

A INCLUSÃO DA AVIAÇÃO NO ESQUEMA EUROPEU DE COMÉRCIO DE CARBONO

VERONICA KORBER GONÇALVES¹

Introdução

Em 1º de janeiro de 2012, entrou em vigor uma norma que prevê que qualquer avião comercial que pousar ou decolar do território de algum país da União Europeia está sujeito ao cumprimento das obrigações previstas no Esquema Europeu de Comércio de Emissões de Carbono (EU ETS). Pela primeira vez, o EU ETS gera efeitos jurídicos e impõe obrigações legais a Estados que não compõem a União Europeia, o que vem causando inúmeros questionamentos¹.

Representantes da Comissão Europeia afirmam que a medida unilateral fez-se necessária considerando a dificuldade e a resistência de outros países em adotar medidas conjuntas de redução de emissão de gases do efeito estufa provenientes da aviação no âmbito da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI).

Dentre os questionamentos, feitos por diversos Estados e por companhias aéreas relativos à inclusão da aviação no EU ETS, destaca-se o de que a Diretiva, ao impor obrigações a países terceiros, fere o princípio da soberania. Ademais, ao igualar as obrigações de companhias aéreas de países listados ou não no Anexo I do Protocolo de Quioto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, ou seja, com ou sem obrigações de redução de emissões, fere o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas.

Considerando o referido cenário, faz-se necessário refletir acerca das questões em torno da admissibilidade de imposição unilateral de obrigações justificadas com base em preocupações ambientais reconhecidas internacionalmente.

Nesse contexto, ganha importância o estudo e a análise das questões de política internacional em torno da disputa judicial travada pela Associação do Transporte Aéreo da América e pelas companhias *American Airlines*, *Continental Airlines* e *United Airlines* em relação a determinadas diretrizes do Esquema Europeu de Comércio de Carbono (EU ETS) relativas à aviação.

1. Graduada em Direito e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutoranda em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília. Bolsista do CNPq. E-mail: vkgoncalves@gmail.com

A análise do caso da inclusão da aviação do EU ETS permite refletir sobre a adoção de medidas unilaterais relativas à mudança do clima, adotadas pelos Estados-Parte da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima. Além disso, o caso apresenta-se como material privilegiado para se refletir acerca dos limites jurídicos e políticos da utilização do símbolo “global” para a tomada de medidas justificadas sob o aspecto ecológico, porém regulamentadas de forma unilateral.

O recorte da abordagem, por meio de um estudo de caso, justifica-se, do ponto de vista metodológico, pela possibilidade de análise pormenorizada de um fenômeno político e jurídico, da qual poderão ser extraídas avaliações sobre o papel dos atores envolvidos, bem como das motivações, argumentações, e principalmente dos reflexos do litígio específico nas relações internacionais. Ademais, os detalhes do caso assim organizados constituem-se material vasto para aprofundar pesquisas em torno dos acordos do clima, bem como das medidas unilaterais em matéria ambiental.

De forma a atingir os objetivos propostos, o artigo divide-se em três partes. Na primeira é apresentado o Esquema Europeu de Comércio de Emissões de Carbono e a Diretiva da Aviação. Na segunda parte são expostos os principais argumentos envolvidos no conflito judicial. Por fim, é feita uma análise dos conflitos políticos internacionais resultantes da adoção da diretiva.

O Esquema Europeu de Comércio de Emissões de Carbono

O Esquema Europeu de Comércio de Emissões de Carbono (EU ETS) foi criado por meio da Diretiva 2003/87/CE, em 13 de outubro de 2003. A criação do regime de comércio de licenças de emissão de gases do efeito estufa coaduna-se, de acordo com os considerandos da Diretiva, com os compromissos internacionais firmados pela União Europeia, em especial a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do climaⁱⁱ e o Protocolo de Quiotoⁱⁱⁱ de forma a reduzir os impactos econômicos do combate ao aquecimento global. Nesse sentido, conforme se extrai do item 5, a norma

estina-se a contribuir para o cumprimento mais eficaz dos compromissos da União Europeia 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 econômico e do emprego (UE, 2003).

Assim, o EU ETS compõe a estratégia da União Europeia para a redução das emissões de gases causadores das mudanças climáticas, sendo incentivadas ações tomadas por seus Estados-Membros, buscando-se o equilíbrio entre ações nacionais, comunitárias e internacionais.

