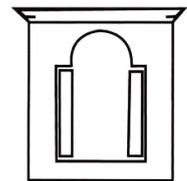


SEPARATA

RPDC N.º 4 (2024)

# REVISTA PORTUGUESA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

PORTUGUESE REVIEW OF CONSTITUTIONAL LAW



**AATRIC**

# *O Clima em Estrasburgo – A Proteção de um Clima Estável após o Acórdão Verein Klima Seniorinnen Schweiz et al. c. Suíça\**

**Armando Rocha**

*Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito  
Católica Research Centre for the Future of Law  
armandorocha@ucp.pt*

**Ana Luísa Bernardino**

*Postdoctoral Fellow, University of Helsinki  
Swiss National Science Foundation  
analuisa.bernardino@helsinki.fi*

**Resumo:** Este artigo analisa os acórdãos *KlimaSeniorinnen* e, incidentalmente, *Duarte Agostinho*, proferidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), nos quais este tribunal se pronunciou, pela primeira vez, sobre o impacto que os fenómenos relacionados com as alterações climáticas têm no gozo efetivo de direitos humanos. Para este efeito, este artigo analisa o modo como o TEDH endossou a existência de uma obrigação positiva, decorrente do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), de adoção e implementação de um quadro regulatório destinado a reduzir as emissões de gases com efeito de estufa a partir do território e jurisdição do Estado – o que implica, ainda, a análise da conceção de jurisdição extraterritorial sufragada no acórdão *Duarte Agostinho*. Por outro lado, este artigo analisa a leitura do TEDH

---

\* Atendendo a que o Inglês (ao contrário do Português) é uma das versões autênticas da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, esta é uma das línguas em que deve ser interpretado tanto o seu texto (cf. n.º 1 do artigo 33.º da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados), quanto a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Por essa razão, as citações da jurisprudência deste tribunal ao longo do presente artigo serão feitas na sua versão oficial em Inglês.

sobre a condição de vítima e a legitimidade ativa ao abrigo do artigo 34.º da CEDH de indivíduos e de associações. Por fim, o artigo analisa a complexidade da execução do acórdão *KlimaSeniorinnen*, desde logo porque a questão climática testa os limites dos princípios da subsidiariedade, separação de poderes e margem de apreciação nacional.

**Abstract:** This article analyzes the *KlimaSeniorinnen* and, incidentally, *Duarte Agostinho* judgments, both delivered by the European Court of Human Rights (ECtHR), in which the Court ruled, for the first time, on the impact of climate change on the effective enjoyment of human rights. To this end, this article assesses how the ECtHR endorsed the existence of a positive obligation, derived from Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR), to adopt and implement a regulatory framework aimed at reducing greenhouse gas emissions from within the territory and jurisdiction of the State – which also implies analyzing the concept of extraterritorial jurisdiction espoused in the *Duarte Agostinho* ruling. On the other hand, this article assesses the ECtHR’s interpretation of the victim status and the legal standing of individuals and associations pursuant to Article 34 of the ECHR. Finally, this article assesses the complexity of implementing the *KlimaSeniorinnen* ruling, first and foremost because climate change judgments test the limits of the principles of subsidiarity, separation of powers, and States’ margin of appreciation.

**Palavras-Chave:** Alterações climáticas; Convenção Europeia dos Direitos do Homem; Direito humano a um ambiente sadio; Execução de acórdão; Jurisdição extraterritorial; Legitimidade ativa; Obrigações positivas; *Verein KlimaSeniorinnen*.

**Keywords:** Climate change; European Convention on Human Rights; Human Right to a Healthy Environment; Execution of judgments; Extraterritorial jurisdiction; Legal standing; Positive obligations; *Verein KlimaSeniorinnen*.

## I. Introdução

A 9 de abril de 2024, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) proferiu o acórdão *KlimaSeniorinnen*<sup>1</sup>, o qual (em conjunto com os acórdãos *Duarte Agostinho*<sup>2</sup> e *Carême*<sup>3</sup>) constitui a sua primeira tomada de posição sobre o impacto das alterações climáticas no gozo dos direitos protegidos

<sup>1</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al v. Switzerland* (App. No 53600/20) ECtHR [GC] 9 April 2024.

<sup>2</sup> *Duarte Agostinho et al v. Portugal et al* (App. No 39371/20) ECtHR [GC] 9 April 2024.

<sup>3</sup> *Carême v. France* (App. No 7189/21) ECtHR [GC] 9 April 2024.

pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)<sup>4</sup> – tendo concluído que os Estados Parte têm a obrigação positiva, decorrente da CEDH, de adotar e implementar um quadro regulatório que permita reduzir as emissões de gases com efeito de estufa (GEE) dentro do seu território ou jurisdição.

Com efeito, a ciência tem mostrado que a emissão excessiva de GEE produz uma disrupção no sistema climático que, a jusante, pode ter um impacto negativo no gozo efetivo de direitos humanos – mormente os direitos à vida, à integridade física, à saúde, à proteção do domicílio e vida familiar ou à propriedade privada, para além do próprio direito a um ambiente sadio. É essa, aliás, a razão por que o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas tem insistido na ideia de que “*climate change poses an immediate and far-reaching threat to people and communities around the world and has implications for the full enjoyment of human rights*”<sup>5</sup>. E é esta também a razão por que o processo *KlimaSeniorinnen* recebeu um número elevado de intervenções de terceiros ao abrigo do n.º 2 do artigo 36.º da CEDH<sup>6</sup> (incluindo contributos da sociedade civil).

Trazer a questão climática para o seio do TEDH não é certamente uma “bala de prata” salvífica<sup>7</sup>, mas é uma alternativa útil perante o impasse nas negociações internacionais em matéria climática, a impossibilidade de uso efetivo dos mecanismos de resolução de conflitos previstos no artigo 14.º da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas<sup>8</sup>

<sup>4</sup> *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (adotada a 4 de novembro de 1950, entrou em vigor a 3 de setembro de 1953) 213 UNTS 221, ETS No 5.

<sup>5</sup> Human Rights Council Res 7/23 (*Human Rights and Climate Change*) UN Doc A/HRC/7/78, 14 July 2008. Cf., igualmente, Res 10/4, UN Doc A/HRC/RES/10/4, 25 March 2009; Res 18/22, UN Doc A/HRC/RES/18/22, 30 September 2011; Res 26/27, UN Doc A/HRC/RES/26/27, 27 June 2014; Res 29/15, UN Doc A/HRC/RES/29/15, 2 July 2015; Res 32/33, UN Doc A/HRC/RES/32/33, 1 July 2016; Res 35/20, UN Doc A/HRC/RES/35/20, 22 June 2017; Res 38/4, UN Doc A/HRC/RES/38/4, 5 July 2018; Res 41/21, UN Doc A/HRC/RES/41/21, 12 July 2019; Res 44/7, UN Doc A/HRC/RES/44/7, 16 July 2020; Res 47/24, UN Doc A/HRC/RES/47/24, 26 July 2021; Res 50/9, UN Doc A/HRC/RES/50/9, 7 July 2022; Res 53/6, UN Doc A/HRC/RES/53/6, 19 July 2023.

<sup>6</sup> No mesmo sentido, cf. ANDREAS HÖSLI / MERET REHMANN, “*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland: the European Court of Human Rights’ Answer to Climate Change*”, *Climate Law*, 14 (2024), p. 266.

<sup>7</sup> CORINA HERI, “*KlimaSeniorinnen* and Its Discontents: Climate Change at the European Court of Human Rights”, *European Human Rights Law Review* 4 (2024), pp. 318 s.; ARMANDO ROCHA, “Direitos Humanos e Alterações Climáticas – O Caso Europeu”, in Mário Aroso de Almeida et al, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Maria da Glória F.P.D. Garcia*, vol. I, Lisboa: UCP Editora, 2023, pp. 387-388; ARMANDO ROCHA / RÓMULO SAMPAIO, “Climate Change before the European and Inter-American Courts of Human Rights: Comparing Possible Avenues before Human Rights Bodies”, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 32 (2023), p. 280.

<sup>8</sup> Adotado a 9 de maio de 1992, entrou em vigor a 21 de março de 1994 (1771 UNTS 107).

e no artigo 24.º do Acordo de Paris<sup>9</sup> e a insuficiência dos meios de litigância em direito interno<sup>10</sup>. Por outro lado, o TEDH é, também, um órgão judicial internacional de acesso aberto aos particulares<sup>11</sup> e que tem uma longa experiência na aplicação dos princípios da margem de apreciação dos Estados, da subsidiariedade e da separação de poderes. É este enquadramento que explica por que razão, a 26 de novembro de 2020, uma organização não-governamental (a Verein KlimaSeniorinnen Schweiz) e quatro associadas suas apresentaram uma queixa contra a Suíça junto do TEDH, ao abrigo do artigo 34.º da CEDH, alegando que a omissão deste Estado na adoção de políticas de mitigação constitui uma violação dos artigos 2.º, 6.º, 8.º e 13.º da CEDH. Ou seja, o objeto do processo cinge-se à ausência de políticas de mitigação, não abrangendo a ausência (ou desadequação) de medidas de adaptação<sup>12</sup>.

Neste quadro, o presente artigo pretende, em primeiro lugar, analisar: como o TEDH revelou a existência de uma obrigação jurídica de mitigação climática ao abrigo da CEDH (Secção II); qual o entendimento do TEDH em relação à jurisdição extraterritorial dos Estados (Secção III); por que razão o TEDH aceitou a legitimidade ativa de uma associação ao abrigo do artigo 34.º da CEDH, apesar de não reconhecer a legitimidade ativa ou condição de vítima das suas associadas (Secção IV); e que medidas de execução serão adotadas na sequência do acórdão *KlimaSeniorinnen*.

## II. A descoberta de uma obrigação de proteção de um clima estável no âmbito da CEDH

A CEDH faz parte do *cluster* de tratados de direitos humanos cujo catálogo não inclui o direito a um ambiente sadio<sup>13</sup> – e muito menos,

<sup>9</sup> Adotado a 12 de dezembro de 2015, entrou em vigor a 4 de novembro de 2016 (3156 UNTS 79).

<sup>10</sup> No caso português, cf. Último Recurso *et al c. Estado Português* (Processo n.º 28650/23.0T8LSB), despacho liminar de 11 de abril de 2024, no qual o juiz do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa indeferiu liminarmente a petição inicial das autoras, por ineptidão da petição resultante da ininteligibilidade do pedido (cf. alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do Código de Processo Civil), assim declarando a nulidade do processo.

