Breyer* e *Sonia Sotomayor* acompanharam o voto vencido da *Justice Elena Kagan* formando a minoria dos *Justices* apontados pelos presidentes democratas e instaurando o dissenso que possui especial relevância no direito constitucional norte-americano [4]. A *Justice Kagan* referiu que não havia razão para o tribunal considerar nesta fase, o fato do mero anúncio de futura emissão de uma nova regra regulatória pelo governo Biden. O raciocínio da maioria, ela escreveu, "*repousa em uma afirmação apenas: que a mudança de geração é muito recente e grande demais para o Congresso ter autorizado*"



na Seção 7411. Mas isso é exatamente o que o Congresso pretendia, sugeriu Kagan, por causa da experiência da EPA em questões ambientais. Kagan lamentou que a decisão "*impede a ação de agências autorizadas pelo Congresso em reduzir as emissões de dióxido de carbono das usinas de energia. A Suprema Corte nomeia a si mesma, em vez do Congresso ou de agência especializada, como tomador de decisões sobre a política climática*". E, de fato, parece pouco provável que o Congresso norte-americano vá legislar sobre a redução das emissões de gases de efeito estufa que emanam das indústrias do petróleo e do carvão [5] em virtude do poderoso lobby das mesmas sobre políticos do partido republicano e de vários do partido democrata financiados pelas mesmas nas suas campanhas. Referida decisão, em virtude dos avanços da ciência climática e das evidências de que vivemos na era do antropoceno e da extinção de espécies em massa [6], é um evidente retrocesso e coloca a decisão, procedida contra todas evidências, sob julgamento do tribunal da história, que não admite apelações, como demonstrado nos vexatórios desfechos de *Dred Scott v. Sanford* e *Plessy v. Ferguson*.

O Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, não raras vezes atacado com argumentos não amparados nas ciências jurídicas e nas evidências científicas, instaurou na atuante gestão do seu presidente, Ministro Luiz Fux, a vanguardista *Pauta Verde*. Neste contexto proibiu de modo exemplar, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 708, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e pela Rede Sustentabilidade, o contingenciamento das receitas que integram o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e determinou ao governo federal que adote as providências necessárias ao seu funcionamento, com a consequente destinação de recursos. O STF reconheceu, ainda, a omissão da União devido à não alocação integral das verbas do fundo referentes ao ano de 2019.

O ministro Luís Roberto Barroso, prolator do voto condutor, declarou, em virtude do amplo contexto probatório e científico, a omissão do governo brasileiro, durante o ano de 2019 e parte do ano de 2020. Segundo o jurista, informações da Comissão de Meio Ambiente do Senado revelaram que a não alocação dos recursos foi uma "*decisão deliberada do Poder Executivo*", até que fosse possível alterar a constituição do Comitê Gestor do fundo. O que por si só, constitui-se em omissão inconstitucional.

O relator afastou a alegação do Ministério do Meio Ambiente de que o não funcionamento ocorreu porque se esperava o novo marco normativo de saneamento. Segundo o ministro Barroso, em voto objetivo, os recursos do fundo não se destinam exclusivamente nem majoritariamente a esse setor. Além disso, o Plano Anual de Aplicação de Recursos (Paar) de 2020 e 2021, posteriormente aprovado, não se limitou à alocação dos recursos paralisados para saneamento, direcionando-os a todas as linhas disponíveis para financiamento no Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Para o prolator do voto condutor do *leading case*, os recursos reembolsáveis foram todos destinados pelo Paar de 2020 e 2021 ao BNDES e direcionados, prioritariamente, ao meio ambiente urbano. Já os recursos não reembolsáveis foram integralmente alocados ao projeto Lixão Zero, do governo de Rondônia, ficando retida a importância de R\$ 212.772,00 para atendimento das metas fiscais.