O objeto da Diretiva consta em seu art. 1^{oiv}:

A presente diretiva cria um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade, a seguir designado «regime comunitário», 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 (UE, 2003).

O referido regime comunitário consiste em um conjunto de regras e ações que objetivam a redução conjunta das emissões de gases do efeito estufa, por meio da contabilização de emissões e da obrigação de sua redução ou compensação. Dessa forma, devem os Estados-Membros, a contar de janeiro de 2005, garantir que todos os operadores de atividades listadas no Anexo I, que contém as categorias de atividades abrangidas pela Diretiva, possuam um título (o qual certifique, entre outros, a contabilização das emissões) emitido pela autoridade competente nos termos dos artigos 5º e 6º, salvo exceções previstas na norma.

Em 13 de janeiro de 2009, após anos de negociações, foi publicada a Diretiva 2008/101, a qual modifica a Diretiva 2003/87 e inclui o setor de aviação no EU ETS. A inclusão foi justificada em razão de estudos conduzidos a pedido da Comissão Europeia que demonstraram que, apesar de ter ocorrido a diminuição do total de emissões de gases do efeito estufa da União Europeia em cerca de cinco por cento em 2003, tomando-se por base o ano de 1990, as emissões de dióxido de carbono decorrente das atividades da aviação internacional dos membros aumentou em cerca de setenta e três por cento no mesmo período.

Destaca-se dos considerandos da Diretiva 2008/101 que, em âmbito internacional, os Estados da União Europeia vinham buscando negociar um sistema de comércio de emissões de aviação nos encontros da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), da qual todos os membros da UE são signatários. A Organização da Aviação Civil Internacional foi criada pela Convenção sobre a Aviação Civil Internacional (Convenção de Chicago), firmada em 1944, e compõe o sistema da Organização das Nações Unidas. Em 2007, porém, foi aprovada em Assembleia da OACI a Resolução A36-22, cujo anexo L, de acordo com o item nove dos considerandos, “insta os Estados membros a não aplicarem um sistema de comércio de emissões aos operadores de aeronaves de outros Estados contratantes a não ser numa base de mútuo acordo entre esses Estados” (UE, 2008, L 8/4).

Por tratar-se de posição contrária à da União Europeia, seus Estados-Membros, bem como outros Estados europeus, apresentaram uma reserva a esta previsão (a possibilidade de apresentação de reserva a determinados artigos é prevista nos tratados da OACI, garantindo ao Estado que a apresente a não aplicação do dispositivo para si) para, com isso, garantir o direito de “tomar e aplicar medidas baseadas no mercado, 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 deste”, conforme item nove dos considerandos (UE, 2008, L 8/4).

Assim, apesar da (ou em razão da) ausência de consenso em relação a um acordo internacional de regulação das emissões de gases do efeito estufa, e apesar da vedação, aprovada pela OACI (exceto países da União Europeia e outros países europeus) de que sejam tomadas medidas unilaterais, a Diretiva 2008/101 gera obrigações para Estados-Membros e não membros da UE.

De acordo com o item dezessete dos considerandos da referida Diretiva, cabe aos Estados-Membros conduzirem esforços no sentido de obter um acordo sobre medidas globais, encorajando outros Estados a tomar medidas idênticas às da UE: “O regime comunitário pode servir de modelo à utilização do comércio de emissões em todo o mundo” (UE, 2008, L 8/5). Nesse sentido, a Diretiva busca incentivar que outros Estados aprovelem medidas equivalentes, possibilitando, com isso, a interação entre regimes de comércio de emissões:

Se um país terceiro tomar medidas com efeitos ambientais pelo menos equivalentes aos da presente diretiva a fim de reduzir o impacto dos voos com destino à Comunidade no clima, a Comissão deverá ponderar as opções disponíveis para otimizar a interação entre o regime comunitário e as medidas tomadas por esse país, depois de consultar este último UE (2008, L 8/5).

Dessa forma, embora não tenha havido consenso internacional, a Diretiva cria obrigações para terceiros e dispõe claramente que o modelo da UE pode servir como diretriz à criação de um acordo de alcance global, o que leva ao questionamento sobre a interferência não consensuada nas ações dos Estados em definir quais são as políticas prioritárias para se alcançar o objetivo de reduzir as emissões de efeito estufa.