<sup>11</sup> Cf. artigo 34.º da CEDH.

<sup>12</sup> Cf. *KlimaSeniorinnen* [2024] § 3. Ainda assim, não se pode ignorar que a petição das autoras labora sobre alguma confusão entre (ausência de) políticas de mitigação e de adaptação, sendo possível encontrar a mesma confusão ao longo do próprio acórdão do TEDH. Aliás, o próprio tribunal concluiu que a adoção e implementação de políticas de adaptação é uma obrigação de proteção decorrente do artigo 8.º da CEDH: cf. § 552.

<sup>13</sup> ARMANDO ROCHA / HELOÍSA OLIVEIRA, “Human Rights and Fundamental Rights”, in Carla Amado Gomes / Heloísa Oliveira / Madalena Perestrelo de Oliveira (coord.), *A Treatise on Environmental Law*, vol. III, *Environmental Law and Other Fields*, Lisboa: LPL Editions, 2024, pp. 40-41. Conforme referiu o TEDH,

claro está, o direito a um clima estável ou a uma atmosfera saudável<sup>14</sup>. É verdade que, em 2021, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa recomendou ao Comité de Ministros a adoção de um Protocolo Adicional à CEDH relativo à proteção do direito a um ambiente sadio<sup>15</sup> – mas, enquanto este protocolo não for formalmente adotado, a jurisprudência “verde” do TEDH apenas se pode basear na revelação de obrigações jurídicas derivadas dos direitos e liberdades atualmente previstos na CEDH<sup>16</sup>.

O silêncio da CEDH em relação ao direito a um ambiente sadio é historicamente compreensível. Simplesmente, o silêncio não significa indiferença em relação a questões ambientais ou climáticas<sup>17</sup>, como se verá já de seguida.

### 1. A jurisprudência ambiental do TEDH

A ausência de um direito a um ambiente sadio na CEDH não impediu o TEDH de desenvolver uma jurisprudência abundante e heterogénea em relação à proteção de valores ambientais<sup>18</sup>, inaugurada com o acórdão *López Ostra*. Neste último acórdão, o TEDH referiu que os Estados têm a obrigação jurídica de mitigar o risco ambiental de forma a proteger os direitos humanos elencados na CEDH: *in casu*, o direito gozo do domicílio e da vida privada e familiar ao abrigo do artigo 8.º da CEDH<sup>19</sup>. Destarte, ainda que nenhuma

‘no right to nature preservation is included as such among the rights and freedoms guaranteed by the Convention or its Protocols’ [cf., *inter alia*, *Kyrtatos v. Greece* (App. No 41666/98) ECtHR 22 May 2003, § 52; *Hatton and Others v. United Kingdom* (App. No 36022/97) ECtHR [GC] 8 July 2003, § 96; *Ivan Atanasov v. Bulgaria* (App. No 12853/03) ECtHR 2 December 2010, § 66; ou *Dubetska and Others v. Ukraine* (App. No 30499/03) ECtHR 10 February 2011, § 105].

<sup>14</sup> HÖSLI / REHMANN (n.º 7) p. 271.

<sup>15</sup> Parliamentary Assembly of the Council of Europe, ‘Recommendation No 2211, Anchoring the Right to a Healthy Environment: Need for Enhanced Action by the Council of Europe’ (adopted 29 September 2021).

<sup>16</sup> É verdade que o TEDH já se referiu ao “*right of the people concerned ... to live in a safe and healthy environment*” [*Tatar v. Romania* (App. No 67021/01) ECtHR 27 January 2009, § 112, ou *Di Sarno and Others v. Italy* (App. No 30765/08) ECtHR 10 January 2012, § 110], o que seria um sucedâneo da afirmação de um direito humano a um ambiente sadio. Todavia, o TEDH precisou que um direito autónomo a um ambiente sadio não se encontra no âmbito de proteção da CEDH (*KlimaSeniorinnen* [2024] § 447), ainda que as questões ambientais possam influir na ponderação de valores ínsita a cada direito e liberdade protegido pela CEDH.

<sup>17</sup> Cf., *inter alia*, ROCHA (n.º 8) pp. 385-386; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 280.

<sup>18</sup> Cf., *inter alia*, CARLA AMADO GOMES, “Escrever Verde por Linhas Tortas: O Direito ao Ambiente na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, *Revista do Ministério Público*, 120(5) (2009); ou ROCHA / OLIVEIRA, *op. cit.*, pp. 40 s.

<sup>19</sup> *López Ostra v. Spain* (App. No 16798/90) ECtHR 9 December 1994, §§ 51-58. Para uma síntese desta abordagem jurisprudencial “verde”, cf. *Klima Seniorinnen* [2024] §§ 446 s.

disposição da CEDH tenha sido especificamente desenhada para a proteção do ambiente ou do clima<sup>20</sup>, é possível revelar obrigações jurídicas ambientais ou climáticas derivadas de outras disposições da CEDH, designadamente se os fatores ambientais, de fonte antropogénica, incrementarem o risco de impacto negativo sobre o gozo efetivo de direitos humanos<sup>21</sup>. Assim, o princípio da separação de poderes e o papel da vontade do Estado enquanto fonte material da obrigação jurídica internacional impedem o TEDH de revelar o direito subjetivo a um ambiente sadio, mas não o impedem de decantar obrigações ambientais derivadas ou secundárias, acessórias à proteção efetiva de um direito humano protegido pela CEDH, nisto se traduzindo o processo de “greening” dos direitos humanos<sup>22</sup>. Foi isto que o TEDH fez no acórdão *López Ostra*, mas também noutros acórdãos em que considerou que disposições como o artigo 2.º (direito à vida) ou o artigo 8.º (direito à proteção do domicílio e da vida privada e familiar) da CEDH podem constituir um bom porto para fundear obrigações ambientais derivadas. Foi, também, isto o que sucedeu no acórdão *KlimaSeniorinnen*: longe de identificar um direito humano a um clima estável ou a uma atmosfera limpa, o TEDH referiu que do artigo 8.º da CEDH decorre a obrigação positiva de adoção e implementação de um quadro regulatório de mitigação climática.

Com efeito, sendo as alterações climáticas causadas a montante por poluição atmosférica (i.e., a emissão e concentração excessivas de GEE na atmosfera terrestre), a sua qualificação como dano ambiental não suscita nenhuma dificuldade metodológica. Ainda que se saiba que, com base nos modelos disponíveis, a prova da causalidade entre emissões de GEE e impacto no gozo de direitos humanos é diabólica, a verdade é que a mera criação ou incremento do risco de violação de direitos humanos também é uma forma de violação da CEDH<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Cf., *inter alia*, *Kyrtatos* [2003] § 52; *Hamer v. Belgium* (App. No 21861/03) ECtHR 27 November 2007, § 79; *Rimer and Others v. Turkey* (App. No 18257/04) ECtHR 10 March 2009, § 38; *Atanasov* [2010] § 66; *Dubetska* [2011] § 105; *Martínez Martínez and Pino Manzano v. Spain* (App. No 61654/08) ECtHR 3 July 2012, § 42; *Cordella and Others v. Italy* (Apps Nos 54414/13 & 54264/15) ECtHR 24 January 2019, § 100.

<sup>21</sup> ALAN BOYLE / CATHERINE REDGWELL, *Birmie, Boyle & Redgwell's International Law & the Environment*, 4.ª edição, Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 290.

<sup>22</sup> JOHN KNOX, *Report of the Special Rapporteur on the Issue of Human Rights Obligations relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*, Report to the UN Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/73/188 (2018) §§ 12 s.

<sup>23</sup> VLADISLAVA STOYANOVA, “Causation between State Omission and Harm within the Framework of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Review*, 18 (2018), p. 309.

Porém, as alterações climáticas não são apenas uma espécie dentro do género dano ambiental: são verdadeiramente o “Golias” das externalidades ambientais negativas com fonte antropogénica<sup>24</sup>. Por isso, a questão que se coloca é a de saber se a jurisprudência ambiental do TEDH é apta a servir de amparo num caso relacionado com as alterações climáticas, ou se a escala e natureza do dano climático não exige o desenvolvimento de uma linha jurisprudencial autónoma. De acordo com o TEDH, “*climate change cases present several specific characteristics distinguishing them from «classic» environmental cases*”<sup>25</sup>, donde decorre que “*it would be neither adequate nor appropriate to follow an approach consisting in directly transposing the existing environmental case-law to the context of climate change*”<sup>26</sup>. O mais adequado, então, é adotar “*an approach which both acknowledges and takes into account the particularities of climate change and is tailored to addressing its specific characteristics*”<sup>27</sup> – o que na prática se traduz numa metodologia elaborada, por defeito, na jurisprudência “verde” do TEDH, ainda que temperada com as especificidades que o TEDH entende necessárias em função da escala e natureza da questão climática<sup>28</sup>. Aliás, no acórdão *KlimaSeniorinnen*, a jurisprudência ambiental do TEDH revelou-se perfeitamente adaptável à questão climática, sem prejuízo de o tribunal reconhecer que os conceitos de “vítima” ou de “nexo de causalidade” exigem uma leitura mais arrojada<sup>29</sup>.

## 2. A inclusão da proteção do clima no artigo 8.º da CEDH

Como já se aflorou, a questão colocada no acórdão *KlimaSeniorinnen* era se a alegada ausência de ação de mitigação, por parte da Suíça, consubstanciava uma violação da CEDH. Ciente da complexidade desta questão, o TEDH foi cuidadoso no desenvolvimento e fundamentação da sua decisão, tendo concluído pela existência de uma violação do artigo 8.º da CEDH – disposição que, no seu entender, inclui o direito a uma proteção efetiva contra os impactos adversos das alterações climáticas na vida, saúde, bem-estar e qualidade de vida dos indivíduos<sup>30</sup>. Para além disso, o TEDH

<sup>24</sup> WILLIAM NORDHAUS, *The Climate Casino – Risk, Uncertainty, and Economics of a Warming World*, New Haven: Yale University Press, 2013, p. 18.

<sup>25</sup> Duarte Agostinho [2024] § 189.

<sup>26</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 422.

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Idem*, §§ 416 s.

