

PROTEÇÃO DO CLIMA E CONSTITUIÇÃO - A DECISÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO DE 24 DE MARÇO DE 2021

CLIMATE PROTECTION AND THE CONSTITUTION - THE LANDMARK DECISION OF THE GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT ON MARCH 24, 2021

Wolfgang Kahl¹

Professor de Direito Público (Universidade Heidelberg, Alemanha)

ÁREA(S): direito constitucional.

RESUMO: A mudança climática mundial exige atualmente novas medidas no processo político, em especial no que concerne à implementação fática das normas e metas existentes para a proteção do clima na Europa e na Alemanha. A assim designada *Climate Change Litigation* se tornou uma tendência global, incluindo novos atores políticos e a atuação dos tribunais para instrumentalizar a proteção mais eficaz do clima, em face da capacidade limitada dos parlamentos em termos de sustentabilidade. Nesse contexto, o presente artigo aborda a decisão para-

digâmica do Tribunal Constitucional Alemão sobre a lei alemã de proteção do clima (KSG) e o seu impacto, em especial na esfera legislativa.

ABSTRACT: *Global climate change now requires new measures in the political process, in particular with regard to the practical implementation of existing climate protection norms and targets in Europe and Germany. The so-called Climate Change Litigation has become a global trend, including new political actors and the role of the courts to instrumentalize more effective climate protection in view of the limited capacity of parliaments in terms of sustainability. In this context, the present*

¹ Diretor do Instituto de Direito Administrativo Alemão e Europeu e Diretor do Centro de Pesquisa em Direito da Sustentabilidade. *E-mail:* wolfgang.kahl@jurs.uni-heidelberg.de. *Currículo:* https://www-jura.uni--heidelberg-de.translate.google/kahl/?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-BR&_x_tr_pto=sc. *Orcid:* <https://orcid.org/0000-0002-3255-4951>.

article addresses the paradigmatic decision of the German Constitutional Court on the German Climate Protection Act (KSG) and its impact, in particular on the legislative sphere.

PALAVRAS-CHAVE: mudança climática; *climate change litigation*; Tribunal Constitucional Federal da Alemanha; direito ambiental.

KEYWORDS: *climate change*; *climate change litigation*; *Federal Constitutional Court of Germany*; *environmental law*.

SUMÁRIO: 1 Pano de fundo; 2 *Climate Change Litigation* como tendência global; 3 A questão em pauta; 4 Admissibilidade dos recursos de inconstitucionalidade; 5 O caráter fundamentado dos recursos de inconstitucionalidade; 6 Reação do legislador; 7 Por que uma decisão “histórica”?; 8 Perspectivas.

SUMMARY: 1 *Background*; 2 *Climate Change Litigation as a global trend*; 3 *The question at hand*; 4 *Admissibility of appeals of unconstitutionality*; 5 *The reasoned nature of the appeals of unconstitutionality*; 6 *Reaction of the legislator*; 7 *Why a “historic” decision?*; 8 *Perspectives*.

1 PANO DE FUNDO

A mudança climática mundial com causas antropogênicas é atualmente um fato que desfruta de amplo reconhecimento². Se o desenvolvimento continuar de forma desenfreada como tem ocorrido até agora, existe, segundo o Conselho Mundial do Clima IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), a ameaça de se perder o controle sobre o aquecimento da terra. Se a emissão de gases de efeito estufa (principalmente de dióxido de carbono [CO₂]³, mas também, p. ex., de metano, entre outros) não for reduzida rapidamente e em grande escala, a meta de 1,5° C poderia, segundo o mais recente relatório do IPCC publicado em agosto de 2021⁴, ser ultrapassada já em 2030 e haveria a ameaça de um aumento da temperatura, até 2100, de 2,7° C em comparação com o nível pré-industrial, com

² Referências instrutivas sobre os fundamentos efetivos da mudança climática se encontram em BVerfG [coletânea de decisões do Tribunal Constitucional Federal], 4.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 951, n° 16 ss., 2021.

³ Na Alemanha, ele é responsável por 87% das emissões de gases de efeito estufa.

⁴ IPCC, *Climate Change 2021 – The Physical Science Basis, Summary for Policymakers*, 2021, p. 5 ss., 15 ss. Disponível em: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_SPM.pdf.

consequências catastróficas para o meio ambiente e o ser humano (inundações, chuvas torrenciais, calor extremo, incêndios florestais, estiagem/quebra de safra etc.)⁵. Por isso, faz-se necessária uma transformação ecológica⁶ resoluta e rápida com o objetivo de chegar à neutralidade de carbono⁷.

Embora não haja, neste sentido, falta de metas de proteção climática na Europa e na Alemanha, o problema é a gritante deficiência de implementação existente até agora tanto no nível da União Europeia [UE] quanto em nível nacional. A política factual de proteção climática está claramente aquém das metas porque, na maioria das esferas, continuam faltando medidas “duras” concretas.

Até agora, o processo político de enfrentamento do problema do clima tem se mostrado hesitante e indiferente. Isso tem causas múltiplas, entre outras a deficiência de representação e a deficiência estrutural de sustentabilidade da democracia parlamentar, na qual, como se sabe, as gerações futuras não têm voz nem voto e na qual interesses socioeconômicos de curto prazo são, via de regra, priorizados em detrimento de interesses ecológicos de longo prazo em função da conquista e manutenção do poder, bem como da curta duração dos mandatos legislativos⁸.

2 CLIMATE CHANGE LITIGATION COMO TENDÊNCIA GLOBAL

Diante desse pano de fundo de uma perspectiva de longo prazo limitada e de uma capacidade limitada dos parlamentos em termos de sustentabilidade, há alguns anos está se disseminando no mundo todo a tendência de, compensatoriamente, apostar cada vez mais em outros atores políticos, particularmente no protesto da sociedade civil (p. ex., *Fridays for Future*),

⁵ Cf. STEPPAT, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ), 27.10.2021, p. 2. Veja também EKARDT; HEB, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 1421 (1423), 2021.

⁶ Nesses moldes também BVerfG (nota 1 *supra*), n° 37.

⁷ EIFERT, *Juristische Ausbildung* (JURA), p. 1085 (1086), 2021; SACHVERSTÄNDIGENRAT FÜR UMWELTFRAGEN (SRU), *Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa*, Umweltgutachten 2020, 2020, p. 39 ss. Detalhes sobre os fundamentos efetivos da proteção do clima se encontram em BVerfG (nota 1), n° 31 ss.

⁸ Um resumo sobre essa questão se encontra em KLOEPFER; WIEDMANN, *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl), p. 1333 (1334 s.), 2021, com referências adicionais nas notas 20-25.

mas também nos *tribunais*, que se pretende instrumentalizar em prol de uma proteção mais eficaz do clima⁹.

Embora, levando em conta os princípios da democracia parlamentar¹⁰ e da separação de poderes¹¹, essa *Climate Change Litigation* ou *Strategic Litigation* de modo algum seja incontestada¹², ela está se impondo cada vez mais como tendência global. Nesse sentido, isso está sendo feito em todos os níveis: do direito público, do direito civil¹³ e do direito penal. No que diz respeito ao direito público, isso abrange todos os níveis judiciais, desde o Tribunal Europeu de Direitos Humanos¹⁴ e do Tribunal de Justiça da União Europeia¹⁵, passando pelos Tribunais Constitucionais Federal e Estaduais, até os Tribunais Administrativos¹⁶. Depois de os demandantes terem alcançado sucessos iniciais

⁹ KAHL; GÄRDITZ, *Umweltrecht*, 12. ed., 2021, Einführung, n° 6; § 3, n° 34 s., 39; § 6, n° 136 ss. Abordagem abrangente do assunto em KAHL; WELLER (ed.), *Climate Change Litigation*, 2020; cf. também SINDICO; MBENGUE (ed.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, 2021; SAURER, *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)*, p. 679 ss., 2018; FRANZIUS, *Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht*, FEU Research Paper No. 10/2021; FRENZ, *Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER)*, p. 123 ss., 2021.

¹⁰ Em nível federal: art. 20, 1 e 2 da LF; em nível estadual: art. 28, 1, 1 da LF; em nível de UE: art. 23, 1, 1 da LF, art. 2, 1, art. 10 do Tratado da União Europeia.

¹¹ Art. 20, 2, 2 da LF.

¹² Uma posição crítica se encontra, p. ex., em GRAF KIELMANSEGG, *Süddeutsche Zeitung (SZ)*, 30./31.10./1.11.2021, p. 5; MÜLLER, *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)*, 30.04.2021, p. 1; id., *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)*, 05.05.2021, p. 1; SPIETH; HELLERMANN, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, p. 1405 ss., 2020; WEGENER, *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)*, p. 3 ss., 2019; uma posição decididamente diferente em GRASER, *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)*, p. 271 ss., 2019; VERHEYEN, *Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR)*, p. 133 ss., 202; uma posição nuançada em FRIEDRICH, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)*, p. 726 ss., 2021; KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1334 s., 1340.

¹³ Veja, p. ex., a decisão sobre a Shell do Tribunal de Justiça de Haia (BG Den Haag), 25.05.2021, C/098/571932/HA ZA 19-379; quanto a isso, WAGNER, *Nachhaltigkeitsrecht (NR)*, p. 348 ss., 2021; WELLER, "Schönfärberei beim Klimaschutz kann haftungsrechtlich gefährlich werden", ed. Fundação Konrad Adenauer (Konrad-Adenauer-Stiftung [KAS]), 2021.