Tal diretriz poderia ser suavizada considerando a possibilidade de equivalência de regimes jurídicos de outros países, e assim, de equiparação de obrigações. O possível ponto de conflito seria evidenciado, nesse caso, na definição do que pode ser considerado como “medida ambiental equivalente”, e quem pode julgar tal equivalência.

A Diretiva 2008/101 acrescenta a alínea “r” ao art. 3^a da Diretiva 2003/87, a qual define “Emissões atribuídas à aviação”, como sendo

as emissões de todos os voos abrangidos pelas actividades de aviação enumeradas no Anexo I com partida de um aeródromo situado no território de um Estado-Membro e de todos os voos com chegada a um aeródromo situado no território de um Estado-Membro provenientes de um país terceiro (UE, 2008).

É acrescentado, também, o art. 3-C, que trata da quantidade total de licenças de emissão atribuídas às atividades de aviação, e prevê a diferenciação entre as emissões históricas da aviação a serem tomadas como base para a contabilização da redução de emissão em relação ao ano de 2012 e os seguintes:

1. Para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2012 e 31 de Dezembro de 2012, a quantidade total de licenças de emissão a atribuir aos operadores de aeronaves é equivalente a 97 % das emissões históricas da aviação.
2. Para o período referido no n.o 2 do artigo 11.o, com início em 1 de Janeiro de 2013, e, à falta de alterações introduzidas na sequência

da revisão a que se refere o n.º 4 do artigo 30.º, para cada período seguinte, a quantidade total de licenças de emissão a atribuir aos operadores de aeronaves é equivalente a 95 % das emissões históricas da aviação multiplicadas pelo número de anos do período (UE, 2008).

No art. 16 da Diretiva 2003/87, referente às sanções, é incluído o item 5, de acordo com o qual o não cumprimento dos requisitos da diretiva por um operador de aeronaves pode levar um Estado-Membro a solicitar à Comissão a imposição de uma proibição de operar, caso outras medidas não tenham assegurado o seu cumprimento.

Apresentado o EU ETS, bem como a diretiva que inclui a aviação no Esquema, cumpre fazer uma breve reflexão acerca do sistema cap and trade. O referido sistema é um mecanismo de mercado no qual são estabelecidos limites de emissão por setor econômico, bem como regras para a comercialização de permissões de emissões. Assim, uma indústria pode alcançar suas metas de redução de emissão por meio da alteração do seu processo produtivo ou pela aquisição de permissões.

O mecanismo de mercado cap and trade, cujo maior exemplo é o esquema europeu, proclamado como exemplo de aliança bem sucedida entre proteção ambiental (no caso, combate ao aquecimento global) e desenvolvimento econômico, por meio de um mecanismo de mercado, oculta efeitos que contradizem a justificativa empregada para a sua criação.

O Esquema premia os maiores poluidores com lucros exorbitantes e tem efeitos concretos pequenos, considerando a altíssima quantidade de subsídios fornecida e a possibilidade de comercializar “excedentes” de redução. Ademais, o comércio de excedentes cria um mecanismo de ocultamento dos impactos locais gerados pelas atividades e incentiva que a redução de emissões dê-se em locais onde seja mais fácil e mais barato adotar medidas políticas que gerem impactos ambientais, sociais e econômicos negativos. Nesse sentido, é possível questionar a ampliação do sistema a países que não sejam parte da União Europeia e que porventura não coadunem com suas opções políticas explícitas e implícitas.

O conflito judicial

Em 16 de dezembro de 2009, uma ação foi proposta pela *Air Transport Association of America* e pelas companhias aéreas *American Airlines Inc.*, *Continental Airlines Inc.* e *United Airlines Inc.*, perante o Supremo Tribunal da Inglaterra e Wales (*Queen's Bench Division, Administrative Court*). A parte demandada da ação é o Ministro de Energia e Mudanças Climáticas do Reino Unido, como a autoridade nacional responsável pela aplicação da Diretiva 2008/101.

Ambas as partes tiveram apoio de intervenientes, isso é, interessados em prestar assessoria técnica no caso. Duas associações intervieram no processo em apoio às demandantes: a *International Air Transport Association (IATA)* e *The National Airlines Council of Canada (NACC)*. Cinco organizações ambientais apoiaram o demandado: a *Aviation Environment Federation (AEF)*, Fundo Mundial para a Natureza (*WWF-UK*), *The Euro-*

pean Federation for Transport and Environment (EFTE), The Environmental Defense Fund (EDF) e a Earthjustice.