<sup>30</sup> *Idem*, § 519.

também concluiu que o facto de os tribunais internos suíços não terem sido capazes de discutir o mérito da questão que lhes foi colocada constituía uma violação do artigo 6.º da CEDH<sup>31</sup> (matéria que não será desenvolvida neste artigo). Neste quadro, o TEDH considerou não ser relevante analisar a possível violação dos artigos 2.º e 13.º da CEDH, sem prejuízo de, em nosso entender, a escala e a natureza dos impactos induzidos pelas alterações climáticas tornarem a análise destes eventos mais adequada à luz do artigo 2.º do que do artigo 8.º da CEDH<sup>32</sup>.

O excursus feito pelo TEDH é simples. De acordo com a ciência disponível<sup>33</sup>, é inegável que as alterações climáticas têm um impacto sério e potencialmente irreversível no gozo efetivo de direitos humanos<sup>34</sup> – impacto cuja magnitude é superior nos grupos mais vulneráveis, que carecem de proteção e apoio especial por parte das autoridades públicas<sup>35</sup>. A dificuldade, por isso, não está em saber se as emissões de GEE podem constituir uma conduta violadora de um direito humano (ainda que decorram da atividade de operadores privados), mas antes que obrigações positivas emergem para os Estados quanto à regulação destas emissões de GEE. Para o efeito, o TEDH assumiu como seu pressuposto de partida que “*there are sufficiently reliable indications that anthropogenic climate change exists, that it poses a serious current and future threat to the enjoyment of human rights guaranteed under the Convention, that States are aware of it and capable of taking measures to effectively address it, that the relevant risks are projected to be lower if the rise in temperature is limited to 1.5°C above pre-industrial levels and if action is taken urgently, and that current global mitigation efforts are not sufficient to meet the latter target*”<sup>36</sup>. Se estes foram os pressupostos ontológicos para a decisão do TEDH, a ferramenta operacional a que recorreu foi o instituto da “obrigação positiva”<sup>37</sup>.

<sup>31</sup> *Idem*, § 640.

<sup>32</sup> ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 283.

<sup>33</sup> Ciência que não foi desafiada, nem questionada, pelo Estado demandado ou pelos outros Estados intervenientes (*KlimaSeniorinnen* [2024] § 432).

<sup>34</sup> *Idem*, § 431.

<sup>35</sup> *Idem*, § 410.

<sup>36</sup> *Idem*, § 436.

<sup>37</sup> Sobre este instituto, cf., entre outros, A.R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart Publishing, 2024; VLADISLAVA STOYANOVA, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries*, Oxford: Oxford University Press, 2023; ou FRÉDÉRIC SUDRE, *Droit européen et international des droits de l’homme* (com a colaboração de Laure Milano / Béatrice Pastre-Belda / Aurélia Schahmanèche), 16.ª edição, Paris: PUF, 2023, pp. 249 s.

### 3. A “obrigação positiva” como chave dogmática

O instituto da “obrigação positiva” foi forjado de forma pretoriana a partir de uma qualificação tripartida de obrigações decorrentes da CEDH e que inclui, *grosso modo*: a obrigação de “respeitar” (que exige que o Estado se abstenha de violar direitos humanos dos particulares); a obrigação de “proteger” (que exige do Estado uma intervenção para impedir que os direitos de um particular sejam violados por um terceiro, mormente por outro particular); e a obrigação de “implementar” (que exige do Estado a adoção de políticas públicas que assegurem, materialmente, o gozo de direitos humanos). Enquanto a primeira obrigação se qualifica como negativa (*non facere*), as outras duas obrigações se qualificam como positivas (*facere*). Apesar de a terminologia usada pela CEDH e pelo TEDH ser autónoma em relação aos direitos humanos, esta taxonomia encontra eco na linguagem própria da teoria do direito constitucional e dos direitos fundamentais.

No domínio ambiental, é pacífico que o Estado está vinculado tanto a obrigações de proteção, quanto de implementação<sup>38</sup>, que lhe exigem a antecipação de fatores de risco sobre o gozo efetivo de direitos humanos e a tomada de ações de forma a eliminar ou mitigar esse risco – o que inclui a adoção de um naipe heterogéneo de políticas públicas, tais como a adoção e implementação de um quadro regulatório que seja apto gerir esse risco ambiental e a adoção de ações materiais que evitem ou mitiguem os efeitos de desastres naturais que sejam previsíveis<sup>39</sup>. Ou seja, trata-se de uma obrigação jurídica perfeitamente simétrica à que pode ser encontrada nos direitos constitucionais dos Estados, tal como se pode verificar no acórdão *Neubauer*<sup>40</sup> do Tribunal Constitucional alemão.

No âmbito das alterações climáticas, este é, porventura, o busílis da questão, dado que as emissões antropogénicas de GEE são diretamente imputáveis a operadores privados. Ainda assim, o Estado dispõe de uma obrigação positiva, decorrente da CEDH, de orquestrar a atividade privada<sup>41</sup> (de forma a eliminar ou a reduzir emissões de GEE) e de regular, autorizar, controlar e monitorizar

<sup>38</sup> *E.g.*, *López Ostra* [1994] § 52; *Hatton* [2003] § 98; *Öneryıldız v. Turkey* (App. No 48939/99) ECtHR 30 November 2004, § 71; *Fadeyeva* [2005] § 89; *Budayeva and Others v. Russia* (Apps Nos 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 & 15343/02) ECtHR 20 March 2008, § 130; *Tatar* [2009] § 87; *Cordella* [2019] §§ 159-160.

<sup>39</sup> *Cf.*, *inter alia*, SUMUDU ATAPATTU, *Human Rights Approaches to Climate Change: Challenges and Opportunities*, 1.ª edição, Londres: Routledge, 2016; BRIDGET LEWIS, *Environmental Human Rights and Climate Change: Current Status and Future Prospects*, 1.ª edição, Singapura: Springer, 2018, p. 177; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 283.

<sup>40</sup> *Neubauer et al v. Germany*, BvR 2656/18/1, BvR 78/20/1, BvR 96/20/1, BvR 288/20 (*Klimaschutz*), Acórdão de 24 de março de 2021 (*Bundesverfassungsgericht*).

<sup>41</sup> *E.g.*, *Duarte Agostinho* [2024] § 192.

a conduta de operadores privados<sup>42</sup>. Sem surpresa, esta linha de pensamento foi vertida para o acórdão *KlimaSeniorinnen*<sup>43</sup>, no qual o TEDH referiu ainda a proteção do direito de acesso à informação essencial que permita aos indivíduos avaliar os riscos, para a sua vida e saúde, associados às alterações climáticas<sup>44</sup>.

O TEDH também reconhece que o desenho em concreto das medidas climáticas se insere na margem de apreciação dos Estados (a qual é naturalmente ampla no âmbito das políticas ambientais)<sup>45</sup>, ainda que os Estados possam ser assistidos pelo Comité de Ministros na fase de supervisão da execução de acórdão<sup>46</sup>. Ou seja, a regra é caber aos Estados o *design* e implementação de políticas climáticas<sup>47</sup>, não cabendo ao TEDH a microgestão multisectorial que as políticas climáticas necessariamente envolvem, nem a formulação de opções e juízos de valor que são próprios da função político-legislativa<sup>48</sup>, pois tal seria dificilmente compatível com os princípios da margem de apreciação dos Estados, da subsidiariedade e da separação de poderes.

Todavia, o TEDH mostrou estar ciente da necessidade de clarificar o que se insere na margem de apreciação dos Estados. Por isso, estabeleceu uma distinção morfológica entre obrigações dos Estados em matéria climática: por um lado, a necessidade de ação climática e o estabelecimento de prazos e metas de redução de emissões de GEE são obrigações jurídicas em relação às quais não existe margem de apreciação; por outro lado, o *design* em concreto de cada política climática já se insere na margem de apreciação dos Estados, o que não impede a existência de algum controlo judicial por parte do TEDH<sup>49</sup>.

Este último ponto (a sujeição a controlo judicial) é o corolário lógico de a obrigação a cargo dos Estados – i.e., de adoção e implementação de um quadro regulatório que reduza as emissões de GEE – se qualificar como uma obrigação de *due diligence*<sup>50</sup>. Com efeito, e no que interessa a este artigo, a forma de cumprimento em direito interno de uma obrigação de *due diligence* é, igualmente, uma questão de direito internacional e, por isso mesmo, está sujeita

<sup>42</sup> *Hatton* [2003] § 98; *Öneryıldız* [2004] §§ 89-90; *Fadeyeva* [2005] § 89; *Tatar* [2009] §§ 87-88. Cf. ainda, ROCHA (n.º 8) p. 394; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 284.

<sup>43</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] §§ 538 s.

<sup>44</sup> *Idem*, § 538(f).

<sup>45</sup> *Idem*, § 538(c).

<sup>46</sup> Cf. artigo 46.º da CEDH.

<sup>47</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 538(d).

<sup>48</sup> LEWIS (n.º 40) p. 185; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 288.

<sup>49</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 543.

<sup>50</sup> *Idem*, § 538(e).

a controlo jurisdicional por parte do TEDH<sup>51</sup> – o que significa que, em face das circunstâncias de cada caso, o TEDH pode verificar se uma medida ou política nacional de redução de emissões de GEE é adequada ao cumprimento das obrigações que decorrem da CEDH<sup>52</sup>, verificando inclusive a ponderação de valores ínsita na medida nacional. Neste plano, é normal que o TEDH aceite a ponderação de valores efetuada pelas autoridades nacionais, já que a reavaliação deste juízo de ponderação por parte de uma entidade supranacional pode ser vista como intrusiva por parte das autoridades do Estado. Por isso, no acórdão *Hatton*, o TEDH forjou uma política de deferência em relação ao juízo feito pelas autoridades nacionais<sup>53</sup>, que no acórdão *Cordella* foi já reduzida apenas a uma “certa” margem de apreciação<sup>54</sup>. Porém, o receio do TEDH reside no facto de que as alterações climáticas e a ação de mitigação e adaptação têm um impacto potencial em todos os aspetos da nossa vida em sociedade, pelo que seria fácil para os Estados encontrar uma justificação para a não adoção ou implementação de políticas de redução de GEE<sup>55</sup>. Por essa razão, o TEDH referiu que – tendo presente o consenso científico em relação à raiz antropogénica das alterações climáticas, ao seu impacto no gozo efetivo de direitos humanos e à urgência na ação de mitigação (sob pena de irreversibilidade de alguns dos seus efeitos) – “*climate protection should carry considerable weight in the weighing-up of any competing considerations*”<sup>56</sup>. Apesar de a formulação verbal “*should*” indiciar a não vinculatividade desta observação, ela deve ser antes compreendida como uma indicação obrigatória para os Estados, pese embora o TEDH não pudesse afirmar que a ação climática deve prevalecer *sempre* sobre qualquer interesse conflitante. O que daqui decorre, então, é a assunção, pelo TEDH, do poder de verificar se o *design* adotado a nível nacional corresponde a uma correta ponderação de interesses e se é adequado a reduzir emissões de GEE a partir do território ou jurisdição do Estado contratante.