¹⁴ Quanto aos processos nele pendentes (mediante invocação do art. 2 e especialmente art. 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos), veja PETERS, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, p. 164 ss., 2021.

¹⁵ EuGH, C-565/19 P, Carvalho, ECLI:EU:C:2021:252; uma visão geral se encontra em KRÄMER, *Journal for European Environmental and Planning Law (JEEPL)*, v. 16, p. 198 ss., 2019.

¹⁶ Para a Alemanha, cf. Verwaltungsgericht Berlin, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, p. 1289, 2020; quanto a isso, KAHL; GÄRDITZ (nota 8 *supra*), § 3, n° 34; § 6, n° 141.

de grande repercussão – mencione-se aqui apenas¹⁷ o processo “Urgenda”¹⁸ nos Países Baixos –, não admira que a onda de processos tenha se tornado mais ampla, sendo sustentada por diversos demandantes (pessoas físicas do próprio país e do exterior, ONGs, municípios¹⁹). O sucesso parcial dos reclamantes junto ao Tribunal Constitucional Federal alemão, que surpreendeu a maioria das juristas e dos juristas alemães²⁰, continuará fortalecendo essa tendência.

3 A QUESTÃO EM PAUTA

O que estava em pauta no processo diante do Tribunal Constitucional Federal [TCF]? O objeto era constituído por quatro recursos de inconstitucionalidade movidos por um total de 47 demandantes, entre os quais havia pessoas físicas mais jovens e organizações ambientais da Alemanha, mas também moradores de Bangladesh e do Nepal. O objeto dos recursos de inconstitucionalidade era a Lei de Proteção do Clima alemã [KSG na sigla em alemão]²¹. Essa lei visa garantir, como proteção contra a mudança climática em nível mundial, o cumprimento das metas nacionais de proteção climática, bem como as metas prescritas em nível europeu (§ 1, 1 da KSG). Seu fundamento é constituído pelo compromisso, assumido após o Acordo de Paris de 2015, segundo o qual o aumento da temperatura média global deve ser limitado a um nível “claramente abaixo de 2° C e, na medida do possível, abaixo de 1,5° C” em comparação com o nível pré-industrial (§ 1, 3 da KSG). Para tanto, até 2030, as emissões de gases de efeito estufa

¹⁷ Veja ainda, p. ex., Suprema Corte da Irlanda, decisão de 31.07.2020, Appeal No: 205/19.

¹⁸ Hoge Raad, decisão de 20.12.2019, 19/00135, ECLI:NL:HR:2019:2007; antes disso: Tribunal de Justiça de Haia, 09.10.2018, 200178145/01, ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Quanto a isso: HÄNNI, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (EuGRZ), p. 616 ss., 2020; SAURER; PURNHAGEN, *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR), p. 16 ss., 2016; SCHOMERUS, *Journal for European Environmental & Planning Law* (JEEPL), v. 17, p. 322 ss., 2020; STÜRMLINGER, *Europäische Umwelt- und Planungsrecht* (EurUP), p. 169 (170 ss.), 2020; VOLAND, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 114 ss., 2019.

¹⁹ Veja quanto a isso, p. ex., a decisão do Conseil d’État da França de novembro de 2020 sobre a situação climática no município de Grande-Synthe; quanto a isso, RINGENA, *JuWissBlog* Nr. 47/2021, 07.05.2021, disponível em <https://www.juwiss.de/47-2021/>.

²⁰ Antes disso, as perspectivas de sucesso dos recursos de inconstitucionalidade eram classificadas como preponderantemente pequenas; cf., *pars pro toto*, BICKENBACH, *JuristenZeitung* (JZ), p. 168 (177), 2020; KAHL, *Juristische Ausbildung* (JURA), p. 117 (128), 2021; SCHLACKE, *Europäisches Umwelt- und Planungsrecht* (EurUP), p. 338 (345), 2020; de modo cautelosamente otimista, GROß, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 337 (342), 2020. FRENZ, *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl), p. 810, 2021, fala por isso, de uma “sensação de pioneirismo”.

²¹ Mais detalhes sobre a Lei de Proteção do Clima [KSG] em BVerfG (nota 1 *supra*), n° 2 ss.

deveriam ser paulatinamente reduzidas, em comparação com 1990, em pelo menos 55% (§ 3, 1 da KSG), e para isso a lei regulamenta quantidades anuais de emissões admissíveis em diversos setores (§ 4, 1, 3 em associação com o anexo 2). Entretanto, até então, a lei não continha uma regulamentação que fosse além de 2030. Ela só previa que, no ano de 2025, o governo federal estabelecesse, mediante portaria administrativa, quantidades de emissões que fossem diminuindo a cada ano.

Os autores da ação argumentam que, com isso, o Estado ainda não teria empreendido regulamentações suficientes para a redução dos gases de efeito estufa em tempo hábil²². Para tanto, evocaram, principalmente, os deveres estatais de tutela referentes aos direitos fundamentais a partir do art. 2, 2, 1 da Lei Fundamental [= LF] (direito fundamental à integridade física) e do art. 14 da LF (direito à propriedade). Segundo a jurisprudência assente do TCF, a esses deveres estatais de tutela correspondem direitos subjetivos de tutela do indivíduo que podem ser reivindicados com o recurso de inconstitucionalidade (art. 93, 1, 4a da CF, §§ 13, 8a, §§ 90 ss. da Lei do Tribunal Constitucional Federal [BVerfGG na sigla em alemão]).

4 ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Antecipando o *resultado*: segundo a resolução unânime do TCF, os recursos de inconstitucionalidade são admissíveis na medida em que seus autores são pessoas físicas²³. Isso se aplica tanto às pessoas físicas do próprio país quanto do exterior. Quanto a essas últimas, não se deve excluir a possibilidade de que os direitos fundamentais da LF também são vinculantes para o Estado alemão no que diz respeito à proteção delas contra as consequências da mudança climática global²⁴. Por outro lado, eram inadmissíveis os recursos de inconstitucionalidade

²² Quanto aos detalhes da alegação dos autores da ação: BVerfG (nota 1 *supra*), nº 38 ss.

²³ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 90 ss. O Tribunal abriu uma exceção da admissibilidade: o agravo 1 BvR 2656/18 foi rejeitado como inadmissível já por falta de objeto adequado de reclamação, pois a omissão legislativa alegada não poderia ser constatada após a promulgação da Lei de Proteção do Clima.

²⁴ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 101, fazendo referência a BVerfG, 19.05.2020, 1 BvR 2835/17, ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200519.1bvr283517 (vinculação aos direitos fundamentais do poder de soberania da Alemanha segundo o art. 1, 3 da LF também no caso de efeitos extraterritoriais de medidas). O TCF, porém, só aceita a competência recursal com vistas à dimensão do dever de tutela dos direitos fundamentais. Por outro lado, restrições futuras da liberdade (garantia intertemporal da liberdade) do Estado alemão para limitar emissões de gases de efeito estufa diriam respeito unicamente à Alemanha

das organizações ambientais, pois elas próprias não são titulares dos direitos fundamentais discutidos e, por conseguinte, não têm competência recursal. A Lei Fundamental não prevê uma competência de organizações de, como “advogadas da natureza”, reivindicar “fiduciariamente”, por assim dizer, direitos fundamentais para outros ou para a natureza²⁵.

O problema principal no marco do exame da admissibilidade era a *competência para recursos de inconstitucionalidade* (art. 93, 1, 4a da LF, § 90, 1 da BVerfGG)²⁶. Esta pressupõe a possibilidade da violação de direitos fundamentais próprios, bem como o interesse atual, próprio e direto.

O Tribunal tomou acertadamente como ponto de partida a *possibilidade de uma violação dos direitos fundamentais* dos autores da ação. Para isso, ele se refere, por um lado, ao direito de proteção a partir do art. 2, 2, 1 da LF e art. 14, 1 da mesma lei e, por outro, ao efeito jurídico prévio da Lei de Proteção Ambiental no tocante a limitações futuras dos direitos fundamentais relativos à liberdade (veja mais detalhes sobre isso na seção 5)²⁷. Os recursos de inconstitucionalidade não puderam ser apoiados no art. 20a da CF (proteção ambiental como meta do Estado), que é da natureza de um direito puramente objetivo²⁸. A questão – controversa na literatura jurídica – da possibilidade de se reconhecer um direito ao mínimo existencial ecológico a partir do art. 1, 1 da LF (dignidade humana) em associação com o art. 20a da mesma lei²⁹ foi

e não poderiam violar os próprios titulares de direitos fundamentais que vivam no exterior no tocante a seus direitos fundamentais (BVerfG [nota 1 *supra*], n° 132).

²⁵ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 136 s.

²⁶ Veja quanto a isso – de modo mais estreito do que o TCF em todos os pontos subsequentes –, p. ex., apenas BERKEMANN, *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), p. 701 (708 s.), 2021, e as referências lá contidas. Uma postura crítica também se encontra em BECKMANN, *Umwelt- und Planungsrecht* (UPR), p. 241, 2021; RUTTLOFF; FREIHOFF, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 917 (922), 2021.

²⁷ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 96 ss., 116 ss.

