

O AMBIENTE NO TRATADO DE LISBOA: UMA RELAÇÃO SUSTENTADA

Carla Amado Gomes ⁽¹⁾ Tiago Antunes ⁽²⁾

RESUMEN:

O artigo aborda o quadro de novidades promovidas pelo Tratado de Lisboa no domínio da política ambiental: a definição do conceito de desenvolvimento sustentável, que com a aprovação do Tratado de Lisboa ganha uma importância acrescida e expõe novas manifestações, a introdução da luta contra as alterações climáticas como objectivo da União, a promoção da utilização de recursos renováveis com vista a geração de energia, e o fortalecimento das vias de exercício da cidadania ambiental com a nova possibilidade de iniciativa legislativa a través do direito de petição colectiva.

PALABRAS CLAVE: Tratado de Lisboa, Política ambiental, Alterações climáticas, Promoção das energias renováveis, Cidadania ambiental

I. O AMBIENTE NA UNIÃO EUROPEIA: DA INDIFERENÇA À VORACIDADE?

A *relação* da União Europeia com o ambiente é hoje indesmentível, mas o começo não foi auspicioso. O Tratado de Roma ignorava a protecção ambiental compreensivelmente, dada a inicial vertente puramente económica da integração, bem como em virtude da necessidade de desenvolvimento industrial e comercial do pós-guerra —, numa época em que, de resto, se vivia a *pré-história* do Direito Internacional do Ambiente³. O cenário alterou-se dramaticamente, todavia, em finais de 1960, e a comunidade internacional viu-se mobilizada para uma emergência ecológica que rapidamente adquiriu contornos avassaladores. A União Europeia, então ainda Comunidade Económica Europeia, não ficou indiferente a esta causa. A frieza inicial deu lugar, após a Cimeira de Paris de 1972 por seu turno, na directa sequência da Conferência de Estocolmo, ocorrida no mesmo ano a um período de enamoramento que durou até 1987, data da entrada em vigor do Acto Único Europeu e da *oficialização* da relação.

Cumprе sublinhar que os 15 anos de *namoro* não foram inocentes — melhor seria até chamar-lhe *união de facto*, uma vez que a intervenção da Comunidade em matéria ambiental foi extraordinariamente intensa, não se limitando a promessas vagas e a declarações inflamadas. A Comunidade legislou vastamente, quer em nome da construção do mercado interno e da harmonização das condições de concorrência no seio deste⁴, quer invocando a melhoria da qualidade de vida das populações dos Estados-membros⁵, quer, enfim, no

¹ Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

² Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

³ Cfr. uma proposta de faseamento da evolução do Direito Internacional do Ambiente pode ver-se em Alexandre KISS e Jean-Pierre BEURIER, **Droit International de l'Environnement**, 3^a ed., Paris, 2004, pp. 27 segs.

⁴ V.g., a Directiva 85/210/CEE do Conselho, de 20 de Março de 1985, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao teor de chumbo na gasolina

⁵ V.g., as Directivas 73/404/CEE do Conselho, de 22 de Novembro de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos detergentes, 73/405/CEE do Conselho, de 22 de Novembro de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos métodos de controlo da biodegradabilidade dos agentes de superfície aniónicos, e 82/242/CEE do Conselho, de 31 de Março de 1982, relativa à aproximação das

plano puro e simples da protecção ambiental⁶. A *aprovação* desta relação informal, baseada numa hábil articulação de bases competenciais — à data, artigos 2, 100 e 235 do Tratado de Roma — pelo Tribunal de Justiça foi essencial para a consolidação do laço entre o ambiente e a Comunidade Europeia⁷.

Depois da *formalização da relação*, com a inscrição, pela mão do Acto Único Europeu, de um título dedicado à política de ambiente no Tratado de Roma — então artigos 130R/S/T —, os *votos* têm-se renovado a cada revisão, com pequenos acrescentos, mais ou menos despidiendos, aos dispositivos legais do Tratado: realce-se, entre os dispensáveis, a inclusão do "princípio da precaução", em 1992/93, com a nova redacção do artigo 174/1⁸; e, entre os relevantes, a inserção, em 1998, da referência ao princípio da integração em sede de disposições introdutórias do Tratado da Comunidade Europeia, no novo artigo 6^o. Interessante acrescento promovido pelo Tratado de Lisboa ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (=TFUE) constitui o novo artigo 13, em que se cinge a actuação da União nos domínios da agricultura, da pesca, dos transportes, do mercado interno, da investigação e desenvolvimento tecnológico e do espaço a um princípio de respeito pelo bem-estar dos animais enquanto seres sensíveis¹⁰.

A Carta dos Direitos Fundamentais, proclamada em 2000 (e reproclamada em 2007), inseriu o ambiente entre as tarefas da Comunidade no artigo 37, numa fórmula que complementa os actuais artigos 3/3 do Tratado da União Europeia (=TUE), e 11 e 191 a 193 do TFUE¹¹ — na rearrumação e na renumeração promovidas pelo Tratado de Lisboa¹². Em todos se apela a um *soundbite* recorrente no Direito Internacional do Ambiente: o desenvolvimento sustentável.

legislações dos Estados-Membros respeitantes aos métodos de controlo da biodegradabilidade dos agentes de superfície não-iónicos.

⁶ V.g., a Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens.

⁷ Cfr. Carla AMADO GOMES, **A jurisprudência ambiental comunitária: uma selecção**, in *RDAOT*, n.ºs 14/15, 2009, pp. 33 segs.

⁸ A dispensabilidade advém da ausência de conteúdo do princípio em face dos princípios da prevenção — já *instalado* no Tratado e acolhido como tal pela jurisprudência internacional — e da proporcionalidade. Sobre este ponto, veja-se o nosso **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de protecção do ambiente**, Coimbra, 2007, pp. 264 segs, e também, embora não tão assertivamente, Ken LENAERTS, «**In the Union we trust: Trust-enhancing principles of Community Law**», in *CMLR*, 2004/2, pp. 317 segs, 329-333.

⁹ A relevância assenta na acentuação da transversalidade do objectivo de protecção do ambiente e do convite à equação deste num conjunto amplo de políticas. A associação entre integração e ambiente é oriunda da OCDE — cfr. Gertrude PIERATTI e Jean-Luc PRAT, **Droit, économie, écologie et développement durable: des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës**, in *RJE*, 2000/3, pp. 421 segs, 428.

¹⁰ Este dispositivo incorpora no TFUE o dispositivo do Protocolo n.º 33 anexo ao Tratado de Amesterdão e, no que aos animais diz respeito, formaliza uma atitude que, se bem que não de forma linear, tem sido cultivada pelas instâncias comunitárias desde 1993, data da directiva sobre a protecção dos animais no momento do abate (directiva 93/11/CE, do Conselho, de 22 de Dezembro) — cfr. Olivier DUBOS e Jean-Pierre MARGUÉNAUD, **La protection internationale et européenne des animaux**, in *Pouvoirs*, n.º 31, 2009, pp. 113 segs, 120 segs.

¹¹ Cumpre mencionar também o artigo 4/2/e) do TFUE, onde se elencam as políticas partilhadas entre a União e os Estados-membros e em cujo lote a política de ambiente se integra — ressalvada a protecção dos recursos biológicos marinhos, que faz parte das competências exclusivas, no âmbito da política das pescas [artigo 3/1/d) do TFUE]

¹² Em geral sobre o Tratado de Lisboa, Vlad CONSTANTINESCO, **Le traité de Lisbonne**, in *REE*, n.º 4, 2008, pp. 17 segs; António VITORINO, **Luzes e sombras do Tratado de Lisboa**, in *REE*, n.º 4, 2008, pp. 33 segs; Nicola MOUSSIS, **Le traité de Lisbonne: une constitution sans en avoir le titre**, in *RMCUE*, n.º 516, 2008, pp. 161 segs; Jürgen SCHWARZE, **Le traité de Lisbonne: quelques remarques d'un observateur allemand**, in *RMCUE*, n.º 518, 2008, pp. 281 segs; Jean-Paul JACQUÉ, **Du Traité constitutionnel au Traité de Lisbonne: tableau d'une négociation**, in *RDPSP*, 2008/3, pp. 822 segs; Carla AMADO GOMES, **O Tratado de Lisboa: ser ou não ser... reformador (eis a questão)**, in *RMP*, n.º 114, 2008, pp. 7 segs; Diogo FREITAS DO AMARAL e Nuno PIÇARRA, **O Tratado de Lisboa e o princípio do primado do Direito da União Europeia: uma "evolução na continuidade"**, in *RDP*, n.º 1, 2009, pp. 9 segs.

O entrosamento entre ambiente e desenvolvimento sustentável, bem patente no artigo 11 do TFUE, é um dos traços marcantes do Tratado de Lisboa no domínio da política euro-ambiental¹³. Embora a ideia de desenvolvimento sustentável não seja inteiramente nova ao nível do Direito Comunitário originário (tendo sido introduzida primariamente pelo Tratado de Amesterdão), com o Tratado de Lisboa ela ganha uma importância acrescida e expõe diversas novas manifestações, numa lógica que, de certo modo, poderia evidenciar uma primarização do interesse ambiental em face de outros.

Veremos, todavia, que nem a ambígua fórmula do desenvolvimento sustentável – nas várias definições e contextos em que o Tratado de Lisboa a ela faz referência – permite retirar tal ilação, nem os Estados terão pretendido introduzir semelhante hierarquização no plano de acção da União. A *pulverização* do desenvolvimento sustentável por outras "companhias" faz duvidar da sua fidelidade ao ambiente, num quadro que, ao cabo e ao resto, se limita a fazer eco das reticências que a noção tem merecido a alguma doutrina do Direito Internacional do Ambiente.

Sendo certo que a noção de desenvolvimento sustentável ganha grande protagonismo e centralidade com o Tratado de Lisboa, não seria suficiente circunscrever o quadro de novidades a tal conceito. Cumpre fazer menção a, pelo menos, mais duas áreas de intersecção com a política de ambiente que agora emergem formalmente: por um lado, a luta contra as alterações climáticas, domínio onde a União se tem vindo a distinguir internacionalmente nos últimos anos, na sequência da ratificação, em 2002, do Protocolo de Quioto; por outro lado, a estreita ligação que se vem estabelecendo entre protecção do ambiente e promoção da utilização de recursos renováveis com vista à geração de energia, tanto no plano da produção de electricidade, quanto na produção de biocombustíveis, autêntica catapulta de uma política (partilhada) de energia, hoje claramente assumida no Título XXI do TFUE. Significativamente, estes dois domínios – clima e energia – têm estado bem no centro da agenda político-legislativa europeia ao longo dos últimos anos.

Finalmente, deixaremos uma referência às vias de exercício da *cidadania ambiental* na Europa pós-Tratado de Lisboa, fortalecidas com a nova possibilidade de iniciativa legislativa através do direito de petição colectiva – mas lamentavelmente intocadas no que toca à abertura da acção de anulação à legitimidade popular.

