

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

A compatibilidade do RCLE-UE
face aos principais
Acordos Internacionais do sector da aviação

Inês Costa Rodrigues

Mestrado em Direito Administrativo – vertente Energia

Dissertação orientada pelo Dr. Tiago Souza d’Alte

Lisboa, 31 de Maio de 2012

Índice

INTRODUÇÃO.....	3
I – O REGIME DE COMÉRCIO DE LICENÇAS DE EMISSÃO DA UNIÃO EUROPEIA E A SUA IMPLEMENTAÇÃO NO SECTOR DA AVIAÇÃO.....	5
1. O contexto internacional e comunitário da criação do Regime de Comércio de Licenças de Emissão da União Europeia.....	5
2. A actuação da ICAO face à problemática das emissões provenientes dos motores das aeronaves.....	10
2.1 A tentativa de “ <i>offsetting</i> ” de CO ²	12
3. A inclusão do sector da aviação no Regime do Comércio de Licenças de Emissão da União Europeia.....	14
3.1. O cálculo das emissões do sector da aviação no âmbito do “ <i>cap and trade system</i> ”.....	15
II – ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DA DIRECTIVA 2008/101/CE FACE AOS ACORDOS INTERNACIONAIS E A LEGALIDADE DA INCLUSÃO DE VOOS PARCIALMENTE FORA DO ESPAÇO AÉREO DA UE À LUZ DA PROBLEMÁTICA SUSCITADA PELOS EUA.....	19
4. Nota prévia.....	19
5. As questões suscitadas pelo Tribunal deprecante.....	21
6. Os Acordos Internacionais.....	23
6.1 A Convenção de Chicago.....	24
6.2 Nota comum ao Protocolo de Quioto e ao Acordo de Céu Aberto.....	28
6.3 Protocolo de Quioto.....	29
6.4 O Acordo de Céu Aberto.....	31
CONCLUSÕES.....	42
BIBLIOGRAFIA.....	46

INTRODUÇÃO

A problemática das alterações climáticas impõe como imperiosa uma mudança no sistema energético actual¹, baseada no desenvolvimento de uma economia de baixo carbono e numa utilização eficiente dos recursos que potencie a segurança e a independência energética e, naturalmente, o desenvolvimento económico.

A União Europeia (UE) tem vindo a desempenhar um papel de liderança exemplar a este nível. É disso exemplo o facto de a UE e dos Estados-Membros (E-M) se terem comprometido a limitar ou reduzir as emissões de gases com efeito de estufa (GEE) enumerados no Anexo A do Protocolo de Quioto², apresentando-se o Regime de Comércio de Licenças de Emissão da UE (RCLE-UE³) – ao garantir que as reduções das emissões são obtidas ao menor custo para a sociedade – como um dos mais importantes instrumentos na estratégia de combate às alterações climáticas.

Assim, factores como a pressão em limitar, no máximo, o aumento da temperatura média global a 2.°C⁴ relativamente aos níveis pré-industriais e o empenho que tem pautado a actuação dos organismos europeus em transformar a Europa numa economia de alta eficiência energética e com baixas emissões de GEE, conjugado com o aumento do impacto da aviação nas alterações climáticas⁵ (comprometendo as reduções efectuadas por outros sectores) e com o impasse verificado no âmbito da ICAO, acabou

¹ De acordo com o Quarto Relatório de Avaliação do Painel Intergovernamental sobre Alterações Climáticas (*Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC*), lançado em 2007: “O aquecimento do clima é inequívoco, e é evidente face às observações de aumentos na temperatura média do ar e dos oceanos, de degelo generalizado, e de subida do nível médio mar”.

² Adoptado a 11 de Dezembro de 1997, foi aprovado pela Decisão 2002/358/CE do Conselho, de 25 de Abril de 2002, relativa à aprovação, em nome da Comunidade Europeia, do Protocolo de Quioto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas e ao cumprimento conjunto dos respectivos compromissos, tendo entrado em vigor no dia 16 de Fevereiro de 2005.

³ Adoptado como parte integrante do “Pacote Clima e Energia” em Abril de 2009, o RCLE-UE foi reforçado e melhorado tendo em vista a estabilização a longo prazo do quadro regulamentar.

⁴ Importância que voltou a ser sublinhada no Conselho Europeu de Bruxelas de 8 e 9 de Março de 2007.

⁵ As emissões provenientes do sector da aviação representam cerca de 3% do total de gases com efeito estufa da UE, das quais a grande maioria provém de voos internacionais - emissões essas que duplicaram desde 1990. Estima-se que as emissões do sector da aviação se encontram no segundo lugar da tabela relativa à indústria pesada, apenas ultrapassada pela produção de electricidade, e que, em 2020, 183 milhões de toneladas de CO² serão evitadas por ano nos voos abrangidos, o que se traduz numa redução de 46% em comparação com o “*business as usual*” (BaU).

por determinar – na óptica da Comissão Europeia – a necessidade de incorporar o sector da aviação no Regime de Comércio de Licenças de Emissão da União Europeia.

A entrada do sector da aviação no Comércio Europeu de Licenças de Emissão (CELE) e sobretudo a inclusão das companhias aéreas sediadas em países terceiros que efectuem voos com destino para e a partir de aeroportos europeus – e a consequente obrigatoriedade de adquirir e devolver licenças de emissão que lhes correspondam – tem, assim, sido alvo de fortes críticas, provenientes sobretudo de companhias aéreas e de organizações e entidades ligadas a estas, com o intuito de desafiar e pôr em causa o regime instituído pela UE.

O quadro ora sumariamente descrito justifica a importância e interesse de se proceder à análise da medida em que a determinação da UE em incluir o sector da aviação no RCLE-UE viola, ou não, as disposições consagradas nos instrumentos legislativos vigentes para o sector da aviação. Este é o tema da presente Dissertação, realizada no âmbito do Mestrado em Direito Administrativo na vertente de Energia.

Para o efeito, abordaremos os diversos instrumentos legislativos que se relacionam com esta temática, nomeadamente, a Convenção de Chicago, a Convenção-Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas, o Protocolo de Quioto, a Directiva 2003/87/CE, a Directiva 2008/101/CE e o Acordo de Céu Aberto.

I - O REGIME DE COMÉRCIO DE LICENÇAS DE EMISSÃO DA UNIÃO EUROPEIA E A SUA IMPLEMENTAÇÃO NO SECTOR DA AVIAÇÃO

1. O contexto internacional e comunitário da criação do Regime de Comércio de Licenças de Emissão da União Europeia

O aumento que se constatou desde a era da revolução industrial nas emissões de gases poluentes para o ambiente acabou por despertar a consciencialização para a problemática do aquecimento global. De facto, foi apenas em 1992⁶ que se instituiu um instrumento compromissório entre os objectivos ambientais e sócio-económicos, com o intuito de absorver e aplicar as potencialidades dos mecanismos de mercado à prevenção e controlo das alterações climáticas. Foi assim aprovada a Convenção-Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas⁷ (CQNUAC), universalmente reconhecida como o fórum legal adequado para lidar com a problemática das alterações climáticas, e que estabeleceu como objectivo último a “*estabilização das concentrações de gases com efeito de estufa na atmosfera a um nível que evite uma interferência antropogénica perigosa no sistema climático*”⁸.

Assim, nos termos da referida Convenção⁹ foi, em Dezembro de 1997, concluído o Protocolo de Quioto (PQ)¹⁰, no âmbito do qual a Conferência das Partes concretizou os objectivos estabelecidos na CQNUAC e procedeu à definição de novos objectivos, baseados em compromissos quantificados¹¹. Assentando o PQ em pressupostos

⁶ Embora anteriormente tenham sido tomadas várias medidas para combater esta ameaça, a meados dos anos 80 as questões relacionadas com as alterações climáticas começaram a merecer destaque na agenda política e a ser alvo de intensos debates públicos, contribuindo para o desenvolvimento e implementação de políticas e legislação ambientais, em diversos níveis e com especial incidência nos países desenvolvidos.

⁷ Em Fevereiro de 1991, o Conselho autorizou a Comissão a participar, em nome da Comunidade Europeia, nas negociações relativas à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas, adoptada em Nova Iorque a 9 de Maio de 1992. A Convenção-Quadro foi ratificada pela Comunidade Europeia através da Decisão 94/69/CE, de 15 de Dezembro de 1993, que entrou em vigor em 21 de Março de 1994. A actuação dos Estados ficaria marcada pelos princípios da precaução, do respeito inter-geracional e da responsabilidade comum mas diferenciada.

⁸ Considerando 2 da Directiva 2008/101/CE.

⁹ Artigo 17.º da CQNUAC.

¹⁰ Aprovado em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 7/2002 de 25 de Março.

¹¹ No caso específico português, o Estado comprometeu-se a limitar o crescimento das suas emissões em 27% face aos valores de 1990.

eminente ambiental, o mesmo procura, paralelamente, acautelar a sua prossecução à luz dos princípios da economia de mercado e da livre concorrência, prevenindo a sua distorção através de auxílios públicos assentes em benefícios fiscais ou subsídios aplicáveis aos sectores emissores de GEE e promovendo a utilização de instrumentos de mercado como meio de reduzir ou limitar as emissões.

Efectivamente, o PQ constitui uma peça fundamental para o controlo e redução do crescimento das emissões, promovendo – não só através de limitações impostas aos países desenvolvidos como também através de mecanismos flexíveis – várias formas de combater as concentrações de CO₂ e, simultaneamente, o investimento em (e a utilização de) fontes de energia alternativas bem como o desenvolvimento de tecnologias mais eficientes.

Assim, destacam-se neste contexto os três principais instrumentos naquele definidos¹²: i) o Mecanismo de Implementação Conjunta (MIC); ii) o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL); e iii) o Comércio de Licenças de Emissão de Gases com Efeito de Estufa.

Relativamente ao ponto que nos cabe analisar, refira-se que a introdução do mercado de carbono na arquitectura de Quioto representou um desenvolvimento importante na política internacional de ambiente, dado tratar-se da primeira aplicação, à escala global, de um instrumento económico de política ambiental, razão pela qual este surgiu como uma das principais ferramentas para uma redução exequível e eficiente¹³.

Assim, no seguimento da Directiva de 96¹⁴ que estabeleceu o quadro geral para a prevenção e controlo integrado da poluição e permitiu a concessão de títulos de emissão de GEE, em 2002 o sexto programa de acção comunitária em matéria de ambiente¹⁵ previu não apenas a criação de um regime comunitário de comércio de licenças de

¹² Artigo 6.º, 12.º e 17.º do PQ.

¹³ De notar que este mecanismo de mercado foi então proposto pelos Estados Unidos da América (EUA) que, em 2005, acabaram por não ratificar este tratado internacional.

¹⁴ Directiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de Setembro de 1996 relativa à prevenção e controlo da poluição.

¹⁵ Criado pela Decisão n.º 1600/2002/CE do Parlamento e do Conselho, identificou as alterações climáticas como um domínio prioritário de acção.

emissão (o designado Comércio Europeu de Licenças de Emissão – CELE) mas também que a Comunidade “*defina e empreenda acções específicas para reduzir as emissões de GEE provenientes da aviação, se tais medidas não forem acordadas no âmbito da ICAO até 2002*”¹⁶.

Foi neste contexto criado, em 2003¹⁷, o comércio de licenças de emissão de GEE, com o objectivo de “*contribuir para o cumprimento mais eficaz dos compromissos da UE e dos seus Estados-Membros, através da implementação de um mercado europeu de licenças de emissão de gases com efeito de estufa que seja eficiente e apresente a menor redução possível do desenvolvimento económico e do emprego*”¹⁸ e cuja implementação se baseie em “*condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes*”¹⁹.

Nesta linha, a Directiva 2003/87/CE (Directiva de 2003) previu que deveriam ser aplicadas, ao nível nacional e comunitário, políticas e medidas que abrangessem não apenas os sectores da indústria e da energia, mas todos os sectores económicos da UE. Referia-se, ainda que, à data, a Comissão iria estudar a “*adopção de medidas e políticas a nível comunitário, por forma a que o sector dos transportes prestasse um contributo substancial (...) para o cumprimento das obrigações em matéria de alterações climáticas previstas no PQ*”²⁰. Efectivamente, já do PQ decorria a exigência de que o RCLE-UE se aplicasse aos “*gases com efeito de estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal provenientes dos transportes aéreos, por intermédio da Organização da Aviação Civil Internacional*”²¹.

Sublinhe-se que o crescimento anual das emissões com origem nos transportes europeus foi, em média, de dois por cento entre 1996 e 2005 enquanto que, para o mesmo período

¹⁶ Considerando 10 da Directiva 2008/101/CE.

¹⁷ Através da Directiva 2003/87/CE do Parlamento e do Conselho de 13 de Outubro de 2003 relativa à criação de um regime do comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade GEE e alterou a Directiva 96/61/CE do Conselho.

¹⁸ Considerando 5 da Directiva de 2003. Refira-se ainda que os Estados-Membros, como partes do Protocolo de Quioto, participam no comércio internacional de licenças de emissão em conjunto com os restantes países que constam do seu anexo B.

¹⁹ Artigo 1.º da Directiva 2003/87/CE.

²⁰ Considerando 28 da Directiva de 2003/87/CE.

²¹ Considerando 8 da Directiva 2008/101/CE.

de tempo, as emissões resultantes do tráfego aéreo cresceram 4% ao ano. Em termos da “contabilidade do carbono”, os aviões contribuem com cerca de 3% para as emissões de gases com efeito de estufa²². Nestes termos, pareceria algo contraditório que – estimando-se que na Europa 40% das emissões provêm da área industrial e 60% dos transportes e edifícios – o CELE abrangia essencialmente actividades dos sectores da energia, da produção e transformação de metais ferrosos, da indústria mineral e de fabrico de papel e cartão²³.