²⁸ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 112. Nessa passagem, o TCF também rejeita, com razão, a derivação de um direito fundamental ambiental da Lei Fundamental.

²⁹ Cf. apenas, *pars pro toto*, por um lado, com postura afirmativa, CALLIESS, *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR), p. 323 (329 s.), 2021; KAHL (nota 19 *supra*), p. 123 s.; BUSER, *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl), p. 1389 (1391 s.), 2020, e, por outro, com postura negativa, VORBUHLE, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 1 (6), 2013. Referências amplas às diversas opiniões se encontram em BVerfGE (nota 1 *supra*), n° 114; veja também HÄRTEL, *Natur und Recht* (NuR), p. 577 (579), 2020.

deixada em aberto pelo Tribunal³⁰; em todo caso, a esfera de proteção deste último – interpretada restritivamente pelas juízas e juízes de Karlsruhe – não estaria aberta³¹.

Segundo a opinião do Tribunal, os direitos fundamentais dos autores da ação também estariam sendo afetados *no presente*³². Não parece estar excluída a possibilidade de que a mudança climática avance a tal ponto ainda no tempo de vida deles que seus direitos fundamentais sejam lesados. Neste sentido, o Tribunal se refere ao interesse das pessoas (jovens) que vivem já hoje, e não os direitos das que só viverão no futuro ou mesmo das gerações futuras³³. Nesse contexto, o Tribunal fala de um “efeito prévio sobre a liberdade futura”³⁴ e apela, ao mesmo tempo, para o princípio do direito de tutela efetivo e concretamente preventivo: visto que “uma lesão de direitos fundamentais hoje possivelmente posta em movimento de modo irreversível já não poderia, sem mais nem menos, ser enfrentada com êxito com um recurso de inconstitucionalidade posterior, os autores da ação têm competência recursal já agora”³⁵.

Os reclamantes também são afetados em sua *própria* liberdade e, portanto, *individualmente*, pois ainda poderão vivenciar pessoalmente as medidas necessárias depois de 2030 para a redução de emissões de CO₂³⁶. “O fato de que, então, as restrições afetarão, na prática, toda pessoa que estiver vivendo na Alemanha não contraria o interesse próprio [...]”³⁷. Também se haverá de

³⁰ BVerfGE (nota 1 *supra*), nº 113. Uma postura crítica para com esse “deixar em aberto” se encontra em BECKMANN (nota 25 *supra*), p. 246 s.; BUSER, Verfblog, 2021/4/30, disponível em <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-zukunft/>.

³¹ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 113 ss. (115). Uma postura crítica, nesse sentido com razão, encontra-se em CALLIESS, *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR), p. 355, 2021; por outro lado, uma postura de concordância com o TCF por causa do caráter indeterminado da esfera de proteção, KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1335.

³² BVerfG (nota 1 *supra*), nº 108 ss., 130; cf. também já BVerfGE 140, 42 nº 59, com referências adicionais,

³³ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 109, veja também nº 146.

³⁴ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 116.

³⁵ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 130. Anteriormente, já KAHL (nota 19 *supra*), p. 125; STÜRMLINGER (nota 17 *supra*), p. 179, levando em consideração o critério de uma considerável situação de perigo (prevenção de risco), por um lado, e a proteção jurídica efetiva, de outro. Cf. quanto a isso também, de modo geral, já MÖSTL, *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), p. 1029 (1033), 1998.

³⁶ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 109.

³⁷ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 131; veja também *ibid.*, nº 108 ss. De outra opinião (com referência ao art. 263, 4 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e sua pressuposição do interesse pessoal nos

concordar com isso, ainda que, dessa forma, o círculo de autores da ação em potencial se torne muito amplo – *na prática*, semelhante a uma ação popular³⁸. A própria circunstância de que um grande número de pessoas seja afetado não contraria, de fato, um interesse ou afetação individual no tocante aos direitos fundamentais e, *juridicamente*, não torna o recurso de inconstitucionalidade um recurso de inconstitucionalidade popular³⁹; para o interesse próprio, não se pode exigir a característica de um destaque especial em relação à coletividade⁴⁰.

Por fim, os autores da ação também são afetados *diretamente*⁴¹. Esse pressuposto é cumprido quando a influência sobre a posição jurídica não é exercida só mediante um ato adicional (particularmente do Poder Executivo) ou depende da ocorrência de tal ato. Embora, nesse caso, a lesão de direito fundamental propriamente dita só ameace ocorrer em função de regulamentações futuras⁴², estas estariam “irreversivelmente projetadas” no Direito atual, razão pela qual o caráter direto deve ser reafirmado.

moldes da restritiva “Fórmula Plaumann”), EuGH (nota 14 *supra*); igualmente (com referência a § 42, 2, 2 do Código de Jurisdição Administrativa) Verwaltungsgericht Berlin (nota 15 *supra*).

³⁸ De modo semelhante BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 707 ss. (709): “Controle abstrato ‘preventivo’ de normas por parte de cada cidadão”; HOFMANN, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 1587, 2021 (“próximo de um recurso de inconstitucionalidade popular”); RUTTLOFF; FREIHOFF (nota 25 *supra*), p. 921 s.

³⁹ Não se trata de um recurso de inconstitucionalidade popular porque se mantém a exigência de (possível) violação de direito fundamental próprio e, assim, a conexão com um direito público subjetivo próprio. Cf. KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1335; SCHLACKE, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 912 (916 s.), 2021; outra opinião em BECKMANN (nota 25 *supra*), p. 241, 251; BUSER (nota 29 *supra*).

⁴⁰ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 110 com referências adicionais. No passado, o TCF havia exigido, em parte, que o autor da ação fosse qualificado, ou seja, que mais do que a coletividade fosse afetada (cf. BVerfG, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* [NVwZ], p. 1224 [1.227], 2018 fala, nesse sentido – de forma imprecisa – da exigência de “interesse direto” ou “afetação direta”); mas, nesse caso, não se trata de uma jurisprudência consolidada e tampouco convincente (cf. BVerfGK 15, 37 [54]; KLOEPFER; WIEDMANN, *ibid.*, p. 1336; MEYER, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), p. 894 (899), 2020; outra opinião em BECKMANN, *ibid.*, p. 241; RUTTLOFF; FREIHOFF [nota 25 *supra*], p. 922).

⁴¹ Quanto a isso e ao que se segue, BVerfG (nota 1 *supra*), n° 133; cf. também já BVerfGE 140, 42, n° 60; KAHL (nota 19 *supra*), p. 125; MEYER (nota 38 *supra*), p. 899; STÜRMILINGER (nota 17 *supra*), p. 180; GROß (nota 19 *supra*), p. 340.

⁴² Quanto ao caráter da Lei de Proteção do Clima como lei geral que, para sua operacionalização, depende de uma concretização legal gradativa, específica por área, BT-Drucksache 19/14337, p. 17; SAURER, *Natur und Recht* (NuR), p. 433 (434), 2020; SCHALACKE (nota 19 *supra*), p. 339 ss., 345; KMENT, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), p. 1537 (1539 s.), 2020.

5 O CARÁTER FUNDAMENTADO DOS RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDADE

O TCF considera os recursos de inconstitucionalidade parcialmente fundamentados. Embora rejeite uma violação do dever estatal de tutela, toma como ponto de partida uma violação dos direitos fundamentais em sua função de garantia intertemporal de liberdade⁴³.

5.1 VIOLAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE TUTELA

5.1.1 Critério (mero controle de evidências)

O Tribunal não pode constatar que os deveres estatais de tutela da saúde e da propriedade estejam sendo violados por causa dos perigos da mudança climática.

É certo que o dever estatal de tutela compreenda, a partir do art. 2, 2, 1 da LF⁴⁴ e do art. 14, 1 da mesma lei, também a obrigação de proteger a vida, a saúde e a propriedade contra os perigos da mudança climática⁴⁵. Ela fundamentaria, além disso, uma obrigação de tutela em termos de direito objetivo também em relação a gerações futuras (“obrigação de tutela intergeracional”⁴⁶)⁴⁷. A isso também não se contraporía o fato de que o Estado alemão, muitas vezes, não possa produzir uma proteção efetiva do clima atuando sozinho, e sim apenas na cooperação internacional com outros Estados. Nesse sentido, o dever estatal de tutela exige uma atuação internacional da Alemanha em prol da proteção global do clima, na qual as medidas protetivas nacionais deveriam

⁴³ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 138 ss.

⁴⁴ Fundamental: BVerfGE, n° 39, 1 (41s.) – proteção da vida ainda não nascida; do Direito Ambiental: BVerfGE, n° 49, 89 (140 ss.); 53, 30 (57 ss.); BVerfGK, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), p. 2312, n° 31 s., 2018; dentre a literatura jurídica, ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, 1983; HERMES, *Das Grundrecht auf Leben und Gesundheit*, 1987; CALLIESS, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2000, p. 312 ss.

⁴⁵ Quanto a isso e ao que se segue, BVerfG (nota 1 *supra*), n° 144 ss.

⁴⁶ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 146.