Para este efeito, o TEDH indicou uma metodologia de aferição do cumprimento da obrigação de mitigação climática<sup>57</sup>: primeiro, o Estado

<sup>51</sup> Em geral, cf. ALICE OLLINO, *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

<sup>52</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 538(g).

<sup>53</sup> *Hatton* [2003] §§ 97, 98 e 100. Cf. ainda, *Taşkın and Others v. Turkey* (App. No 46117/99) ECtHR 10 November 2004, § 116; *Fadeyeva* [2005] § 103; *Dubetska* [2011] § 142.

<sup>54</sup> *Cordella* [2019] § 158.

<sup>55</sup> BOYLE / REDGWELL, *op. cit.*, p. 293.

<sup>56</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 542.

<sup>57</sup> *Idem*, § 550.

deve tomar medidas gerais de quantificação do esforço de mitigação, através da adoção de prazos e metas de mitigação (incluindo prazos e metas intercalares); segundo, o Estado deve fornecer dados científicos sobre o cumprimento destes objetivos de mitigação; terceiro, o Estado deve atualizar o seu esforço de redução de emissões de GEE, agindo de acordo com a melhor ciência disponível e com os parâmetros de diligência devida (“*due diligence*”); e quarto, o Estado deve atuar em tempo útil e de modo adequado e coerente na elaboração e implementação das suas medidas de mitigação.

#### 4. O estabelecimento de prazos e metas

Conforme se referiu, o TEDH indicou que decorre do artigo 8.º da CEDH a obrigação positiva de os Estados adotarem e implementarem um quadro regulatório orientado para a redução de emissões de GEE. A metodologia dos “prazos e metas” também é o alicerce central dos tratados sobre alterações climáticas<sup>58</sup>, designadamente o Acordo de Paris. Porém, parece que a obrigação decorrente do artigo 8.º da CEDH é mais densa do que a decorrente do artigo 4.º do Acordo de Paris.

Com efeito, o artigo 4.º do Acordo de Paris refere que os Estados têm a obrigação de preparar, comunicar e manter sucessivas contribuições determinadas nacionalmente, as quais devem refletir o seu mais elevado nível de ambição. Para além disso, devem implementar no direito interno a sua contribuição determinada nacionalmente e substituir, a cada cinco anos, a sua contribuição determinada nacionalmente por outra mais ambiciosa. Todavia, o Acordo de Paris não estabelece uma obrigação jurídica suficientemente densa de redução de emissões de GEE, tal como apontado pela doutrina<sup>59</sup>.

Por seu turno, o TEDH referiu que, ao abrigo do artigo 8.º da CEDH, os Estados têm a obrigação de adoção de “*measures for the substantial and progressive reduction of their respective GHG emission levels, with a view to reaching net neutrality within, in principle, the next three decades*”; para que estas medidas sejam efetivas, “*it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate and consistent manner*”<sup>60</sup>. Para além disso, “*in order for this to be genuinely feasible, and to avoid a disproportionate burden on*

<sup>58</sup> DANIEL BODANSKY / JUTTA BRUNNÉE / LAVANYA RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford: Oxford University Press, 2017, pp. 132-133.

<sup>59</sup> Sobre esta questão, cf. LAVANYA RAJAMANI, “The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations”, *Journal of Environmental Law* 28 (2016), pp. 337 s.

<sup>60</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 548.

*future generations, immediate action needs to be taken and adequate intermediate reduction goals must be set for the period leading to net neutrality. Such measures should, in the first place, be incorporated into a binding regulatory framework at the national level, followed by adequate implementation*”<sup>61</sup>.

Destarte, a densidade da obrigação jurídica decorrente do artigo 8.º da CEDH parece superar a do artigo 4.º do Acordo de Paris em pelo menos dois aspetos: primeiro, se, no Acordo de Paris, os Estados são os fatores da sua própria contribuição determinada nacionalmente (o que lança a referida neblina sobre a sua qualificação como obrigação jurídica), a obrigação jurídica de estabelecer prazos e metas decorre do próprio artigo 8.º da CEDH; segundo, se o Acordo de Paris é silencioso quanto à valoração da diligência devida (“*due diligence*”) do Estado (pese embora possa ser retirada do conceito de “maior grau possível de ambição”)<sup>62</sup>, o acórdão *KlimaSeniorinnen* elenca um conjunto de elementos que definem um padrão objetivo de conduta do Estado e um critério normativo de valoração dessa conduta. Sendo a CEDH e o Acordo de Paris regimes especiais de direito internacional, o (in)cumprimento de um não implica, por si só, o (in)cumprimento do outro. Todavia, pode ler-se nas entrelinhas do acórdão *KlimaSeniorinnen* a ideia de que a CEDH é mais exigente do que o Acordo de Paris na determinação da obrigação de mitigação climática enquanto obrigação de proteção decorrente do artigo 8.º da CEDH.

#### 5. A conclusão em relação à situação da Suíça

No caso concreto, o TEDH aplicou estes elementos na avaliação do quadro jurídico em vigor na Suíça. Apesar de este ser um juízo naturalmente casuístico, dele podem-se extrair indicações sobre a posição do TEDH em relação a outros processos com uma moldura factual semelhante, incluindo o caso português.

O TEDH começou por referir que a legislação suíça em vigor (a designada “*Loi sur le CO<sub>2</sub>*”, de 2011) exigia a redução de emissões de GEE, até 2020, em 20% por comparação com os valores de 1990, pese embora o esforço para Estados desenvolvidos fosse mais adequado se fixado entre os 25% e os 40%<sup>63</sup>. Por isso mesmo, aliás, o Conselho Federal suíço propôs, em 2017, uma revisão daquela lei que, para o período entre 2020 e 2030, fixasse a redução de emissões de GEE em 50% (das quais 30% se refeririam a medidas no território

<sup>61</sup> *Idem*, § 549.

<sup>62</sup> BENOIT MAYER, “The ‘Highest Possible Ambition’ on Climate Change Mitigation as a Legal Standard”, *International and Comparative Law Quarterly*, 73 (2024), pp. 225 s.

<sup>63</sup> *Idem*, § 558.

suíço). Todavia, esta proposta foi rejeitada em referendo popular realizado a 13 de junho de 2011, o que significa que, para o período a partir de 2020, existiria uma lacuna jurídica no Estado suíço<sup>64</sup>. De forma a preencher este vazio jurídico, a “*Loi sur le CO<sub>2</sub>*” foi revista ainda em dezembro de 2021, de forma limitada e apenas para o período entre 2021 e 2024 – o que significa que, depois desse ano, não existe um quadro regulatório de redução de emissões de GEE, ao contrário do que é obrigatório à luz do artigo 8.º da CEDH<sup>65</sup>.

A 30 de setembro de 2022, foi adotada a “*Loi fédérale sur les objectifs en matière de protection du climat, sur l’innovation et sur le renforcement de la sécurité énergétique*”, que foi aprovada em referendo popular realizado a 18 de junho de 2023. Esta lei estabelece um horizonte de neutralidade carbónica em 2050, mas a verdade é que ainda não tinha entrado em vigor aquando da decisão no acórdão *KlimaSeniorinnen*. Todavia, o TEDH censurou o facto de este diploma relegar para outros diplomas, a serem adotados “com a celeridade necessária” (“*suffisamment tôt*”)<sup>66</sup>, a concretização das medidas que permitem alcançar aquela meta de neutralidade carbónica em 2050<sup>67</sup>. Na ótica do TEDH, a centralidade deste conceito indeterminado de “*suffisamment tôt*” na legislação suíça é incompatível com a proteção que decorre do artigo 8.º da CEDH<sup>68</sup>. Ademais, esta nova legislação só pretende estabelecer metas de redução de GEE a partir de 2031, o que cria um vazio jurídico entre 2025 e 2030<sup>69</sup>. Por essa razão, o TEDH salientou que o cumprimento da obrigação de proteção decorrente do artigo 8.º da CEDH pressupõe a adoção de “*carbon budgets*”<sup>70</sup>, que incluam metas e prazos determinados com objetividade e medidas de implementação.

Neste contexto, o TEDH verificou a existência de “*critical lacunae*” na legislação suíça, que se traduzem num “*failure (...) to quantify, through a carbon budget or otherwise, national GHG emissions limitations*”<sup>71</sup>, tal como decorre

<sup>64</sup> *Idem*, § 561.

<sup>65</sup> *Idem*, §§ 561-562.

<sup>66</sup> Cf. n.º 1 do artigo 11.º da referida *Loi fédérale sur les objectifs en matière de protection du climat, sur l’innovation et sur le renforcement de la sécurité énergétique*.

<sup>67</sup> *Idem*, § 565.

<sup>68</sup> *Idem*, § 567.

<sup>69</sup> *Idem*, § 566. Omissão legislativa que, claro está, não pode ser compensada pela submissão, pela Suíça, de contribuições determinadas nacionalmente ao abrigo do artigo 4.º do Acordo de Paris: *idem*, § 571.

<sup>70</sup> *Idem*, §§ 571-572. Apesar de o TEDH se referir a “orçamentos de carbono”, deve entender-se que esta expressão inclui a totalidade dos GEE, e não apenas aqueles que tenham carbono na sua estrutura molecular. Cf. HÖSLI / REHMANN, *op. cit.*, p. 281.

<sup>71</sup> *Idem*, § 573.

da obrigação de proteção ao abrigo do artigo 8.º da CEDH – razão por que concluiu que a Suíça se encontra em violação do artigo 8.º da CEDH<sup>72</sup>. Este juízo pode facilmente ser transposto para o caso português: no processo *Último Recurso et al c. Estado português*, as autoras reconhecem que a Lei de Bases do Clima (Lei n.º 98/2021, de 31 de dezembro) estabelece vários prazos concretos para a adoção de medidas de implementação. Porém, a ausência de adoção efetiva destas medidas de implementação coloca o Estado português numa posição análoga à do Estado suíço. Por isso, é possível que o Estado português seja demandado junto do TEDH, caso em que será provável que seja condenado pelas mesmas razões que o Estado suíço. É ainda possível que o Presidente da República ou o Provedor de Justiça requeiram a inconstitucionalidade por omissão ao abrigo do artigo 283.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que o dever de proteção de direitos fundamentais (i.e., a adoção das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais) também decorre do texto constitucional português.