A verdade é que, não obstante os avanços que se registaram ao longo das últimas quatro décadas no aumento da eficiência dos combustíveis das aeronaves – e que se cifrou num aumento de eficácia em cerca de 70% –, o intenso crescimento que se tem verificado no tráfego aéreo provocou um aumento para níveis ainda mais elevados da quantidade total de combustível queimado e, conseqüentemente, do impacto da aviação no meio ambiente²⁴. A Comissão Europeia acabou, assim, por determinar, ao abrigo da Directiva 2008/101/CE²⁵ (Directiva de 2008), que o CELE passasse a abranger, desde Janeiro de 2012, também o sector da aviação.

Apesar deste sector apenas ter sido abrangido no sistema de “*cap and trade*” da União Europeia em Janeiro de 2012, a problemática das emissões provenientes dos motores

²² Efectivamente, as emissões provenientes das aeronaves contribuem para a forçagem radiativa (“*radioactive forcing*”) do clima, pela qual são essencialmente responsáveis as aeronaves comerciais que operam em altitude de cruzeiro (entre 8 a 13 quilómetros do solo), devido à emissão de gases como o dióxido de carbono (CO₂) e os óxidos de azoto (NO_x), vapor de água e partículas de sulfato e de fuligem - “*O total de emissões de CO₂ é responsável por 2/3 da forçagem radiativa de gases do efeito estufa*” (in Relatório Síntese de Mudança Climática – Riscos Desafios e Decisões Globais, Copenhague 2009, 10-12 Março, University of Copenhagen).

²³ http://europa.eu/legislation_summaries/environment/tackling_climate_change/128012_pt.htm

²⁴ De acordo com os dados de 2008 da International Energy Agency, a contribuição global de emissões com origem nos transportes cresceu de 18% na década de setenta para 21% em 2005. No caso concreto da aviação, a contribuição em termos de emissões tem-se mantido constante nos últimos 35 anos, e em cerca de 12%. No entanto, esta proporção mostra uma tendência para aumentar, em especial nos países industrializados. Para as nações OCDE integradas na União Europeia, esta proporção sofreu um aumento de 10% para 15% no mesmo espaço de tempo. Esta diferença entre a contribuição global e a contribuição específica de um grupo de países deve-se sobretudo a um decréscimo na utilização dos transportes terrestres nos países mais industrializados, uma tendência contrária ao sector da aviação que se encontra em plena expansão - “Transportes e Alterações Climáticas - viajar de avião: quanto custa para o ambiente?”, Abril de 2009, in <http://www.camarasverdes.pt/tema-especial/109-transportes-e-alteracoes-climaticas-viajar-de-aviao-quanto-custa-para-o-ambiente.html>.

²⁵ Directiva 2008/101/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Novembro de 2008 que altera a Directiva 2003/87/CE de modo a incluir as actividades da aviação no regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade.

das aeronaves acaba por ser contemporânea da preocupação relativa às emissões provenientes dos outros sectores. Sucede que as especificidades do sector da aviação determinaram, até então, a sua exclusão do referido mercado. Todavia, os objectivos ambiciosos estabelecidos pelas instituições europeias e as obrigações a que a comunidade se vinculou através do PQ²⁶, conjugadas com a falta de uma solução global, acabaram por determinar a inclusão deste sector no CELE.

²⁶ Considerando 5 do preâmbulo da Directiva 2003/87/CE.

2. A actuação da ICAO face à problemática das emissões provenientes dos motores das aeronaves

Efectivamente, o PQ previa já que os Estados signatários, “*ao cumprir os seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões assumidos, a fim de promover o desenvolvimento sustentável, devem implementar e/ou aprimorar políticas e medidas de acordo com as suas circunstâncias nacionais, tais como as medidas para limitar e/ou reduzir as emissões de gases de efeito de estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal no sector de transportes*”²⁷, especificando-se ainda a referência às “*originárias de combustíveis do transporte aéreo e marítimo internacional*”²⁸. Seria, assim, a Organização de Aviação Civil Internacional (ICAO) tida como o “*fórum legal apropriado*” para a formação de um acordo global e, assim, a entidade designada para “*conduzir o trabalho*” em causa.

A ICAO tem assim vindo a desempenhar, desde a sua criação²⁹, a função de regulador mundial da indústria da aviação internacional, principalmente em questões técnicas sobre a segurança e a navegação aérea. Apesar de em 1944 não ter sido feita qualquer menção à protecção do ambiente ou tão-pouco ao ambiente propriamente dito, nomeadamente nos objectivos da ICAO³⁰, esta organização tem, na prática, tratado de questões que estão efectivamente relacionadas com o ambiente, como se retira do actual Anexo 16 da Convenção de Chicago (CC) relativo à protecção ambiental em matéria de ruído causado por aeronaves (Volume I) e emissões dos motores das aeronaves (Volume II). A própria organização, em Julho de 2001, na 33ª Sessão da Assembleia, reiterou e assumiu a responsabilidade de promover a compatibilidade entre o desenvolvimento do sector e a qualidade do ambiente, comprometendo-se a ter em conta os impactos adversos da aviação civil sobre o ambiente. Contudo, em 2004, na sexta reunião do Comité da ICAO para a Protecção Ambiental na Aviação, concluiu-se que um sistema de comércio de emissões especificamente concebido para o sector da aviação, baseado

²⁷ Artigo 2.º n.º 1 alínea a), ponto (vii) do PQ.

²⁸ Artigo 2.º n.º 2 do PQ.

²⁹ A Convenção sobre a Aviação Civil Internacional – também conhecida por Convenção de Chicago – foi assinada em Chicago em Dezembro de 1944 e estabeleceu a *International Civil Aviation Organisation* (ICAO), que tem o estatuto de agência especializada das Nações Unidas desde 1947.

³⁰ Artigo 44.º da CC.

num novo instrumento jurídico sob os auspícios da ICAO não se afigurava suficientemente atractivo e deveria, por conseguinte, ser posto de parte. Consequentemente a Resolução A35-5 da Assembleia da ICAO, realizada em Setembro do mesmo ano, não propôs um novo instrumento jurídico e, em vez disso, apoiou um regime aberto de comércio de licenças de emissão e a possibilidade de os Estados incorporarem as emissões provenientes da aviação internacional nos respectivos RCLE.

Em Setembro de 2007, o apêndice L da Resolução A36-22, instou os Estados contratantes a não aplicarem um sistema de comércio de emissões aos operadores de aeronaves de outros Estados contratantes, excepto se baseado num mútuo acordo. Todavia, reconhecendo a CC expressamente o direito de cada Parte Contratante aplicar, numa base não discriminatória, as suas próprias disposições legislativas e regulamentares às aeronaves de todos os Estados, os Estados-Membros da Comunidade Europeia e quinze outros estados europeus apresentaram uma reserva sobre esta resolução e reservaram-se o direito de, ao abrigo da referida Convenção, tomar e aplicar Medidas Baseadas no Mercado (MBM), numa base não discriminatória, a todos os operadores de aeronaves de todos os Estados que prestem serviços com partida ou destino no seu território ou no interior deste³¹.

Em 2010 a ICAO procurou encorajar os E-M e as partes envolvidas em limitar ou reduzir as emissões da aviação internacional que afectem a qualidade do ar através de medidas voluntárias, mantendo a ICAO informada acerca de tais medidas³². Ainda no mesmo ano, a Assembleia reiterou que esta organização deve continuar a promover a discussão sobre soluções para as emissões de carbono e que deve ser dada ênfase às opções políticas de redução das emissões dos motores das aeronaves que não tenham um impacto negativo no crescimento do transporte aéreo³³. Estabeleceu-se ainda que a ICAO, os E-M, e as mais relevantes organizações deverão trabalhar em conjunto, tendo em consideração os seguintes pontos: as especiais circunstâncias e capacidade dos países em desenvolvimento; que a contribuição de cada Estado para a concentração de

³¹ Directiva 2008/101/CE, considerando 9.

³² Resolução da Assembleia A37-18 de 2010.

³³ EU, “Progress Update – International Civil Aviation Organization 37th session”, Memo 10/480 Brussels, 8 Outubro 2010.

CO² deverá influenciar o respectivo nível de obrigações para alcançar os objectivos globais; que determinados Estados devem tomar medidas mais ambiciosas antes de 2020, de modo a compensar o aumento do transporte aéreo nos países em desenvolvimento; a maturidade dos mercados da aviação; e o crescimento sustentável da indústria da aviação internacional³⁴. A “*Industry Resolution*”³⁵ revela o apoio geral da indústria no sentido da ICAO continuar a representar o fórum adequado para a elaboração de um quadro legal justo e coerente não apenas para os países desenvolvidos mas também para os países em desenvolvimento, ressalvando-se que a resposta política deverá ser “*eficaz em termos de custos, equitativa e globalmente coordenada pela ICAO*”.

A ICAO reconhece³⁶ que para os sectores industriais puramente domésticos o PQ representa um mecanismo viável para a monitorização do esforço de limitação e redução dos respectivos sectores, mas sublinha que tal não é tão claro se aplicável a sectores em que os efeitos ambientais não podem ser facilmente confinados às fronteiras de Estados soberanos, como é o caso da aviação internacional. De facto, a própria natureza da aviação internacional implica o voo sobre diversos países, como também pelo alto mar, razão pela qual o PQ não incluiu expressamente as emissões da aviação internacional nos objectivos de limitação e redução dos países signatários³⁷.

2.1 A tentativa de “*offsetting*” de CO²

Ao longo dos últimos anos, o único exemplo de *offsetting* no sector da aviação foi promovido pela ICAO e surgiu num contexto não regulamentado, no qual foi conferida aos passageiros a oportunidade de voluntariamente *compensarem* as emissões provenientes das respectivas viagens. O rápido desenvolvimento que o “*passenger-*

³⁴ Resolução da Assembleia A37-19 de 2010.

³⁵ ICAO, “Agenda Item 17: Environmental Protection – Development of a Global Framework for Addressing Civil Aviation CO² Emissions”, presented by IATA, 15 de Outubro de 2010.

³⁶ Truxal, Steven, “The ICAO Assembly Resolutions on International Aviation and Climate Change: An Historic Agreement, a Breakthrough Deal, and the Cancun Effect”, *Air and Space Law* 36, n.º 3, Kluwer Law International BV, Holanda, 2011, p. 217-242.

³⁷ Além disso, a ICAO sublinha uma outra questão: a de como conciliar o princípio da não discriminação consagrada na CC e o princípio da responsabilidade comum mas diferenciada consagrado na CQ e no PQ.

based offsetting” registou nos últimos anos demonstra o potencial desta forma de mitigação dos efeitos das emissões, contudo, existem várias formas de compensação que podem ser utilizadas no combate contra as alterações climáticas³⁸.

São disso exemplos:

- i) a compensação com base nos passageiros, com uma vertente de educação dos mesmos quanto às consequências ambientais da aviação e às possíveis formas de combate, sendo que a pouca informação disponível sobre esta forma de compensação tem desincentivado o público;
- ii) a compensação com base nas operadoras de aeronaves, na qual cabe às operadoras decidir qual é o montante de emissões que devem ser compensadas, podendo tal sistema levar a um RCLE voluntário;
- iii) a compensação no contexto de um regime de comércio de licenças de emissão, o que representa o sistema implementado na UE, o qual será abordado na presente dissertação;
- iv) a compensação financiada através de taxas sobre as emissões, sistema híbrido entre a compensação não-regulada e um mercado de emissões, que representaria a imposição de taxas sobre o combustível dos voos internacionais e a utilização das respectivas receitas na aquisição de créditos de compensação de modo a cumprir os critérios estabelecidos.

³⁸ “*Offsetting Emissions from the Aviation Sector*”, International Civil Aviation Organization, Doc. 9951, First Edition, 2011.

3. A inclusão do sector da aviação no Regime do Comércio de Licenças de Emissão da União Europeia

A Directiva 2003/87³⁹ criou “*um regime de comércio de licenças de gases com efeito estufa na Comunidade (...) a fim de promover a redução das emissões de gases com efeito de estufa em condições que ofereçam uma boa relação custo-eficácia e sejam economicamente eficientes*”⁴⁰, aplicando tal regime às actividades previstas no seu Anexo I⁴¹ e aos gases com efeito de estufa enumerados no seu Anexo II⁴² (no qual se encontra incluído o CO₂). A decisão da UE de estender o mencionado regime ao sector da aviação, baseada sobretudo na “*total inércia por parte da ICAO*”, teve na sua origem uma série de questões no âmbito das quais foram desenvolvidos estudos cujas conclusões acabaram por determinar as especificidades do seu regime.

Uma das primeiras questões foi a relativa aos gases que seriam incluídos na proposta do CELE, uma vez que a queima do combustível de uma aeronave implica a emissão de vários gases para a atmosfera⁴³, acabando por se concluir que, tendo em conta o menor impacto dos outros gases na atmosfera e a complexidade adjacente àqueles, a melhor solução implicaria o foco no CO₂⁴⁴. A identificação das entidades responsáveis pelas emissões foi outra das questões analisadas, uma vez que nas indústrias já abrangidas pelo CELE a prática tem sido a de responsabilizar as entidades que controlam directamente a sua fonte. No caso da aviação a Comissão optou pelas companhias aéreas, tendo em conta que as mesmas são directa e exclusivamente responsáveis pela operação das aeronaves. Estabeleceu-se, assim, que deveria recair sobre os operadores

³⁹ 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 e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho.

⁴⁰ Artigo 1.º da Directiva de 2003.

⁴¹ Nos termos do artigo 3.º da Directiva de 2008 cada empresa responsável por voos abrangidos pelo anexo I é considerado como um operador de aeronaves diferente, mesmo que aquelas se encontrem em relação de grupo. No caso de a identidade do operador não poder ser determinada, o proprietário da aeronave será considerado o operador daquela, a menos que o proprietário identifique este último.

⁴² Artigo 2.º n.º 1 da Directiva de 2003.

⁴³ Questão abordada no estudo “*Giving wings to emission trading*”, CE, Delft, Julho de 2005.