⁴⁷ Quanto a isso, pormenorizadamente, já KAHL, *Europäisches Umwelt- und Planungsrecht* (EurUP), p. 200 (302 ss., 306), 2016. Além disso, KLEIBER, *Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen*, 2014, p. 145 ss., 173, 287 ss., 307, *passim*; UNNERSTALL, *Rechte künftiger Generationen*, 1999, p. 423, 431, *passim*; VON BUBNOFF, *Der Schutz künftiger Generationen im deutschen Umweltrecht*, 2001.

ser inseridas⁴⁸. Quanto ao conteúdo do dever estatal de proteção, o Tribunal constata ainda que, a longo prazo, o Estado deveria buscar neutralidade climática e, para isso, medidas de adaptação à mudança climática não seriam suficientes por si só, mas que uma redução das emissões de gases de efeito estufa seria imprescindível⁴⁹.

Nesse sentido, o Tribunal se limita, como em sua jurisprudência pregressa, a um controle de evidências fortemente restrito (*judicial self-restraint*)⁵⁰. Em consonância com isso, cabe ao legislador, por causa das inseguranças implícitas nas ciências da natureza, bem como da complexidade da ponderação, uma considerável margem de liberdade para tomar decisões⁵¹. Só há uma violação do dever estatal de tutela

- quando medidas protetivas sequer tenham sido tomadas (ausência de tutela),
- quando as regulamentações estabelecidas e medidas tomadas sejam obviamente inapropriadas ou inteiramente insuficientes para atingir a meta de proteção necessária (deficiência protetiva I) ou
- quando as regulamentações estabelecidas e medidas tomadas fiquem consideravelmente aquém da meta de proteção (deficiência protetiva II).⁵²

⁴⁸ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 149 (cf. também *ibid.*, n° 174). De modo semelhante, com referência ao art. 20a da LF, GÄRDITZ, *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR), p. 663 (669), 2018, remetendo a BVerfGE 109, 129 (140 s.). Quanto a isso, cf. já BUSER (nota 28 *supra*), p. 1393 s.

⁴⁹ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 149s., 155, 157.

⁵⁰ APPEL, in: KOCH; HOFMANN; RESSE (ed.), *Handbuch Umweltrecht*, 5. ed., 2018, § 2, n° 125 ss. (129).

⁵¹ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 152, 162, 172, com referências adicionais. Um resumo da dogmática atual do dever estatal de tutela se encontra em LEISNER-EGENSPERGER, *JuristenZeitung* (JZ), p. 913 (918 s.), 2021; VOßKUHLE; KAISER, *Juristische Schulung* (JuS), p. 411 (412 s.), 2011. Quanto à prerrogativa de avaliação do legislador e suas razões, GÄRDITZ (nota 47 *supra*), p. 670.

⁵² BVerfGE 142, 313, n° 70; BVerfG (nota 1 *supra*), n° 152 (veja também n° 172). A proibição de proteção insuficiente - à qual o TCF recorreu parcialmente no passado (também na proteção ambiental) (cf. BVerfGE 88, 203 [254, 262 s.]; BVerfGK, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* [NVwZ], p. 1489 [1490], 2009; *Neue Juristische Wochenschrift* [NJW], p. 2312, n° 32) - não é mencionada; uma posição crítica quanto a isso se encontra em BECKMANN (nota 25 *supra*), p. 244, 248; CALLIESS (nota 30 *supra*), p. 357; LORENZEN, *Verwaltungsblätter Baden-Württemberg* (VBIBW), n° 12, 2021.

5.1.2 Aplicação ao caso concreto

Na opinião do Tribunal, esses pressupostos não estão dados “atualmente” no caso concreto⁵³.

O legislador alemão tomou, (especialmente) com a Lei de Proteção do Clima [KSG]⁵⁴, medidas protetivas, de modo que não se pode supor que haja uma *ausência de tutela*⁵⁵.

As medidas protetivas *tampouco são obviamente inapropriadas ou inteiramente insuficientes* para atingir a meta de proteção necessária⁵⁶. Obviamente inapropriada seria uma concepção de tutela que não visasse à meta da neutralidade climática, pois, nesse caso, o aquecimento da terra não poderia ser detido, porque todo aumento da concentração de CO₂ na atmosfera teria um caráter em grande parte irreversível, pois, pelo que se pode prever, o CO₂ não poderia mais ser eliminado da atmosfera. Seria inteiramente insuficiente deixar a mudança climática com ar rédeas soltas e implementar a incumbência de proteção ambiental no tocante aos direitos fundamentais unicamente por meio de medidas adaptativas. Nesse caso, porém, as duas coisas não estariam ocorrendo.

Por fim, tampouco se poderia constatar que as regulamentações questionadas *permanecem consideravelmente aquém da proteção necessária*⁵⁷. Para isso, o Tribunal evoca, *em primeiro lugar*, a falta de determinação precisa dos deveres estatais de tutela⁵⁸ e, conseqüentemente, a grande margem de liberdade do legislador⁵⁹; *em segundo lugar*, o nível de proteção inferior – em comparação com o imperativo de proteção climática consoante o art. 20a da

⁵³ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 151 ss. (para art. 2, 2, 1 da LF), 171 ss. (para art. 14, 1 da LF); críticas quanto a isso, com razão, p. ex., em BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 710 s.; CALLIESS (nota 30 *supra*), p. 357; KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7), p. 1337 s.; LORENZEN (nota 51 *supra*); outra opinião também já se encontra anteriormente em BUSER (nota 28), p. 1394 s.; KAHL (nota 19 *supra*), p. 126 ss.; MEYER (nota 38), p. 900.

⁵⁴ Especialmente § 1, 3; § 3, 1, 1 e 2; § 4, 1, 3 da KSG em associação com o apêndice 2; § 4, 1, 5, 6 da KSG.

⁵⁵ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 154.

⁵⁶ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 154ss., 157.

⁵⁷ BVerfG (nota 1 *supra*), nº 158 ss.

⁵⁸ Quanto a esse problema central dos deveres de tutela, EIFERT (nota 6 *supra*), p. 1089.

⁵⁹ Essa margem – diferentemente do que afirmam os reclamantes – não seria excessiva tendo em vista o art. 2, 2, 1 da LF nem no tocante à assunção nacional da meta do Acordo de Paris (BVerfG [nota 1 *supra*], nº 159 ss.), nem no tocante às normas de redução regulamentadas na KSG (BVerfG, *ibid.*, nº 166

LF – do dever de tutela que se depreende do art. 2, 2, 1 da mesma lei⁶⁰; e, *em terceiro lugar*, o fato de que o Estado poderia cumprir seus deveres de tutela não apenas com normas para a redução de gases de efeito estufa (mitigação), mas também, complementarmente, com medidas de adaptação à mudança climática (adaptação), como, por exemplo, arquitetura adequada, proteção contra enchentes ou corredores de ar fresco e áreas verdes em cidades⁶¹. Mesmo se supondo que, segundo prognósticos de especialistas, o orçamento residual de CO₂ que cabe à Alemanha (6,7 gigatoneladas a partir de 2020)⁶² tenha sido em grande parte gasto até 2030, não se pode excluir a possibilidade de que o instrumentário de proteção climática ainda seja posteriormente desenvolvido até então e deficiências de redução sejam compensadas⁶³⁻⁶⁴.

Muito menos se poderia constatar uma violação do dever estatal de proteção para com os *autores da ação que vivem em Bangladesh e no Nepal*⁶⁵. Neste sentido, em razão do direito internacional (princípio da soberania territorial dos Estados), a Alemanha não disporia das mesmas possibilidades de tutela como em seu próprio território. Por meio da atuação internacional em prol da proteção climática e das medidas pregressas para a implementação dos acordos internacionais, a Alemanha teria cumprido seu dever de tutela para

ss.) e às medidas de redução dos gases de efeito estufa tomadas concretamente (BVerfG, *ibid.*, n° 169 s.). Para o art. 14, 1 da LF, aplicar-se-ia o mesmo (BVerfG, *ibid.*, n° 172).

⁶⁰ BVerfG [nota 1 *supra*], n° 163, com a constatação de que o imperativo da proteção ambiental (art. 20a da LF) pode exigir mais em termos de proteção do que a proteção dos bens juridicamente tutelados mencionados no art. 2, 2, 1 da LF, porque no caso da proteção do clima está em pauta, além da vida e saúde dos seres humanos (finalidade antropocêntrica), também a preservação do clima como tal (o que, decerto, refere-se ao valor ecocêntrico próprio). Posição crítica quanto a isso se encontra em FRENZ (nota 19 *supra*), p. 812.

⁶¹ BVerfG [nota 1 *supra*], n° 164. Posição crítica em BUSER (nota 29 *supra*).

⁶² Quanto à chamada abordagem do orçamento de carbono, veja BVerfG [nota 1 *supra*], n° 118 ss., 185, 208 ss., especialmente 221 ss. (também com uma restrição: n° 229), 231 ss. (233); com caráter fundamental: IPCC, *Sonderbericht, 1,5° C Globale Erwärmung: Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger*, 2018, p. 16 s., 28; SACHVERSTÄNDIGENRAT FÜR UMWELTFRAGEN (SRU), *Umweltgutachten 2020*, p. 38; BVerfG (nota 1 *supra*), n° 36; EIFERT (nota 6 *supra*), p. 1097 s.; SCHALACKE (nota 38 *supra*), p. 915 s.; SEIBERT, *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, p. 1141 (1141, 1145), 2021.

⁶³ Cf. também § 4, 1, 1 da KSG.

⁶⁴ BVerfG [nota 1 *supra*], n° 170.