### III. A jurisdição (extra)territorial dos Estados

Os direitos e liberdades garantidos pela CEDH protegem qualquer pessoa que esteja sob a jurisdição dos Estados contratantes<sup>73</sup>. No âmbito da CEDH, jurisdição é a condição jurídica necessária (*conditio sine qua non*) para a aplicação da CEDH<sup>74</sup> – e, logo, para o exercício de competência pelo TEDH. Destarte, a jurisdição do Estado é um pressuposto para a emergência de obrigações jurídicas do Estado (e a ferramenta que delimita o universo de beneficiários e obrigados pela CEDH), pelo que é também uma questão prejudicial à decisão sobre o mérito de uma petição apresentada ao TEDH<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> *Idem*, § 574. Para esta conclusão também contribuiu o facto de a Suíça ter violado, no passado, as suas metas de redução de emissões de GEE (*idem*, § 573).

<sup>73</sup> Cf. artigo 1.º da CEDH.

<sup>74</sup> Cf., *inter alia*, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (App. No 48787/99) ECtHR 8 July 2004, § 311; *Issa and Others v. Turkey* (App. No 31821/96) ECtHR 16 November 2004, § 66; *Al-Skeini and Others v. United Kingdom* (App. No 55721/07) ECtHR [GC] 7 July 2011, § 130; *Al-Jedda v. United Kingdom* (App. No 27021/08) ECtHR [GC] 7 July 2011, § 74; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (App. No 27765/09) ECtHR [GC] 23 February 2012, § 70; *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* (App. No 36925) ECtHR 29 January 2019, § 178; *M.N. and Others v. Belgium* (App. No 3599/18) ECtHR [GC] (Dec) 5 May 2020, § 97; *Duarte Agostinho* [2024] § 197. Sobre esta questão, cf., em geral, LEA RAIBLE, “Title to Territory and Jurisdiction in International Human Rights Law: Three Models for a Fraught Relationship”, *Leiden Journal of International Law* Vol. 31, 2018; ROCHA (n.º 8) p. 401; ROCHA / OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 51; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 286.

<sup>75</sup> *M.N. and Others v. Belgium* [2020] § 97; *Duarte Agostinho* [2024] § 197.

Na gramática dos direitos humanos, a jurisdição é sempre uma relação de controlo sobre um indivíduo (jurisdição *de facto*)<sup>76</sup>, que pressupõe e elabora sobre uma outra noção de jurisdição (*de jure*), a qual se refere ao poder do Estado para prescrever e executar comandos normativos. Assim sendo, segundo a jurisprudência do TEDH, a jurisdição para efeitos do artigo 1.º da CEDH é predominantemente territorial<sup>77</sup>. Todavia, em casos excepcionais, pessoas que não se encontrem fisicamente no território do Estado podem ainda assim estar sob a sua jurisdição, para efeitos do artigo 1.º da CEDH, mormente (i) se o Estado exercer o controlo efetivo de áreas fora do seu território nacional (jurisdição *ratione loci*);<sup>78</sup> (ii) se os agentes do Estado exercerem autoridade e controlo sobre as vítimas (jurisdição *ratione personae*);<sup>79</sup> ou (iii) se existir umnexo causal-jurisdicional relativo à obrigação positiva de investigação de privação de vida nos termos do artigo 2.º da CEDH<sup>80</sup>. Comum a todas estas exceções é o facto de o Estado ter controlo sobre a fonte e a vítima de uma conduta<sup>81</sup>.

Com efeito, o teste do “controlo efetivo” tem sido desenvolvido pelo TEDH para reconhecer a jurisdição do Estado nas situações em que exerce controlo sobre uma área (e indivíduos que aí se encontrem) ou sobre indivíduos que se encontrem fora do seu território. Na medida em que o controlo efetivo pressupõe um certo uso da força, não estranha que a maioria das situações em que o TEDH reconheceu a jurisdição extraterritorial dos Estados diga respeito ao uso da força militar – situação em que o Estado exerce um controlo *de facto* sobre uma área e/ou indivíduos através das suas

<sup>76</sup> MARKO MILANOVIĆ, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties – Law Principles, and Policy*, Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 26; BERNARDETTE RAINEY / PAMELA McCORMICK / CLARE OVEY, *Jacobs, White, and Ovey The European Convention on Human Rights*, 8.ª edição, Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 95.

<sup>77</sup> *Banković v. Belgium* (App. No 52207/99) ECtHR (Dec) 12 December 2001, §§ 59-61.

<sup>78</sup> *E.g., Loizidou v. Turkey* (App. No 15318/89) ECtHR 18 December 1996, § 52; *Banković* [2001]; *Ilaşcu* [2004] § 314; *Al-Skeini* [2011] §§ 138 s.; *Georgia v. Russia (II)* (App. No 38263/08) ECtHR [GC] 21 January 2021, § 115; *Ukraine and the Netherlands v. Russia* (Apps Nos 8019/16, 43800/14 & 28525/20) ECtHR [GC] (Dec) 30 November 2022, § 560.

<sup>79</sup> *E.g., Medvedyev and Others v. France* (App. No 3394/03) ECtHR [GC] 29 March 2010, § 64; *Al-Skeini* [2011] § 131; *Hirsi Jamaa* [2012] § 74; *Mozer v. Moldova and Russia* (App. No 11138/10) ECtHR [GC] 23 February 2016, § 98; *Güzelyurtlu* [2019] § 178; *Georgia v. Russia (II)* (App. No 38263/08) ECtHR [GC] 21 January 2021, § 116; *Ukraine and the Netherlands v. Russia* [2022] §§ 565-572.

<sup>80</sup> *E.g., Güzelyurtlu* [2019] §§ 188-190; *Georgia v. Russia (II)* [2021] § 330; *Hanan v. Germany* (App. No 4871/16) ECtHR [GC] 16 February 2021, §§ 132-133; *Ukraine and the Netherlands v. Russia* [2022] §§ 573-575.

<sup>81</sup> ROCHA, *op. cit.*, p. 402; ROCHA / OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 52; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 286.

próprias forças armadas ou através de uma administração local subordinada<sup>82</sup>. No entanto, este entendimento do TEDH de controlo efetivo quadra mal com a matriz dos fenómenos climáticos, na medida em que nestes fenómenos o Estado dispõe de controlo territorial efetivo sobre a fonte de emissões de GEE<sup>83</sup>, mas não sobre os indivíduos que são potencialmente afetados pelos seus efeitos a jusante<sup>84</sup>.

Neste quadro, é inegável o impacto transfronteiriço e extraterritorial do dano climático, na medida em que a disrupção do sistema climático resulta de um fluxo e concentração, a nível global, de GEE produzidos globalmente; concentração esta que, quando excessiva, perturba o sistema climático como um todo, o qual é partilhado também a nível global. Desta forma, os fenómenos decorrentes das alterações climáticas podem ter um impacto local, mas a questão climática em si mesma é verdadeiramente global. Na sua jurisprudência “verde”, porém, o TEDH tem denotado alguma relutância em reconhecer que o controlo sobre a fonte, mas não sobre as vítimas, possa gerar um vínculo de jurisdição para efeitos do artigo 1.º da CEDH – possivelmente, por recear que, ao fazê-lo, pudesse abrir as suas portas a petições apresentadas, potencialmente, por toda a população mundial; ou por recear o efeito transsistémico em casos relativos ao uso da força militar ou de operações no universo digital. Por isso, parece que, no entendimento do TEDH, “[w]hat is decisive (...) is the exercise of physical power and control over the [victim] in question”<sup>85</sup>. Ou seja, como o TEDH havia referido noutro aresto, “[t]he mere fact that decisions taken at national level had an impact on the situation of persons resident abroad is also not such as to establish the jurisdiction of the State concerned over those persons outside its territory”<sup>86</sup>.

Assim, no acórdão *Duarte Agostinho*, o TEDH determinou a ação inadmissível contra todos os Estados demandados, com a exceção de Portugal, precisamente por entender que os autores não se encontravam sob controlo destes outros 32 Estados<sup>87</sup>. Reconhecendo embora as alterações climáticas como um problema global de natureza existencial para a Humanidade, bem

<sup>82</sup> *Loizidou* [1996] § 62.

<sup>83</sup> O que permite a imputação da conduta ao abrigo dos artigos 2.º e 4.º dos *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, UN Doc. A/RES/56/83 (10 December 2001).

<sup>84</sup> BENOIT MAYER, “Climate Change Mitigation as an Obligation under Human Rights Treaties?”, *American Journal of International Law* 115 (2021), pp. 426-427; ROCHA, *op. cit.*, p. 402; ROCHA / OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 52; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, pp. 286-287.

<sup>85</sup> *Georgia v. Russia (No 2)* [2021] § 136.

<sup>86</sup> *M.N. v. Belgium* [2020] § 112.

<sup>87</sup> *Duarte Agostinho* [2024] §§ 181 s.

como a relação causal entre as atividades desenvolvidas no território de um Estado que produzem GEE e o impacto adverso nos direitos e bem-estar daqueles que vivem fora dele, o TEDH concluiu ainda assim que estas considerações não são suficientes quer para justificar a criação, através de interpretação pretoriana, de uma nova base para estabelecer a jurisdição extraterritorial dos Estados, quer para expandir as bases existentes<sup>88</sup>.

Destarte, o acórdão *Duarte Agostinho* esclareceu que o impacto extraterritorial da ação do Estado (*in casu*, em resultado da omissão de regulação climática ou da sua implementação) sobre um indivíduo fora do seu território ou jurisdição (*de facto* ou *de jure*) não é suficiente para estabelecer um vínculo de jurisdição para efeitos do artigo 1.º da CEDH<sup>89</sup>. Todavia, é curioso que o TEDH se referiu ao “*respondent States’ extraterritorial jurisdiction*”<sup>90</sup>: enfatizar a sua posição de “*respondent*” ou demandado parece sugerir que, ao abrigo do artigo 8.º da CEDH, a regulação e implementação de um quadro regulatório de redução de emissões de GEE tem de ter em conta a situação de indivíduos que se encontre fora do seu território ou jurisdição (*de jure* ou *de facto*). Ou seja, é possível referir que, no acórdão *Duarte Agostinho*, o TEDH reconhece implicitamente a existência de uma obrigação jurídica *extraterritorial* de proteção decorrente do artigo 8.º da CEDH, ainda que esta obrigação não possa ser executada perante o TEDH<sup>91</sup>. Aliás, o próprio TEDH referiu que “*there is a certain causal relationship between public and private activities based on a State’s territories that produce GHG emissions and the adverse impact on the rights and well-being of people residing outside its borders and thus outside the remit of that State’s democratic process. Climate change is a global phenomenon, and each State bears its share of responsibility for the global challenges generated by climate change and has a role to play in finding appropriate solutions*”<sup>92</sup>. Ainda assim, esta nossa interpretação implica questionar o papel do conceito de jurisdição, ao abrigo do artigo 1.º da CEDH como delimitador do universo de beneficiários e obrigados no âmbito da CEDH.