⁴⁴ O segundo GEE mais significativo, o óxido de azoto, representa apenas cerca de 2,5% das emissões do dióxido de carbono. De acordo com a *European Low Fares Airline Association* (ELFAA) seria “*cientificamente e ambientalmente inapropriado*” estender o CELE aos óxidos de azoto, não obstante a pressão que se tem vindo a sentir por parte de várias ONGs para a sua inclusão num futuro próximo.

de aeronaves – ou aos seus proprietários - a responsabilidade da gestão de todas as questões relacionadas com a atribuição e devolução de licenças de emissão⁴⁵.

De qualquer modo, o ponto que causou maior celeuma foi, e continua a ser, o que se refere à determinação dos voos abrangidos pelo RCLE-UE, pelo que a Comissão dividiu este problema em duas questões.

A primeira questão diz respeito ao cariz do voo em causa e foi solucionada após a análise dos vários tipos de voo efectuados, tendo-se decidido incluir apenas o transporte aéreo comercial – de passageiros ou de carga –, tido como o mais poluidor. Expressamente excluídos deste regime ficaram os voos de carácter militar, policial, os voos de emergência e de resgate, os voos de treino e técnicos, grande parte dos voos de recreação, os voos que apresentem um peso máximo de descolagem de 5,700 quilos e os voos de chefes de estado e de ministros⁴⁶.

A segunda questão – e a mais complexa – referia-se à determinação dos voos que foram abrangidos pelo CELE que, tendo em conta que pode ser considerada a questão central da presente dissertação.

3.1 O cálculo das emissões do sector da aviação no âmbito do “*cap and trade system*” da União Europeia

No que se refere especificamente ao “*cap and trade system*” da UE para o sector da aviação há uma série de aspectos a mencionar.

A redução das emissões de CO² baseia-se no histórico da média anual das emissões do sector registado no período entre 2004-2006, sendo que a diferença face ao critério do ano 1990 (aplicado nos outros sectores) se justifica pelo enorme crescimento que tem marcado as actividades de transporte aéreo, motivado sobretudo pela descida dos preços das viagens de avião. Nesta linha, as licenças de emissão da aviação referentes a 2012

⁴⁵ Artigo 3.º alínea b) e o).

⁴⁶ Registou-se, contudo, uma certa oposição à isenção dos membros de governo e de estado, alegadamente por esta ser considerada discriminatória e elitista.

atingem as 212,892,052 toneladas (o que equivale a 97% do histórico das emissões da aviação), montante esse que será reduzido nos próximos anos⁴⁷ para as 208,502,525 toneladas (95%)⁴⁸.

No cálculo do histórico das emissões, a CE trabalhou em estreita ligação com o Eurocontrol⁴⁹. Efectivamente, os dados do tráfego aéreo da *Central Route Charges Office* (CRCO) e da *Central Flow Management Unit* (CFMU) constantes da base de dados da Eurocontrol foram considerados como os melhores disponíveis, fornecendo, entre outros, os dados relativos à extensão total da rota de cada voo individualmente considerado. As emissões são, assim, calculadas numa “*flight-by-flight basis*” através do uso de duas metodologias distintas: a ANCAT 3 (“*Abatement of Nuisances Caused by Air Transport*”) e a CASE (“*Calculation of Emission by Selective Equivalence*”). Além desta base de dados, a Comissão apoiou-se ainda em informação relativa ao consumo de combustível de cerca de 30 operadores de aeronaves de diferentes características e dimensões. Refira-se que foram igualmente considerados os custos associados aos “*auxiliary power units*” (APUs), pequenos motores que asseguram luz e ar condicionado quando as aeronaves se encontram nos aeroportos mas ainda não estão ligadas ao sistema de electricidade e ventilação terrestre. Os factores individuais de emissão de consumo de combustível relacionado com os APUs foram então extrapolados para calcular o total de emissões APU aplicando um processo que tomou em consideração a quota actual de consumo de combustível para os voos abrangidos pelo mercado CELE de cada tipo de aeronave e o uso de energia terrestre em aeroportos. As emissões correspondentes ao resultado total de consumo de combustível APU foram incluídas no histórico de emissões de aviação para cada um dos anos de 2004, 2005 e 2006.

Quanto ao cálculo corrente de emissões provindas da actividade da aviação, a Parte B do Anexo IV da Directiva prevê a seguinte fórmula⁵⁰:

$$\text{consumo de combustível} \quad x \quad \text{factor de emissão}$$

⁴⁷ A partir de 1 de Janeiro de 2013 e caso não ocorram alterações.

⁴⁸ Artigo 3.º alínea c) da Directiva de 2008.

⁴⁹ Organização Europeia para a Segurança da Navegação Aérea.

⁵⁰ “*Fuel consumption x emission factor*”.

O Anexo demonstra ainda que o total da actividade das operadoras de aeronaves é determinado através da fórmula que se segue⁵¹:

$$\text{toneladas-quilómetro} = \text{distância}^{52} \times \text{carga útil}$$

Cada licença atribuída a um operador de aeronave equivale a uma tonelada de dióxido de carbono por ano, o que significa que o número total de licenças atribuídas define o limite de emissões que podem ser emitidas por um operador no ano em causa. Até dia 30 de Abril de cada ano (a primeira vez será somente em 2013), os operadores de aeronaves terão de devolver um montante de licenças correspondentes às suas emissões efectivas. De modo a cumprir tal obrigação, os operadores podem comercializar entre si tais licenças, podendo inclusivamente obtê-las de outros sectores (embora o mesmo não se aplique no sentido oposto, uma vez que as licenças alocadas ao sector da aviação não podem ser adquiridas pelos outros sectores integrantes do CELE).

A Directiva estabeleceu um método em que 82% das licenças de emissão serão atribuídas gratuitamente aos operadores de aeronaves, 15%⁵³ serão atribuídas por leilão e as restantes 3% ficarão alocadas a uma reserva especial destinada às companhias aéreas que se encontram em rápido crescimento e àquelas que entrem no mercado durante esse período. Refira-se que a Directiva prevê que os Estados-Membros devem determinar o uso que deve ser dado aos proveitos gerados pelo leilão, sendo que os referidos rendimentos devem, naturalmente, ser utilizados no combate às alterações climáticas na UE e em países terceiros de modo a contribuir para a neutralização ou compensação (“*offsetting*”) das emissões de carbono.

As licenças gratuitas já alocadas tiveram na sua base um “*benchmarking process*”, através do qual se calculou a actividade de cada operador em 2010 ao nível do número

⁵¹ “*Tonne-kilometres = distance x payload*”.

⁵² “Distância” equivale à distância ortodrómica entre o aeródromo de partida e o aeródromo de chegada, mais um factor fixo de 95kms.

⁵³ O Artigo 3.º alínea d) da Directiva prevê os 15% de licenças a serem atribuídas por leilão entre 1 Janeiro de 2012 e 31 de Dezembro de 2013. A partir de 1 de Janeiro de 2013 o montante de licenças que serão atribuídas por leilão mantem-se nos 15%, apesar deste valor poder ser alterado por via de uma revisão geral à Directiva.

de passageiros e carga que cada um transportou em conjugação com a distância total percorrida⁵⁴.

De acordo com o número de voos de cada operador, ser-lhe-á atribuído o respectivo Estado-Membro responsável⁵⁵, que se encarregará dos aspectos administrativos. Os Estados-Membros por sua vez têm de assegurar que, até 30 de Abril de cada ano, os operadores de aeronaves devolvam um número de licenças equivalentes às emissões totais do ano anterior, sendo também sua competência assegurar o cancelamento destas⁵⁶. Nos casos em que as operadoras incumpram com o acima disposto, os Estados-Membros poderão aplicar penalidades suficientemente eficazes, proporcionais e dissuasivas, podendo a Comissão, em última instância e a pedido do Estado-Membro, impor uma proibição de operar⁵⁷.

⁵⁴ Efectivamente, as companhias aéreas controlaram e acompanharam durante o ano de 2010 as respectivas emissões, tendo-as reportado no final de Março de 2011, altura em que também puderam candidatar-se à atribuição de licenças gratuitas.

⁵⁵ Artigo 18.º-A da Directiva de 2008.

⁵⁶ Artigo 12.º, n.º 2 alínea a) da Directiva de 2008.

⁵⁷ Artigo 16.º da Directiva de 2008. Nos termos do mesmo artigo também se encontra prevista a possibilidade de publicação dos nomes de todas as operadoras de aeronaves que incumpram os requisitos do regime do comércio de licenças de emissão.

II - ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DA DIRECTIVA 2008/101/CE FACE AOS ACORDOS INTERNACIONAIS E A LEGALIDADE DA INCLUSÃO DE VOOS PARCIALMENTE FORA DO ESPAÇO AÉREO DA UE À LUZ DA PROBLEMÁTICA SUSCITADA PELOS EUA

4. Nota prévia

A fonte de toda a celeuma relacionada com a questão ora analisada centra-se na inclusão de todos os voos com destino para ou com partida de aeroportos europeus no CELE e na inerente obrigação de todas as companhias aéreas adquirirem e devolverem as licenças de emissão que lhes correspondam, quer estas se encontrem sediadas em E-M da UE ou em países terceiros. Assim, a consideração dos voos e a desconsideração da sede das companhias aéreas em países terceiros tem sido alvo de fortes críticas, provenientes sobretudo de companhias aéreas e de organizações e entidades ligadas a estas⁵⁸, com o intuito de desafiar e pôr em causa o regime instituído pela CE. Esta situação foi agudizada pela decisão do Tribunal de Justiça da UE de 21 de Dezembro de 2011 que veio confirmar a legalidade da Directiva de 2008/101/CE ao estender o RCLE da UE ao sector da aviação.

A referida acção foi intentada a 16 de Dezembro de 2009 por três companhias aéreas – a *United Air Lines* (UAL), a *American Airlines* (AA) e a *Continental Airlines* (Continental) – e por uma associação representativa de companhias aéreas – a *Air Transport Association of America* (ATAA) –, todas sediadas nos Estados Unidos da América. Sendo o Reino Unido⁵⁹ o E-M responsável por estas companhias aéreas, a acção foi proposta no *High Court Of Justice Of England And Wales, Queen's Bench Division*, pugnando pela declaração da nulidade das medidas adoptadas pelo Reino

⁵⁸ A China já avançou que as suas companhias aéreas teriam um acréscimo de 95 milhões de euros em custos anuais devido ao regime. Por outro lado, cumpre salientar que a compensação de carbono da British Airways pode chegar aos 50 milhões de euros, o valor mais alto a atingir por qualquer companhia aérea (enquanto o total de todas as companhias aéreas poderá chegar aos 505 milhões de euros em 2012 de acordo com a análise da Thomson Reuters Point Carbon).

⁵⁹ Artigo 3.º alínea q) e artigo 18.º da Directiva de 2008 e a Regulamento da Comissão Europeia n.º 115/2011 de 2 de Fevereiro de 2011 que alterou o Regulamento da Comissão Europeia n.º 748/2009 da lista dos operadores de aeronaves que exercem uma das actividades de transporte aéreo prevista no anexo I da Directiva 2003/87.

Unido no âmbito da transposição da Directiva de 2008, acção que motivou o reenvio prejudicial da questão ao TJUE⁶⁰.

Na acção apresentada foi constituído como Demandado o Secretário de Estado da Energia e Alterações Climáticas, como autoridade nacional responsável pela referida transposição no Reino Unido⁶¹.

Os Demandantes sustentam que a inclusão do transporte aéreo internacional e sobretudo do transporte aéreo transatlântico representa a violação, por parte da UE, de diversos princípios do direito consuetudinário internacional e acordos internacionais, razão pela qual vieram arguir a invalidade da Directiva de 2008 que veio estender o regime consagrado na Directiva de 2003 às actividades de transporte aéreo.

⁶⁰ Por despacho de 8 de Julho de 2010, recebido no Tribunal de Justiça a 22 de Julho de 2010.

⁶¹ A 28 de Maio de 2010 foi conferida autorização a determinadas entidades para intervirem em apoio de cada uma das partes. Do lado dos Demandantes, pronunciaram-se a *International Air Transport Association* (IATA) e o *National Airlines Council of Canada* (NACC), enquanto que a favor do Demandado intervieram a *Aviation Environment Federation* (AEF), a secção britânica da *World Wide Fund For Nature* (WWF-UK), a *European Federation for Transport and Environment* (EFTE), a *Environmental Defense Fund* (EDF), e a *Earthjustice*.

5. As questões suscitadas pelo Tribunal deprecante

Nesta linha, o Tribunal do Reino Unido suspendeu a instância e submeteu a título prejudicial as seguintes questões ao Tribunal de Justiça (TJ):

(1) Podem algumas ou todas as seguintes normas de direito internacional ser invocadas no presente processo para impugnar a validade da Directiva 2003/87/CE, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 2008/101/CE, de modo a incluir as actividades da aviação no regime de comércio de licenças de emissão na UE (designadas em conjunto por "directiva alterada"):

- a.** o princípio do direito consuetudinário internacional segundo o qual cada Estado tem soberania completa e exclusiva sobre o seu espaço aéreo;
- b.** o princípio do direito consuetudinário internacional segundo o qual nenhum Estado pode legitimamente pretender submeter qualquer parte do alto mar à sua soberania;
- c.** o princípio do direito consuetudinário internacional que afirma a liberdade de sobrevoar o alto mar;
- d.** o princípio do direito consuetudinário internacional (cuja existência não é aceite pelo Demandado) segundo o qual as aeronaves que sobrevoam o alto mar estão sujeitas à jurisdição exclusiva do país onde estiverem registadas, salvo disposição em contrário expressamente prevista num tratado internacional;
- e.** a Convenção de Chicago (em especial, os artigos 1.º, 11.º, 12.º, 15.º e 24.º);
- f.** o Acordo de Céu Aberto (em especial, os artigos 7.º, 11.º, n.º 2, alínea c), e 15.º, n.º 3);
- g.** o Protocolo de Quioto (em especial, o artigo 2.º, n.º 2)?