II. POLÍTICA DE AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

No TUE, o conceito de desenvolvimento sustentável consta, desde logo, do próprio preâmbulo (9º considerando), surgindo aí estreitamente envolvido com a realização do mercado interno, com o reforço da coesão e com a protecção do ambiente, tendo em vista a promoção do progresso económico e social. Encontramo-lo novamente ao nível dos objectivos da União, no plano interno (artigo 3/3 do TUE) – voltando a insistir-se na tónica do "crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços numa economia altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social e num elevado nível de protecção e melhoramento da qualidade do ambiente" – e externo (artigo 3/5 do TUE), sendo que, nesta última dimensão, a União apela quase obsessivamente a esta noção no artigo 21/2, alíneas d) e f) – aqui, por duas vezes!

¹³ Sobre as alterações trazidas, em sede de política ambiental, pelo Tratado de Lisboa, vejam-se Mariachiara ALBERTON e Massimiliano MONTINI, *Le novità introdotte dal Trattato di Lisbona per la tutela dell'ambiente*, in *RGd'A*, 2008/2, pp. 505 segs.; Christophe KROLIK, *Le Traité de Lisbonne et l'environnement*, in *REDE*, 2008/2, pp. 171 segs.; David BENSON e Andrew JORDAN, *A grand bargain or an "incomplete contract"?* *European Union Environmental Policy after the Lisbon Treaty*, in *EEELR*, 2008/5, pp. 280 segs.

Já no TFUE, o desenvolvimento sustentável protagoniza duas "aparições" – uma, no artigo 11, a par do princípio da integração (que já vinha do anterior artigo 6 do Tratado de Roma, redacção dada na sequência da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão), e outra no artigo 177, relativo ao Fundo de Coesão. Curiosamente (?), está ausente de qualquer das normas presentes no Título XX, sobre a Política de ambiente, bem como do Título XXI, que introduz a Política de energia no lote de tarefas partilhadas entre Estados-Membros e União. Não figura, tão pouco, no Preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais, nela se apelando, mais neutramente, a um "desenvolvimento equilibrado e duradouro" (Considerando 3) — embora esteja presente, como vimos, no artigo 37 da Carta.

A adesão da União a tal *estribilho* do Direito Internacional do Ambiente não surpreende, uma vez que esta locução vem ganhando foros de cidade no discurso político ambiental. Porém, o desenvolvimento sustentável, longe de fornecer pistas firmes, antes se envolvendo numa nebulosa que turva a compreensão do seu sentido e alcance. Tentemos uma aproximação a esse "rasto zigzagueante", como P.-Marie DUPUY o apodou¹⁴.

Desenvolvimento sustentável é *o desenvolvimento que vai ao encontro das necessidades das gerações presentes sem comprometer as necessidades das gerações futuras* — assim resulta o alegado princípio do texto do Relatório *Bruntland* (1987), onde se celebrizou. O seu gérmen, todavia, poderá detectar-se uns séculos antes. BARTENSTEIN, que se dedicou ao estudo do tema, encontra as suas raízes mais profundas na obra *Sylvicultura oeconomica* (1713), da autoria do Administrador das Florestas de Augusto, o Forte, Hans Carl von Carlowitz. Neste escrito, o autor utilizava o termo *Nachhaltigkeit*, que se pode traduzir por "durabilidade", para defender um sistema de gestão das florestas da região de Freiberg, que sofreram forte devastação em virtude da descoberta de prata no solo¹⁵. Dada a sua condição de nobre, von Carlowitz viajou pela Europa e ter-se-á inspirado na *Grande Ordonnance sur les fôrets* de 1669, promovida por Colbert, Ministro de Luís XIV.

Esta reforma da política florestal francesa, por seu turno, visou estancar a sangria de madeira desviada para a construção de barcos através da fixação de limites ao abate e da regulamentação da venda. Embora tivessem finalidades estritamente militares, estas medidas revelaram a von Carlowitz um modelo de gestão racional da floresta que este pôs em prática no seu país natal e que viria a ter repercussões futuras nas obras de Moser e Cotta, este último considerado o pai das modernas teorias de exploração sustentada das florestas. Ou seja, num primeiro momento, a ideia de desenvolvimento sustentável serve sobretudo um objectivo militar, só numa segunda leitura se prestando a considerações ecológicas.

No Relatório *Our common future*, elaborado pela *Comissão para o Ambiente e Desenvolvimento* (criada em 1983 e presidida por Gro Bruntland, cujo nome assumiu), o princípio ganha protagonismo. O Relatório foi encomendado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e destinou-se a fazer um ponto da situação do estado de conservação dos recursos naturais, bem como a estabelecer um conjunto de princípios de actuação dos Estados no domínio da protecção do ambiente, no sentido de preparar a Conferência do Rio, que veio a ter lugar em 1992. Há quem considere, no entanto, que o embrião da fórmula estava já presente na

¹⁴ Pierre-Marie DUPUY, *Où en est le Droit International de l'Environnement à la fin du siècle?*, in *RGDIP*, 1997/4, pp. 873 segs, 889.

¹⁵ Kristin BARTENSTEIN, *Les origines du concept de développement durable*, in *RJE*, 2005/3, pp. 289 segs, 293 segs.

Declaração de Estocolmo¹⁶ — ou em documentos posteriores a esta, como a *World Conservation strategy*, elaborada pela União para a Conservação da Natureza em 1980, na qual se apelava a um "uso sustentado dos recursos naturais" (*sustainable use of resources*)¹⁷, ou a *World Charter for Nature*, aprovada pela Resolução 37/7 (XXXVII) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, de 28 de Outubro de 1982 (cfr. o 5º Considerando).

A "definição" a que se chegou no Relatório *Bruntland* — *development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs* — espelha bem, pela sua ininteligibilidade "délfica"¹⁸, os dilemas de articulação entre ambiente e desenvolvimento vividos no seio da ONU, onde ainda ecoava a expectativa de construção de uma Nova Ordem Económica Internacional, emergente nos anos 1970. Desde logo alvo de uma interpretação autêntica realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Ambiente (na decisão 15/2, de Maio de 1989), que aditou o segmento "and does not imply in any way encroachment upon national sovereignty", o destino da fórmula do desenvolvimento sustentável/sustentado ficaria selado com a deriva utilitarista introduzida pela Declaração do Rio.

É comum a ideia de que termina no Rio a *idade da inocência* do imberbe "princípio do desenvolvimento sustentável". Os autores sublinham que, enquanto na Declaração de Estocolmo "os direitos soberanos dos Estados sobre os seus recursos naturais se situam num contexto ecológico, que condiciona de alguma forma as modalidades do seu exercício, na formulação da Declaração do Rio esse contexto foi atenuado pela alusão a políticas de desenvolvimento económico, que funcionam como contra-peso"¹⁹. O sentido do princípio do desenvolvimento sustentado atinge uma ambiguidade máxima, transformando-se numa noção primordialmente económica²⁰.

Na Declaração do Rio, a *subalternização* do objectivo de protecção ambiental é especialmente visível, desde logo ao nível do princípio 2, que reconhece aos Estados *o direito de explorar os seus recursos de acordo com a sua política ambiental* e, num aditamento pleno de sentido, *nos termos da sua política de desenvolvimento*²¹. Continuando embora a estabelecer uma estreita relação entre direito ao ambiente e direito à qualidade de vida, a Declaração do Rio conferiu ao primeiro um novo matiz, marcadamente economicista: leia-se a nova fórmula, constante do princípio 1, que refere um "direito a uma vida sã e produtiva, em harmonia com a natureza". A qualidade ambiental enquanto *pressuposto* de uma vida com qualidade passa a *resultado* eventual da actividade humana, dependente das opções de política económica dos Estados. Tal orientação decorre também do princípio 4, que entrelaça ambigualmente a protecção do ambiente e o processo de desenvolvimento, condenando implicitamente qualquer política de ambiente que não seja compatível com os imperativos do crescimento económico²².

¹⁶ Neste sentido, Marc PALLEMAERTS, **La Conférence de Rio: Grandeur et décadence du Droit International de l'Environnement?**, in *RBDI*, 1995/1, pp. 175 segs, 185 segs, e também o Voto de Vencido do Juiz Weeramantry aposto ao Acórdão *Gabcikovo-Nagymaros*, ponto c).

¹⁷ Cfr. Patricia BIRNIE, **Environmental protection and development**, in *International Environmental Law*, I, coord. de Paula Pevato, Trowsbridge, 2003, pp. 273 segs, 277.

¹⁸ Cfr. Patricia BIRNIE, **Environmental protection...**, *cit.*, p. 277.

¹⁹ Marc PALLEMAERTS, **La conférence...**, *cit.*, p. 188.

²⁰ Cfr. S. BELL e D. MCGILLIVRAG, **Environmental Law**, 5ª ed., Londres, 2000, p. 44; G. FIEVET, **Réflexions sur le concept de développement durable: prétention économique, principes stratégiques et protection des droits fondamentaux**, in *RBDI*, 2001/1, pp. 128 segs, 139 segs.

²¹ Cfr. Marc PALLEMAERTS, **La conférence...**, *cit.*, p. 188.

²² Marc PALLEMAERTS, **La conférence...**, *cit.*, p. 183.

A verdade é que, havendo embora algumas referências dispersas ao desenvolvimento sustentado ao longo da Declaração do Rio, não é possível induzir delas nenhuma noção coerente sobre a substância do “princípio”, precisamente porque inexistente consenso real sobre esse conceito no seio da comunidade internacional. Esta é, aliás, a razão porque P.-Marie DUPUY advoga que o “princípio” deve ter uma enunciação casuística —, o que corresponde a negar-lhe a natureza de princípio²³. Esta apreciação é reforçada pela análise de PALLEMAERTS, ao escrever que “a leitura da Declaração do Rio e dos seus trabalhos preparatórios revela-nos que existe uma confusão semântica crescente e por vezes mesmo deliberadamente alimentada entre os conceitos de «protecção do ambiente», «desenvolvimento sustentado», «desenvolvimento» *tout court* e «crescimento económico»²⁴.

O desenvolvimento sustentado corresponde a uma certa ideia de justiça distributiva no plano internacional, a qual, para ter alguma eficácia, pressupõe uma dupla projecção: num plano *intrageneracional global* (que envolveria a concessão de auxílios aos países mais pobres, por um lado, e a assunção de uma atitude mais activamente racional no aproveitamento dos recursos, por outro lado), e numa vertente *intergeracional* (na perspectiva da salvaguarda do direito à sobrevivência das gerações futuras) — ainda que as duas dimensões não revistam idêntica natureza vinculante²⁵. Ora, da Conferência do Rio emergiu uma Declaração que acentua a tensão entre o princípio do desenvolvimento — que de *sustentado* só tem o título... — e a necessidade de gestão racional dos recursos ambientais, olhada com desconfiança pelos Estados desenvolvidos, mais preocupados com a manutenção do *western way of life* das suas populações do que com a justiça intrageneracional global. A pretexto de alcançar o consenso sobre um conjunto de pontos fundamentais na definição de uma estratégia mundial de luta contra a degradação ambiental, o que se conseguiu no Rio foi estabelecer um catálogo de fórmulas derogatórias das obrigações de protecção do ambiente então esboçadas.