Já no acórdão *KlimaSeniorinnen*, não havia dúvidas de que as vítimas se encontravam sob a jurisdição do Estado suíço<sup>93</sup>. No entanto, o Governo suíço questionou a competência do TEDH para analisar a questão, arguida pelas

<sup>88</sup> *Duarte Agostinho* [2024] §§ 193-195 e 213.

<sup>89</sup> *Idem*, § 199.

<sup>90</sup> *Idem*, § 213.

<sup>91</sup> ROCHA, *op. cit.*, pp. 404-405; ROCHA / OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 54; ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, pp. 287-288.

<sup>92</sup> *Duarte Agostinho* [2024] § 193.

<sup>93</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 287.

autoras, relativa às emissões de GEE provenientes de produtos importados (as designadas “*embedded emissions*”). Também neste caso, o TEDH foi lacónico em reconhecer a relevância da questão colocada – mas concluiu que a mesma não levanta dúvidas a respeito da jurisdição extraterritorial da Suíça, mas sim da responsabilidade do Estado pelos efeitos deste tipo de emissões no gozo efetivo dos direitos humanos das autoras protegidos pela CEDH<sup>94</sup>. Desta forma, o TEDH parece reconhecer a obrigação de os Estados, aquando da adoção e implementação efetiva de um quadro regulatório de redução de emissões de GEE, terem em mente o impacto extraterritorial da sua legislação, pese embora a leitura que o TEDH faz do artigo 1.º da CEDH não permita que aqueles Estados sejam demandados perante o TEDH.

#### IV. A condição de vítima e a legitimidade ativa ao abrigo do artigo 34.º da CEDH

Uma das questões mais complexas a propósito da relação entre direitos humanos e alterações climáticas refere-se à condição de “vítima” que é mencionada no artigo 34.º da CEDH e que é condição de legitimidade ativa para apresentar uma queixa junto do TEDH: por um lado, porque a condição de “vítima” pressupõe a existência de um impacto “direto e imediato”<sup>95</sup> e de uma relação de causalidade próxima em relação ao evento danoso; por outro lado, porque a CEDH não reconhece a designada legitimidade popular<sup>96</sup>, pelo que o TEDH excluiu a possibilidade de uma organização não-governamental de ambiente apresentar uma queixa junto do TEDH para defesa da estabilidade climática enquanto interesse difuso<sup>97</sup>; por fim, porque os elementos apresentados pelas queixosas particulares sugerem que a sua posição, enquanto vítimas, decorre da falta de medidas de adaptação (e não da falta de medidas de mitigação)<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> *Idem*, § 287.

<sup>95</sup> *Marckx v. Belgium* (App. No 6833/74) ECtHR 13 June 1979, § 27.

<sup>96</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 460.

<sup>97</sup> *Plan B Earth and Others v. United Kingdom* (App. No 35057/22) ECtHR 13 December 2022; *Humane Being and Others v. United Kingdom* (App. No 36959/22) ECtHR 1 December 2022. Curiosamente, parece que estas duas decisões são incoerentes com o acórdão *KlimaSeniorinnen*, quando reconhece a legitimidade da associação queixosa, como se verá *infra*.

<sup>98</sup> Tal facto poderá explicar uma das afirmações mais criticáveis no acórdão *KlimaSeniorinnen*, quando o TEDH referiu que “*It cannot be said that the applicants suffered from any critical medical condition whose possible aggravation (...) could not be alleviated by the adaptation measures*” (*KlimaSeniorinnen* [2024] § 533), o que poderia sugerir, *ad absurdum*, que os Estados poderiam emitir continuar a emitir GEE sem qualquer limite, desde que adotassem medidas de adaptação.

Com efeito, o artigo 34.º da CEDH estabelece que “quem se considere vítima de violação” de um direito protegido pela CEDH pode apresentar uma petição junto do TEDH. Ou seja, o artigo 34.º permite o acesso direto ao TEDH por parte tanto de indivíduos, quanto de pessoas coletivas (ainda que designadas por “organizações não-governamentais”<sup>99</sup>), pese embora a legitimidade de indivíduos e de pessoas coletivas seja tratada autonomamente na jurisprudência do TEDH (o que teve impacto direto no acórdão *KlimaSeniorinnen*).

### 1. A legitimidade ativa das autoras particulares

No que respeita aos indivíduos, a sua legitimidade ativa pressupõe a sua condição de “vítima” – a qual, de acordo com a jurisprudência do TEDH<sup>100</sup>, é reconhecida a quem seja direta, indireta ou potencialmente afetado por uma conduta imputável ao Estado<sup>101</sup>. Ou seja, a legitimidade ativa (ao abrigo do artigo 34.º da CEDH) pressupõe a prévia condição de vítima (ao abrigo de uma disposição substantiva da CEDH). Destarte, a legitimidade ativa é uma forma de “representação”<sup>102</sup> da vítima perante o TEDH – representação que pode ser direta (i.e., pela própria vítima, que é afetada pessoal e imediatamente<sup>103</sup>) ou por quem é afetado reflexa ou futuramente (i.e., a vítima indireta ou potencial). Esta leitura da legitimidade ativa como uma forma de “representação” foi especialmente importante a propósito da posição da associação Verein KlimaSeniorinnen Schweiz.

No que se refere à condição de vítima dos indivíduos em face do risco ou dano ambiental, o TEDH tem insistido na ideia de que não basta alegar a verificação desse risco ou dano, sendo ainda necessário demonstrar que a sua esfera jurídica pessoal foi afetada, direta e imediatamente<sup>104</sup>; que esta afetação ultrapassa um limiar mínimo (não definido) em termos de gravidade,

<sup>99</sup> SUDRE (n.º 38) p. 306; FRÉDÉRIC SUDRE / JOËL ANDRIANTSIMBAZOVINA / GÉRARD GONZALEZ / ADELIN GOUTTENOIRE / FABIEN MARCHADIER / LAURE MILANO / AURÉLIA SCHAHMANECHE / DAVID SZYMCAK, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 10.ª edição, Paris: PUF, 2022, pp. 906-907; RAINEY / MCCORMICK / OVEY, *op. cit.*, p. 28; ARMANDO ROCHA *O Contencioso Europeu dos Direitos do Homem – O Modelo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, pp. 74-75.

<sup>100</sup> Tal como sistematizada em *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* (App. No 47848/07) ECtHR [GC] 17 July 2014, §§ 96-101.

<sup>101</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 463.

<sup>102</sup> *Centre for Legal Resources* [2014] §§ 102-103; *KlimaSeniorinnen* [2024] § 462.

<sup>103</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 465.

<sup>104</sup> *Guerra* [1998] § 57; *Hatton* [2003] § 96; *Kyrtatos* [2003] § 52; *Tatar* [2009] § 2003; *Fadeyeva* [2005] § 68; *Di Sarno* [2012] § 80; *KlimaSeniorinnen* [2024] § 472.

duração e causalidade, aqui incluindo a sua proximidade geográfica<sup>105</sup>. Todos estes elementos são especialmente problemáticos em relação ao dano climático, como se verá de seguida. Em primeiro lugar, porque a afetação pessoal, direta e imediata não se compadece com um fenómeno que afeta um número indefinido de indivíduos<sup>106</sup>. Para o TEDH, isto significa que os particulares têm de demonstrar algo que os singulariza<sup>107</sup>, isto é, que a violação por si sofrida resulta de “*a specific individual loss or damage already suffered by them*”<sup>108</sup>, sob pena de o particular surgir em juízo ao abrigo de uma legitimidade popular<sup>109</sup> e receber um número potencialmente infinito de petições<sup>110</sup>. Em segundo lugar, porque colocam no particular o ónus de “demonstrar o efeito indireto, a jusante, agregado, temporalmente distante e climaticamente disruptivo das emissões de GEE”<sup>111</sup> – bem se sabendo que o dano efetivo nos direitos humanos não é causado diretamente por emissões de GEE, mas antes por uma cadeia de eventos cientificamente complexa e temporalmente distante<sup>112</sup>. Esta relação de causalidade é distante, mas também é cientificamente clara e inquestionável<sup>113</sup>. Assim, sendo fácil descortinar uma obrigação positiva de adotar e implementar um quadro regulatório que almeje uma redução de emissões de GEE, parece mais difícil identificar quem seja vítima da ausência dessa regulação e/ou implementação.

No acórdão *KlimaSeniorinnen*, o TEDH referiu que o particular tem de demonstrar a existência de uma “*high intensity exposure to the adverse effects of climate change, that is, the level and severity of (the risk of) adverse consequences of governmental action or inaction affecting the applicant must be significant*”, bem como de “*a pressing need to ensure the applicant’s individual protection, owing to the absence or inadequacy of any reasonable measures to reduce harm*”<sup>114</sup> – elementos que, para o TEDH, não se verificaram em relação às autoras<sup>115</sup>. Para além disso, apesar de reconhecer o impacto dos

<sup>105</sup> *Tatar* [2009] §§ 95-97; *Cordella* [2019] §§ 104-108; *KlimaSeniorinnen* [2024] § 472.

<sup>106</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 483. Apesar disso, o TEDH reconheceu a necessidade de uma abordagem especial ao estatuto de vítima (*idem*, § 479).

<sup>107</sup> *Idem*, § 486.

<sup>108</sup> *Idem*, § 480.

<sup>109</sup> *Idem*, §§ 481 e 484.

<sup>110</sup> *HERI*, *op. cit.*, p. 321.

<sup>111</sup> *ROCHA*, *op. cit.*, p. 398.

<sup>112</sup> *Idem*, p. 399.

<sup>113</sup> *Idem*, p. 399.

<sup>114</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 487.