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

(2) A directiva alterada é inválida, se e na medida em que aplica o regime de comércio de licenças de emissão às partes dos voos (genericamente ou relativamente às aeronaves registadas em países terceiros) que tenham lugar fora do espaço aéreo dos Estados-Membros da UE, por violação de um ou mais dos princípios do direito consuetudinário internacional acima referidos?

(3) A directiva alterada é inválida, se e na medida em que aplica o regime de comércio de licenças de emissão às partes dos voos (genericamente ou relativamente a aeronaves registadas em países terceiros) que tenham lugar fora do espaço aéreo dos Estados-Membros da UE:

- a. por violação dos artigos 1.º, 11.º e/ou 12.º da Convenção de Chicago;
- b. por violação do artigo 7.º do Acordo de Céu Aberto?

(4) A directiva alterada é inválida, na medida em que aplica o regime de comércio de licenças de emissão às actividades da aviação:

- a. por violação do artigo 2.º, n.º 2, do Protocolo de Quioto e do artigo 15.º, n.º 3, do Acordo de Céu Aberto;
- b. por violação do artigo 15.º da Convenção de Chicago, isoladamente ou em conjugação com os artigos 3.º, n.º 4, e 15.º, n.º 3, do Acordo de Céu Aberto;
- c. por violação do artigo 24.º da Convenção de Chicago, isoladamente ou em conjugação com o artigo 11.º, n.º 2, alínea c), do Acordo de Céu Aberto?⁶²

⁶² In Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de Dezembro de 2011 (pedido de decisão prejudicial da *High Court of Justice Queen's Bench Division - Administrative Court*, Reino Unido) — *The Air Transport Association of America, American Airlines, Inc., Continental Airlines, Inc., United Airlines, Inc./The Secretary of State for Energy and Climate Change*, proferida no âmbito do processo C-366/10.

6. Acordos Internacionais

Assim, e como resulta das questões prejudiciais que foram enviadas ao TJ, relativamente aos acordos internacionais, os Demandantes alegam a violação de certas disposições da Convenção de Chicago (CC), do Protocolo de Quioto (PQ) e do Acordo de Céu Aberto (ACA)⁶³, enquanto que, no que aos princípios diz respeito, são invocados os princípios de direito consuetudinário internacional da soberania dos Estados sobre o seu espaço aéreo, da soberania sobre o alto mar e da liberdade de o sobrevoar⁶⁴.

Importa começar por aferir a possibilidade de os acordos internacionais ou os princípios de DIC serem invocados por particulares para aferir a validade da Directiva 2008/101/CE, de modo a incluir as actividades da aviação no RCLE-UE. Assim, será necessário determinar, relativamente a cada disposição particular e princípio de direito internacional em causa⁶⁵, se e em que medida este pode ser invocado, em processos iniciados por uma pessoa singular ou colectiva, como um parâmetro face ao qual a legalidade dos actos da UE possam ser postos em causa. Para tal, e à semelhança do referido pela A-G, três requisitos terão de estar preenchidos:

- i) a UE estar vinculada ao acordo em causa;
- ii) a natureza e a sistemática (“*broad logic*”) do acordo não precluir a possibilidade do TJ examinar a validade de um acto da UE à luz do referido

⁶³ Acordo de transporte aéreo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e os Estados Unidos da América, por outro.

⁶⁴ Sublinhe-se que as questões relativas aos princípios de direito consuetudinário não são objecto da presente dissertação de mestrado. Refira-se apenas que o TJ determinou que tendo a política da UE em vista a protecção do ambiente, consagrada no art. 191.º n.º 2 do TFEU, a sua legislação pode em princípio impor como condição para exercício de uma actividade comercial no território da UE que os operadores cumpram com os requisitos estabelecidos e que foram concebidos de acordo com os objectivos estabelecidos num acordo internacional do qual a UE é uma das partes signatárias, tal como a CQ e o PQ. Nestes termos, pronunciou-se pela legitimidade da UE para, à luz dos princípios de DIC invocados, adoptar a Directiva de 2008 na parte em que esta estende o regime do comércio de licenças de emissão, acrescentando que o facto de os voos terem parcialmente lugar fora da UE não pode ser invocado para pôr em questão a plena aplicação da legislação europeia nesse território.

⁶⁵ A Advogada-Geral cingiu a sua análise aos princípios e disposições de direito internacional que o tribunal nacional especificamente referiu nas questões que dirigiu ao TJ. Ex. Acordo Euro-Mediterrânico no domínio da aviação entre a Comunidade Europeia e os seus E-M e o Reino de Marrocos (assinado em Bruxelas a 12 de Dezembro de 2006) e o Acordo sobre Transporte Aéreo entre o Canadá e a Comunidade Europeia e os seus E-M (assinado em Bruxelas a 17 de Dezembro de 2009), foram apenas invocados no processo pelos intervenientes em apoio das Demandantes.

tratado; e

- iii) o teor das disposições ser suficientemente preciso e incondicional (ou seja, que estas se apresentem, relativamente ao seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, de modo a que possam ser directamente aplicáveis, não se encontrando dependentes de quaisquer medidas subsequentes para a sua implementação ou produção de efeitos).

Assim, no que se refere aos acordos internacionais, são três os que ora vão ser analisados: a Convenção de Chicago, o Protocolo de Quioto e o Acordo de Céu Aberto.

6.1 A Convenção de Chicago

A Advogada-Geral (Juliane Kokott) e o próprio TJ defenderam que a Convenção de Chicago, uma das três fontes de direito internacional invocada pelos EUA, não vincula a União Europeia *per se*, apesar de ter como signatários os 27 Estados-Membros da UE⁶⁶, ressalvando que a UE não é Parte Contratante desta convenção, o que significa que a nível formal esta não cria direitos nem obrigações para a UE. Efectivamente, nos termos do artigo 351.º do Tratado sobre o Funcionamento da UE, os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes de 1 de Janeiro de 1958 ou antes da data da respectiva adesão, entre E-M e países terceiros, não serão afectadas pelas disposições dos Tratados, sendo que, na medida em que tais acordos não sejam compatíveis com os Tratados, os Estados devem tomar as medidas que se revelem apropriadas para eliminar qualquer incompatibilidade⁶⁷. Mais, apesar de o mesmo tratado prever que os acordos concluídos pela UE vinculam as instituições da União bem como os respectivos E-M⁶⁸, não se encontra prevista qualquer disposição no sentido de a UE dever ajustar a legislação comunitária de acordo com os tratados ou acordos anteriormente celebrados pelos E-M.

O TJ reitera que a UE apenas estaria vinculada à CC se tivessem sido transferidos para esta os poderes previamente exercidos pelos E-M e esta os tivesse efectivamente

⁶⁶ A UE tem apenas o estatuto de observador junto da ICAO.

⁶⁷ Do mesmo artigo decorre um dever de as instituições da UE não impedirem os E-M de cumprirem as obrigações que decorram de acordos celebrados anteriormente àquela data.

⁶⁸ Artigo 216.º n.º 2 do mesmo tratado.

assumido. O facto de um ou mais actos da UE poderem ter como objecto ou efeito a incorporação no direito da UE de certas disposições que se encontrem consagradas em acordos internacionais a que esta não se vinculou, não constitui o TJ na obrigação de rever a validade de actos da União à luz do referido acordo. Em boa verdade, o facto de a UE ter adquirido determinados poderes exclusivos para assumir compromissos com Estados terceiros sobre o transporte aéreo internacional não significa que esta tenha poderes exclusivos no que diz respeito à aviação civil internacional⁶⁹, concluindo-se, nesta linha, que a UE não está vinculada à CC, uma vez que os poderes previamente exercidos pelos E-M no âmbito desta não foram na sua totalidade assumidos pela UE.

No que se refere à invocação da “*functional succession theory*”, segundo a qual um acordo poderá ter como efeito a vinculação da Comunidade mesmo sem que esta se tenha formalmente tornado parte do referido acordo⁷⁰, a A-G defende que a referida decisão não pode ser aplicada analogicamente a outros acordos internacionais, não se revelando sequer adequada a sua aplicação ao sector do transporte aéreo. Conclui assim que apesar de os Estados terem transferido alguns dos seus poderes ao nível do transporte aéreo para a UE, nem todos foram transferidos⁷¹, não havendo qualquer disposição que refira que a UE actuará como sucessor dos E-M no contexto da ICAO.

De qualquer modo, e não obstante o entendimento sobre a vinculação da UE à CC (e, conseqüentemente, desta não poder ser utilizada como critério para aferir a validade de actos da UE), considerou-se, uma vez que todos os E-M são Partes da CC, que esta Convenção deve, de qualquer modo, ser tida em conta na interpretação das disposições de direito derivado.

No que se refere especificamente ao conteúdo da CC, esta começa por estabelecer que os Estados contratantes reconhecem a soberania total e exclusiva de cada Estado sobre o

⁶⁹ Os Governos de França e da Suécia salientaram que os E-M mantêm poderes que caem dentro do âmbito da CC, nomeadamente no que se refere aos direitos de tráfego, às taxas aeroportuárias e à determinação das zonas do seu território que não podem ser sobrevoadas.

⁷⁰ Aplicada na decisão do caso da “*International Fruit Company and Others*” (Processos Apensos 21/72 a 24/72).

⁷¹ Exemplo disso é o facto dos Acordos de Transporte Aéreo até muito recentemente terem vindo a ser concluídos como “acordos mistos” nos quais tanto a UE como os E-M eram partes contratantes – tal como os acordos de transporte aéreo celebrados com o Canadá e com Marrocos.

seu espaço aéreo (princípio da soberania dos Estados e da soberania aérea em particular)⁷², determinando, no que se refere à “aplicabilidade da legislação aérea” às aeronaves que sobrevoam território de Estados contratantes⁷³, a aplicação da lei nacional do Estado da rota do voo, independentemente da sua nacionalidade. Por outras palavras, um voo com destino ou partida de um Estado contratante (ou que simplesmente sobrevoe um Estado contratante) terá de cumprir as leis e regulamentos desse mesmo Estado, leis essas que se aplicam às aeronaves de todos os Estados Contratantes, sem distinção em razão da sua nacionalidade. Além disso, a legislação de cada Estado contratante deve ser o mais uniforme possível relativamente ao que se encontra estabelecido na Convenção, tendo esta de ser cumprida pelas aeronaves que sobrevoam ou permaneçam no seu território, pelo que os Estados contratantes devem assegurar a responsabilização de todos aqueles que violem as regras estabelecidas⁷⁴. A este nível, defendeu a A-G que não constam, da directiva, “*rules of the air*”, quer sobre o território da UE, quer sobre o espaço aéreo de países terceiros ou sobre o alto mar, concluindo assim que, não havendo risco de conflito com os artigos 1.º, 11.º e 12.º da CC, não há razão para interpretar e aplicar a Directiva de 2008 restritivamente à luz da CC.

Relativamente às taxas de aeroporto (entre outras) e à sua aplicação uniforme a todos os Estados contratantes, a CC estabeleceu que estas podem ser impostas pelo uso dos aeroportos e outras instalações de navegação aérea (“*air navigation services*”), desde que não sejam superiores às taxas pagas pelas aeronaves nacionais nas mesmas condições⁷⁵. Estas taxas são comunicadas à ICAO, não podendo ser imposto qualquer outro tipo de encargo, baseado apenas no “direito de trânsito”, isto é, pelo facto de uma aeronave aterrar, descolar ou sobrevoar o território de um Estado contratante⁷⁶. Efectivamente, a segunda parte da 4.ª questão do Tribunal depreca-se ao facto da extensão do RCLE às actividades de transporte aéreo internacional infringir, ou não, a regra de direito internacional que proíbe a aplicação e cobrança de taxas pela aterragem ou descolagem de aeronaves como se encontra estabelecido no artigo 15.º da

⁷² Artigo 1.º da CC.

⁷³ Artigo 11.º da CC.

⁷⁴ Artigo 12.º da CC. O mesmo artigo faz ainda menção de que as regras sobre alto mar são as estabelecidas na Convenção.

⁷⁵ Artigo 15.º da CC.

⁷⁶ Este assunto também será abordado sob a óptica do ACA.

CC, seja ou não esta disposição conjugada com os artigos 3.º n.º 4 e 15.º n.º 3 do ACA⁷⁷.

Os Demandantes são da opinião que o RCLE viola a parte final do art. 15.º da CC, uma vez que consideram que este introduz uma taxa de entrada e saída, e o referido artigo proíbe que qualquer encargo devido pelo direito de trânsito seja imposto a outro Estado Contratante⁷⁸. De facto, o artigo 15.º da CC tem de ser analisado no contexto que envolveu a sua consagração, sendo que a sua finalidade é permitir o acesso aos aeroportos dos Estados Contratantes sob condições uniformes independentemente da nacionalidade, e que as taxas cobradas pelo uso dos aeroportos e das instalações de navegação aérea não sejam superiores às cobradas àquelas aeronaves nacionais, o que se traduz numa proibição de discriminação em razão da nacionalidade.

A verdade é que o RCLE se aplica uniformemente a todas as aeronaves, independentemente da sua nacionalidade e que mesmo que a parte final do referido artigo fosse interpretada extensivamente, não apenas no sentido da proibição da discriminação, mas no sentido de proibir a cobrança de taxas e encargos, o RCLE não estaria a violar tal disposição, uma vez que não são cobradas quaisquer taxas. A argumentação de Kokott baseia-se, no facto de os impostos, e as taxas em particular, serem cobradas como contrapartida pelo uso de um serviço público e estabelecidas de acordo com certos critérios pré-determinados, sendo o montante prévia e unilateralmente fixado por uma entidade pública.