Esta análise desencantada é facilmente comprovada pela breve apreciação de alguns compromissos (em grande parte assumidamente desprovidos de força vinculante) firmados na sequência da Conferência do Rio²⁶. No caso da protecção das florestas, a dependência das políticas de desenvolvimento económico de cada Estado e a total remissão para a sua legislação interna esvaziam qualquer intenção efectiva de protecção dos interesses ambientais. No domínio da conservação da diversidade biológica, todas as obrigações das partes estão condicionadas por uma cláusula de “reserva do possível e oportuno”. E no campo da luta contra as alterações climáticas, o artigo 2 da Convenção-Quadro sobre as alterações climáticas dá o mote, estabelecendo que a redução das emissões deve ser gradual, de modo “a que os ecossistemas se possam adaptar naturalmente às alterações climáticas, a que a produção alimentar não fique ameaçada e a que o desenvolvimento económico possa prosseguir numa lógica de durabilidade”.

²³ Pierre-MARIE DUPUY — *Où en est...*, *cit.*, p. 887.

²⁴ Marc PALLEMAERTS, *La Conférence...*, *cit.*, p. 182. No mesmo sentido, C. GUTIÉRREZ ESPADA, *La contribución...*, *cit.*, pp. 176 segs; G. CORDINI, *Diritto ambientale...*, *cit.*, pp. 35 segs, *max.* 46; P. BIRNIE e A. BOYLE, *International Law...*, *cit.*, pp. 95 segs.

²⁵ Sobre a tensão entre as ideias de solidariedade *intra* e *intergeracional*, leia-se o diálogo crítico entre A. D’AMATO, E. WEISS e D. GÜNDLING em três artigos reunidos sob o título **Agora: What obligations does our generation owe to the next? An approach to global environmental responsibility**, in *AJIL*, Vol. 94, 1990, pp. 190 segs.

²⁶ Seguimos a exposição de Marc PALLEMAERTS, *La conférence...*, *cit.*, pp. 202 segs. Leiam-se também as considerações de Carlos GUTIÉRREZ ESPADA, *La contribución...*, *cit.*, pp. 184 segs, e de S. JOHNSON, **Did we really save the Earth at Rio?**, in *The Earth Summit: The United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*, London/Dordrecht/Boston, 1993, pp. 3 segs. Numa perspectiva mais optimista (mas essencialmente descritiva), Alexandre KISS e Dinah SHELTON, *International Environmental Law*, 2ª ed., Nova Iorque, 2000, pp. 74 segs.

A maior herança do Rio em benefício do desenvolvimento sustentável parece ter sido formal, traduzida na criação da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável pela Resolução da Assembleia Geral da ONU 47/191, de 29 de Dezembro de 1993. A Comissão é composta por 53 Estados, reúne-se de dois em dois anos e tem por missão seguir a concretização da Agenda 21 e do Plano de Implementação de Joanesburgo²⁷. Todavia, como nota BIRNIE, a falta de canais de comunicação directos com a Assembleia Geral ou com o Conselho de Segurança — dado que a interlocução se faz com o Conselho Económico e Social — minimiza o seu potencial²⁸.

Acresce a este quadro a constatação, expressamente assumida na Resolução da Assembleia Geral da ONU 55/199, de 20 de Dezembro de 2000 — instrumento que convoca a quarta conferência mundial sobre o ambiente, em Joanesburgo, realizada em 2002 — da genérica inefectividade dos compromissos assumidos no Rio²⁹. Na realidade, a Cimeira Mundial para o Desenvolvimento Sustentado limitou-se a instar os Estados a aprofundar o seu comprometimento com a causa da protecção do ambiente, convidando mesmo — numa atitude de resignação realista — à adopção de códigos de conduta e instrumentos não vinculantes como alternativa às situações de impasse até então verificadas (refira-se que o quadro de indefinição não melhora com as referências encontradas na Declaração do Milénio, de 2000). O desenvolvimento sustentado, esse pretensu macro-princípio aglutinador de objectivos de tutela ambiental ficou, mais do que nunca, conotado com uma certa retórica ambiental imobilista e com um activismo económico em ascensão³⁰.

Nem a Declaração de Nova Deli — *Declaration of principles of International Law relating to sustainable development* — elaborada em 2003 pela *International Law Association* (num esforço de indução a partir da análise de centenas de instrumentos internacionais que fazem alusão à noção)³¹, e publicada como documento oficial da ONU (UN Doc A/57/329)³², contribuiu para dissipar o nevoeiro que rodeia o desenvolvimento sustentável. Note-se que a Declaração remete os sustentáculos da noção para sete princípios, de juridicidade muito variável (e questionável)³³: 1) Obrigação de os Estados assegurarem um uso sustentável dos recursos naturais; 2) Imperativo de equidade e de erradicação da pobreza; 3) Princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas; 4) Princípio da precaução; 5) Princípios do acesso à informação, participação e acesso à justiça em sede ambiental; 6) Princípio da *good governance*; 7) Princípio da integração (dos direitos do Homem com os objectivos sociais, económicos e ambientais). Esta lista não pretende ser exaustiva, mas é sobretudo muito pouco elucidativa sobre a *espessura jurídica* do desenvolvimento sustentável enquanto princípio jurídico autónomo³⁴.

²⁷ Esta Comissão produziu, em 1995, o *Report of the Expert Group Meeting on identification of principles of International Law for sustainable development* — acessível em <http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>.

²⁸ Patricia BIRNIE, *Environmental protection...*, cit., p. 306.

²⁹ Marc PALLEMAERTS, *International Law and sustainable development: any progress in Johannesburg?*, in *RECIEL*, 2003/1, pp. 1 segs, 2.

³⁰ Cfr. Marc PALLEMAERTS, *International Law...*, cit., pp. 7, 10 e 11.

³¹ Na sequência da aprovação desta Declaração, constituiu-se um Comité de estudo do Desenvolvimento Sustentável no Direito Internacional no âmbito da ILA, cujos relatórios (de 2004, 2006 e 2008) se encontram publicados no site <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1017> (*Committee documents*).

³² Acessível em

<http://daccess-dds.ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/534/20/PDF/N0253420.pdf?OpenElement>.

³³ No mesmo sentido, Silvia SALARDI, *Il Diritto Internazionale in materia di sviluppo sostenibile. Quali progressi dopo Rio?*, in *RGd'A*, 2008/3-4, pp. 657 segs, 668.

³⁴ Assim também conclui Silvia SALARDI, *Il Diritto Internazionale...*, cit., p. 679.

À indefinição do conceito não ajuda, adita CANS, a anteposição do termo *desenvolvimento* antes do termo *sustentável*³⁵... Com efeito, esta ordem chama a atenção para a sistemática sobreposição dos interesses imediatos do crescimento económico, da perpetuação de um determinado estilo de vida, aos interesses de longo curso da preservação dos valores naturais. E a economia alimenta-se precisamente da efemeridade dos produtos, da contínua demanda do consumidor por novidades — a durabilidade é um valor a combater³⁶... De resto, segundo a autora, a multiplicação de aparições do conceito não corresponde à afinação do seu conteúdo jurídico. "O desenvolvimento durável — ressalta — seria uma espécie de «projecto político global» fundado numa vontade (mais ou menos sincera) de integrar factores não económicos no Direito Económico"³⁷.

É de teor próximo desta análise a reflexão de FIEVET³⁸. Depois de acentuar a forte ambiguidade política e a fraca intensidade jurídica do princípio, o autor traça vias "estratégicas" de operacionalização do mesmo, que assentam, do ponto de vista da "governança ambiental", nos princípios da integração, da cooperação, da equidade, da participação e da subsidiariedade e, numa perspectiva estritamente jurídica, nos princípios da precaução e do poluidor-pagador³⁹. O carácter camaleónico da noção prende-se com a forte margem de liberdade entregue ao intérprete aplicador, que a concretizará em atenção ao balanceamento concreto dos interesses económico-sócio-ambientais em jogo.

Que valia reconhecer, então, ao "princípio do desenvolvimento sustentável"? A saturação da noção é evidente. Tão evidente, aliás, que o Tribunal Internacional de Justiça se recusou a reconhecer-lhe natureza de princípio no caso *Gabcikovo-Nagymaros* (1997), qualificando-o como um mero "conceito" (cfr. o §140 do Acórdão). Certo, o Juiz Weeramantry, na sua *Dissenting Opinion* aposta ao Acórdão, criticando a posição pouco ambiciosa da Corte Internacional de Justiça, acentuou a longevidade da noção de desenvolvimento sustentável, fazendo-a remontar, nas sociedades asiáticas, a tempos imemoriais. Weeramantry apresenta concretamente o exemplo do Sri Lanka e do seu sistema de irrigação, existente há mais de dois mil anos, paradigma de projectos em que desenvolvimento das populações e salvaguarda dos valores ambientais andam *pari passu*. Convicto da natureza de princípio, o Juiz sublinha, no entanto, o forte casuismo no seu preenchimento: "Quanto a saber se o desenvolvimento é durável tendo em consideração os seus efeitos sobre o ambiente, trata-se aí, evidentemente, de uma questão que reclama uma resposta no contexto de cada situação concreta" [ponto c)]⁴⁰.

³⁵ Chantal CANS, *Le développement durable en droit interne: apparence du droit ou droit des apparences*, in *AJDA*, 2003/15, pp. 210 segs, 211.

³⁶ Chantal CANS, *Le développement durable...*, *cit.*, p. 217.

³⁷ Chantal CANS, *Le développement durable...*, *cit.*, p. 210. Ou, na expressão de Patricia BIRNIE e Alan BOYLE, a integração entre objectivos económicos e ecológicos através da ideia de desenvolvimento sustentável visa alcançar "a balanced view of environmental needs within competing priorities" — *International Law and the environment*, 2ª ed., Oxford, 2002, p. 87.

³⁸ Gilles FIEVET, *Réflexions sur le concept...*, *cit.*, pp. 134 segs.

³⁹ Gilles FIEVET, *Réflexions sur le concept...*, *cit.*, pp.164 segs. Para Gertrude PIERATTI e Jean-Luc PRAT (*Droit, économie, écologie...*, *cit.*, pp. 427 segs), o núcleo duro do "desenvolvimento sustentável" reside nos princípios da integração, da equidade e da gestão racional.