⁶⁵ Quanto a isso e ao que se segue, BVerfG [nota 1 *supra*], n° 173 ss.

com os autores estrangeiros da ação, na medida em que tal dever exista, o que o Tribunal deixa em aberto por não ser relevante para o resultado⁶⁶.

5.2 GARANTIA INTERTEMPORAL DA LIBERDADE

Portanto, segundo a opinião do Tribunal, não está dada uma violação do dever estatal de tutela. Mas, segundo a opinião das juízas e dos juízes, uma violação do direito fundamental consiste em que a quantidade de emissões admitida pela Lei de Proteção do Clima até 2030 reduz consideravelmente as possibilidades de emissões remanescentes após 2030 e, com isso, praticamente todo e qualquer exercício de liberdade referente aos direitos fundamentais das pessoas que atualmente são jovens estaria ameaçado⁶⁷. Neste sentido, porém, o Tribunal não examina mais em termos de direitos de proteção, e sim de *direitos de defesa*, portanto, segundo o esquema “esfera de proteção – interferência – justificativa jusconstitucional” (ainda que com divergências claras, dogmaticamente especiais ou atípicas, desse esquema geral de exame)⁶⁸.

5.2.1 Esfera de proteção

A decisão do legislador de permitir a quantidade considerável de emissões de Co2 até o ano de 2030 regulamentada na Lei de Proteção do Clima [KSG]⁶⁹ se situaria na *esfera de proteção* de numerosos direitos fundamentais de liberdade. Estes são, primeiramente, os direitos fundamentais de caráter econômico (p. ex., liberdade profissional e direito à livre propriedade), mas não apenas estes, e sim numerosos outros direitos fundamentais, particularmente a liberdade geral de ação (art. 2, 1 da LF), quando se pensa no comportamento cotidiano de lazer e consumo das pessoas (p. ex., viagens, andar de carro, construir, calefação, consumo de carne etc.).

⁶⁶ Com postura crítica já em relação a manter aberta a possibilidade do exame da violação do dever estatal de tutela: GRAF KIELMANSEGG (nota 11 *supra*), p. 5, que vê nisso “um convite a demandantes do mundo inteiro a entrar com recursos de inconstitucionalidade contra o Estado alemão”. Com postura igualmente crítica, mas pela razão contrária (falta de exame da – em sua opinião particularmente plausível – violação do dever de tutela com vistas aos autores de ação do exterior): BUSER (nota 29 *supra*).

⁶⁷ BVerfG [nota 1 *supra*], n° 182 ss.

⁶⁸ A implementação concreta desse exame, porém, é criticada por BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 711 ss.

⁶⁹ Mais precisamente: § 3, 1, 2 e § 4, 1, 3 da KSG em associação com o apêndice 2.

5.2.2 Interferência

Também haveria uma interferência, pois a regulamentação da KSG exerceria um “efeito prévio semelhante a uma interferência” sobre esses direitos fundamentais relativos à liberdade⁷⁰. Todo exercício atual da liberdade relevante em termos de CO2 ocorreria em detrimento do orçamento residual de CO2 ainda remanescente após 2030 para o exercício da liberdade por parte das pessoas jovens que vivem atualmente, de modo que o uso da liberdade relevante em termos de CO2 destas últimas estaria, então, exposto à consequência forçosa de restrições cada vez maiores para cumprir a meta da neutralidade climática. Um uso amplo do orçamento de CO2 já até 2030 aumentaria o risco de interferências graves na liberdade após 2030, porque com isso se encurta o período de tempo para desenvolvimentos tecnológicos e sociais com cuja ajuda se poderia efetuar, sem prejuízo da liberdade, a reconversão da forma de vida atual, ainda amplamente associada a emissões de CO2, para um comportamento climaticamente neutro. Por conseguinte, as atuais regulamentais legais que permitem emissões de CO2 teriam um efeito prévio semelhante a uma interferência não só do ponto de vista factual, mas também jurídico.

5.2.3 Justificativa jusconstitucional

Uma intervenção nos direitos humanos não representa uma violação deles quando é justificada do ponto de vista do direito constitucional. Para isso, ela precisa, por um lado, ser compatível com o imperativo juridicamente objetivo de proteção do clima do art. 20a da LF e, por outro, não pode estar em contradição com nenhum outro princípio constitucional geral, particularmente com o princípio da proporcionalidade⁷¹. No caso concreto, entretanto, a interferência não poderia, em parte, ser jusconstitucionalmente justificada.

⁷⁰ BVerfG [nota 1 *supra*], n° 183 ss. (183, 184, 187); quanto à categoria inédita de interferência assim criada pelo TCF, EILERS, *Zeitschrift für das Juristische Studium* (ZJS), p. 383 (386), 2021.

⁷¹ Quanto a isso e ao que se segue, BVerfG [nota 1 *supra*], n° 83, 188 ss. Por trás disso se encontra a chamada doutrina Elfes desenvolvida pelo TCF sobre o art. 2, 1 da LF: BVerfGE, 6, 32 (41), jurisprudência assente; veja também BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 707, bem como KAHL; GÄRDITZ (nota 8 *supra*), § 3, n° 4. Quanto a isso e à objeção – incorretamente – levantada em parte da literatura a uma suposta “subjetivização” do art. 20a da LF, cf. a instrutiva contribuição de LORENZEN (nota 51 *supra*), com referências adicionais; veja também BVerfGE (nota 1 *supra*), n° 112.

5.2.3.1 Proteção do meio ambiente e do clima como meta do Estado (artigo 20a da LF)

O Tribunal examina, primeiro, detalhadamente se a ameaça futura dos direitos de liberdade das pessoas jovens que vivem atualmente é inconstitucional por causa da violação da *meta estatal da proteção do meio ambiente* (art. 20a da LF), mas, por fim, responde negativamente “ainda por ora”⁷² (não isento de dúvidas). O art. 20a da LF não desfrutaria de uma “precedência forçosa em relação a outros interesses”, mas deveria ser ponderado com estes em caso de conflito, sendo que o peso relativo da proteção do clima aumentaria com o avanço da mudança climática e o legislador teria, no caso de incerteza científica, um “dever especial de cautela” em favor de gerações futuras, devendo-se ainda levar em consideração a “dimensão internacional” do art. 20a da LF⁷³. O art. 20a da LF seria uma norma jurídica que obrigaria o Estado também a proteger o clima, justamente em uma perspectiva de longo prazo, e seria passível de ação judicial (imperativo da proteção do clima)⁷⁴, mas também, nesse caso, o legislador teria uma ampla margem de liberdade de avaliação, tendo como consequência a restrição fundamental do controle judicial a infrações evidentes⁷⁵.

As metas estabelecidas na KSG ou no Acordo de Paris, que, neste sentido, desempenhariam uma função de orientação “jusconstitucional”, manter-se-iam, como “concretização” admissível da proteção do clima determinada pelo direito constitucional, dentro dessa margem de liberdade⁷⁶; contudo, o

⁷² BVerfG [nota 1 *supra*], ementas 2 e 3, n° 195 ss. (196), 214, 239. Postura crítica, neste sentido, em BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 714: “debilidade de fundamentação bem espantosa”.

⁷³ BVerfG [nota 1 *supra*], ementas 2a-2c, n° 185, 198 ss.; segundo LORENZEN (nota 51 *supra*), o TCF toma como ponto de partida uma precedência relativa fundamental e, em parte (neutralidade climática), até de uma precedência absoluta do objetivo da proteção do clima. Quanto ao peso especial da proteção do clima no marco da ponderação, cf. também GÄRDITZ, in: LANDMANN; ROHMER, *Umweltrecht*, art. 20a, n° 60 s.; HÄRTEL (nota 28 *supra*), p. 579; KAHL; GÄRDITZ (nota 8 *supra*), § 3, n° 39. Por outro lado, uma postura crítica para com a valorização da proteção climática se encontra em FRENZ (nota 19 *supra*), p. 813 ss., mas sua suposição de uma “reserva ecológica” geral de todo e qualquer uso da liberdade é exagerada.

⁷⁴ Pacífico já até agora: cf. apenas BVerfGE 118, 79 (110); 137, 350 (369); BVerwGE 125, 68 (71); GÄRDITZ (nota 72 *supra*), n° 9; HÄRTEL (nota 28 *supra*), p. 578 s.

⁷⁵ BVerfGE 118, 79 (110); 134, 242 (289); SOMMERMAN, in: von MÜNCH; KUNIG (ed.), *Grundgesetz*, v. 1, 6. ed., 20212, art. 20a, n° 38.

⁷⁶ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 210 s., 213, veja também n° 236 s.

Tribunal enfatiza o dever do legislador de atualizar ou melhorar as metas à luz de conhecimentos científicos futuros. Também no tocante às quantidades de emissões anuais estabelecidas até 2030, o Tribunal toma como ponto de partida, apesar das dúvidas, a ideia de que elas não ultrapassariam os limites da margem de liberdade do legislador, sobretudo porque se deveriam levar em conta incertezas quanto ao cálculo do orçamento residual e um futuro desenvolvimento adicional – cuja possibilidade não deveria ser excluída de antemão – do instrumentário nacional concreto de proteção do clima, que fariam um cumprimento das metas de mitigação previstas para 2030 ainda parecer possível⁷⁷.