As demandantes alegam que a inclusão da aviação internacional – e da aviação transatlântica, em particular – no EU ETS viola uma série de princípios do direito internacional consuetudinário e de diversos acordos internacionais. Afirmam, em síntese, que as obrigações impostas às empresas ferem o EU-UE *Open Sky Agreement* (acordo de transporte aéreo firmado entre a União Europeia e os Estados Unidos em 2007 que estabelece tarifas comuns, além de autorizar a realização de voos domésticos entre as Partes), o Protocolo de Quioto e a Convenção de Aviação Civil Internacional, e ultrapassa a jurisdição da União Europeia. Ademais, alegam que a definição de qual solução deve ser adotada para conter os problemas do aquecimento global, aos quais também são sensíveis, não pode se dar de forma unilateral.

É questionada, na ação, a disposição que exige que as empresas de transporte aéreo tenham que contabilizar emissões e adquirir licenças em relação a trajetos realizados ao longo do espaço aéreo de países terceiros e sobre o alto mar. Sustentam, assim, que o regime de comércio de emissões da aviação criado unilateralmente, fora dos auspícios da OACI, que estende obrigações a terceiros, viola o artigo 2.2 do Protocolo de Quioto. Por fim, alegam que o EU ETS cria uma taxa (ou encargo) proibida pelos acordos internacionais.

Na defesa, o Reino Unido sustenta que a Diretiva da Aviação não constitui um exercício extraterritorial de poderes de regulação, mas sim é uma forma de incentivo para que outros países adotem “medidas equivalentes” para reduzir as emissões de carbono da aviação. Afirma, ainda, que a Diretiva é totalmente compatível com os acordos internacionais firmados.

Em maio de 2010, a Corte inglesa decidiu submeter alguns questionamentos ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a título prejudicial, considerando que cortes nacionais não tem competência para declarar inválidos atos das instituições da União Europeia. O Tribunal de Justiça foi instado, assim, a proferir uma decisão preliminar sobre a validade da Diretiva 2008/101. O Tribunal de Justiça da União Europeia, com sede em Luxemburgo, tem como atribuições fundamentais fiscalizar a legalidade dos atos das instituições da União Europeia, assegurar o respeito, pelos Estados-Membros, das obrigações decorrentes de seus Tratados e interpretar o direito da União a pedido dos juízes nacionais.

Em 6 de outubro de 2011, foi entregue o parecer da Advogada-Geral Dra. Juliane Kokott, cuja conclusão, exposta no item 240, é pela validade da Diretiva da Aviação:

(1) Das disposições e princípios do direito internacional mencionado na primeira questão prejudicial, apenas o artigo 7 e a segunda frase do artigo 15 (3) do Acordo de transporte aéreo celebrado em Abril de 2007 entre a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, por um lado, e os Estados Unidos da América, por outro, pode ser invocado como uma referência contra a qual a validade dos atos da União Europeia pode ser revisto em processos judiciais interpostos por pessoas singulares ou coletivas.

(2) Análise das questões submetidas não revelou qualquer elemento suscetível de inviabilizar a validade da Diretiva 2003/87/CE, alterada pela Diretiva 2008/101/CE (UE, 2012b).

A análise do Tribunal de Justiça da União Europeia (processo C-366/10) centrou-se nas questões propostas pela corte inglesa, em especial sobre a avaliação de possível conflito entre a Diretiva da Aviação e a) o *Open Sky Agreement* entre Estados Unidos e União Europeia, b) o Protocolo de Quioto e c) a Convenção de Chicago, bem como sobre a possibilidade de entidades privadas contestarem a validade do EU ETS.

A decisão do caso C-366/10 foi publicada em 21 de dezembro de 2011. Inicialmente, no que tange à Convenção de Chicago, foi apontado que a União Europeia não é parte signatária da Convenção, embora seus Estados o sejam. De acordo com a Corte, portanto, não se pode analisar a validade da Diretiva à luz da Convenção de Chicago, uma vez que a União Europeia não é parte signatária da Convenção e não assumiu as competências exercidas pelos Estados-Membros no domínio de aplicação da Convenção de Chicago.