⁴⁰ Cfr., frisando o carácter mais metodológico do que substancial do "princípio", as reflexões de Gilles FIEVET, que aponta para o carácter dinâmico da ideia de desenvolvimento sustentado, muito mais um resultado da compatibilização de princípios do que, *de per se*, um princípio consolidado — *Réflexions...*, *cit.*, pp. 143 segs. Neste último sentido, v. também D. VANDERZWAAG, *The concept and principles of sustainable development: "Rio-formulating" common law doctrines and environmental laws*, in *WYAJ*, 1993, pp. 39 segs, 41 segs, e L. PARADELL-TRIUS, *Principles of International Environmental Law: an overview*, in *RECIEL*, nº 9, 2000, pp. 93 segs, 98.

A necessidade de *contextualização* dos critérios de operacionalidade do "desenvolvimento sustentável" torna-o refém de uma lógica de geometria variável muito pouco compatível com a necessidade de normalização que um princípio jurídico demanda. A doutrina, em face da indefinição que rodeia a noção, inclina-se no sentido de considerar o desenvolvimento sustentável um "meta-princípio", de carácter essencialmente procedimental e não directamente accionável⁴¹. O "lirismo" da fórmula⁴² remete-nos para um certo "carácter encantatório"⁴³ de certas expressões que vão trilhando o Direito Internacional do Ambiente (e alguns Direitos constitucionais⁴⁴), que devem o seu sucesso precisamente a essa ambiguidade e à susceptibilidade de servir objectivos de vários quadrantes, consoante se acentue mais a faceta económica, social ou ecológica dos projectos e acções. O desenvolvimento sustentável tem essencialmente potencial como *metodologia de ponderação de interesses* — no que constitui, mais especificamente, uma expressão do princípio da integração e, mais amplamente, uma enésima aplicação do princípio da proporcionalidade⁴⁵ —, não estabelecendo qualquer hierarquia de objectivos.

O sucesso do jargão de desenvolvimento sustentável no Direito Eurocomunitário é fruto da contaminação do Direito "duro" por directrizes que incorporam Direito "suave", que tanto podem ler-se como sedimentos políticos em transição para o universo da normatividade jurídica como proclamações politicamente mobilizatórias mas normativamente vazias. Embora apresentado como um princípio de natureza ambiental, alguma doutrina tende a negar-lhe a pertença a tal domínio, encontrando-lhe operatividade por recurso a três "pilares": económico, social e ambiental⁴⁶. PIERATTI e PRAT acentuam mesmo a filiação mais universal da expressão no princípio 3 da Declaração do Rio para lhe porem a nu a vertente essencialmente económica, traduzida no "direito ao desenvolvimento"⁴⁷. Ao contrário do que um certo discurso benévolo e crédulo normalmente sustenta como sentido/conteúdo do "princípio", ele é muito menos sustentabilidade ambiental (seja lá o que isso for) do que desenvolvimento económico.

Mesmo os autores que cultivam a crença nas virtualidades do desenvolvimento sustentável não deixam de matizar o seu "absolutismo". Ouça-se TOUZET: "O desenvolvimento sustentável induz à adopção de políticas menos sectoriais do que o Direito do Ambiente. Ainda que a protecção do ambiente possa apresentar-se como um objectivo maior do desenvolvimento sustentável, ela não pode arrogar-se o objectivo

⁴¹ Silvia SALARDI, *Il Diritto Internazionale...*, cit., pp. 658 e 665-666.

⁴² Na expressão de Jacqueline MORAND-DEVILLER, citada por Chantal CANS, *Le développement durable...*, cit., p. 213.

⁴³ Cfr. Gertrude PIERATTI e Jean-Luc PRAT, *Droit, économie, écologie...*, cit., p. 422.

⁴⁴ Afirmando que o princípio do desenvolvimento sustentável, que penetrou recentemente na Constituição belga (artigo 7bis) mais não é do que "une application particulière du principe de proportionnalité", Charles-Hubert BORN, Damien JANS e Christophe THIEBAUT, *Le développement durable entre dans la Constitution*, in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles/Paris, 2007, pp. 209 segs, 227.

⁴⁵ Cfr. a nota anterior, e Manuel GROS, *Quel degré de normativité pour les principes environnementaux?*, in *RDSP*, 2009/2, pp. 425 segs, 435. Também o Grupo de Trabalho da International Law Association (ILA), reunido em Berlim em 2004 para fazer um levantamento sobre o significado teórico e o potencial prático da fórmula, concluiu que o desenvolvimento sustentável é sobretudo um princípio "integracionista", que visa apontar soluções óptimas de compatibilização dos objectivos de progresso económico, bem-estar social e gestão racional de recursos naturais (ILA. Berlin Conference (2004). *International Law on sustainable development*, First report, Part B: Sustainable Development and International Law).

⁴⁶ Sobre esta tridimensionalidade, veja-se Alexandre TOUZET, *Droit et développement durable*, in *RDSP*, 2008/2, pp. 453 segs, 456 (a págs 474-475, o Autor chama a atenção para o debate que rodeou a inclusão da fórmula do desenvolvimento sustentável na *Charte de l'Environnement*, de 2005, da qual resultou a referência aos três pilares, mas com a subalternização do ambiente em face dos outros dois, na sequência de "afinações" do texto no seio de comissões parlamentares).

⁴⁷ Gertrude PIERATTI e Jean-Luc PRAT, *Droit, économie, écologie...*, cit., pp. 436-437.

único"⁴⁸. Ora, é precisamente a tripla perspectiva conciliatória que detectamos no texto dos Tratados institutivos ora revistos, como máxima de acção interna que aponta para um entrelaçamento dos objectivos de progresso económico, promoção do bem-estar social e protecção do ambiente — por esta ordem de "prioridades" —, e como directriz de actuação no plano internacional, enquanto apelo à erradicação da pobreza e à assunção, pelos vários Estados na comunidade internacional, das suas responsabilidades comuns mas diferenciadas.

Olhada desta forma, a insistente e abrangente referência ao desenvolvimento sustentável feita nos artigos 3 e 21 do TUE nada vem acrescentar à lógica de actuação da União, nomeadamente às vinculações — elas próprias igualmente pouco lineares⁴⁹ — resultantes do princípio da integração, sediado no artigo 11 do TFUE⁵⁰. Este dispositivo veio sublinhar a transversalidade da política de ambiente, mas não teve a pretensão de a alçar em meta-política que a todos os restantes objectivos se impõe e esmaga⁵¹. Não que este fosse, todavia, um resultado desejável: o ambiente não deverá, em abstracto e aprioristicamente, cilindrar todos os restantes objectivos da União; tal como estes não deverão ser prosseguidos com desconsideração pela protecção do ambiente. O que o princípio da integração prescreve, pelo contrário, é a necessidade de toda e qualquer actuação comunitária, nos mais diversos domínios, levar em linha de conta os respectivos impactos sobre o ambiente.

O que se pretende, portanto, é salvaguardar um determinado equilíbrio. Um equilíbrio entre os valores ecológicos — que não poderão ser postergados em nome de uma espiral desenvolvimentista, mas também não deverão ser transformados no alfa e ómega da política europeia — e os demais desígnios, *maxime* económicos, da União — que hão-de continuar a ser prosseguidos, embora de forma a não delapidar os recursos naturais, nem pôr em causa o funcionamento dos principais ecossistemas. Isto é, a economia deverá desenvolver-se da forma menos lesiva para o ambiente e a protecção do ambiente deverá ser prosseguida da forma mais económica possível.

Em bom rigor, assiste-se aqui, a par de uma lógica de equilíbrio, a uma máxima de interconexão ou interdependência entre distintos valores. O bem-estar económico-social depende, entre outras coisas, de uma saudável vivência ecológica, tal como o investimento na conservação da natureza, por exemplo, carece de um determinado nível de desenvolvimento económico. Ora, é precisamente a estas ideias de equilíbrio e de interconexão ou interdependência que o princípio do desenvolvimento sustentável faz referência⁵². Aliás, de acordo com a Comunicação da Comissão (2001) 264 final, de 15 de Maio de 2001, subordinada ao título *A sustainable Europe for a better world: A European Union Strategy for sustainable development*, o desenvolvimento sustentado “requires that economic

⁴⁸ Alexandre TOUZET, *Droit et développement...*, cit., p. 459.

⁴⁹ Expondo as dúvidas que se colocam quanto à diferenciação entre os “princípios” da integração e do desenvolvimento sustentado, Carlos MANUEL ALVES, *La protection intégrée de l’environnement en Droit Communautaire*, in *REDE*, 2003/2, pp. 129 segs, 317, 138. O Autor observa que, ao cabo e ao resto, o primeiro acentuaria os meios, enquanto o segundo apontaria para um resultado; todavia, a prática demonstra que nenhum deles se assume como pressuposto de uma qualquer política ambiental, antes se conformam casuisticamente em função dos objectivos comerciais e económicos em presença (*idem*, 138).

⁵⁰ A íntima associação entre os dois princípios — integração e desenvolvimento sustentável — encontra-se, de resto, bem assumida e retratada na própria letra do artigo 11 do TFUE, segundo o qual «as exigências em matéria de ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da União, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável».

⁵¹ Cfr. M. SCHRÖDER, *Aktuelle Entwicklungen im europäischen Umweltrecht*, in *N+R*, 1998/1, pp. 1 segs, 1.

⁵² No que se confunde — há que reconhecê-lo — com o princípio da integração.

growth supports social progress and respects the environment, that social policy underpins economic performance, and that environmental policy is cost-effective”⁵³.

O problema está, porém, no nível de indeterminação ou ambiguidade que o conceito de desenvolvimento sustentável encerra. E, conseqüentemente, no risco de manipulação a que um conceito assim tão aberto está sujeito, podendo dar azo a “leituras” interessadas, tendenciosas ou mesmo enviesadas, as quais – porquanto referidas ao sacrossanto “desenvolvimento sustentável” – acabarão por branquear certas condutas ou actividades menos amigas do ambiente.

O Relatório da Comissão de 2009 [COM (2009) 400 final], que reviu a Estratégia *supra* citada, realça (cfr. Ponto 3: POLICY PROGRESS ON THE EU’S SUSTAINABLE DEVELOPMENT STRATEGY), por seu turno, a importância: da redução de emissões de gases com efeitos de estufa, da promoção do aproveitamento de energias renováveis, do eficaz tratamento de resíduos, da salvaguarda de níveis de regenerabilidade das florestas, da adequada gestão da água, em todos os sectores subjazendo a necessidade de *gestão racional* dos recursos. Quanto a nós, este último parece ser um princípio mais operativo, porque mais ambientalmente centrado, do que o saturado e ambíguo desenvolvimento sustentável. Note-se que se trata de uma fórmula ecologicamente mais comprometida, porque menos humanamente referenciada, e com um histórico significativo, uma vez que está presente, desde a primeira hora, na Declaração de Estocolmo (*vide* os princípios 2, 3 e 5). Esse é, de resto, um "objectivo" que encontramos expressamente consagrado no artigo 191/1, 3º travessão do TFUE, e que, em última análise, se reconduz a uma vertente proactiva do princípio da prevenção (esse alojado no nº 2 do artigo 191 do TFUE).