5.2.3.2 Princípio de proporcionalidade

Entretanto, a KSG⁷⁸ fundamentaria o perigo *desproporcional* de um prejuízo da liberdade futura em termos de direitos fundamentais para a época após 2030⁷⁹. Ela não garantiria uma “transição para a neutralidade climática sem prejuízo da liberdade” e tampouco, por conseguinte, uma “distribuição proporcional de oportunidades de liberdade entre as gerações”⁸⁰, pois às pessoas jovens atualmente restaria no futuro “quando muito ainda um resto mínimo de possibilidades de emissões”⁸¹. Como “garantia intertemporal de liberdade”, contudo, os direitos fundamentais protegeriam os autores da ação contra um deslocamento unilateral do ônus da diminuição de gases de efeito estufa, imposta pelo art. 20a da LF, para o futuro⁸². Em termos práticos, a preservação da liberdade futura exigiria que se iniciasse a transição para a neutralidade climática em tempo hábil – em termos de segurança de planejamento e investimentos ou previsibilidade do Direito – e de modo

⁷⁷ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 230 ss., especialmente 235, 237 s.

⁷⁸ Mais uma vez com maior precisão: § 3, 1, 2 e § 4, 1, 3 da KSG em associação com o apêndice 2.

⁷⁹ BVerfG (nota 1 *supra*), ementa 4, n° 183, 243 ss. Com postura crítica para com isso, BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 714; LORENZEN (nota 51 *supra*). Cf. uma tentativa de reconstrução da argumentação referente à proporcionalidade do TCF sob a classificação de sua exigibilidade em HOFMANN (nota 37 *supra*), p. 1589 s.

⁸⁰ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 183, 243 ss.

⁸¹ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 246.

⁸² BVerfG (nota 1 *supra*), n° 183 em associação com 117 ss.

nuançado⁸³. Concretamente, isso significa que é preciso normalizar legalmente o quanto antes possível – a saber, já agora – diretrizes ou critérios transparentes para a ampliação adicional de possibilidades restantes de emissões e exigências de redução para o período após 2030⁸⁴.

Entretanto, na opinião do Tribunal, a respectiva norma da KSG (§ 4, 1, 5 em associação com o § 4, 6, 1 dessa lei) não satisfaria essas exigências por três razões⁸⁵: *em primeiro lugar*, não seria suficiente obrigar o governo federal meramente a efetuar uma vez – a saber, no ano de 2025 –, mediante portaria administrativa, uma definição adicional das obrigações de redução de emissões. Seria preciso, pelo contrário, regulamentar ao menos em que espaços de tempo outras definições devam ser feitas de maneira transparente⁸⁶. *Em segundo lugar*, não estaria assegurado que a trajetória de redução posterior possa ser conhecida em tempo hábil⁸⁷. Por fim, *em terceiro lugar*, a regulamentação tampouco satisfaria as exigências jusconstitucionais do art. 80, 1, 2 da LF e o princípio da reserva legal, segundo as quais, para a emissão de uma portaria administrativa, se faz necessária uma autorização suficientemente determinada por meio de lei parlamentar e no caso de assuntos que digam substancial e particularmente respeito aos direitos fundamentais se aplica uma reserva parlamentar (trata-se da chamada doutrina da essencialidade do TCF)⁸⁸. Segundo essa posição, o legislador parlamentar deveria, ele próprio, determinar, em todo caso, a dimensão das quantidades de emissões a serem estabelecidas para os períodos após 2030 ou prever diretrizes mais detalhadas para sua definição concreta por parte do Executivo, e para isso o Tribunal lhe deu tempo até o fim de 2022.

No tocante às normas de redução previstas na KSG para o período até 2030, o TCF, por outro lado, limitou-se a manifestar dúvidas de que elas sejam suficientes, mas *não* declarou as regulamentações inconstitucionais⁸⁹.

⁸³ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 248, 252 s. Justamente este ponto incomoda a LADEUR, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 06.05.2021, p. 7, que se queixa de que a resolução sobre o clima levaria a uma perda de liberdade e a um excesso de planejamento estatal. Essa preocupação me parece exagerada.

⁸⁴ BVerfG (nota 1 *supra*), ementa 1, n° 252.

⁸⁵ BVerfG (nota 1 *supra*), ementas 4 s., n° 243 ss., 251 ss. (veja também já *ibid.*, n° 191 ss.).

⁸⁶ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 257.

⁸⁷ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 258.

⁸⁸ BVerfG (nota 1 *supra*), n° 259 ss. (260).

⁸⁹ SEIBERT (nota 61 *supra*), p. 1145.

Ainda assim, nas respectivas manifestações do Tribunal, havia uma “discreta indicação de melhoria posterior e controle dirigida ao legislador”⁹⁰, que este, por sua vez, também entendeu e retomou (veja seção 6)⁹¹.

5.3 CONCLUSÃO

Assim, pode-se registrar a seguinte conclusão: segundo a concepção do TCF, não uma violação do dever estatal de tutela, e sim uma violação dos direitos fundamentais relativos à liberdade que o Tribunal, notavelmente, não examinou de forma concreta, e sim de modo abstrato, como grupo, em sua nova dimensão intertemporal de defesa radicada no art. 20a da LF e no princípio da proporcionalidade. Esse último aspecto, porém, não se aplica aos deveres de redução de emissões até 2030 (estes “ainda” são aceitos pelo Tribunal), e sim meramente às regulamentações para o período posterior.

Com isso, em suma, o Tribunal faz um esforço argumentativo considerável e muito fundamental, estando, ao que tudo indica, disposto a emitir uma genuína *landmark decision*, mas o resultado concreto e imediato da decisão (cf. a parte dispositiva do julgamento) é muito limitado⁹². Ele reza, resumindo-o em uma só frase, que o legislador tem a obrigação de regulamentar os deveres de redução válidos a partir de 2031 três anos antes do que estava previsto até agora e a fazê-lo de modo mais determinado.

6 REAÇÃO DO LEGISLADOR

O legislador reagiu com extrema rapidez à condenação – podia-se quase ter a impressão de que ele esperou por isso para ter à mão, com a condenação, uma “legitimação”, por assim dizer, frente às eleitoras e aos eleitores, para regras mais rigorosas de proteção climática. De repente, os partidos do governo (SPD [Partido Social-Democrata], CDU [União Democrática Cristã], CSU [União Cristã Social]), que pouco antes não conseguiam chegar a um acordo quanto a regras de proteção climática mais rigorosas (e para isso punham a culpa uns nos outros), superaram-se no louvor ao Tribunal Constitucional Federal. Já no

⁹⁰ Ibid., p. 1143.

⁹¹ De modo semelhante FRENZ (nota 19 *supra*), p. 818; SEIBERT (nota 61 *supra*), p. 1145 s.

⁹² Da mesma forma KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1340, que falam de um “resultado, em última análise, um tanto magro” e de uma “interferência minimamente invasiva” que o Tribunal “dota de uma fundamentação verbosa”. Cf. também GRAF KIELMANSEGG (nota 11 *supra*), p. 5, que, porém, vai longe demais ao atribuir à resolução apenas uma “importância simbólica”.

dia 2 de junho de 2021, o governo federal apresentou um projeto para uma Lei de Proteção do Clima retocada⁹³. Na Câmara de Deputados, houve um amplo consenso para a mudança da legislação, de modo que a Primeira Lei de Alteração da KSG já entrou em vigor no dia 19 de agosto de 2021⁹⁴. Essa lei não regulamenta só as obrigações de redução de emissões para o período *após 2030* de modo mais exato e com alcance suficiente para o futuro⁹⁵ (com o que já teria cumprido a sentença judicial⁹⁶), mas prevê “voluntariamente”, por assim dizer, e de modo excessivo, por um lado, que a redução dos gases de efeito estufa (em relação ao nível de 1990) venha a ser aumentada, *até 2030*, em 65% (contra 55% até então) e – o que é novo –, *até 2040*, em 88%, e, por outro, que a neutralidade líquida de gases de efeito estufa já deverá ser alcançada *em 2045* (contra 2050 até então)⁹⁷.

7 POR QUE UMA DECISÃO “HISTÓRICA”?

Na literatura jurídica, a decisão sobre o clima se deparou com um *eco polarizado*⁹⁸: além de assentimento incisivo⁹⁹, ela também provocou algumas críticas¹⁰⁰⁻¹⁰¹. Estas últimas se referem principalmente à fundamentação

⁹³ BT-Drucksache 19/30230.

⁹⁴ BGBl. I 2021, p. 3905. Quanto a isso: FRENZ, *Natur und Recht* (NuR), p. 583 ss., 2021.

⁹⁵ Sob uma divisão tão concreta e nuançada dos critérios de redução segundo setores e a inclusão de emissões de CO₂ provenientes da utilização do solo, mudança de utilização do solo e silvicultura, de modo a garantir o planejamento, cf. § 3a da KSG, nova versão.

⁹⁶ Cf. FAßBENDER, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), p. 2085 (2090), 2021. Cf. também SCHLACKE (nota 38 *supra*), p. 916.

⁹⁷ Cf. § 3, 1 e 2; § 4, 1 em associação com apêndice 2; apêndice 3 da KSG, nova versão.

⁹⁸ Cf., p. ex., *pars pro toto*, as contribuições disponíveis em <https://verfassungsblog.de/category/debates/der-klimabeschluss-des-bverfg/>, bem como as contribuições do número temático do periódico *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR), dedicado à resolução sobre o clima, que não puderam mais ser levadas em consideração aqui.