Consta no voto que deve ser vedado o contingenciamento dos recursos do fundo, pois a destinação desses instrumentos conta com a apreciação e deliberação não apenas do Executivo, mas também do Legislativo. No voto consta que o "*Executivo não pode simplesmente ignorar as destinações determinadas pelo Legislativo, a seu livre critério, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes*". Além disso, os recursos são vinculados por lei a atividades específicas e, por essa razão, não

podem ser contingenciados, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) — Lei Complementar 101/2000).

Para o STF a vedação ao contingenciamento não se justifica em razão do grave contexto ambiental brasileiro, e é preciso ressaltar o dever constitucional de tutela ao meio ambiente (artigo 225 da Constituição Federal). Aliás, dados demonstrados, até por satélite, evidenciam que no ano de 2021 o desmatamento aumentou mais de 22% e alcançou uma área de 13.235 km² representando aumento de 76% no desmatamento anual em relação a 2018.

O ministro Edson Fachin, em voto, com ampla base científica e doutrinária, em boa hora, foi além, e também votou pela necessidade de publicação de relatório estatístico trimestral sobre o percentual de gastos do Fundo Clima em cinco segmentos (energia, indústria, agropecuária, uso da terra, mudança no uso da terra, das florestas e dos resíduos) e para que formulasse, com periodicidade razoável, o Inventário Nacional de Emissões e Remoções de Gases de Efeito Estufa [\[7\]](#).

Em suma, dois precedentes que podem facilmente ser considerados litígios climáticos diretos ou puros, pois decidiram diretamente sobre a mitigação das emissões dos gases de efeito estufa como consequência central do pedido inicial veiculado ou, ainda, como resultado da controvérsia estabelecida, e tiveram desfechos absolutamente opostos. Enquanto a decisão da Scotus virou as costas para o Acordo de Paris e para a ciência climática, o STF, como guardião da Constituição, decidiu, com precisão e equilíbrio, caso de litigância climática de alta complexidade e que hoje serve de referência e de paradigma para decisões judiciais de todo o planeta que clama pela preservação da vida humana e não humana em prol não apenas das presentes, mas especialmente das futuras gerações.

[\[1\]](#) SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. *Law and Leviathan* (Kindle Edition). Cambridge: Harvard University Press, 2020. p. 63

[\[2\]](#) A nomeação dos justices decorre da preferência política do presidente da república que pode ser liberal (esquerda) ou republicano (direita) com reflexos na formação do direito constitucional norte-americano fortemente influenciado pelos precedentes da Suprema Corte. Sobre o tema, ver: TUSHNET, Mark. *In the Balance: Law and Politics on the Roberts Court*. New York: W.W. Norton & Company, 2013; TUSHNET, Mark. *Red, White and Blue: a Critical Analysis of Constitutional Law*. Lawrence: University Press of Kansas, 2015.

[\[3\]](#) Para uma análise científica do caso com o detalhamento dos hercúleos esforços do Justice Stevens para construir a maioria em *EPA v. Massachusetts*, ver: LAZARUS, Richard J. *The Rule of Five : Making Climate History of Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 2020.

[\[4\]](#) Sobre o tema, ver: TUSHNET, Mark. *I dissent. Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases*. Boston: Beacon Press, 2008. Conferir, igualmente: WEDY, Gabriel; FREITAS, Juarez. O legado dos votos vencidos nas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.



IN: *Revista Interesse Público*, v.87, Belo Horizonte, 2014, p.15-46.

[5] SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al* Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-1530_n758.pdf. Acesso em: 15/7/2022.

[6] ORESKES, Naomi. *Why Trust Science?* Princeton: Princeton University Press, 2019. p. 120. Sobre possíveis ações legislativas, regulatórias e demandas judiciais para a descarbonização profunda da economia brasileira até 2050, ver: PIMENTEL, Cácia; ROLIM, Maria João Carreiro Pereira (Coord). *Caminhos jurídicos e regulatórios para a descarbonização no Brasil*. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

[7] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF proíbe contingenciamento dos recursos do Fundo Clima*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=489997&ori=1>. Acesso em: 15/7/2022.