Em suma, não cremos que da insistência no jargão do desenvolvimento sustentável resulte alguma alteração substancial da política ambiental da União. Trata-se de um princípio que promete muito mas concretiza pouco e cuja fama é inversamente proporcional à sua utilidade prática. Pelo que, mais relevante do que a repetição acríica de tal enigmática expressão será atender à lógica de gestão racional e preventiva dos recursos, sobretudo dos não renováveis, num quadro de regulação transversal dos objectivos ambientais através, não só da política de ambiente *qua tale*, mas também das políticas económica, comercial, agrícola, de transportes, social, sopesando prioridades e objectivos em atenção, sobretudo, às necessidades das gerações presentes.

Em termos metodológicos, é de realçar ainda (mas sem desenvolver aqui) a importância acrescida dos testes de proporcionalidade e de subsidiariedade na actuação legiferante da União, pela via do novo mecanismo de controlo por parte dos Parlamentos nacionais instituído pelo Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade⁵⁴ (cfr. também o artigo 69 do TFUE)⁵⁵, em virtude da natureza partilhada da política de ambiente. *Lirismos* à parte, não será afinal, nestas ponderações que se traduz o objectivo de "desenvolvimento sustentável"?

⁵³ Esta fórmula foi considerada “fraca” por W. SHEATE (**The EC Directive on strategic environmental assessment: a much-needed boost for environmental integration**, in *EELR*, 2003/12, pp. 331 segs, 341), mas vai de encontro à descaracterização que a noção de desenvolvimento sustentável sofreu na Cimeira do Rio e na trilateralização que vem assumindo desde então.

⁵⁴ Chamando identicamente a atenção para esta novidade, Mariachiara ALBERTON e Massimiliano MONTINI, **Le novità...**, *cit.*, p. 508.

⁵⁵ O *Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade* anexo ao Tratado de Lisboa confere a 1/3 dos Parlamentos nacionais a prerrogativa de forçar a reanálise do acto legislativo projectado através da emissão, num prazo de oito semanas, de pareceres fundamentados no sentido da inadequação da adopção do acto em face daqueles princípios (cfr. o artigo 7/2).

III. POLÍTICA DE AMBIENTE E LUTA CONTRA AS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS

A grande novidade do Tratado de Lisboa em matéria ambiental consiste, indubitavelmente, na introdução de uma referência expressa à temática das alterações climáticas (no artigo 191/1, 4.º trav. do TFUE), cujo combate passa assim a figurar entre os objectivos da União.

Esta inovação merece destaque, não só pelo seu alcance e pelos efeitos que terá ao nível da política comunitária de ambiente, mas também porque se trata da *única* alteração efectuada no título do TFUE relativo ao ambiente. Com efeito, o Tratado de Lisboa contém outras originalidades com impacto potencial ou indirecto sobre a tutela ecológica ao nível europeu; mas, nos artigos 191 a 193 do TFUE, e descontando algumas actualizações terminológicas⁵⁶, a inclusão do objectivo de combate às alterações climáticas constitui a única novidade textual.

Trata-se, aliás, de uma novidade absoluta: quer relativamente à versão anterior do Tratado de Roma (decorrente do Tratado de Nice)⁵⁷, quer relativamente ao próprio articulado do malogrado Tratado Constitucional⁵⁸ – que, em múltiplos aspectos, serviu de fonte de inspiração para as soluções constantes do Tratado de Lisboa. A ideia de transportar a política climática para o direito europeu originário não surgiu, portanto, da Convenção para o Futuro da Europa. Tal desígnio ganhou forma sob a égide da presidência alemã que, durante o primeiro semestre de 2007, tentou ultrapassar o impasse institucional em que a União Europeia havia mergulhado⁵⁹, tendo conseguido a aprovação de um mandato para a negociação de um Tratado Reformador (que viria a ser o Tratado de Lisboa), cujos termos ficaram logo, no essencial, definidos – incluindo a menção ao tema das alterações climáticas⁶⁰.

Não é inteiramente surpreendente que a incorporação do aquecimento global nos tratados apenas tenha ocorrido em 2007. Afinal de contas, este foi o ano do despertar mundial para o problema do efeito de estufa. Embora na Europa comunitária existissem já instrumentos de combate às alterações climáticas, como veremos *infra*, foi só em 2007 que generalizou internacionalmente a percepção da emergência de enfrentamento do problema e que este se converteu num tema de discussão política de primeira linha, sendo assumido como uma prioridade por grande parte dos decisores mundiais⁶¹.

⁵⁶ O anterior “processo de co-decisão” passou a designar-se “processo legislativo ordinário”, por exemplo.

⁵⁷ Sobre o sucessivo “esverdear” dos Tratados institutivos e o lóbi efectuado pelas associações ambientalistas aquando de cada revisão, cfr. Sebastian STETTER, **Greening the Treaty – Maastricht, Amsterdam and Nice: The Environmental Lobby and Greening the Treaties**, in *EELR*, 2001/5, pp. 150 segs.

⁵⁸ Sobre os aspectos ambientais presentes no Tratado Constitucional, cfr. Peter BEYER, Clare COFFEY, Anneke KLASING e Ingmar von HOMEYER, **The Draft Constitution for Europe and the Environment – the impact of institutional changes, the reform of the instruments and principle of subsidiarity**, in *EELR*, 2004/7, pp. 218 segs.

⁵⁹ Desde os referendos francês e holandês de 2005, que ditaram o fim da Constituição Europeia e levaram ao decretamento de uma “pausa para reflexão” de dois anos.

⁶⁰ Cfr. o ponto 4 do Anexo II às Conclusões do Conselho Europeu de Junho de 2007, onde figura a decisão política de aditar ao texto dos tratados o objectivo de combate às alterações climáticas.

⁶¹ Apenas a título de exemplo, em 2007:

- foi aprovado o 4.º relatório do IPCC (*Intergovernmental Panel on Climate Change*), estabelecendo um nexu científico muito forte entre a actividade humana e o aquecimento global;

Outra razão pela qual não sobressalta a incorporação do aquecimento global nos tratados prende-se com o papel de liderança que, desde há alguns anos, a União Europeia tem vindo a desempenhar nesta matéria. Logo no Protocolo de Quioto – um dos primeiros instrumentos jus-internacionais de combate ao efeito de estufa – a União Europeia, então composta por 15 Estados-membros, assumiu um compromisso mais ambicioso do que os restantes países desenvolvidos⁶². E, daí para a frente, as instituições comunitárias levaram este desafio a sério, lançando um *Programa Europeu para as Alterações Climáticas* (mais conhecido pela sigla ECCP)⁶³ e aprovando um conjunto de instrumentos jurídicos concretos visando a contenção das emissões de gases com efeito de estufa (=GEE). Do extenso leque de políticas e medidas adoptadas pela União Europeia para combater o aquecimento global, iremos focar aqui apenas duas das mais salientes: o comércio europeu de licenças de emissão (=CELE) e o chamado *Pacote Clima-Energia*.

Quanto ao primeiro, trata-se de um dos mais eficazes e inovadores instrumentos jurídico-comunitários ao serviço do ambiente. *Eficaz* porque define, *a priori*, um tecto global máximo de emissão de GEE. A cada tonelada de CO₂ libertada para a atmosfera deve corresponder uma licença de emissão e o número de licenças é finito. Donde, as instalações abrangidas por este regime não poderão, no seu conjunto, exceder um determinado contingente de emissões poluentes. *Inovador* porque assenta numa lógica de mercado, em que as licenças de emissão são livremente transaccionáveis entre agentes económicos. Estamos, pois, perante um sistema de *cap and trade*, isto é, um sistema que, fixando um limite absoluto às emissões de GEE, confere aos operadores flexibilidade para, de forma totalmente lícita e segundo os seus próprios critérios empresariais, poluírem mais

- foi aprovado o *Relatório STERN*, sobre os impactos económicos das alterações climáticas, concluindo que os custos da inacção seriam incomparavelmente superiores aos custos decorrentes da redução das emissões de gases com efeito de estufa;

- a União Europeia traçou ambiciosos objectivos em matéria de combate ao aquecimento global pós-2012 (que ficaram conhecidos pelo acrónimo “20-20-20”), de que falaremos mais adiante no texto;

- a própria Administração Bush, tradicionalmente renitente e céptica quanto à responsabilidade humana pelo aquecimento global, decidiu convocar um fórum entre as maiores economias do mundo para discutir a problemática das alterações climáticas; - o G8 acordou numa redução das emissões de gases com efeito de estufa de, pelo menos, 50% até 2050;

- realizou-se, no seio das Nações Unidas, o primeiro Encontro de Alto-Nível sobre Alterações Climáticas, reunindo os principais líderes mundiais;

- foi aprovado o *Roteiro de Bali*, com vista à negociação de um sucessor do Protocolo de Quioto;

- Al Gore e o IPCC ganharam o Prémio Nobel da Paz;

- o documentário “Uma Verdade Inconveniente”, da autoria de Al Gore, ganhou um óscar.

⁶² Enquanto que a generalidade dos países desenvolvidos se comprometeu, até ao período compreendido entre 2008 e 2012, a reduzir as suas emissões de gases com efeito de estufa em 5% face aos níveis de 1990, os 15 países comunitários vincularam-se a uma redução de 8%. Este objectivo foi depois re-distribuído no interior da União Europeia (numa decisão que ficou conhecida por *burden sharing agreement*), ficando Portugal obrigado a não aumentar as suas emissões em mais de 27% face aos níveis de 1990 – o que, em termos absolutos, parece uma meta bastante confortável mas, quando perspectivada *per capita*, se converte num dos objectivos mais exigentes ao nível europeu.

⁶³ Cfr. a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 8 de Março de 2000, relativa às medidas e políticas propostas pela UE para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa: contribuição para um programa europeu sobre as alterações climáticas (ECCP) (referência COM(2000)88 final, não publicada no Jornal Oficial). Veja-se ainda, a este propósito, a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, de 23 de Outubro de 2001, relativa à aplicação da primeira fase do Programa Europeu para as alterações climáticas (referência COM(2001)580 final, não publicada no Jornal Oficial).

(adquirindo para o efeito as necessárias licenças de emissão) ou menos (alienando as licenças em excesso)⁶⁴.

A Comissão Europeia começou a estudar este mecanismo logo após a assinatura do Protocolo de Quioto, em 1997; preparou sobre o assunto, em 2000, um *Livro Verde*⁶⁵; e, no ano seguinte, apresentou uma iniciativa legislativa, que veio a dar origem à Directiva 2003/87/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade.

Por esta via passou a haver um mercado europeu de carbono, que vigora em todo o espaço comunitário desde 2005⁶⁶. Trata-se de um instrumento crucial para o cumprimento das metas de Quioto e que, de uma maneira geral, se tem mostrado efectivamente bem sucedido na redução das emissões europeias de GEE. Mas, acima de tudo, trata-se de um instrumento que visa reduzir as emissões de GEE da forma menos onerosa possível. Recorre-se, para isso, à *mão invisível* do mercado que, em princípio, assegurará uma distribuição óptima da poluição em termos económicos. O CELE persegue, pois, um resultado ecologicamente equilibrado e, ao mesmo tempo, custo-eficiente⁶⁷.