Pelo contrário, o RCLE constitui uma MBM, no âmbito da qual 85% das licenças de emissão são atribuídas gratuitamente e apenas as restantes 15% são atribuídas por leilão, sendo o preço atribuído com base no mercado e na lei da oferta e procura. Além disso, e apesar de cada aterragem ou descolagem implicar a devolução de determinadas licenças de emissão num certo período de tempo⁷⁹, Kokott alega que tal não significa que as

⁷⁷ Apesar de tanto a A-G como o Tribunal considerarem que a CC não pode ser tida como parâmetro para aferir a validade de actos da UE, o artigo 15.º da CC aplica-se por força da remissão do artigo 3.º n.º 4 conjugado com o artigo 15.º n.º 3 do ACA.

⁷⁸ De igual forma, a convenção determina no seu artigo 24.º que as aeronaves que voem de, para, ou entre território da UE devem ser isentas de qualquer taxa relativamente ao combustível, óleos lubrificantes que se encontrem a bordo da aeronave aquando da sua chegada a um Estado contratante.

⁷⁹ Artigo 12.º da Directiva de 2003.

várias descolagens e aterragens sejam pagas como tal, mas sim que as emissões de GEE são tidas em conta, sublinhando ainda que a própria ICAO faz a distinção entre as taxas ambientais e os regimes de comércio de emissões⁸⁰.

6.2 Nota comum ao Protocolo de Quioto e Acordo de Céu Aberto

Já no que se refere ao PQ e ao ACA, a A-G admite que a UE é parte de ambos os acordos, encontrando-se, como tal, vinculada a estes⁸¹. Assim, há que analisar a questão da natureza e a sistemática do acordo precluir ou não a possibilidade da Directiva ser revista e de o teor das disposições ser, ou não, suficientemente preciso e incondicional.

Apesar das disposições dos acordos internacionais passarem a ser parte integrante da ordem jurídica da UE a partir da sua entrada em vigor, a A-G sublinhou que, de qualquer modo, apenas a natureza e a sistemática de cada acordo determinarão se estas podem (ou podem apenas até determinado ponto) ser invocadas⁸². De qualquer modo, Kokott acrescenta que, regra geral, um acordo internacional não pode ser tido como referência para aferir a validade de actos das instituições europeias em acções judiciais interpostas por particulares (pessoas singulares ou colectivas), a menos que lhes sejam conferidos direitos susceptíveis de serem por si invocados⁸³ precisamente por afectarem o seu estatuto jurídico⁸⁴. Há assim que analisar se o PQ e o ACA cumprem os segundo e terceiro requisitos para que a validade da Directiva de 2008 possa ser aferida.

⁸⁰ Parágrafo 1 do anexo L da Resolução A36-22 da 36.ª Assembleia da ICAO em Setembro de 2007 – alínea a) “*Emissions-related charges and taxes*” e alínea b) “*Emissions trading*”.

⁸¹ Artigo 216.º n.º 2 do TFEU conjugado com o artigo 1.º, terceiro parágrafo do Tratado da União Europeia.

⁸² Não havendo uma disposição específica sobre os efeitos que as respectivas disposições têm na ordem jurídica interna dos estados contratantes, será, em última instância, o Tribunal de Justiça que determinará, de acordo com o espírito que presidiu à celebração do acordo, e no quadro geral que aquele estabelece, a legitimidade de, com base naquele, ser proposta uma acção judicial sobre a validade de uma disposição de direito europeu.

⁸³ É disso exemplo o Caso C-160/09 *Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas* [2010] ECR I.0000, parágrafo 45.

⁸⁴ De acordo com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia o estatuto jurídico de um particular é afectado quando certo acordo garanta direitos e liberdades individualizáveis, sendo que de acordo com a legislação europeia os particulares gozam de protecção jurídica na medida em que tal se revele necessário para salvaguardar esses mesmos direitos ou liberdades.

6.3 Protocolo de Quioto

O Protocolo de Quioto, adoptado no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas e ratificado pelos 27 E-M e pela Comunidade Europeia, previa que, como referimos atrás, os países desenvolvidos (as Partes incluídas no Anexo I) implementassem, na prossecução dos objectivos a que se propuseram⁸⁵, medidas de acordo com o respectivo contexto nacional “*tais como medidas para limitar e/ou reduzir as emissões de gases de efeito não controlados pelo Protocolo de Montreal originárias de combustíveis do transporte aéreo (...), conduzindo o trabalho pela Organização de Aviação Civil Internacional*”⁸⁶.

Quanto a este ponto o TJ sustenta que esta disposição não é incondicional nem suficientemente precisa de modo a conferir aos particulares o direito de a invocarem em acções judiciais para contestarem a validade da Directiva de 2008/101, opinião corroborada pela A-G. Assim, Kokott realça o objectivo último da CQNUAC e dos instrumentos legais que foram criados no âmbito desta⁸⁷ e na qual se reafirma o princípio da soberania dos Estados no âmbito da cooperação internacional para combater as alterações climáticas, concluindo que o objectivo e contexto do PQ demonstram que em causa está um instrumento legal que se refere exclusivamente às relações entre Estados, sendo que o efeito benéfico que as medidas nele previstas tenham nos particulares, a médio e longo prazo, será apenas indirecto, razão pela qual se não pode considerar que o protocolo tenha disposições aptas a afectar directamente o estatuto jurídico daqueles. Tal conclusão preclui assim a possibilidade de particulares se basearem no PQ para uma acção nos termos da que foi proposta, especialmente tratando-se de particulares originários de Estados que não ratificaram o protocolo em causa⁸⁸.

⁸⁵ Para a UE e respectivos E-M tal representava que, entre 2008 e 2012, estes se comprometiam a reduzir as suas emissões de GEE em pelo menos 5% abaixo dos níveis de 1990, de acordo com o artigo 3.º n.º 1 do Protocolo de Quioto conjugado com o Anexo I B e com o Anexo II. O compromisso global da UE e E-M acabou por se fixar nos 8%.

⁸⁶ Artigo 2.º n.º 1 alínea a) ponto (vii) do e n.º 2. A expressão utilizada na versão inglesa foi “*working through the ICAO*”.

⁸⁷ Artigo 2.º da Convenção Quadro das NU.

⁸⁸ Mais, os compromissos que constam do PQ tiveram de ser transpostos para os ordenamentos jurídicos internos, sendo que a A-G sustenta que estes não preenchem igualmente o requisito de serem suficientemente precisos de modo a exercerem um efeito directo, adverso ou benéfico, sobre os

De qualquer modo, refira-se que os Demandantes defendem que este artigo proíbe a UE de prosseguir os objectivos de limitação e redução dos GEE fora do âmbito da ICAO. Contudo, o que é facto é que do artigo não consta qualquer referência ao facto do objectivo dever ser prosseguido “exclusivamente” ou “apenas” através de uma actuação concertada com a ICAO, sendo que o próprio PQ está embebido do espírito da CQNUAC e foi concluído, inclusivamente, para prossecução e implementação dos seus objectivos. Assim, o PQ deverá ser interpretado à luz da CQNUAC, sendo que esta permite a implementação de políticas e medidas não apenas multilaterais mas também nacionais e regionais⁸⁹.

De facto, parece ir contra o espírito da CQNUAC e do PQ que apenas pudessem ser tomadas medidas contra o GEE provenientes da aviação a um nível multilateral e no âmbito da ICAO. Tendo sido dada preferência a que uma solução multilateral fosse alcançada através da ICAO, o facto de não se ter alcançado um acordo num período razoável de tempo parece não poder precluir que as partes do PQ tenham a liberdade de tomar as medidas que considerem necessárias para atingir os objectivos nacionais e regionais previstos, sob pena de incumprimento. Cite-se o artigo 4.º n.º 2 alínea e) ponto i) segundo o qual “[c]ada uma destas Partes deverá coordenar, de forma apropriada, com outras Partes, os instrumentos económicos e administrativos relevantes desenvolvidos para alcançar o objectivo da Convenção”.

Poder-se-á ainda alegar que a questão da UE poder ou não tomar unilateralmente estas medidas é, em última instância, uma questão de oportunidade ou conveniência. Não podendo actuar livre de qualquer escrutínio, a verdade é que as instituições da UE têm

particulares. Mencione-se a decisão do caso C-213/03 *Pêcheurs de l'étang de Berre* [2004] ECR I-7357, parágrafo 39, de acordo com o qual uma disposição de um acordo internacional celebrado pela União Europeia com um país terceiro deve ser considerada directamente aplicável quando contenha uma obrigação clara e precisa que não esteja sujeita, tendo em vista a sua aplicação ou efeitos, a adopção de qualquer acto ou medida posterior.

⁸⁹ Exemplo disso é o artigo 4.º n.º 1 b), de acordo com o qual as Partes Contratantes devem “[f]ormular, implementar, publicar e actualizar regularmente programas nacionais e, quando apropriado, regionais, contendo medidas para mitigar as alterações climáticas, considerando as emissões antropogénicas (...) de todos os gases com efeito de estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal, e medidas para facilitar uma adaptação adequada às alterações climáticas”. Também o n.º 2 alínea a) do mesmo artigo estabelece que os Países desenvolvidos partes da CQ devem adoptar “políticas e tomar as medidas correspondentes para a mitigação das alterações climáticas”.

um amplo poder de apreciação quanto à necessidade de tomar medidas relativamente a medidas económicas e sociais complexas. É precisamente ao nível das vantagens e desvantagens da sua actuação isolada num nível regional e na escolha da altura mais apropriada para o fazer que as instituições competentes da UE devem ter essa liberdade. De facto, os E-M participaram durante alguns anos em negociações multilaterais sob os auspícios da ICAO para tentar chegar a uma solução. Ora, não tendo tal sido possível até à data, não parece legítimo pedir-se um “prazo infinito”, sobretudo tendo em conta os constrangimentos de tempo aqui em causa.

De qualquer modo, relembre-se que a Directiva 2008 prevê⁹⁰ que “[a] Comunidade e os seus Estados-Membros deverão continuar a procurar obter um acordo sobre medidas globais para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa provenientes da aviação”, sendo que foi igualmente consagrada uma cláusula de salvaguarda que admite a tomada de medidas que evitem uma dupla regulação⁹¹.

6.4 Acordo de Céu Aberto

O Acordo de Transporte Aéreo (“*Air Transport Agreement*”) celebrado entre a Comunidade Europeia, respectivos Estados-Membros e os EUA foi assinado em Abril de 2007 e alterado pelo Protocolo de 24 de Junho de 2010, o denominado Acordo de Céu Aberto⁹² (ACA), tendo como principal objectivo promover a expansão do transporte aéreo internacional através da abertura dos mercados e da maximização dos

⁹⁰ Considerando 17 do preâmbulo e artigo 25.ºA da Directiva de 2008.

⁹¹ “[...] [a] Comissão (...) deve ponderar as opções disponíveis por forma a otimizar a interacção entre o regime comunitário e as medidas desse país. Se necessário, a Comissão pode aprovar alterações de modo a excluir os voos provenientes do país terceiro em causa das actividades de aviação enumeradas no Anexo I, ou a prever quaisquer outras alterações das actividades de aviação enumeradas no Anexo I (...)”.

⁹² Aprovado pela Decisão 2007/339/CE do Conselho e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros da União Europeia, reunidos no Conselho, de 25 de Abril de 2007, relativa à assinatura e aplicação provisória do Acordo de transporte aéreo entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e os Estados Unidos da América, por outro; e pela Decisão 2010/465/UE do Conselho e dos representantes dos Governos dos Estados-Membros da União Europeia, reunidos no Conselho, de 24 de Junho de 2010, relativa à assinatura e aplicação provisória do Protocolo que altera o Acordo de Transporte Aéreo entre os Estados Unidos da América, por um lado, e a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por outro - Protocolo de alteração do Acordo de Transporte Aéreo entre os Estados Unidos da América e a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, assinado em 25 e 30 de Abril de 2007.

benefícios para os consumidores, companhias aéreas, trabalhadores e comunidades de ambos os lados do Atlântico.

Do preâmbulo da Decisão de 24 de Junho de 2010 consta a menção de que o Protocolo é plenamente conforme com a legislação da UE, nomeadamente com o seu regime de comércio de licenças de emissão, devendo ser “*aplicado, a título provisório, pela União e pelos Estados-Membros, na medida em que o direito interno o permita, sob reserva da sua eventual celebração em data posterior*”⁹³.

Tanto a A-G como o TJ se pronunciaram no sentido de determinadas disposições do ACA terem aplicabilidade directa e imediata relativamente às companhias aéreas, conferindo-lhes direitos e liberdades⁹⁴, os quais podem ser invocados contra as outras Partes do Acordo, sendo que a natureza e sistemática deste também não preclui esta hipótese. Logo, o TJ pode apreciar a validade de um acto da UE como a Directiva de 2008 à luz das disposições do ACA⁹⁵.

O Acordo começa por fazer menção ao princípio geral de “*oportunidade justa e equitativa*” instituído de modo a que ambas as Partes possam competir no transporte aéreo internacional⁹⁶, conferindo às Partes a prerrogativa de permitirem que cada companhia aérea determine a frequência e capacidade da sua oferta de transporte aéreo internacional, com base em considerações comerciais de mercado⁹⁷. *A contrario*, as Partes não podem limitar unilateralmente o volume de tráfego, frequência e regularidade do serviço ou o tipo de aeronaves utilizadas ou operadas por outra Parte, fazendo-se excepção, entre outras, às razões ambientais, que, de qualquer modo, terão sempre de ter na sua base condições uniformes e conformes ao artigo 15.º da CC. Além disso,

⁹³ Considerandos 5 e 6 do preâmbulo e art. 1.º n.º 3 da Decisão do Conselho e dos representantes dos governos dos Estados-Membros da União Europeia, reunidos no Conselho de 24 de Junho de 2010, relativa à assinatura e aplicação provisória do Protocolo que altera o Acordo de Transporte Aéreo entre os Estados Unidos da América, por um lado, e a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por outro. Sublinhem-se as referências às companhias aéreas, passageiros, transportadores, consumidores, ou mesmo aos trabalhadores, como demonstram os artigos 2.º, 3.º, 4.º e 10.º do Acordo de Céu Aberto.