No que se refere ao Protocolo de Quioto, cumpre observar que a União Europeia aprovou o referido tratado, internalizando-o, portanto, em ordem sua jurídica. O Protocolo de Quioto prevê, entre suas regras, que as Partes signatárias podem cumprir suas metas de redução de emissão conjuntamente. Caberia à Conferência das Partes avaliar se a forma de cumprimento das metas estaria em desconformidade com o tratado. As demandantes alegam que a Diretiva da Aviação fere especialmente o art. 2.2 do Protocolo de Quioto, que prevê:

As Partes incluídas no Anexo I devem procurar limitar ou reduzir as emissões de gases de efeito estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal originárias de combustíveis do transporte aéreo e marítimo internacional, conduzindo o trabalho pela Organização de Aviação Civil Internacional e pela Organização Marítima Internacional, respectivamente (BRASIL, 1998).

De acordo com o Tribunal, tal artigo não pode ser utilizado como base argumentativa para se estabelecer a incompatibilidade entre as normas, tendo em vista não ser suficientemente preciso ou condicionante a ponto de conferir direito a que indivíduos invoquem-no judicialmente. Dessa forma, o Protocolo de Quioto não pode ser invocado no contexto da avaliação preliminar da validade da Diretiva da Aviação.

Por fim, quanto ao *Open Sky Agreement*, destaca-se que o acordo tem por objetivo promover a liberalização do setor econômico da aviação entre as partes, um precedente mundialmente importante:

o *Open Sky Agreement* destina-se a possibilitar que as companhias aéreas das partes contratantes ofereçam a passageiros e expedidores preços e serviços competitivos em mercados abertos. O acordo também pretende ter todos os setores da indústria do transporte aéreo, incluindo trabalhadores das companhias aéreas, beneficiando de tal acordo de um mercado liberalizado (UE, 2012)^v.

O acordo isenta de impostos, direitos, taxas e encargos, com base na reciprocidade, o combustível fornecido no território da União Europeia para o uso em uma aeronave de uma companhia aérea com sede nos Estados Unidos, ainda que o combustível seja para ser utilizado em uma parte da viagem efetuada sobre o território da União Europeia.

Extrai-se da decisão que as demandantes têm direito de invocar o *Open Sky Agreement*, visto que este estabelece regras aplicáveis direta e imediatamente às companhias aéreas, conferindo-lhes direitos e deveres, sendo possível, portanto, apreciar a validade da diretiva à luz do disposto no acordo.

A aplicação das regras previstas na Diretiva da Aviação, por dar-se em condições uniformes entre aeronaves cujas companhias tenham como sede os Estados Unidos ou algum país da União Europeia, não fere o *Open Sky Agreement*. A diretiva não se aplica às aeronaves sobrevoando o alto mar ou sobre o território dos Estados membros da União Europeia ou de Estados terceiros, mas tão somente àquelas que optarem por utilizar uma rota aérea comercial que chegue ou parta de um aeroporto situado na UE que estão sujeitos ao regime de comércio de emissões (UE, 2012).

Logo, a aplicação do regime para todos os voos que partem ou chegam a um aeroporto europeu, sejam as aeronaves pertencentes a uma companhia europeia ou não, é consistente com as disposições do *Open Sky Agreement* projetado para proibir o tratamento discriminatório entre operadores norte-americanos e europeus.

Dessa forma, o Tribunal declarou que, dentro dos limites de se rever erros manifestos em matérias de competência da União Europeia, à luz dos princípios de que cada Estado tem a soberania sobre seu espaço aéreo, de que nenhum Estado pode legitimamente reclamar soberania em relação ao alto mar e do princípio que garante a liberdade de voar em alto mar, e segundo o *Open Sky Agreement* entre os Estados Unidos da América e a União Europeia, o Exame da Diretiva 2008/101 não revelou qualquer elemento suscetível de afetar sua validade.

Desdobramentos políticos do conflito

As companhias aéreas que iniciaram a disputa judicial declararam, após a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que declarou que a validade da Diretiva da Aviação, que não iriam prosseguir com a ação ou recorrer perante a corte inglesa, pois entendiam que agora a disputa deveria se dar entre os Estados:

‘Nossa ação judicial foi fundamental para trazer à tona que o EU ETS viola o direito internacional e é uma apropriação de dinheiro exorbitante, que agora são pontos-chave na oposição dos governos unificada para o regime’, afirmou o presidente e CEO da Airlines for America Nicholas Calio em uma declaração.