Pela sua originalidade, o comércio de licenças de emissão converteu-se num autêntico ex-líbris da política comunitária de ambiente⁶⁸. E há já vários outros países ou regiões do globo que decidiram seguir as mesmas pisadas. Na verdade, podemos estar a assistir à transição para um novo paradigma jus-ambiental, que se afasta das tradicionais técnicas autoritárias de comando e controlo (que assentam numa lógica de proibição de certas condutas ambientalmente lesivas) e passa a recorrer a técnicas de incentivo ou de fomento (que visam condicionar a actividade poluente dos agentes económicos por via da associação de um preço ao acto de poluir).

Quanto ao *Pacote Clima-Energia*, este começou a ganhar forma no Conselho Europeu da primavera de 2007 e já se materializou em diversos actos jurídicos. Naquela reunião magna, os Chefes de Estado e de Governo europeus foram chamados a decidir sobre a política climática da União para o período posterior à vigência do Protocolo de Quioto (isto é, pós-2012) e, numa demonstração de coragem e visão estratégica, fixaram um conjunto bastante ambicioso de metas a atingir até 2020: uma redução de 20% das emissões de gases com efeito de estufa face aos níveis de 1990⁶⁹; um consumo de energia proveniente em 20% de

⁶⁴ Sobre o comércio de emissões poluentes, cfr. Tiago ANTUNES, **O Comércio de Emissões Poluentes à luz da Constituição da República Portuguesa**, Lisboa, 2006, *passim*.

⁶⁵ Cfr. o *Livro Verde sobre o estabelecimento na União Europeia de um sistema de transacção dos direitos de emissão de gases com efeitos de estufa* (referência COM(2000)87 final, não publicada no Jornal Oficial).

⁶⁶ Para uma descrição abreviada do regime de funcionamento deste mercado, cfr. Carla AMADO GOMES, **Direito Administrativo do Ambiente**, §5.5, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, I, Coimbra, 2009, pp. 238 segs (ponto da responsabilidade de Tiago ANTUNES).

⁶⁷ Cfr. Tiago ANTUNES, **Agilizar ou mercantilizar? O recurso a instrumentos de mercado pela Administração Pública – implicações e consequências**, in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, III, Lisboa, 2006, pp. 1059 segs.

⁶⁸ A União Europeia não foi, contudo, a precursora na utilização de mecanismos de mercado ao serviço de interesses ambientais. A primeira grande experiência de relevo ocorreu nos Estados Unidos da América e a propósito das chuvas ácidas. Para uma comparação dos dois sistemas, cfr. Tiago ANTUNES, **The use of market-based instruments in Environmental Law (a brief European - American comparative perspective)**, in *RD AOT*, n.º 14/15, 2009, pp. 175 segs.

⁶⁹ Podendo esta meta ser elevada até aos 30% no caso de se obter um acordo internacional (sucessor do Protocolo de Quioto) em que os outros países desenvolvidos assumam compromissos comparáveis.

fontes renováveis; um aumento da eficiência energética em 20%; e um nível de incorporação de biocombustíveis de 10%.

Esta decisão, que ficou conhecida por “20-20-20” ou “20-20 em 2020”, atesta bem o comprometimento da União Europeia com a causa da luta contra as alterações climáticas. Consciente da dificuldade e da exigência das metas em causa, a Comissão Europeia iniciou imediatamente a preparação de um conjunto de instrumentos que permitissem o seu cumprimento. São esses instrumentos – apresentados publicamente em Janeiro de 2008, objecto de um acordo político no Conselho Europeu de Dezembro do mesmo ano e formalmente aprovados no início de 2009 – que constituem o *Pacote Clima-Energia*. Vejamos então, muito sumariamente, quais as principais componentes deste pacote.

Em primeiro lugar, foi aprovada a Directiva 2009/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009, que procedeu à revisão do funcionamento do CELE para o período 2013-2020. Para além de introduzir alguns ajustamentos ditados pela experiência, este diploma pretendeu acomodar o novo nível de ambição em matéria de redução das emissões de GEE. As principais alterações ao regime do comércio europeu de licenças de emissão prendem-se com um alargamento do seu âmbito de aplicação, com uma maior harmonização das regras de funcionamento do mercado (implicando menos poderes dos Estados-membros, em benefício da Comissão Europeia) e com o leilão obrigatório da maior parte das licenças de emissão⁷⁰.

Em segundo lugar, houve a percepção de que, para garantir o cumprimento das metas estabelecidas quanto às emissões de GEE, não basta actuar através do CELE. Este mercado abrange cerca de 40% a 50% do total de emissões de GEE, ficando de fora uma parcela ainda significativa de emissões – e, ainda para mais, as provenientes de fontes difusas (como os transportes, o sector residencial ou a agricultura), que são as mais difíceis de controlar.

Para fazer face a este problema, foi aprovada a Decisão 406/2009/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009. Daí resulta, para os sectores extra-CELE, uma obrigação de redução das emissões de GEE em 10% relativamente aos níveis de 2005. Este valor foi, no entanto, re-distribuído entre os Estados-membros, com base no respectivo PIB *per capita*⁷¹. Assim se explica que o diploma em apreço seja vulgarmente referido como Decisão relativa à Partilha de Esforços. O nível de esforço resultante para cada Estado-membro é vinculativo e pode ser atingido por duas vias: quer através de medidas domésticas de redução das emissões, quer, numa percentagem limitada, através da aquisição de créditos de emissão.

Foram ainda aprovados outros diplomas: uma (nova) Directiva sobre energias renováveis e biocombustíveis, a que faremos referência *infra* (3.); um Regulamento que define normas de desempenho dos automóveis novos em matéria de emissões de CO₂⁷²;

⁷⁰ Apesar disso, continuarão a receber licenças gratuitas os sectores mais expostos à concorrência internacional e, portanto, mais vulneráveis ao fenómeno da “fuga de carbono” (*carbon leakage*).

⁷¹ Por via desta re-distribuição, Portugal poderá, até 2020, aumentar as suas emissões de GEE em 1% relativamente aos níveis de 2005. À partida, esta re-distribuição parece favorável para Portugal (que, para além dos países do alargamento, é o único Estado-membro que poderá aumentar, ainda que marginalmente, as suas emissões). No entanto, trata-se de um objectivo muito difícil de cumprir – desde logo, porque diz respeito aos sectores com maior crescimento de emissões e onde é mais arrojado impor uma alteração de comportamentos (transportes, por exemplo).

⁷² Regulamento 443/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009.

uma Directiva relativa às técnicas de captura e sequestro de carbono⁷³; e uma actualização das *guidelines* da Comissão Europeia quanto às ajudas de Estado admissíveis em matéria ambiental.

Podemos, então, concluir que a União Europeia se encontra bem apetrechada para combater o efeito de estufa. É, aliás, a região do globo melhor preparada, a que tem os objectivos mais arrojados e a que dispõe dos instrumentos jurídicos mais consistentes e eficazes no controlo das emissões de GEE. Isto não acontece por acaso. É assim porque, ao longo dos últimos anos, o dossiê das alterações climáticas tem estado no centro da acção política da União, com grande visibilidade e ao mais alto nível de decisão.

Em total coerência, o tema das alterações climáticas foi agora acolhido no direito europeu originário. No Tratado de Lisboa, os Estados-membros decidiram singularizar a política climática, atribuindo-lhe dignidade fundacional (ou constitucional, para quem entenda que os Tratados fundadores têm essa natureza⁷⁴), algo que nunca haviam feito com nenhum outro domínio sectorial da política europeia de ambiente. Os Tratados não se referem à política de conservação da natureza, nem à política da água, nem à política dos resíduos, nem sequer a instrumentos transversais tão importantes como a avaliação de impacte ambiental ou a licença ambiental. Em suma, o aditamento agora introduzido no artigo 191 do TFUE constitui algo de inédito e prenhe de sentido, que não pode nem deve ser relativizado.

Para concluir este ponto, resta apenas salientar que no Tratado de Lisboa as alterações climáticas surgem referidas no contexto da política internacional de ambiente⁷⁵. Este ponto não é despreciando, na medida em que o efeito de estufa é um problema verdadeiramente global, a carecer de uma abordagem também ela global. Pelo que, a par das medidas internas, a que já aludimos, as alterações climáticas só poderão ser contrariadas ou minimizadas se forem objecto de uma resposta integrada por parte da comunidade internacional.

Ora, a este respeito é inevitável mencionar a recente Cimeira de Copenhaga, da qual se esperava a celebração de um tratado que sucedesse ao Protocolo de Quioto, mas que redundou num relativo fracasso. A posição da União Europeia nessas negociações foi decepcionante, na medida em que, tratando-se do bloco regional líder no combate ao aquecimento global, acabou todavia relegada para segundo plano, com um papel lateral na solução – bastante tímida e aquém das expectativas – a que se chegou. Eis um domínio em que uma outra novidade do Tratado de Lisboa – a criação de um serviço diplomático europeu – poderá, no futuro, vir a potenciar a acção externa da União e a favorecer o sucesso das suas posições negociais.

⁷³ Directiva 2009/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009.

⁷⁴ Matéria que foi objecto de ampla discussão a propósito do célebre Tratado Constitucional (embora já antes a questão fosse sendo colocada – cfr. Carla AMADO GOMES, **A natureza constitucional do Tratado da União europeia**, Lisboa, 1997; Ana Maria GUERRA MARTINS, **A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia**, Lisboa, 2000), mas que, com ressalva de alguns aspectos de índole terminológica ou meramente simbólica (a utilização expressa do vocábulo “Constituição”, a referência a um Ministro dos Negócios Estrangeiros, a um hino e uma bandeira oficiais, entre outros), mantém plena actualidade em face do Tratado de Lisboa.

⁷⁵ Atente-se na letra do 4º travessão do artigo 191/1 do TFUE: «a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas».

IV. POLÍTICA DE AMBIENTE E PROMOÇÃO DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS

A inscrição de um novo Título XXI dedicado à Política de Energia no TFUE é fruto da progressiva constatação da natureza da energia enquanto mercadoria e da importância da livre comercialização desse bem no mercado interno⁷⁶. Mas ela resulta mais directamente do entrelaçamento entre gestão dos recursos energéticos e redução das emissões de gases com efeito de estufa para a atmosfera, tendo a União, como vimos, desde cedo assumido um papel de liderança nesse desígnio.