⁹⁹ Cf. EIFERT (nota 6 *supra*), p. 1088 ss.; MUCKEL, *Juristische Arbeitsblätter* (JA), p. 610 (613), 2021: “representa [...] um progresso considerável”; SCHALACKE (nota 38 *supra*), p. 914 ss.; SEIBERT (nota 61 *supra*), p. 1146: “marco histórico”.

¹⁰⁰ Cf. de modo particularmente incisivo, BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 701 ss.; além disso, BECKMANN (nota 25 *supra*), p. 241 ss.; MÖLLERS; WEINBERG, *JuristenZeitung* (JZ), p. 1069 ss., 2021; RUTTLOFF; FREIHOFF (nota 25 *supra*), p. 918 ss.; SACHS, JuS, p. 708 (709 ss.), 2021.

¹⁰¹ É acertada a avaliação nuançada que se encontra, p. ex., em FAßBENDER (nota 95 *supra*), p. 2085 ss.; KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1337 ss.; LORENZEN (nota 51 *supra*); SINDER, *JuristenZeitung* (JZ), p. 1078 ss., 2021.

dogmática em seus pormenores, que de fato exhibe, em parte, alguns pontos fracos e uma certa falta de clareza¹⁰², que não posso, porém, abordar aqui por razões de tempo.

Em um ponto, entretanto, a maioria dos comentadores estavam de acordo: a resolução é inovadora¹⁰³, tem importância como “orientação”¹⁰⁴ ou importância “histórica”¹⁰⁵, ou seja, é um “divisor de águas”¹⁰⁶ na jurisprudência jusconstitucional. Isto não se deve, como já se disse, ao resultado direto limitado, e sim à *tônica básica geral* a ser avaliada como positiva. Em especial (mas não de modo conclusivo), gostaria de apresentá-las nos cinco pontos seguintes:

- 1) A *fundamentação científica*, extremamente meticulosa da resolução¹⁰⁷. O Tribunal conecta estreitamente suas suposições jurídicas com o nível atual dos conhecimentos científicos sobre a mudança climática sem recair no perigo de um cientificismo “cego” ou acrítico. Pelo contrário: o Tribunal valoriza as ciências e, com isso, contrapõe-se tacitamente à postura anticientífica de amplos setores do mundo da política e das populações (basta pensar nas *fake news* de alguém como Donald Trump, mas também em outros populistas e negacionistas da mudança climática ou também do coronavírus), mas, ao mesmo tempo, enfatiza também os limites, as incertezas e a dinâmica do conhecimento empírico;
- 2) O *fortalecimento* da força normativa da *proteção ambiental e climática como meta do Estado* do art. 20a da LF que, até então, estava em grande

¹⁰² Cf., *pars pro toto*, de modo crítico e com razão, HOFMANN (nota 37 *supra*), p. 1588.

¹⁰³ KAHL; GÄRDITZ (nota 8 *supra*), § 3, n° 35. Cf. também AUST, Klimaschutz aus Karlsruhe, Verfassungsblog, 05.05.2021: “nova concepção dos direitos fundamentais”.

¹⁰⁴ Cf. BECKMANN (nota 25 *supra*), p. 243: “do ponto de vista juspolítico [...] de uma importância que dificilmente se pode superestimar”; cf. também *ibid.*, p. 251: “início de uma nova fase da proteção dos direitos fundamentais”. Além disso, CALLIESS (nota 30 *supra*), p. 355: “revolucionário”.

¹⁰⁵ Cf. FAßBENDER (nota 95 *supra*), p. 2085: “decisão histórica ou até epocal”; de modo semelhante, EKARDT; HEß; WULFF, *Europäisches Umwelt- und Planungsrecht* (EurUP), p. 212 (214), 2021; HOFMANN (nota 37 *supra*), p. 1589: “epocal”.

¹⁰⁶ VERHEYEN (nota 11 *supra*), p. 133.

¹⁰⁷ Cf. quanto a isso também GÄRDITZ, *Recht und Politik* (RuP), p. 308 ss., 2021.

parte “ociosa”¹⁰⁸, sem ultrapassar os limites do controle do Tribunal Constitucional e sem se fazer passar por “legislador substituto”¹⁰⁹;

- 3) O fortalecimento da ideia de *justiça intergeracional*¹¹⁰ (justiça entre as gerações, igualdade de distribuição de ônus entre pessoas jovens e idosas¹¹¹) e, com isso, de um subaspecto central e *igualitário* do *princípio* (ecológico) *da sustentabilidade* (art. 20a da LF)¹¹²;
- 4) A acentuação da *dimensão global* do problema do clima e, em consonância com isso, da necessidade de esforços internacionais como incumbência de todos os órgãos estatais nacionais, mas justamente não como pretexto para a passividade e resignação;
- 5) A acentuação da necessidade de criar um *marco jurídico de longo prazo* para dar às pessoas afetadas um horizonte de planejamento suficientemente claro e uma orientação, mas também para estabelecer estímulos para inovações tecnológicas (abordagem procedimental¹¹³).

¹⁰⁸ KAHL; GÄRDITZ (nota 8 *supra*), § 3, n° 39. Quanto à “importância secundária” pregressa do art. 20a da LA: CALLIESS (nota 30 *supra*), p. 355; FAßBENDER (nota 95 *supra*), p. 2087; KLINGER, *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR), p. 257 (258), 2021; detalhadamente, BERKEMANN (nota 25 *supra*), p. 704 ss.

¹⁰⁹ Acertadamente, KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1335, 1340. De modo geral quanto à objeção levantada contra a definição de metas do Estado por limitar demasiadamente a liberdade de conformação do legislador e levar ao “Estado jurisdicional”, com tendência relativizante, KAHL, *Nachhaltigkeitsverfassung*, 2018, p. 37 ss., 41 ss.

¹¹⁰ KAHL; GÄRDITZ (nota 8 *supra*), § 3, n° 35; SEIBERT (nota 61 *supra*), p. 1145.

¹¹¹ Quanto à possibilidade de que, neste caso, um problema de igualdade jurídica de distribuição intergeracional de ônus esteja sendo reformulado em termos de direitos de liberdade, cf. KAHL; GÄRDITZ (nota 8 *supra*), § 3, n° 35; RUTTLOFF; FREIHOFF (nota 25 *supra*), p. 921 (“justiça material e sistêmica intertemporal”); FRENZ (nota 19 *supra*), p. 813 (“proteção do pressuposto dos direitos fundamentais”; “distribuição de ônus”).

¹¹² DURNER, in: HERDEGEN; MASING; POSCHER; GÄRDITZ (ed.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2021, § 26, n° 64; GÄRDITZ (nota 72 *supra*), n° 2; KAHL, *Die Öffentliche Verwaltung* (DÖV), p. 2 (3), 2009. KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1340, afirmam, acertadamente, que o Tribunal, sem razão, não emprega o *topos* da sustentabilidade e deveria ter falado de garantia de liberdade “sustentável” em vez de “intertemporal”.

¹¹³ Destacada com clareza por EIFERT (nota 6 *supra*), p. 1094 s.

8 PERSPECTIVAS

8.1 A DECISÃO SOBRE O CLIMA COMO IMPULSO E “ADVERTÊNCIA”

A decisão sobre o clima deu um novo impulso ao desafio da transformação ecológica, da qual até agora o legislador não tinha se mostrado suficientemente à altura na Alemanha. Ela é um impulso e, ao mesmo tempo, uma “advertência” ao universo da política¹¹⁴. A partir de agora, o legislador se encontra “sob a observação” de Karlsruhe, pois o TCF deixa claro que por ora ainda considera as regulamentações conformes com a Constituição, mas que, por um lado, tem, já hoje, dúvidas¹¹⁵ e que, por outro, a sentença atual de conformidade constitucional não precisa ter validade para sempre¹¹⁶. Com um agravamento do aquecimento da terra e uma aproximação adicional de pontos críticos como linhas vermelhas (*planetary boundaries*)¹¹⁷, as exigências aumentarão na mesma proporção e provavelmente o Tribunal julgará com mais rigor.

8.2 A DECISÃO SOBRE O CLIMA COMO DECISÃO ORIENTADORA COM REPERCUSSÃO INTERNACIONAL

A decisão sobre o clima foi objeto de grande atenção em nível internacional. Ela está sendo agora estudada com exatidão pelos Tribunais Constitucionais no exterior. É de se esperar que ela assuma uma função de modelo para alguns tribunais de outros países¹¹⁸, ou seja, que ocorram efeitos de imitação e, por conseguinte, de um ponto de vista global, mais *Climate Change Litigation* (bem-sucedida) ainda.

¹¹⁴ De modo semelhante, EIFERT (nota 6 *supra*), p. 1097; cf. também SCHUNDER, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ), n° 21, p. III (Editorial): “catalisador” ou “potencial de pressão sobre os agentes atuantes”.

¹¹⁵ Por exemplo, se até 2030 as metas de redução da proteção climática previstas são suficientes.

¹¹⁶ Acertadamente, EIFERT (nota 6 *supra*), p. 1092: “No caso de uma mudança da situação, portanto, o dever estatal de tutela também pode ser reativado e deveria, então, ser aprofundado mediante a inserção da ideia de proteção intertemporal da liberdade”.