<sup>115</sup> *Idem*, § 533.

fenómenos meteorológicos extremos na saúde e vida dos indivíduos<sup>116</sup>, o TEDH também concluiu que a pertença a um grupo vulnerável não justifica, por si só, a condição de vítima<sup>117</sup>. Ou seja, o critério desenhado pelo TEDH parece ser o produto de uma interpretação excessivamente restritiva da legitimidade ativa dos particulares ao abrigo do artigo 34.º da CEDH<sup>118</sup>.

A dificuldade, na ótica do TEDH, é compreensível: ao invés de outros fatores ambientais que produzem efeitos localizados e imputáveis a sujeitos definidos (ou definíveis), a questão climática coloca-se a uma escala global e é imputável a um número indefinido (e indefinível) de sujeitos<sup>119</sup>, o que não se coaduna com a lente espacial de análise desenvolvida ao abrigo do artigo 8.º da CEDH<sup>120</sup>. Ainda assim, não deixa de ser estranho que, na sua primeira decisão sobre direitos humanos e alterações climáticas, o TEDH não reconheceu que os particulares sejam pessoal, direta e imediatamente afetados por fenómenos relacionados com as alterações climáticas.

## 2. A legitimidade ativa das organizações não-governamentais

Em relação à associação Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, era bastante mais questionável, *ab initio*, a sua legitimidade ativa ao abrigo do artigo 34.º da CEDH, porquanto o entendimento perfilhado pelo TEDH é o de que uma pessoa coletiva só pode alegar danos de que seja pessoalmente vítima – o que excluía a tutela de interesses coletivos ou difusos, bem como de interesses comuns aos seus associados<sup>121</sup>. Ademais, uma associação apenas pode ser vista como vítima em relação a direitos compatíveis com a sua natureza jurídica coletiva<sup>122</sup>, o que afasta a alegação de violação do artigo 8.º da CEDH<sup>123</sup>.

<sup>116</sup> *Idem*, §§ 478, e 529-530.

<sup>117</sup> *Idem*, § 531. A prova de fogo pode ser o processo *Müllner v. Austria* (App. No 18859/21), no qual o autor alega sofrer de uma forma de esclerose múltipla mais sensível a variações térmicas. Cf. HÖSLI / REHMANN, *op. cit.*, p. 267.

<sup>118</sup> HERI, *op. cit.*, p. 320.

<sup>119</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 415.

<sup>120</sup> ROCHA / SAMPAIO, *op. cit.*, p. 283.

<sup>121</sup> Cf., *inter alia*, DAVID HARRIS / MICHAEL O'BOYLE / ED BATES / CARLA BUCKLEY, *Harris, O'Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights*, 4.ª edição, Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 91; ROCHA, *op. cit.*, pp. 74-75; SUDRE, *op. cit.*, p. 310.

<sup>122</sup> *Asselbourg and Other & Association Greenpeace-Luxembourg v. Luxembourg* (App. No 29121/95) ECtHR (Dec) 29 June 1999; *Besseau and Others v. France* (App. No 58432/00) ECtHR (Dec) 7 February 2006; *KlimaSeniorinnen* [2024] § 473.

<sup>123</sup> *Greenpeace e.V. and Others v. Germany* (App. No 18215/06) ECtHR (Dec) 12 May 2009; *KlimaSeniorinnen* [2024] § 473.

De facto, é perceptível na jurisprudência uma relutância em permitir a “representação” processual da vítima através de uma associação<sup>124</sup>. Todavia, há uma evolução jurisprudencial que pretende precisamente permitir que, em situações excecionais, uma associação possa apresentar uma petição “em representação” da vítima. Assim, no acórdão *Gorraiz Lizarraga*, o TEDH reconheceu o papel das associações nas sociedades modernas, em que os cidadãos se deparam com “*particularly complex administrative decisions*”, perante as quais “*recourse to collective bodies such as associations is one of the accessible means, sometimes the only means, available to them whereby they can defend their particular interests effectively*”<sup>125</sup>. Ou seja, o recurso a associações, enquanto plataformas que agregam conhecimento e recursos humanos e financeiros, pode ser a única forma de garantir, realisticamente, a possibilidade de ação dos particulares afetados por uma medida<sup>126</sup>. As questões ambientais e climáticas são um perfeito exemplo de uma situação que se integra nesta categoria, dada a natureza global e cientificamente complexa das suas causas e efeitos, bem como da necessidade de incorporar juízos relativos à proteção de gerações futuras<sup>127</sup>. Por isso, as características próprias das alterações climáticas militam no sentido de permitir a legitimidade de associações, em representação de particulares, ao abrigo do artigo 34.º da CEDH<sup>128</sup>.

Para além disso, no acórdão *Center for Legal Resources*, o TEDH reconheceu que há “considerações especiais” que permitem a apresentação de uma queixa por uma associação, mesmo na ausência de uma afetação pessoal direta, mas “em representação” da vítima<sup>129</sup>. Ou seja, o TEDH aceitou a “capacidade para agir” de uma associação, visto que era, *in casu*, a única forma de garantir a efetividade do direito de ação individual ao abrigo do artigo 34.º da CEDH<sup>130</sup>. Para já, parece que o TEDH não está preparado para consolidar uma noção ou critério identificador destas “considerações especiais”, pelo que

<sup>124</sup> RAINÉY / MCCORMICK / OVEY, *op. cit.*, p. 29.

<sup>125</sup> *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain* (App. No 62543/00) ECtHR 27 April 2004, § 38.

<sup>126</sup> E.g., SUDRE, *op. cit.*, p. 311-312; SUDRE et al., *op. cit.*, p. 908; HARRIS / O'BOYLE / BATES / BUCKLEY, *op. cit.*, p. 91.

<sup>127</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 489.

<sup>128</sup> *Idem*, §§ 498-499.

<sup>129</sup> *Centre for Legal Resources* [2014] §§ 103 e 105. Cf., ainda, *Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea v. Romania* (App. No 2959/11) ECtHR 24 March 2015, §§ 42-46; *KlimaSeniorinnen* [2024] §§ 475-477. Sobre esta questão, cf. HELEN KELLER / VIKORIYA GURASH, “Expanding NGOs’ Standing: Climate Justice through Access to the European Court of Human Right”, *Journal of Human Rights and the Environment* 14 (2023), pp. 197 s. Cf. SUDRE, *op. cit.*, p. 305.

<sup>130</sup> SUDRE, *op. cit.*, p. 305.

tem identificado de forma casuística as situações em que considera que aceita uma petição apresentada por uma associação “em representação” da vítima, mas deixando claro que apenas o aceita em situações muito excecionais<sup>131</sup>.

Por seu turno, o acórdão *KlimaSeniorinnen* referiu que a especificidade da questão climática justifica uma leitura autónoma dos conceitos de “vítima” e “autor”, justificando-se, em particular, uma aproximação à metodologia da Convenção de Århus<sup>132</sup> – uma convenção regional que, no quadro do direito a um ambiente sadio, visa salvaguardar o princípio do associativismo nos direitos internos dos Estados. Assim, após uma análise comparativa de regimes jurídicos em vigor nos Estados parte na CEDH, incluindo em relação à Convenção de Århus<sup>133</sup>, o TEDH referiu que a evolução nas sociedades contemporâneas tem sido no sentido de admitir a possibilidade de litigância climática por parte de associações, em representação dos particulares afetados<sup>134</sup>. Por isso, o TEDH aceitou a legitimidade ativa de uma associação, ao abrigo do artigo 34.º da CEDH, para atuar “em representação” da vítima, desde que se trate de uma associação legalmente estabelecida na jurisdição do Estado em causa; o seu fim social seja a proteção dos direitos humanos dos seus associados ou de outros indivíduos afetados; e seja capaz de demonstrar que está genuinamente qualificada para atuar como representante dos seus associados ou dos indivíduos afetados<sup>135</sup>. Ou seja, a figura da ação popular continua excluída, sendo preciso algo mais concreto. Porém, no caso da associação Verein KlimaSeniorinnen Schweiz, o TEDH verificou que estes elementos estavam verificados – desde logo porque entende que a associação é um veículo para a tutela coletiva dos direitos humanos das associadas em face dos riscos decorrentes das alterações climáticas<sup>136</sup>. Por essa razão, aceitou que a Verein KlimaSeniorinnen Schweiz pode apresentar uma petição “em representação” das suas associadas, ao abrigo do artigo 34.º da CEDH<sup>137</sup>, assumindo, por regressão, a legitimidade ativa das suas associadas – pese embora tenha deixado nota de que uma associação, para este efeito, não

<sup>131</sup> SUDRE et al., *op. cit.*, pp. 910-911.

<sup>132</sup> Århus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (adotada a 25 de junho de 1998, entrou em vigor a 30 de outubro de 2001) 2161 UNTS 447 (doravante denominada apenas por “Convenção de Århus”).

<sup>133</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] §§ 490 s.

<sup>134</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 497.

<sup>135</sup> *Idem*, § 502.

<sup>136</sup> *Idem*, § 523.

<sup>137</sup> *Idem*, §§ 525-526.

tenha de fazer prova da condição de vítima dos seus associados<sup>138</sup>. Com isto, parece que o TEDH indica uma preferência por receber casos relacionados com os impactos decorrentes das alterações climáticas através de associações, o que por si só limita quantitativamente o número de petições que lhe é apresentada<sup>139</sup>.

## V. Os pedidos de compensação e as medidas de execução do acórdão

Atendendo a que foi proferido pelo tribunal pleno, o acórdão *KlimaSeniorinnen* não pode ser recorrido e é vinculativo para as partes<sup>140</sup> – o que significa que o Estado suíço tem a obrigação de o executar e implementar internamente, sob pena de incorrer em responsabilidade internacional. Para assistir o Estado nesta tarefa, a CEDH estabelece um regime de supervisão da execução e implementação do acórdão, a cargo do Comité de Ministros do Conselho da Europa – o qual deverá receber e analisar um relatório, elaborado pelo Estado suíço, relativo às medidas de carácter geral e específico que pretende adotar<sup>141</sup>.

De facto, o TEDH eximiu-se de sugerir qualquer modalidade de execução do acórdão, invocando, por um lado, a complexidade e a natureza especial das questões envolvidas e, por outro lado, a margem de apreciação de que os Estados gozam na escolha dos meios apropriados para atingir os objetivos de redução de emissões de GEE. Ou seja, o seu entendimento é o de que o Estado suíço, assistido pelo Comité de Ministros, está mais bem posicionado para avaliar as medidas a serem adotadas internamente de forma a executar e implementar o acórdão<sup>142</sup>.