A ausência de base jurídica específica para o desenvolvimento de uma política comunitária de energia no texto originário do Tratado de Roma deve-se à estreita relação entre aproveitamento de recursos energéticos e soberania nacional. Por várias razões — que vão desde a segurança do abastecimento, passando pela dependência geo-estratégica face a outros países (como ficou patente na crise recentemente suscitada pelo corte dos fornecimentos da GAZPROM à Ucrânia, que deixou um grande número de países europeus, em pleno inverno, sem gás), relacionando-se com o preço das matérias-primas energéticas, aos riscos associados a determinadas formas de produção de energia (designadamente no que concerne à energia nuclear), tocando a vontade de aproveitamento dos recursos endógenos, enfim, indo até à determinação do custo final da energia —, os Estados resistem a deixar a escolha do seu *mix* energético em mãos alheias⁷⁷.

Daí que, numa fase inicial, a política de energia não tivesse sido comunitarizada. Mas isso não constituiu impedimento a que a Comunidade intervisse — fragmentariamente, é certo — em questões energéticas. O apelo à harmonização legislativa tendente ao estabelecimento e consolidação do mercado interno, pela via do artigo 100A (actual 114) — e, residualmente, do artigo 308 (actual 352) —, bastou como fundamento da adopção de diversos programas comunitários em sede de eficácia do uso da electricidade (PACE), de incremento da eficiência energética (SAVE) ou de promoção das tecnologias energéticas europeias (THERMIE)⁷⁸. A aprovação do Programa ALTENER I⁷⁹, com vista ao fomento da utilização de fontes de energia renovável, baseou-se igualmente no artigo 308 do TFUE.

Outro fundamento para a acção da Comunidade no domínio energético prendia-se com questões de concorrência. Como é sabido, o mercado da energia é tradicionalmente pouco concorrencial, tendo sido marcado durante largos anos pela existência de monopólios e caracterizando-se ainda hoje pela presença de fortes operadores históricos. Ora, sendo a defesa da concorrência um dos principais desígnios comunitários, não admira que as instâncias europeias tenham actuado no sentido de favorecer a progressiva liberalização do mercado, de assegurar o *unbundling* (isto é, a separação da propriedade ou, pelo menos, da gestão das infra-estruturas de produção e das redes de transporte) e de minimizar as vantagens competitivas dos incumbentes.

⁷⁶ Hoje claramente assumida, como política partilhada, no artigo 4/2/i) do TFUE, e já reflectida na directiva 2009/72/CE, do Parlamento e do Conselho, de 13 de Julho, que estabelece regras comuns para o mercado interno da energia.

⁷⁷ A delicadeza das opções em causa está ainda hoje bem visível no §2º do artigo 194/2 do TFUE, que ressalva a autonomia de decisão dos Estados-membros quanto às condições de exploração dos seus recursos energéticos, à escolha entre diferentes fontes de energia e à estrutura geral do seu aprovisionamento energético.

⁷⁸ Decisão 89/364/CEE, do Conselho, de 5 de Junho de 1989; Decisão 91/565/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1991; e Regulamento 2008/90, do Conselho, de 29 de Junho, respectivamente.

⁷⁹ Decisão 93/500/CEE, do Conselho, de 13 de Setembro.

Por fim, dadas as implicações que a produção, transformação, armazenamento, transporte e distribuição de energia têm sobre o ambiente, o imperativo de salvaguarda ecológica serviu também como fundamento para a actuação da Comunidade em matéria de energia. Esta associação entre política de energia e política de ambiente tem-se vindo, aliás, a reforçar ao longo dos últimos anos, na sequência da percepção dos efeitos das alterações climáticas e da consequente necessidade de transição para um novo paradigma energético, baseado em fontes limpas e renováveis.

São estas várias dimensões da questão energética que o Tratado de Lisboa acabou por acolher no seu seio. De facto, se observarmos os objectivos traçados no nível artigo 194/1 do TFUE — assegurar o funcionamento do mercado da energia, garantir a segurança do aprovisionamento energético da União, promover a eficiência energética bem como o desenvolvimento de energias renováveis, promover a interconexão das redes de energia —, facilmente constatamos que eles se encontram numa linha de continuidade face àquela que já era a acção da Europa comunitária no domínio da energia.

Pelo que, sem questionar a relevância do artigo 194 do TFUE, a novidade não está tanto no seu conteúdo, mas no facto de ele passar a existir. Isto é, o grande contributo do Tratado de Lisboa no que diz respeito à política energética da União reside no facto de esta passar a contar com uma base habilitante expressa e autónoma. Já a forma como essa política é definida e regulada pelo Tratado de Lisboa resume-se, no essencial, a uma codificação do *status quo*⁸⁰.

Não se julgue, porém, que a presença da temática energética ao nível dos Tratados institutivos começa com o Tratado de Lisboa. Importa recordar que a energia esteve na própria génese da Europa comunitária, constituindo a razão de ser de dois dos três Tratados fundadores das Comunidades Europeias: o Tratado CECA, sobre os mercados do carvão e do aço, de 1951; e o Tratado EURATOM, sobre energia atómica, de 1957. Só no Tratado de Roma é que, pelas razões que já identificámos, pairava um silêncio eloquente sobre a questão energética. Silêncio esse que começou a ser quebrado pelo Tratado de Amesterdão, do qual resultou uma alteração que, conquanto "disfarçada" no contexto da política ambiental, se pode revelar crucial para o estabelecimento de uma base de intervenção sólida no domínio da energia — pelo menos sempre que estiver em causa a salvaguarda de objectivos de protecção ambiental.

Note-se que na redacção original do artigo 192/2/c) do TFUE [anterior 130S e 175/2/c)] se lia que a Comunidade deveria respeitar as escolhas dos Estados-membros relativas às suas fontes de abastecimento energético. Ora, o Tratado de Amesterdão deu à disposição o seu conteúdo actual, que reza como segue:

"Em derrogação do processo de decisão previsto no nº 1 e sem prejuízo do disposto no artigo 114, o Conselho, deliberando por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial e após consulta ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, adoptará: (...) c) As medidas que afectem consideravelmente a escolha de um Estado-Membro entre diferentes fontes de energia e a estrutura geral do seu aprovisionamento energético".

⁸⁰ Neste sentido, Hans VEDDER, **The Treaty of Lisbon and European Environmental Policy**, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1310190>, p. 4.

Esta alteração denota a estreita relação entre a protecção do ambiente e as opções em sede de política energética, as quais, sempre que possam intersectar os objectivos da política ambiental eurocomunitária, serão passíveis de correcção.

Do artigo 194 do TFUE – em exame – emerge também uma aliança clara entre política energética e “preservação e melhoria do ambiente”. Entre os objectivos estabelecidos no n° 1 conta-se o de “promover a eficiência energética e as economias de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis”. O procedimento de decisão com vista à consecução dos objectivos do n° 1 será o ordinário (que corresponde ao antigo procedimento de co-decisão), sendo certo que o §2° do n° 2 do preceito ressalva o direito de os Estados determinarem “as condições de exploração dos seus recursos energéticos, a sua escolha entre diferentes fontes energéticas e a estrutura geral do seu aprovisionamento”, em estrita (e expressa) articulação com o artigo 192/2/c) do TFUE *supra* citado.

Um domínio muito óbvio de cruzamento entre as políticas energética e ambiental é, sem dúvida, o que diz respeito às energias renováveis. Trata-se, de resto, de um sector em plena expansão. Como vimos *supra*, na sequência do empenho europeu na luta contra as alterações climáticas e, mais concretamente, no âmbito do *Pacote Clima-Energia*, o incremento da produção de energia a partir de fontes renováveis foi assumido por todos os Estados-membros como um desiderato obrigatório. De tal forma que, ao longo dos últimos anos, a aposta nas energias renováveis (incluindo os biocombustíveis) tem vindo a ganhar um protagonismo crescente, apresentando-se como a verdadeira força-motriz do direito europeu da energia. É, pois, à política da União em matéria de energias renováveis que dedicaremos as próximas linhas.

Antes de mais, recorde-se que, nos termos do artigo 191/1 do TFUE, os objectivos da política da União no domínio do ambiente são: a preservação, a protecção e a melhoria da qualidade do ambiente; a protecção da saúde das pessoas; a utilização prudente e racional dos recursos naturais; e, a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, designadamente a combater as alterações climáticas.

Ora, como observa DOMINGO LÓPEZ, "o aumento da utilização de energias renováveis implica uma estabilização das emissões de CO₂, o que contribuirá para a consecução dos dois primeiros objectivos da política ambiental da União; quanto ao terceiro objectivo, é indubitável a necessidade de aproveitamento das fontes de energia renovável como medida tendente à utilização racional e prudente dos recursos naturais"⁸¹. A filiação ecológica da opção pelas energias renováveis é, pois, indesmentível. A aliança entre redução de emissões de gases com efeito de estufa e promoção das energias renováveis está igualmente patente no *Livro Verde* da Comissão de 2006⁸², onde a Comissão se vincula a elaborar um roteiro das energias renováveis com vista à minimização da dependência petrolífera por parte dos Estados-membros.

⁸¹ E. DOMINGO LÓPEZ, **Régimen jurídico de las energias renovables y la cogeneración eléctrica**, Madrid, 2000, p. 67.

⁸² COM (2006) 105 final, de 8 de Março de 2006: *Estratégia europeia para uma energia europeia sustentável, competitiva e segura*.

Foi, de resto, ao abrigo do artigo 192 do TFUE (ex-174) que se aprovaram as Directivas 2001/77/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001 (relativa à promoção de electricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da electricidade) e 2003/30/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Maio de 2003 (relativa à promoção da utilização de biocombustíveis ou de outros combustíveis renováveis nos transportes), primeiros instrumentos de harmonização em matéria de aproveitamento energético que a União produziu.

Entretanto, no âmbito do *Pacote Clima-Energia* já mencionado, a União Europeia definiu as seguintes metas energéticas para 2020: 20% do consumo de energia a partir de fontes renováveis; mais 20% de eficiência energética; 10% de incorporação de biocombustíveis. São metas ambiciosas, para cujo cumprimento a União Europeia aprovou já um conjunto de dispositivos legais, entre os quais avulta a Directiva 2009/28/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Abril de 2009 (relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis) – que altera e subsequentemente revoga as duas Directivas anteriormente referidas⁸³.

Não é este o local para, em detalhe, proceder à análise da referida Directiva. Cumpre, no entanto, assinalar os seus traços essenciais: fixa metas vinculativas no tocante à quota de energia proveniente de fontes renováveis no consumo final bruto de energia e nos transportes; redistribui a meta de consumo de energia renovável entre os diferentes Estados-membros (em consequência, no caso português, em vez de 20% teremos de atingir uma quota de 31% de fontes renováveis no consumo final de energia, até 2020); institui um sistema de “garantias de origem” transaccionáveis; define um conjunto bastante exigente de critérios ambientais com vista a assegurar a sustentabilidade dos biocombustíveis.