⁹⁴ Artigo 3.º n.º 2 e n.º 5.

⁹⁵ Relativamente à questão do teor das disposições ser suficientemente preciso e incondicional, são três as disposições que cabe analisar – o artigo 7.º, o artigo 11.º n.º 2 c) e o artigo 15.º n.º 3.

⁹⁶ Artigo 2.º.

⁹⁷ Artigo 3.º n.ºs 2, 4 e 5.

encontra-se consagrado que as leis e regulamentos de uma Parte relativamente à entrada e partida ou permanência de aeronaves no seu território são também aplicáveis às aeronaves, passageiros, tripulação e carga das aeronaves das outras Partes⁹⁸.

Ora, a ATA e os restantes Demandantes invocavam que a Directiva de 2008 infringia o artigo 7.º do ACA na medida em que este impõe que as aeronaves afectas à navegação internacional cumpram com a legislação e regulamentos da UE apenas quando estas aterrem ou descolem do território dos E-M ou, no caso das leis e regulamentos relacionadas com a operação e navegação dessas aeronaves, com a sua operação, exploração e navegação, quando esta se encontre no seu território. Assim, sustentam que a Directiva de 2008 pretende aplicar o RCLE não apenas à aterragem ou descolagem de aeronaves no território da UE mas também às partes do voo que têm lugar sobre o alto mar ou sobre o território de Estados terceiros⁹⁹. O TJ defendeu que uma vez que a legislação comunitária diz respeito à aterragem e descolagem do território dos E-M, resulta claro do artigo 7.º n.º 1 do ACA que tal legislação se aplica a qualquer aeronave utilizada pelas companhias aéreas das outras Partes que optem por aterrar ou descolar de aeroportos situados na UE. Nesta linha, conclui-se que o artigo 7.º pode ser utilizado como critério para aferir a validade da Directiva de 2008, mas que o seu conteúdo não permite que seja posta em causa a sua compatibilidade com o RCLE-UE.

O ACA estabelece igualmente que as Partes se encontram isentas, numa lógica de reciprocidade, de qualquer restrição à importação, impostos sobre bens e sobre o capital,

⁹⁸ Artigo 7.º.

⁹⁹ Nos estudos preparativos para a Directiva, surgiram duas propostas quanto à distância a ter em conta para o cálculo da responsabilidade ambiental, a saber: i) a distância calculada através da rota (“*route-based formula*”), que calcularia as emissões da distância total percorrida pela aeronave; ou ii) a distância calculada através do espaço aéreo (“*airspace-based formula*”), que calcularia somente a distância percorrida sobre um Estado Membro. Por exemplo, utilizando a *route-based formula*, a rota entre Nova Iorque e Londres seria calculada em mais ou menos 5,600 quilómetros; por outro lado, utilizando a *airspace-based formula*, a mesma rota representaria somente poucas centenas de quilómetros de voo em espaço aéreo de um E-M (o Reino Unido). A primeira fórmula – a do cálculo através da rota – acabou por ser a escolhida pela Comissão por uma série de razões, nomeadamente: os maiores benefícios ambientais que proporcionava; a mais prática e simples aplicação administrativa que implicava, comparativamente com o cálculo de todas as rotas apenas a partir da entrada em espaço aéreo europeu; o cumprimento dos objectivos e metas estabelecidos no PQ; e a conformidade com o direito internacional, nomeadamente com a CC.

direitos aduaneiros, impostos especiais sobre o consumo e outras taxas e encargos similares, nomeadamente, sobre o combustível, lubrificantes e outros produtos técnicos consumíveis introduzidos ou fornecidos no território de uma Parte para uso numa aeronave pertencente a uma companhia aérea de outra parte, inclusivamente se parte da sua rota for realizada no território onde esses mesmos produtos foram trazidos a bordo¹⁰⁰. A este nível, a ATA, os restantes Demandantes e a IATA afirmam que apenas poderiam ser cobradas taxas baseadas no custo do serviço prestado, mas que o RCLE não se enquadra em tal excepção.

Esta questão¹⁰¹ pretende determinar se o RCLE-UE viola a proibição de direito internacional de taxas e impostos ou encargos sobre o combustível nas actividades de transporte aéreo internacional, consagrado no artigo 24.º alínea a) da CC e no artigo 11.º n.º 2 alínea c) do ACA. Tendo em conta que a UE não se encontra vinculada pela CC, a A-G considerou que a presente questão apenas poderia ser respondida no que se refere ao ACA. O art. 11.º n.º 2 alínea c)¹⁰² deve ser interpretado à luz do artigo 24º alínea a) da CC, da qual os EUA e os E-M são Estados Contratantes. De acordo com este artigo, conjugado com o artigo 11.º n.º 1 do ACA, o combustível introduzido ou fornecido a aeronaves afectas ao transporte aéreo internacional está excluído, numa base de reciprocidade, de determinadas taxas, especificamente de direitos aduaneiros e de impostos especiais sobre o consumo; enquanto que a segunda parte do artigo 24.º alínea a) da CC estabelece que o combustível a bordo de uma aeronave está isento de direitos aduaneiros, taxas de inspecção e outros tipos de deveres ou encargos semelhantes previstos nas legislações nacionais.

Os Demandantes invocam que tal é proibido pelos artigos 11.º n.º 2 c) do ACA e pelo artigo 24º a) da CC. Na verdade, o espírito e objectivos dos artigos mencionados são os de proteger as companhias aéreas de terem as suas aeronaves e provisões a bordo sujeitas ao regime de importação quando apenas aterrem num dos Estados Contratantes, devendo ser excluídos de quaisquer impostos sobre a importação de bens. Contudo, o RCLE-UE tem um propósito absolutamente distinto – refere-se à protecção ambiental e

¹⁰⁰ Artigo 11.º.

¹⁰¹ Equivale à questão 4 c) elaborada pelo Tribunal deprecante.

¹⁰² Como já foi abordado, Kokott defende que o artigo 12.º n.º 2 c) não pode ser directamente invocado por particulares.

à luta das alterações climáticas, não apresentando qualquer relação com a importação ou exportação de bens. Além disso, o cálculo das licenças que têm de ser devolvidas diz respeito às emissões de GEE e não apenas ao consumo de combustível. Efectivamente, enquanto os artigos mencionados dizem respeito ao *stock* de combustível (quantidade de combustível a bordo ou fornecido a certa aeronave), o RCLE-UE é baseia-se na quantidade de combustível efectivamente utilizada por uma aeronave durante um voo específico. As licenças de emissão têm de ser devolvidas, não com base no combustível a bordo ou que foi fornecido em terra, mas com base nas emissões de GEE geradas devido à queima de combustível de determinado voo¹⁰³.

Os direitos aduaneiros constituem encargos aos quais os bens são sujeitos pelo facto de passarem uma fronteira, isto é, pela sua importação ou exportação. No caso do RCLE-UE as licenças de emissão não têm de ser devolvidas porque o combustível ultrapassa as fronteiras aduaneiras mas sim em resultado das emissões de GEE emitidas num determinado voo. Mais, as licenças têm de ser devolvidas inclusivamente para voos dentro da UE, nos quais não são ultrapassadas quaisquer fronteiras aduaneiras.

Relembre-se que o ACA pretende regular aspectos relacionados com o custo económico do transporte aéreo, assegurando condições de igualdade às companhias aéreas. O objectivo último do RCLE é a protecção do ambiente através da diminuição dos GEE, sendo que o papel do esquema de licenças de emissão é promover a obtenção, ao menor custo, de um determinado número de licenças de emissão. A lógica económica do comércio de licenças consiste em assegurar que a redução das emissões de GEE seja alcançada através do menor custo possível. Em particular, ao permitir vender as licenças que foram atribuídas, o objectivo é estimular cada participante a emitir quantidades de GEE que são inferiores às licenças que anteriormente lhe foram atribuídas, com o

¹⁰³ A A-G ressalva que não pode ser trazido à ilação o caso Braathens (Case C-346/97 Braathens, ECR I-3419, 1999), no qual o tribunal considerou que em causa estava uma verdadeira taxa ambiental por se basear, pelo menos em parte, no consumo de combustível das aeronaves, sustentando a sua argumentação da seguinte forma: em primeiro lugar, a decisão do tribunal foi proferida com base no objectivo político de construção do mercado único e de harmonização. Ora, nem o ACA nem a CC fazem qualquer alusão acerca da harmonização das características estruturais de um imposto como os direitos aduaneiros comparáveis às do caso referido. Em segundo lugar, no caso Braathens havia uma ligação directa e indissociável entre o consumo de combustível e as substâncias poluidoras emitidas por uma aeronave que motivaram a taxa ambiental sueca. No caso em apreço não existe esta ligação uma vez que certos aviões usam combustíveis “*environmentally friendly*”, como é o caso da biomassa.

objectivo de vender as remanescentes¹⁰⁴.

De facto, como se retira da Parte B do Anexo IV da Directiva de 2003 alterada pela Directiva de 2008 a UE optou por adoptar o consumo de combustível como a base da fórmula de cálculo das emissões dos operadores de aeronaves que exerçam as actividades cobertas pelo RCLE. Efectivamente, o TJ sustenta que não há uma ligação directa e indissociável entre a quantidade de combustível consumido ou armazenado e a obrigação pecuniária que impende sobre o operador de aeronave no contexto do RCLE. O custo para o operador – que resulta do número de licenças a serem devolvidas – número que é calculado com base no consumo de combustível, depende, uma vez que se trata de uma MBM, não directamente do número de licenças que devem ser devolvidas, mas do número de licenças que foram inicialmente atribuídas ao operador e o preço de mercado destas no momento em que se torna necessário comprar mais licenças para cobrir todas as emissões emitidas. Assim, ao contrário de um direito aduaneiro, imposto, taxa ou encargos sobre o combustível, o regime de comércio da UE, além de não ser ter sido criado para gerar ganhos para as entidades públicas, não permite o estabelecimento de um certo montante que deve ser pago por tonelada de combustível consumido por todos os voos efectuados num ano civil.

Assim, enquanto a A-G concluiu que esta disposição é – ao estabelecer que itens estão isentos e do que estão isentos – suficientemente precisa para ser directamente aplicável, não é, contudo, incondicional, uma vez que a garantia de isenção se baseia numa “lógica de reciprocidade”. O facto dos operadores de aeronaves poderem adquirir licenças extra tanto de outros operadores como das entidades públicas não constitui argumento para pôr em causa o que foi referido. Daí que a Directiva de 2008 não infrinja a obrigação, aplicável ao combustível, de garantir a isenção prevista no artigo 11.º n.º 1 e n.º 2 alínea c) do ACA, uma vez que o mercado de licenças constituiu uma MBM e não um direito aduaneiro, imposto, taxa ou encargo sobre o combustível.

Reconhece-se no mencionado acordo a importância da consagração da temática da protecção do ambiente no desenvolvimento e implementação de políticas em matéria de

¹⁰⁴ Mencione-se como exemplo a Etihad Airways dos Emirados Árabes Unidos que, com o seu novo Boeing 777-300ER abastecido de biofuel *SkyNRG*, encontrou uma forma de tirar partido das circunstâncias actuais.

aviação internacional, conjugando-se esta preocupação com uma ponderação económica de custo/benefício¹⁰⁵. Ademais, sublinha-se a importância de um trabalho conjunto entre as Partes para reduzir ou limitar (de forma economicamente razoável) o impacto da aviação no ambiente e ainda a importância de evitar a duplicação de medidas e custos e de reduzir os encargos administrativos das companhias aéreas, tendo a implementação deste tipo de medidas de ser aprovada ou ratificada internamente conforme a lei de cada Parte¹⁰⁶.

Efectivamente, e como sublinha a A-G, o princípio de não discriminação do artigo 2.º e 3.º n.º 4 baseia-se no princípio geral plasmado no artigo 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais, o qual estabelece que situações semelhantes não devem ser tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não devem ser tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objectivamente justificado. Assim, a argumentação de Kokott baseia-se no facto de – não fazendo a Directiva de 2008 distinção relativamente à nacionalidade ou lugar de partida ou de destino, verificar-se-ia uma discriminação se as várias situações não fossem comparáveis, tendo a semelhança das situações de ser aferida à luz do objecto e finalidade da medida tomada pela UE: a de limitar as emissões de GEE por este sector¹⁰⁷, imposta no âmbito da implementação da CQNUAC e do PQ¹⁰⁸.

Conclui a A-G que, sendo a questão da nacionalidade ou localização do aeroporto irrelevante para efeitos dos objectivos plasmados nos referidos instrumentos, e sendo as situações comparáveis, estas podem, assim, ser tratadas de modo semelhante. Mais, a exclusão das companhias aéreas com nacionalidade de estados terceiros implicaria para estas uma injustificada vantagem competitiva sobre os seus concorrentes europeus¹⁰⁹, ao

¹⁰⁵ Artigo 15.º.

¹⁰⁶ Sobre aspectos relacionados com as mencionadas propostas e os poderes do Comité Misto, ver artigos. 18.º e 19.º.

¹⁰⁷ Considerandos 3, 4, 10 e 11 do preâmbulo da Directiva de 2008.

¹⁰⁸ Considerandos 2, 7 e 8 do preâmbulo da Directiva de 2008, conjugado com o considerando 5 do preâmbulo da Directiva de 2003.

¹⁰⁹ Tal isenção levantaria problemas de discriminação e de distorção da concorrência para as companhias aéreas europeias, colocando-as numa situação de grave desvantagem económica face aos seus rivais externos, especialmente pelo facto da dependência destas, quanto às viagens intercontinentais, ser superior à dos seus concorrentes, nomeadamente porque teriam de passar os custos para os passageiros através do aumento dos preços das passagens aéreas.

provocar que os voos de longo curso tivessem um tratamento favorecido em relação aos voos de médio curso ou de curta distância, o que seria incompatível com o princípio acima referido¹¹⁰.