¹¹⁷ Quanto à concepção dos limites da sobrecarga ecológica (*planetary boundaries*), é fundamental a contribuição de STEFFEN et al., *Science*, 13.02.2015, v. 347, n° 6.223, p. 736 ss.; CALLIESS, *Zeitschrift für Umweltrecht* (ZUR), p. 385 (386), 2019, deriva disso e em combinação com o princípio da precaução (art. 191, 2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, art. 20a da LF), com razão, um imperativo de distanciamento.

¹¹⁸ De modo semelhante, SEIBERT (nota 61 *supra*), p. 1146.

8.3 RESPONSABILIDADE PRIMÁRIA IGUAL PELO FUTURO POR PARTE DO UNIVERSO DA POLÍTICA

Em última análise, porém, a *Climate Change Litigation* só pode ter sempre efeitos pontuais e restritos. Ela pode, em casos avulsos, objetar a deficiências evidentes em termos de regulamentação e, de resto, fazer advertências gerais. Não pode alcançar mais do que isso. Salvar o clima mundial é e continua sendo tarefa do processo político – sobretudo daquele coordenado internacionalmente¹¹⁹. Ao legislador deve continuar reservada a incumbência de resolver as complexas colisões de interesses associadas à proteção do clima, bem como fazer ponderações e prognósticos¹²⁰. Os tribunais não são “legisladores substitutos”, nem mesmo em “situações de emergência”. Um *gouvernement des juges* ou um “Estado judicial” não é algo desejável nem sob o ponto de vista democrático, nem sob o ponto de vista funcional (aceitação das medidas de proteção climática)¹²¹. Por isso, o poder de organização política das representações do povo não deve ser restringido por meio de diretivas jurídicas ou judiciais demasiado estreitas¹²².

8.4 POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA DECISÃO SOBRE O CLIMA A OUTRAS QUESTÕES DE SUSTENTABILIDADE

Para concluir, pergunta-se brevemente se a decisão sobre o clima só diz respeito a um caso avulso ou pode ser transferida a outras questões, ou seja, se ela é passível de generalização.

Para isso, é preciso ter presente mais uma vez, em primeiro lugar, a *ratio* da decisão. Esta se baseia na abordagem do orçamento de carbono. Partindo dela, os dois argumentos centrais são a irreversibilidade e o efeito prévio semelhante a uma interferência. O Tribunal supõe a existência de uma concatenação linear e causal da admissão de emissões atuais de CO₂ com a necessidade forçosa de uma limitação futura do uso da liberdade relevante em termos de CO₂, que torna a utilização atual do orçamento de CO₂ uma interferência – que, embora só vá ocorrer no futuro, pode já agora ser prevista

¹¹⁹ Neste tocante, as Nações Unidas continuam tendo uma função-chave.

¹²⁰ BURGI, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, p. 1401 (1407 s.), 2021; GRAF KIELMANSEGG (nota 11 *supra*), p. 5; WAGNER, *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 2256 (2263), 2021.

¹²¹ KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1334.

¹²² É o que afirma, com razão, BURGI (nota 115 *supra*), p. 1405.

com alto grau de probabilidade – nos direitos fundamentais relativos à liberdade de pessoas jovens. Nesse caso, contudo, trata-se, em minha opinião, mais de uma constelação particular, de modo que a possibilidade de sua transferência para outras constelações provavelmente se depara com limites estreitos¹²³.

O que entra em cogitação com a maior probabilidade é uma *transferência para outros bens ecológicos coletivos*¹²⁴, sobretudo para a biodiversidade (proteção das espécies), mas também, por exemplo, a proteção de áreas abertas (uso de áreas, particularmente impermeabilização do solo), porque, nesse caso, também se aplica a argumentação da resolução sobre o clima situada no âmbito do art. 20a da LF, que visa a uma distribuição justa de oportunidades de liberdade entre as gerações. Deve-se levar em conta, porém, que até agora faltam metas precisas, comparáveis à proteção climática, por parte do legislador que levem à autovinculação deste – o que, contudo, é um pressuposto para a aplicação da abordagem do orçamento de carbono¹²⁵.

Uma *transferência da resolução sobre o clima para questões de sustentabilidade financeira ou social*, como a dívida pública e os sistemas de seguridade social (aposentadorias, pensões e seguro-saúde), que já está sendo exigida em parte da literatura desta área¹²⁶, deve ser mais difícil ainda. Nesse caso, falta, na Lei Fundamental, uma norma explícita de justiça intergeracional ou

¹²³ Com a mesma posição, BREUER, Die Freiheit der Anderen, Verfassungsblog, 18.05.2021; EIFERT (nota 6 *supra*), p. 1092; FAßBENDER (nota 95 *supra*), p. 2089; KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1340; LORENZEN (nota 51 *supra*); MUCKEL (nota 98 *supra*), p. 613; SACHS (nota 99 *supra*), p. 711; com outra posição, RUTTLOFF; FREIHOFF (nota 25 *supra*), p. 918, 921. Uma posição reticente quanto à possibilidade de transferência também foi assumida pelo Presidente do TCF, Harbarth, em palestra de 25.10.2021 em Mannheim, no Centro Leibniz de Pesquisa Econômica Europeia, cit. ap. BUDRAS, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ), 27.10.2021, p. 17.

¹²⁴ Com posição afirmativa, SINNER, *Umwelt- und Planungsrecht* (UPR), p. 281, 2021; com posição cética, BECKMANN (nota 25 *supra*), p. 244. Quanto à relevância da resolução sobre o clima para o direito administrativo, especialmente do Planejamento, posição nuançada em FAßBENDER (nota 95 *supra*), p. 2090 s.; RUTTLOFF; FREIHOFF (nota 25 *supra*), p. 922. Veja ainda EKARDT; HEß; WULFF (nota 103 *supra*), p. 217 ss.

¹²⁵ SCHLACKE (nota 38 *supra*), p. 917. Por outro lado, posição favorável a uma possibilidade fundamental de transferência para outros problemas ecológicos se encontra em EKARDT; HEß; WULFF (nota 103 *supra*), p. 212 s., 217 ss.

¹²⁶ KIRCHHOF, Intertemporale Freiheitssicherung: Gutachten im Auftrag von "Die Familienunternehmen e.V.", 2021; id., *Der Betrieb* (DB), nº 41, p. M 4 s., 2021; RATH; BENNER, Ein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit?, Verfassungsblog, 07.02.2021; SCHLEGEL, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), p. 2782 (2787 s.), 2021; tendencialmente, também SCHLACKE (nota 38 *supra*), p. 917: "ao menos passível de discussão"; RUTTLOFF; FREIHOFF (nota 25 *supra*), p. 918, 921.

sustentabilidade correspondente ao art. 20a da mesma lei à qual se pudesse fazer referência¹²⁷. Além disso, neste caso também falta uma irreversibilidade comparável com a emissão de gases de efeito estufa, já que – ao menos teoricamente – direitos de seguridade social podem ser reduzidos, subvenções federais podem ser aumentadas ou dívidas públicas podem ser salgadas¹²⁸ (ainda que, por causa de capacidades financeiras limitadas, existam limites *factuais* e, por conseguinte, pode-se, neste sentido, constatar a existência de uma certa irreversibilidade¹²⁹).

Na literatura jurídica se está especulando muito, de momento, sobre o alcance da importância da decisão sobre o clima. Em última análise, porém, se a decisão permanecerá um caso à parte ou se assinala o início de uma linha judicial que vise a uma maior justiça intergeracional, é uma questão que só poderá ser respondida pelas decisões futuras do próprio Tribunal Constitucional Federal¹³⁰.

Submissão em: 01.02.2022

Avaliado em: 14.03.2022 (Avaliador A)

Avaliado em: 08.02.2022 (Avaliador B)

Aceito em: 18.03.2022

¹²⁷ Embora tenha havido iniciativas em prol de sustentabilidade/justiça geracional como meta geral do Estado (art. 20b da LF, nova versão) (veja apenas KAHL [nota 110 *supra*], p. 2 ss.; id. (nota 106 *supra*), p. 7 ss. (14 ss.), 21 ss.; de modo semelhante, PAPIER, *Nachhaltigkeit als Verfassungsprinzip*, 2019), até agora não houve uma maioria de dois terços para isso na Câmara de Deputados e no Conselho Federal (art. 79, 2 da LF); após a resolução sobre o clima, as perspectivas para isso devem ter se tornado claramente menores, pois com isso se mostrou mais uma vez muito nitidamente ao legislador o quanto todas as metas do Estado podem, “nas mãos dos juízes”, ter efeitos potencialmente amplos e potencialmente limitantes para suas possibilidades de conformação.

¹²⁸ FAßBENDER (nota 95 *supra*), p. 2089.

¹²⁹ Quanto ao argumento da irreversibilidade ou imperiosidade como “fulcro e cerne” da argumentação do TCF, veja RUTTLOFF; FREIHOFF (nota 25 *supra*), p. 918 s., 921.

¹³⁰ Quanto à ideia de que os efeitos a longo prazo da resolução sobre a proteção climática atualmente ainda estão em aberto, cf. HOFMANN (nota 37 *supra*), p. 1590, bem como, com perceptível preocupação, BECKMANN (nota 25 *supra*), p. 243 (“bomba de efeito retardado”), 251; KLOEPFER; WIEDMANN (nota 7 *supra*), p. 1340 (“perigo de transferência para outros campos da política [...] poderia paralisar o Estado a longo prazo”).