O artigo 11 do TUE traz uma novidade de natureza procedimental de grande importância — teoricamente, pelo menos. Este dispositivo introduz a pré-iniciativa legislativa popular europeia, atribuindo a pelo menos um milhão de cidadãos, oriundos de um número "significativo" de Estados-membros, a possibilidade de apresentarem uma petição à Comissão com vista à elaboração, por este órgão, de uma iniciativa legislativa a propor ao Parlamento e ao Conselho a adopção de um determinado acto jurídico sobre a matéria em questão.

Com vista à rápida operacionalização deste mecanismo, a Comissão lançou, em final de 2009, o *Green Paper on a European's citizen initiative* [COM (2009) 622 final, de 11 de Novembro]⁸⁴, no qual abre o debate sobre a regulamentação do artigo 11, nomeadamente sugerindo que: 1) o número significativo de Estados se circunscreva a 9 (1/3 dos Estados-membros); 2) que cada Estado deva apresentar assinaturas numa proporção de pelo menos 0,2% da sua população; 3) que a capacidade de subscrição da petição se pautar pela idade de capacidade eleitoral activa no Estado-membro de residência; 4) que a petição se limite a indicar a matéria e o sentido da iniciativa legislativa da Comissão (e não revestir a forma de um projecto legislativo); 5) que o controlo da veracidade das assinaturas se faça ao nível da União e que possa existir recolha *online*; 6) que o limite temporal de recolha de assinaturas seja de um ano; 7) que a iniciativa deva ficar registada num *website* a criar pela Comissão (e que pode servir para divulgar o pedido); 8) que os responsáveis pela iniciativa devam disponibilizar dados sobre o financiamento da campanha de recolha de assinaturas; 9) que deva ser estabelecido um prazo limite para avaliação da viabilidade da iniciativa (embora tal

⁸³ A revogação plena das Directivas 2001/77/CE e 2003/30/CE ocorrerá em Janeiro de 2012 – cfr. o artigo 26/3 da Directiva 2009/28/CE.

⁸⁴ Acessível em

http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/citizens_initiative/docs/com_2009_622_en.pdf

prazo não exista no seio da regulação do direito de petição ao Parlamento Europeu), que poderá ser fixado em seis meses; e 10) que deva existir uma forma de desincentivar a apresentação de sucessivas iniciativas sobre o mesmo tema.

Uma vez gizados os contornos precisos desta pré-iniciativa, ela pode revelar grande interesse no campo ambiental, em razão da natureza metaindividual e metaestadual dos valores em jogo. Identicamente, no plano das vias abertas a uma legitimidade alargada, deve referir-se a possibilidade — já admitida do antecedente — de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça Europeu, nos termos do artigo 228 do TFUE. Como explica GJERLOEFF BONNOR, o preceito citado "não contém qualquer exigência no sentido de o queixoso ter que provar um interesse individual e directo na apresentação da queixa; queixas promovidas através da *actio popularis*, relativas a assuntos mais abrangentes, constituem, por isso e inevitavelmente, parte do trabalho do Provedor"⁸⁵.

Meio passo em frente no afrouxamento das condições de legitimidade para a defesa de valores ambientais foi dado no âmbito do acesso à justiça da União. A nova redacção do artigo 263, §4º do TFUE, fez cair o "individualmente respeito" como condição de legitimidade processual de autores peticionando a anulação de regulamentos que não necessitem de medidas de execução — mas somente destes. Esta cedência soa a experimental, como que preparando a grande abertura relativa a todos os regulamentos. Compreende-se a cautela, que se prende com o receio de inundação dos tribunais da União com um aluvião de processos propostos por autores populares, de indivíduos a associações, multiplicados por 27 Estados-membros. Todavia, talvez uma acção popular restrita, circunscrita a associações não governamentais, tivesse constituído um passo um pouco mais ousado, sem ser temerário⁸⁶.

Na verdade, na sequência da ratificação da Convenção de Aarhus pela Comunidade, foi aprovado, em 6 de Setembro de 2006, o Regulamento 1367/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação⁸⁷, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental às instituições e órgãos comunitários. Deste Regulamento constam três disposições da máxima relevância para a eventual abertura das vias contenciosas a entidades sem interesse directo e individual no pedido: os artigos 10, 11 e 12. Destes normativos resulta que uma organização não governamental do ambiente que, nos termos do direito interno, tenha personalidade jurídica própria, não tenha fins lucrativos, tenha como fins primários a promoção da protecção ambiental e revele actuação efectiva há mais de dois anos, pode requerer o reexame de quaisquer actos ou omissões de

⁸⁵ P. GJERLOEFF BONNOR, **The European Ombudsman: a novel source of soft law in the European Union**, in *ELR*, n.º 25, 2000, pp. 39 segs, 41.

⁸⁶ Já assim o propusemos no nosso **A impugnação jurisdicional de actos comunitários lesivos do ambiente, nos termos do artigo 230 do Tratado de Roma: uma acção nada popular**, in *Textos dispersos de Direito do Ambiente*, I, Lisboa, 2008, pp. 293 segs, 328-329.

⁸⁷ Sobre esta matéria, sustentando que o Tratado de Lisboa veio — no artigo 15/3 do TFUE — alargar o leque de entidades que estão obrigadas a permitir o acesso aos seus documentos face àquilo que resulta, quer da versão anterior dos Tratados, quer da Convenção de Aarhus, quer do próprio Regulamento 1367/2006, cfr. David BENSON e Andrew JORDAN, **A grand bargain or an "incomplete contract"?** ..., *cit.*, p. 287. Neste âmbito, veja-se ainda, com um âmbito de aplicação bastante lato, o artigo 42 da Carta de Direitos Fundamentais.

instituições comunitárias, desde que tal pedido se insira no âmbito do seu fim e actividade (artigos 10 e 11)⁸⁸. Tendo desenvolvido tal iniciativa procedimental, a organização em causa terá direito de acesso a juízo, "nos termos das disposições aplicáveis do Tratado" (artigo 12/1).

Note-se que esta última norma transforma em regra as situações que o Tribunal de Justiça só pontualmente vinha sancionando — aceitação da legitimidade processual por força da pré-existência de uma intervenção procedimental da associação, e somente no plano da tomada de decisão (não do reexame)⁸⁹. E força a interpretação do "interesse directo e individual" a que se reporta o artigo 263, §4º do TFUE no tocante a regulamentos de base, aí acolhendo interesses estatutários relativos à protecção e promoção de bens não individualizáveis e não apropriáveis⁹⁰. Mais se justificaria, portanto, coordenar a letra do Tratado com a possibilidade aberta pelo Regulamento⁹¹.

⁸⁸ Estes critérios são decalcados daqueles que o Conselho Económico e Social (=CES) da ONU elegeu para o reconhecimento de ONGAs como suas consultoras. O artigo 71 da Carta prevê que Organizações Não Governamentais possam desempenhar tais funções junto do CES, desde que preencham os requisitos estipulados nas resoluções 1296 (XLIV) de 25 de Junho de 1968, e 1996/31, de 25 de Julho de 1996, do CES. O Comité das ONGs, um órgão subsidiário do CES, serve de filtro, verificando se reúnem os requisitos seguintes:

- oferecer garantias de representatividade no seu campo de acção (devem contar com pelo menos dois anos de existência e intervenção activa);
- deter recursos financeiros provenientes essencialmente de contribuições dos seus associados, havendo garantia de que nunca mais de 30% das suas receitas provêm de contribuições estaduais;
- obedecer ao princípio da gestão democrática interna.

Sobre o novo papel das ONGAs numa emergente "sociedade internacional", Holly CULLEN e Karen MORROW, **International civil society in international law: the growth of NGO participation**, in *Non-State actors and International Law*, nº 1, 2001, pp. 7 segs. Em especial, sobre o papel das ONGAs na *governança* internacional ambiental, A. Dan TARLOCK, **The role of non-governmental organizations in the development of International Environmental Law**, in *International Environmental Law*, I, coord. de Paula Pevato, Trowbridge, 2003, pp. 369 segs.

⁸⁹ Cfr. o §15 do Acórdão *Greenpeace*, no qual o Tribunal de Justiça recordou que "a existência de circunstâncias especiais, tais como o papel desempenhado por uma associação no âmbito de um processo que conduziu à adopção de um acto na acepção do artigo 173 do Tratado [actual 263], pode justificar a admissibilidade de um recurso interposto por uma associação cujos membros não são directa e individualmente abrangidos pelo acto em causa" (Caso C-321/95, de 2 de Abril de 1998).

⁹⁰ Numa decisão anterior à entrada em vigor do Regulamento 1367/2006 mas que já o teve (sob a forma de proposta) em consideração (Acórdão de 28 de Novembro de 2005, Despachos T-236/04 e T-241/04), o Tribunal de Primeira Instância negou legitimidade a duas associações de defesa do ambiente e da saúde pública (uma belga e outra holandesa) para impugnar um regulamento sobre substâncias activas em produtos fitofarmacêuticos, alegadamente lesivas do ambiente. Apesar de aceitar que a defesa de tais interesses se compreende nos objectos estatutários das associações, o tribunal insiste em que as normas lhes não dizem directa e individualmente respeito, não prevendo o Direito Comunitário o direito de acção colectiva perante o juiz comunitário (§63). O Tribunal sublinha que "(...) mesmo admitindo que os recorrentes são entidades qualificadas nos termos da proposta de regulamento Aarhus, é necessário observar que os mesmos não apontam qualquer

Uma última nota para sublinhar a possibilidade de a Comissão requerer ao Tribunal de Justiça, logo na primeira acção de incumprimento, a condenação do Estado no pagamento de sanções pecuniárias compulsórias por atraso no acatamento da decisão. O artigo 260/3 do TFUE reforça, portanto, a eficácia do mecanismo que, é bom recordar, se estreou numa acção que teve por fim a defesa do ambiente⁹².

Em suma: a assimilação formalmente verificada nos Tratados institutivos por força da entrada em vigor do Tratado de Lisboa — como é de resto habitual nas revisões dos Tratados — é parcialmente fruto de associações e práticas consolidadas e parcialmente consequência da importação de fórmulas do Direito Internacional do Ambiente, tão *pleasant sounding* como juridicamente vazias. A relação entre União Europeia e ambiente revela-se, assim, crescentemente sólida ao cabo de quase 40 anos, mas não dispensa uma certa retórica, tão romântica quanto inconsequente...

razão pela qual essa qualidade permitiria considerar que as decisões atrazina e simazina lhes dizem individualmente respeito" (§72).

⁹¹ Do Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2009, Caso C-236/08, parece desenhar-se um cenário argumentativo de "dois pesos e duas medidas" neste ponto, na medida em que o Tribunal condena a Suécia por, no âmbito da lei que transpõe a directiva da avaliação de impacto ambiental, não admitir legitimidade processual a associações não governamentais de defesa do ambiente com menos de 2.000 associados...

⁹² Num processo que opôs a Comissão à Grécia (Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 2000, Caso C-387/97) — cfr. Carla AMADO GOMES, **A jurisprudência ambiental...**, *cit.*, p. 50.