Este foi um ponto detalhado e aprofundadamente estudado pela Comissão nos trabalhos preparatórios da Directiva de 2008. Efectivamente, concluiu-se que não é a distância dos voos que releva para a determinação da responsabilidade ambiental, mas sim o montante de dióxido de carbono emitido, pelo que se determinou que o RCLE incidiria sobre qualquer operador de aeronave. Assim, o facto de tal operador ter ou não a sua sede na UE é irrelevante - o ponto de conexão está no facto de as suas rotas incluírem voos de, para ou entre aeroportos da UE¹¹¹, recaindo as respectivas obrigações a partir do exercício, pela primeira vez, de uma das actividades previstas no Anexo I da directiva¹¹².

No que se refere ao n.º 3 do artigo 15.º há que distinguir entre a primeira e a segunda frase que o compõem. Assim, a primeira frase deste artigo dispõe que, quando são estabelecidas medidas no domínio do ambiente, serão cumpridas as normas ambientais aplicáveis ao sector da aviação adoptadas pela ICAO, “*excepto onde se verificarem diferenças*”, constituindo esta última referência uma possibilidade de derrogação daquela obrigação.

Na opinião da A-G esta disposição não é incondicional nem suficientemente precisa de modo a que seja apta a ser directamente aplicável, uma vez que se refere à “*ICAO law*” e não prevê ela própria as circunstâncias em que são admitidas as mencionadas diferenças. Além disso, para a A-G não é líquido que esta disposição afecte o estatuto jurídico dos particulares, uma vez que se refere ao estabelecimento de padrões ambientais numa óptica de interesse público. Contudo, opinião diferente foi vinculada

¹¹⁰ Considerando 16 do preâmbulo da Directiva de 2008.

¹¹¹ A única isenção a este ponto está prevista para voos que passem pelo espaço aéreo de Estados-Membros sem aterrarem (ou seja, uma proporção muito reduzida dos voos que passam pelo espaço aéreo Europeu).

¹¹² Refira-se a este nível que um operador de aeronave que não efectue nenhuma das actividades compreendidas no mencionado Anexo I durante um ano completo não terá de cumprir as obrigações para o ano em causa – contudo, é exigido que no ano seguinte entregue o relatório das emissões e as licenças relativas a qualquer actividade de voo tida como relevante.

pelo Tribunal, que considerou que a primeira frase é incondicional e suficientemente precisa, permitindo a análise da validade da Directiva de 2008 à sua luz. Já no que se refere à segunda frase, esta refere-se ao facto de as medidas ambientais deverem ser aplicadas às companhias aéreas de acordo com o princípio da oportunidade justa e equitativa¹¹³. Por outras palavras, e como já se referiu, tal significa que as medidas ambientais deverão ser aplicadas de modo não discriminatório e devem estar conformes com as regras da concorrência¹¹⁴, sendo tais requisitos incondicionais e suficientemente precisos¹¹⁵.

Assim, quando a UE estabeleça – no âmbito das medidas adoptadas no domínio do ambiente – medidas que limitem unilateralmente o volume de tráfego ou a frequência ou a regularidade do serviço na acepção do art. 3.º n.º 4 do ACA, estas terão de ser uniformemente aplicadas e de estar em consonância com o art. 15.º da CC, que impede que as taxas aeroportuárias aplicáveis a aeronaves escaladas para voos internacionais não podem ser superiores às que são aplicadas às aeronaves nacionais em condições semelhantes. De facto, tendo em conta o artigo 2.º do ACA, segundo o qual cada Parte deve proporcionar oportunidades justas e equitativas de concorrência para que as companhias aéreas possam competir em igualdade de circunstâncias, o artigo 15.º n.º 3 conjugado com os artigos 2.º e 3.º n.º 4 deve ser interpretado no sentido de que, se a UE adoptar medidas no domínio do ambiente sob a forma de taxas aeroportuárias que tenham o efeito de limitar o volume de tráfego, a frequência ou a regularidade dos serviços aéreos transatlânticos, tais taxas - impostas a companhias aéreas sediadas nos Estados Unidos - não podem ser superiores às pagas pelas companhias aéreas da UE.

Nesta linha, a A-G sustenta que não há normas ambientais da ICAO que obstem à inclusão das actividades da aviação num regime de comércio de emissões¹¹⁶. Como já foi referido, na 36.ª Assembleia, em Setembro de 2007 a ICAO incitou os Estados Contratantes da CC a não implementar um sistema unilateral de comércio de emissões a

¹¹³ Artigo 2.º do ACA.

¹¹⁴ Deverão ser assim aplicadas, pelas partes, as medidas que afectem os serviços aéreos, em conformidade com o artigo 2.º e 3.º n.º 4.

¹¹⁵ Refira-se, no entanto, que tal questão (de concorrência), não se encontra no âmbito da presente dissertação.

¹¹⁶ O que também se aplica relativamente ao anexo 16 da CC.

operadores de aeronaves de outros Estados Contratantes¹¹⁷. De qualquer modo, os E-M apresentaram uma reserva sobre esta resolução e reservaram o direito de promulgar e aplicar MBM, numa base não discriminatória, a todos os operadores de aeronaves, de todos os Estados. De qualquer modo, em 2010, a Resolução da 37.^a Assembleia da ICAO¹¹⁸, veio reconhecer o papel fundamental de medidas baseadas no mercado, tais como os regimes de comércio de emissões, constando dos seus anexos princípios orientadores para a introdução de tais esquemas pelos Estados Contratantes da CC, o que demonstra, na opinião da A-G, uma abertura para a incorporação da aviação em regimes de comércio de emissões nacionais e regionais¹¹⁹.

O TJ defendeu que os Demandantes não fizeram prova que a UE tenha infringido os parâmetros ambientais para a aviação adoptados pela ICAO nos termos do art. 15.º n.º 3. Ademais, apesar da Resolução A37-19 da ICAO estabelecer no respectivo anexo princípios orientadores para a criação e implementação de MBM, não indica que MBM como o RCLE-UE sejam contrárias aos mencionados parâmetros. O anexo estabelece, nas alíneas b) e f), que no âmbito da mitigação das emissões dos GEE da aviação internacional não devem haver MBM em duplicado, de modo a que não haja duplicação na contagem das emissões. Ora, o artigo 25.ºA da Directiva versa exactamente sobre esta questão, demonstrando a preocupação da UE para que essa duplicação não ocorra¹²⁰.

O TJ sustenta ainda que as disposições invocadas não impedem as partes de adoptar medidas sobre o volume de tráfego, frequência ou regularidade de serviço, ou o tipo de aeronaves operadas pelas companhias aéreas sediadas nos territórios das partes quando tais medidas estejam ligadas à protecção do ambiente e que, relativamente à aplicação não discriminatória, como se retira do considerando 21 do preâmbulo da Directiva de 2008, a UE providenciou expressamente pela aplicação uniforme do RCLE a todos os operadores aéreos e pelo estrito cumprimento das disposições de não discriminação constantes dos acordos bilaterais de serviços aéreos.

¹¹⁷ Resolução A36-22 da 36.^a Assembleia da ICAO, anexo L, parágrafo 1 b) (1).

¹¹⁸ Resolução A37-19 da 37.^a Assembleia da ICAO.

¹¹⁹ Sublinhe-se que os Demandantes não invocaram que a Directiva 2008 fosse incompatível com esta resolução.

¹²⁰ Tal objectivo corresponde ao artigo 15.º n.º 7 do ACA.

Assim, enquanto na opinião da A-G apenas o art.7.º e a segunda frase do art.15.º n.º 3 poderiam ser utilizados como critério para apreciar a validade da Directiva, a decisão do TJ foi no sentido de que o artigo 15.º n.º 3 do ACA, conjugado com o artigo 2.º e 3.º do n.º 4 contém uma obrigação incondicional e suficientemente precisa podendo ser invocado com a finalidade de avaliar a validade da Directiva à luz daquela disposição.

Do acima exposto resulta que as disposições dos Acordos Internacionais não põem em causa a validade da Directiva de 2008 nos termos em que esta se encontra consagrada. De facto, refira-se que – no seguimento da opinião proferida pela Advogada-Geral – a 21 de Dezembro de 2011 o Tribunal de Justiça entendeu que as disposições invocadas pelos Demandantes não podem ser tidas como parâmetro para aferir a validade da Directiva de 2008 e, nos casos em que vinculam a União Europeia, não inferem com a legalidade daquela.

CONCLUSÕES

Constituindo a importância e urgência do combate contra as alterações climáticas um dado assente e uma preocupação comum nos tempos que correm, a enorme celeuma que a inclusão do sector da aviação tem motivado deve-se, sobretudo, ao facto desta ter sido determinada, unilateralmente, através da imposição de um regime obrigatório aplicável a todas as companhias aéreas que estabeleçam com o território da UE certa conexão.

Nesta linha, dezenas de países terceiros, os denominados “*coalition of the unwilling*”, têm apelado à UE e aos Estados-Membros no sentido de cessarem a aplicação da Directiva de 2008, tendo resultado da última reunião realizada em Moscovo, em Fevereiro último¹²¹, as seguintes medidas e acções¹²²:

- i) Intentar uma acção com base no Artigo 84.º da Convenção de Chicago para a resolução de disputas de acordo com as Regras para Resolução de Disputas da ICAO;
- ii) Empregar legislação, regulação e outros mecanismos, novos ou existentes, de cada Estado para proibir as aeronaves ou companhias aéreas de tal Estado de participarem no RCLE-UE;
- iii) Marcar reuniões com companhias aéreas europeias e/ou com empresas relacionadas com a aviação nos seus respectivos Estados de forma a sensibilizá-las para a problemáticas do RCLE-UE e das medidas que poderiam ser tomadas pelos estados terceiros e que acabariam por afectar as companhias;
- iv) Obrigar as companhias aéreas da UE a submeter informações detalhadas sobre os seus voos e outros elementos;
- v) Averiguar se o RCLE-UE é consistente com os Acordos da WTO e tomar as medidas necessárias daí decorrentes;
- vi) Rever os acordos bilaterais de serviço, incluindo o Acordo de Céu Aberto, bem como reconsiderar a implementação ou renegociação do “acordo

¹²¹ A próxima reunião irá decorrer na Arábia Saudita, no verão deste ano.

¹²² África do Sul, Estados Unidos da América, Arábia Saudita, Arménia, Argentina, Bielorrússia, Brasil, Camarões, Chile, China, Cuba, Guatemala, Índia, Japão, República da Coreia, México, Nigéria, Paraguai, Federação Russa, Seicheles, Singapura, Tailândia e Uganda – parecem ter-se abtido o Canadá, o Egipto e os Emirados Árabes Unidos.

horizontal” com a UE;

- vii) Suspender as discussões e/ou negociações actuais e futuras para melhorar os direitos operacionais das companhias aéreas da UE; e
- viii) Impor taxas adicionais às companhias aéreas da UE.

A reunião dos referidos Estados que participam nesta *coalition of the unwilling*, que irá decorrer já este Verão, será de extrema importância para aferir a posição de tais Estados quanto às medidas propostas, sendo importante mencionar que a renegociação dos acordos bilaterais constitui, na verdade, a mais poderosa arma.

Entretanto, a ICAO tornou pública, a 16 de Março de 2012, a sua intenção de prosseguir com os trabalhos de forma a tentar chegar a um sistema de mercado que permita à indústria da aviação internacional compensar o crescimento das emissões de carbono, tendo o Conselho da ICAO concluído que a solução teria de passar pela adopção de uma das seguintes medidas: compensação global obrigatória; compensação global obrigatória complementada por um mecanismo de geração de retornos; ou mercado global de emissões, baseado num sistema *cap and trade* ou sistema *baseline-and-credit*. Contudo, há que aguardar pela próxima reunião do Conselho, em Junho, para que – espera-se – seja finalmente apresentada uma proposta concreta.

Nesta linha, Connie Hedegaard anunciou recentemente que a União Europeia está disponível para rever legislação desde que a ICAO chegue a um acordo que tenha em consideração as preocupações climáticas, acrescentando que os Estados Unidos têm abertura para estabelecer um “diálogo construtivo” e que, para tal, estão a ser desenvolvidas conversações no seio da ICAO, motivos pelos quais Hedegaard se tem mostrado agradada e optimista quanto aos resultados da próxima reunião da ICAO. Nesta linha, declarou que “*em caso de compromisso neste organismo, a Europa estaria disposta a modificar a sua legislação. Tudo irá depender do que vai ser colocado sobre a mesa para chegar a um acordo favorável para o clima*”.

No que se refere especificamente à questão da compatibilidade da Directiva de 2008, na parte em que esta estende o RCLE-UE ao sector da aviação, partilhamos da opinião que a referida directiva é compatível com as disposições presentes nos tratados internacionais ora analisados e, de uma maneira geral, com as regras da própria ICAO.

Assim, com base nos artigos invocados pelos Demandantes não resulta que deva ser conferida àquela uma interpretação ou aplicação restritiva.

Também no que se refere à invocação dos avultados custos que esta solução implica¹²³, refira-se que um estudo realizado em 2011¹²⁴ sobre o impacto económico que o RCLE-UE pode vir a ter na aviação norte americana entre 2012 e 2020 - e que teve como base o preço das licenças de emissão numa base de €15 por tonelada de carbono e um aumento de 4% ao ano - demonstrou que as mais-valias das licenças gratuitas podem ser substanciais, ao ponto de poderem aumentar os lucros¹²⁵ das companhias aéreas num cenário em que estas passem o custo total das licenças de emissão aos seus passageiros¹²⁶. Por outro lado, se não o fizerem ou mesmo se apenas conseguirem passar os custos das licenças adquiridas, os lucros das companhias aéreas americanas entrarão inevitavelmente em declínio.