Em certa medida, a posição do TEDH está ligada ao processo político e democrático próprio da Suíça e pela turbulência registada em relação à adoção de medidas climáticas (o que incluiu uma rejeição em referendo popular). Estes fatores ajudam a explicar por que razão o TEDH referiu que “[j]udicial intervention, including by this Court, cannot replace or provide any substitute for the action which must be taken by the legislative and administrative branches of the government”<sup>143</sup>.

No caso climático, já se aflorou que o *design* das políticas públicas de mitigação se situa no âmbito da função político-legislativa e na margem de

<sup>138</sup> *Idem*, § 502.

<sup>139</sup> HERI, *op. cit.*, p. 322.

<sup>140</sup> Cf. n.º 1 do artigo 44.º e n.º 1 do artigo 46.º, ambos da CEDH.

<sup>141</sup> Cf. n.º 2 do artigo 46.º da CEDH.

<sup>142</sup> *KlimaSeniorinnen* [2024] § 657.

<sup>143</sup> *Idem*, § 412.

apreciação própria do Estado. Por isso, é natural que esse *design* seja o resultado dos processos democráticos próprios de cada Estado. Todavia, o TEDH também enfatizou que “*democracy cannot be reduced to the will of the majority of the electorate and elected representatives, in disregard of the requirements of the rule of law. The remit of domestic courts and the Court is therefore complementary to those democratic processes. The task of the judiciary is to ensure the necessary oversight of compliance with legal requirements. The legal basis for the Court’s intervention is always limited to the Convention, which empowers the Court to also determine the proportionality of general measures adopted by the domestic legislature*”<sup>144</sup>. Com isto, o desiderato do TEDH é realçar uma ideia que antes referimos: o *design* do quadro regulatório destinado à redução de emissões de GEE pode situar-se na margem de apreciação do Estado, mas a adoção e efetiva implementação desse quadro regulatório são obrigações jurídicas vinculativas ao abrigo do artigo 8.º da CEDH. Ou seja, o cumprimento destas últimas obrigações não está dependente da vontade ou dos processos democráticos dos Estados.

Esta é uma nota importante, porquanto, nas suas primeiras reações, as autoridades suíças revelaram a sua oposição às conclusões do acórdão *KlimaSeniorinnen*. Assim, a 12 de junho de 2024, o Parlamento suíço adotou uma resolução em que expressa a sua insatisfação com o acórdão, criticando o TEDH pelo seu alegado ativismo judicial<sup>145</sup>. A 28 de agosto de 2024, o Conselho Federal suíço emitiu um comunicado, no qual refere que a interpretação elaborada pelo TEDH conduz a um alargamento indevido do campo de aplicação da CEDH<sup>146</sup> – pese embora esta posição confunda um direito ao clima estável (que não foi reconhecido pelo TEDH) com uma obrigação jurídica derivada de proteção dos valores protegidos pelo artigo 8.º da CEDH (esta sim, reconhecida pelo TEDH). Por outro lado, o Conselho Federal considera que a Suíça já cumpre, no presente, as suas obrigações internacionais em matéria de política climática, pelo que não se justificam medidas adicionais. Por fim, o Conselho Federal critica também o reconhecimento de uma legitimidade ativa alargada das associações ao abrigo do artigo 34.º da CEDH<sup>147</sup>.

<sup>144</sup> *Idem*, § 412.

<sup>145</sup> CORINA HERI, “Implementing *KlimaSeniorinnen*: Evaluating the Initial Swiss Response”, in *Climate Law – A Sabin Center blog*, 18 July 2024, disponível em <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2024/07/18/guest-blog-implementing-klimasenioreninnen-evaluating-the-initial-swiss-response/>, último acesso a 9 de Novembro de 2024.

<sup>146</sup> Conseil fédéral suisse, *Le Conseil fédéral clarifie sa position sur le verdict de la Cour européenne des droits de l’homme concernant la protection du climat*, 28 agosto de 2024, disponível em <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-102244.html>, último acesso a 9 de Novembro de 2024.

<sup>147</sup> *Idem*.

Esta oposição por parte das autoridades suíças em relação às conclusões do TEDH refletiu-se, igualmente, no relatório que apresentou ao Comité de Ministros relativo ao plano de execução do acórdão. Nesse relatório, o Estado suíço mostrou-se indisponível para adotar medidas de execução do acórdão *KlimaSeniorinnen*, enfatizando o facto de a sua nova legislação (incluindo as alterações à “*Loi sur le CO<sub>2</sub>*” e uma nova lei de abastecimento de eletricidade, que entrarão em vigor em janeiro de 2025) ser suficiente, no seu entendimento, para satisfazer as suas obrigações decorrentes do acórdão *KlimaSeniorinnen*<sup>148</sup>. Ademais, este relatório deixa transparecer que a Suíça não planeia adotar um orçamento de carbono (*carbon budget*), tal como exigido pelo acórdão.

Estando a supervisão da execução e implementação do acórdão a cargo do Comité de Ministros, que é um órgão intergovernamental, não é de descurar a hipótese de os Estados não estarem confortáveis com uma censura à metodologia de execução e implementação sugerida pelo Estado suíço. Desde logo, é possível que receiem que o juízo formulado pelo TEDH possa ser usado contra si. Certo é que a posição do Comité de Ministros sobre a execução e implementação do acórdão *KlimaSeniorinnen* será “o” elemento que determinará a sorte deste acórdão – mas também dos demais casos pendentes no TEDH sobre alterações climáticas<sup>149</sup>.

## VI. Conclusão

No acórdão *KlimaSeniorinnen*, o TEDH declarou pela primeira vez uma violação da CEDH como consequência dos fenómenos relacionados com as alterações climáticas. Para o efeito, o TEDH reconheceu a natureza autónoma das alterações climáticas, enquanto fenómeno natural, em relação aos demais fenómenos ambientais. Ainda assim, a jurisprudência “verde” do TEDH revelou-se um suporte útil na fundamentação do acórdão *KlimaSeniorinnen*.

Pela sua originalidade e caráter pioneiro, várias questões merecem uma análise atenta por parte da doutrina. Neste artigo, selecionámos quatro aspetos:

1. Em primeiro lugar, a mobilização do artigo 8.º da CEDH para fundear uma obrigação jurídica derivada de proteção da estabilidade climática, como pressuposto ontológico para o gozo efetivo de direitos humanos protegidos

<sup>148</sup> Communication from Switzerland concerning the case of Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland (Application No. 53600/20), 8 October 2024, DH-DD(2024)1123, 1514th meeting (December 2024), disponível em <https://rm.coe.int/0900001680b1ddd9>, último acesso a 9 de Novembro de 2024.

<sup>149</sup> BAŞAK ÇALI / CHHAYA BHARDWAJ, “Watch this space: Executing Article 8 Compliant Climate Mitigation Legislation in Verein KlimaSeniorinnen v. Switzerland”, in *EJIL: Talk!*, 15 July 2024, disponível em <https://www.ejiltalk.org/watch-this-space-executing-article-8-compliant-climate-mitigation-legislation-in-verein-klimasenioreninnen-v-switzerland/>, último acesso a 9 de Novembro de 2024.

pela CEDH. Em tese, porém, o naípe completo de direitos humanos pode ser usado numa situação relacionada com alterações climáticas. Ainda assim, o acervo jurisprudencial do artigo 8.º da CEDH foi útil para identificar, em abstrato, a obrigação positiva do Estado em adotar e implementar (efetiva e adequadamente) um quadro regulatório destinado a reduzir as emissões de GEE a partir do seu território ou jurisdição – obrigação que o TEDH qualifica como sendo de *due diligence*.

2. Em segundo lugar, a obrigação de regular emissões de GEE a partir do seu território ou jurisdição sugere que o Estado deva ter em conta o impacto transfronteiriço ou extraterritorial destas emissões. Ainda assim, a adesão do TEDH a uma conceção de jurisdição, para efeitos do artigo 1.º da CEDH, como “controlo sobre a fonte” (e não “controlo sobre a vítima”) impede o recurso ao TEDH por parte de quem não preencha os critérios restritivos elaborados na sua jurisprudência sobre a jurisdição extraterritorial dos Estados para efeitos daquela disposição da CEDH.

3. Em terceiro lugar, a leitura no acórdão *KlimaSeniorinnen* sobre a condição de vítima e de legitimidade ativa ao abrigo do artigo 34.º da CEDH – surpreendentemente castradora em relação a indivíduos (sugerindo, até, que um indivíduo apenas possa ser vítima da ausência de medidas de adaptação), mas mais liberal (e próxima da metodologia de Århus) em relação a associações, mormente em relação a organizações não-governamentais de ambiente.

4. Por fim, a dimensão política do acórdão *KlimaSeniorinnen* é visível na discussão, já em curso, sobre as medidas de execução e implementação deste acórdão, onde verdadeiramente se sente a tensão entre a legitimidade do TEDH (cuja sageza e compromisso com a defesa dos direitos humanos é inquestionável) e a legitimidade das autoridades nacionais (cujas opções de valor e juízos de ponderação parecem estar em conflito com o juízo que foi formulado pelo TEDH).

Estas tensões (mais latentes ou mais explícitas) são próprias de um acórdão que, em certa medida, se dirá ser um processo em curso. A complexidade da questão climática não podia ser resolvida numa única decisão. Sendo o Direito um sistema de pretensões, é normal que haja, agora, um processo de ajuste jurisprudencial, seja para satisfazer as preocupações dos Estados, seja para garantir o gozo efetivo dos direitos humanos protegidos pela CEDH. Ademais, a atividade do TEDH está limitada ao universo da

CEDH e respetivos protocolos<sup>150</sup>, mas não pode ignorar o trabalho que é desenvolvido por outros tribunais internacionais – no âmbito do direito internacional geral ou dos seus regimes especiais. Por isso, se é verdade que o TEDH afastou a jurisprudência do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos e do Comité dos Direitos da Criança sobre um tema específico como a jurisdição extraterritorial dos Estados<sup>151</sup>, não é de crer que a sua jurisprudência futura seja indiferente aos pareceres do Tribunal Internacional do Direito do Mar, do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos e do Tribunal Internacional de Justiça, bem como à generalidade das decisões sobre alterações climáticas provenientes de outras jurisdições (i.e., de outros sistemas de direitos humanos, do Tribunal de Justiça da União Europeia e dos tribunais internos).

<sup>150</sup> Cf. artigo 32.º da CEDH.

<sup>151</sup> Duarte Agostinho [2024] §§ 210-214.