A verdade é que, na conjuntura actual, a inclusão do sector da aviação no CELE se apresenta não apenas como a solução mais eficiente como aquela que, de entre as hipoteticamente possíveis, tem um maior potencial para assegurar os interesses que estão na sua base. Sublinhe-se que esta questão esteve sempre presente, tendo a UE empreendido as acções que estavam ao seu alcance para que fosse alcançado um consenso global sobre este assunto. Face ao aumento exponencial que se tem registado,

¹²³ No que se refere ao aumento do preço dos bilhetes de avião, embora tal possa afectar a competitividade das companhias aéreas, o mesmo não acontecerá num cenário globalmente idêntico e em que todas as companhias aéreas que aterrem ou descolem de um aeródromo na UE. A verdade é que os operadores terão de investir na promoção da eficiência ou em comprar licenças no mercado. Contudo, de acordo com as estimativas da Comissão Europeia, e assumindo que as companhias aéreas passam a totalidade dos custos aos passageiros, “em 2020 o preço de um bilhete ida e volta dentro da UE estará entre €2 e os €10, enquanto que uma viagem de longa distância – que representa um maior impacto ambiental – poderá ter um custo acrescido”. Efectivamente um voo ida e volta Londres-Nova Iorque, estimado de acordo com um preço de carbono de €15, representaria um aumento de €12 na factura final do consumidor – encargo esse que seria superior se fossem tomadas medidas ao nível dos impostos sobre o combustível ou taxas sobre as emissões

¹²⁴ Robert Malina, Dominic McConnachie, Niven Winchester, Christoph Wollershein, Sergey Paltsev, Ian A. Waitz “*The impact of the European Union Emissions Trading Scheme on US Aviation*”.

¹²⁵ Prevendo-se mais-valias na ordem dos \$2.6 bilhões entre 2012 e 2020.

¹²⁶ O estudo baseou-se num cenário como o RCLE-UE (*BaU*) e teve em conta três cenários diferentes: i) “*Full*” (Total), no qual se assume que as companhias aéreas passam todos os seus custos aos passageiros, incluindo as mais-valias provindas das licenças gratuitas; ii) “*Expense*” (Despesas), segundo o qual as companhias aéreas passam apenas os custos provindos da compra de licenças mas não as mais-valias com origem nas licenças gratuitas; e iii) “*Absorb*” (Absorção), no qual as companhias aéreas não passam qualquer custo das licenças de carbono aos passageiros.

desde a década de 90, no número de voos efectuados e das consequências que advêm das emissões provenientes da aviação – perfeitamente susceptíveis de serem em causa os resultados atingidos pelos outros sectores abrangidos por este mecanismo –, era há muito conhecida a ambição da UE que agora se concretiza com o RCLE-UE. Estando a ICAO absolutamente ciente desta conjuntura, esta não logrou, mesmo assim, em promover e atingir o tão proclamado consenso, fosse este global ou “simplesmente” generalizado, nesta matéria.

Foi nesta linha que a UE implementou em 2008, em consonância com aquela que tem sido a sua política e actuação nesta matéria - e com o que havia sido previsto na Directiva de 2003 - a inclusão do sector da aviação, que apenas agora, em 2012, começa a apresentar efeitos práticos com o fito ultimo de incentivar as companhias aéreas a tomarem medidas para tornarem a sua frota de aeronaves mais eficiente e, a promoverem a progressiva diminuição da utilização de combustíveis fósseis e, conseqüentemente, a impulsionar o desenvolvimento de um futuro mais verde.

BIBLIOGRAFIA

Livros e Publicações:

- ABEYRATNE, RUWANTISSA, “*Carbon Trading in Commercial Aviation*” in *Journal of World Trade* [Jun 2009, 43, 3; ABI/INFORM Global], 2009, pp. 641
- AGUSDINATA, D. BUYUNG E DELAURENTS, DANIEL A., “*Addressing Equity Issue Multi-Actor Policymaking via a System-of-Systems Approach: Aviation Emissions Reduction Case Study*” in *J Syst Sci Syst Eng* [March 2011, 20(1): 001-024], Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2011
- ALEIXO, NUNO E SARAIVA, RITA, “*Modelação do Negócio ao Desenvolvimento Sustentado – Instalações Emissoras com Gases de Efeito de Estufa*” in *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, Coimbra Editora, 2006, Vol. III
- ALEXEEVA-TALEBI, V., “*Cost pass-through of the EU emissions allowances: examining the European petroleum markets*” in *Energy Economics* 33 (S), 2011, pp. 75-83
- ANGER, ANNELA E KÖHLER, JONATHAN, “*Including aviation emissions in the EU ETS: Much ado about nothing? A review*” in *Transport Policy* [17 (2010) 38-46], Elsevier, 2010
- “*Carbon Trading in Commercial Aviation, Journal of World Trade*”, 43, 3, *ABI/INFORM Global*, Junho 2009
- CLETO, JOÃO E SIMÕES, SOFIA E FORTES, PATRÍCIA E SEIXAS, JÚLIA, “*Could climate change compromise greenhouse gases reduction strategies? – An analysis for 2050*”, Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Nova de Lisboa
- ELLERMAN, A. DENNY E CONVERY, FRANK J. E PERTHUIS, CHRISTIAN DE, “*Pricing Carbon: The European Union Emissions Trading Scheme*”, Cambridge University Press, 2010
- FREESTONE, DAVID E STRECK, CHARLOTTE, “*Legal Aspects of Carbon Trading: Kyoto, Copenhagen and Beyond*”, Oxford University Press, 2009
- FREESTONE, DAVID E STRECK, CHARLOTTE, “*Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*”, Oxford University Press, 2005

- GUDMUNDSSON, SVEINN VIDAR E ANGER, ANNELA, “*Global carbon dioxide emissions scenarios for aviation derived from IPCC storylines: A meta-analysis*” in *Transportation Research Part D* [17 (2012) 61-65], Elsevier, 2012
- HAVEL, BRIAN F. E SANCHEZ, GABRIEL S., “*Toward a Global Aviation Emissions Agreement*”, 2011, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1911508>
- HOOD, CHRISTINA, “*Reviewing Existing and Proposed Emissions Trading Systems*”, International Energy Agency, 2010
- KIVITS, ROBERT E CHARLES, MICHAEL B. E RYAN, NEAL, “*A post-carbon aviation future: Airports and the transition to a cleaner aviation sector*” in *Futures* [42 (2010) 199-211], Elsevier, 2010
- LEE, DAVID S. E FAHEY, DAVID W. E FORSTER, PIERS M. E NEWTON, PETER J. E WIT, RON C.N. E LIM, LING L. E OWEN, BETHAN E SAUSEN, ROBERT, “*Aviation and Global Climate Change in the 21st Century*” in *Atmospheric Environment* [43 (2009) 3520-3537], Elsevier, 2009
- LEGGET, JANE A. E ELIAS, BART E SHEDD, DANIEL T., “*Aviation and the European Union’s Emission Trading Scheme*” in *CRS Report for Congress* [7-5700, R42392], Congressional Research Service , 2012
- MACINTOSH, ANDREW, “*Overcoming the Barrers to International Aviation Greenhouse Gas Emissions Abatement*” in *Air & Space Law*, Vol. XXXIII/6 (November 2008), International Aviation Greenhouse Gas Emissions Abatement, 2008
- MALINA, ROBERT E MCCONNACHIE, DOMINIC E WINCHESTER, NIVEN E WOLLERSHEIN, CHRISTOPH E PALTSEV, SERGEY E WAITZ, IAN A., “*The impact of the European Union Emissions Trading Scheme on US aviation*” in *Journal of Air Transport Management* [19 (2012) 36-41], Elsevier, 2012
- MAYOR, KAREN E S.J. TOL, RICHARD, “*Scenarios of carbon dioxide emissions from aviation*” in *Global Environmental Change* [20 (2010) 65-73], Elsevier, 2010
- NEVES, LUÍS LEÃO, “*Os Direitos de Carbono: A sua Emissão e Transmissão*”, 2011
- SCHEELHAASE, JANINA D. E GRIMME, WOLFGANG G., “*Emissions trading for international aviation – an estimation of the economic impact on selected European airlines*” in *Journal of Air Transport Management* [13 (2007) 253-263], Elsevier, 2007

- SCHEELHAASE, JANINA E GRIMME, WOLFGANG E SCHAEFER, MARTIN, “*The inclusion of aviation into the EU emission trading scheme – Impacts on competition between European and non-European network airlines*” in *Transportation Research Part D* [15 (2010) 14-25], Elsevier, 2010
- SGOURIS, SGOURIDIS E BONNEFOY, PHILIPPE A. E HANSMAN, R. JOHN, “*Air transportaiton in a carbon constrained world: Long-term dynamics of policies and strategies for mitigating the carbon footprint of commercial aviation*” in *Transportation Research Part A* [45 (2011) 1077-1091], Elsevier, 2011
- WARWICK, GRAHAM, “*Carbon Questions*” in *Aviation Week & Space Technology*, 8/15/2011, Vol. 173 Issue 29, 2011, pp. 45-45, 1p
- WILLIAMS-DERRY, C. E DE PLACE, E., “*Why Free Allocation of Carbon Allowances Means Windfall Profits for Energy Companies at the Expense of Consumers*”, Sightline Research Backgrounder, Seattle, Fevereiro 2008
- “*Accounting for Carbon*”, *International Emissions Trading Association*, ACCA, 2010
- “*Aviation emissions and the EU ETS*”, SANDBAG, 2012
- “*CO2 Emissions from Fuel Combustion - Highlights*”, International Energy Agency Statistics, 2010
- “*Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Reduzir o impacto da aviação nas alterações climáticas*” Comissão das Comunidades Europeias [SEC (2005) 1184], Bruxelas, 2005
- “*EU Emissions Trading Scheme – the European Court rejects the ATA challenge*”, in *Aviation Bulletin*, Clyde&Co, Fevereiro 2012
- “*Impacts, Adaptation and Vulnerability*”, in *Climate Change 2007*, IPCC, 2007
- “*Synthesis Report: Summary for policymakers*”, in *Climate Change 2007*, IPCC, 2007
- “*World Energy Outlook 2010 - Summary*”, International Energy Agency, 2010

Webgrafia:

- <http://www.aircargoworld.com/Air-Cargo-News/2012/03/euro-aviation-leaders-speak-out-about-eu-ets/155782>
- http://www.airlines.org/Pages/news_3-7-2012.aspx

- <http://www.airnewstimes.co.uk/iata-disappointed-with-eu-court-decision-on-ets-13271-news.html>
- <http://www.airportwatch.org.uk/?p=4607>
- <http://www.ambienteonline.pt/noticias/detalhes.php?id=10054>
- <http://www.apambiente.pt/INSTRUMENTOS/CELE/Paginas/default.aspx>
- <http://www.carbonfootprint.com/certifiedemissionreductioncer.html>
- <http://www.cargoedicoes.pt/site/Default.aspx?tabid=380&id=7311&area=Cargo>
02/04/2012
- [http://www.cclbl.com/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20Oradores%2024_03_2010/FPC_Dr_Nuno_Lacasta%20\[Modo%20de%20Compatibilidade\].pdf](http://www.cclbl.com/Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20Oradores%2024_03_2010/FPC_Dr_Nuno_Lacasta%20[Modo%20de%20Compatibilidade].pdf)
- <http://www.clydeco.com/news/articles/television-interview-eu-emissions-trading-scheme>
- <http://www.cumprirquioto.pt/carbon/List.action>
- <http://www.dgge.pt/>
- <http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol32/iss4/2>
- http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/aerospace/environment/index_en.htm
- http://www.ecoprogresso.pt/pdf/econews/EcoNews_Agosto_2008.pdf
- <http://www.ecotrade.pt/?p=6641&lang=pt>
- <http://www.edf.org/climate/carbon-cap-best-policy-option>
- <http://www.environment-agency.gov.uk/business/topics/pollution/112350.aspx>
- http://www.etihadairways.com/sites/etihad/global/en/aboutetihad/Pages/CSRand_sustainability.aspx
- http://europa.eu/legislation_summaries/energy/european_energy_policy/12801_2_pt.html
- <http://www.evaluate.pt/conteudo.php?mid=30101012>
- <http://fliegerlaw.com/blog/?cat=4>
- <http://fpc.clima.pt/>
- <http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1413>
- <http://www.greenaironline.com/news.php?viewStory=1438>
- http://www.guardian.co.uk/environment/2012/feb/23/european-airlines-emissions-trading-sanctions-threat?CMP=twf_fd
- http://www.ieta.org/index.php?option=com_content&view=article&id=174:accounting-for-carbon&catid=26:reports&Itemid=93
- <http://www.inac.pt/vPT/Generico/Paginas/Homepage00.aspx>

- <http://www.ipcc.ch/>
- http://lawprofessors.typepad.com/aviation/2012/03/update-on-icao-emissions-propAcordo de Céu Abertols.html?utm_source=feedburner&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+typepad%2F1pbmaster%2Faviation+%28Aviation+Law+Prof+Blog%29
- http://www.lusocarbonfund.com/intro_portugues1.html
- <http://nатурlink.sapo.pt/article.aspx?menuid=7&cid=1276&bl=1§ion>
- <http://www.newenergyfund.pt/>
- http://www.nytimes.com/2012/02/23/business/global/opponents-to-european-airline-emissions-law-prepare-their-countermeasures.html?_r=1&src=tp
- <http://www.pointcarbon.com/aboutus/productsandprices/1.266920>
- http://www.portugal.gov.pt/pt/Documentos/Governo/MAOTDR/Adaptacao_Alteracoes_Climaticas_Portugal.pdf
- http://www.portugalglobal.pt/PT/PortugalNews/Documents/Revistas_PDFs/Portugalmglobal_n29.pdf
- <http://www.sendeco2.com/pt/comercio-co2.asp>
- <http://www.tfsgreen.com/global-markets/clean-development-mechanism/cer-pricing.php>
- <http://www.unep.org/climatechange/Introduction.aspx>
- <http://unfccc.int/documentation/documents/items/3595.php>
- http://unfccc.int/kyoto_protocol/mechanisms/emissions_trading/items/2731.php