‘Há um caminho claro para os Estados Unidos para forçar a UE a suspender o esquema e proteger a soberania dos EUA, os consumidores americanos, empregos e do direito internacional’, disse ele (THE GUARDIAN, 2012)^{vi}.

Diversos países já se declararam contrários às regras envolvendo companhias aéreas estrangeiras no mercado de carbono europeu, tais como Índia, China, Brasil, Rússia, Canadá e Estados Unidos. Afirmam, em síntese, que a medida europeia extrapola sua competência legislativa, ferindo a soberania de outros Estados, e que a solução para as emissões do setor deve ser construída conjuntamente.

Os Estados Unidos, por exemplo, vêm, desde a aprovação da Diretiva, manifestando-se no sentido de que a mesma fere acordos internacionais firmados pela União Europeia. Foi aprovado em novembro de 2012 o “Ato de Proibição ao Esquema Europeu de Comércio de Emissões de 2011”, o qual veda que empresas norte-americanas participem do EU ETS.

Em uma fala perante um comitê do Congresso em 6 de junho de 2012, Ray Lahood, Secretário de Transportes dos Estados Unidos, criticou severamente a Diretiva da Aviação, por ser um caminho errado para se atingir um objetivo correto. De acordo com o Secretário, ele e a Secretária de Estado Hillary Clinton vêm buscando dialogar com a União Europeia para que se busque uma solução global, e não unilateral para o problema:

‘A UE precisa de se engajar construtivamente para encontrar uma abordagem global que trabalha para o resto do mundo e permite-lhe reservar ETS em relação a companhias estrangeiras’, disse ele. ‘Instamos a UE a cessar a aplicação do ETS para a aviação internacional, a fim de ajudar a acelerar nossos esforços para forjar uma solução global. Nós precisamos ver sinais reais de flexibilidade da UE. A comunidade mundial precisa acreditar que a UE é genuinamente dispostos a trabalhar em um acordo global para nos ajudar a atingir nossos objetivos compartilhados no ambiente. (BAKER, 2012)⁷.

No mesmo sentido, manifestou-se Krishna Urs, representante do Departamento de Estado dos Estados Unidos. Segundo ela, é possível a adoção de inúmeras medidas para se impedir que a Diretiva surta efeitos para além do território da União Europeia, e que o governo vem estudando quais são as mais adequadas. Afirmou ainda que:

O caminho que a UE escolheu é prejudicial ao progresso de uma solução multilateral, que provavelmente daria mais frutos em termos da redução de emissões de gases do efeito estufa da aviação. Continuamos a ter fortes objeções jurídicas e políticas à inclusão dos voos de fora das companhias aéreas da UE. Não achamos que a decisão da corte resolva essas objeções (LIPINSKI, 2011).

O governo chinês, em 6 de fevereiro de 2012, proibiu as companhias aéreas nacionais de participar do EU ETS, afirmando que tomará todas as medidas cabíveis para proteger indivíduos e companhias aéreas dos abusos da Diretiva (NEWS.XINHUANET, 2012).

Um dos principais argumentos do governo chinês é o de que, por não fazer parte do grupo de países com obrigação de redução de emissão, listados no Anexo I do Protocolo

de Quioto, e considerando o princípio das responsabilidades comuns mas diferenciadas, o país não pode ser obrigado a ter metas de redução de emissão. Isso porque o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, previsto no art. 3º da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, diferencia as responsabilidades entre países desenvolvidos e em desenvolvimento: “as Partes países desenvolvidos devem tomar a iniciativa no combate à mudança do clima e a seus efeitos”.

A China busca construir um esquema de limitação e comércio de emissões, e aprovou uma lei sobre o tema que prevê, entre outros, possíveis retaliações em caso de cobranças às companhias aéreas chinesas em relação ao EU ETS (MULLER, 2012).

Entre 21 e 22 de fevereiro de 2012, realizou-se um encontro entre 26 nações para debater o EU ETS, e foi emitida uma declaração conjunta, denominada Declaração de Moscou, a qual inclui os EUA, a China, o Brasil, o Japão, a Arábia Saudita e a Rússia (Black, 2012). De acordo com a declaração, a inclusão da aviação no EU ETS constitui ato unilateral arbitrário que representa um obstáculo ao progresso de um acordo comum no âmbito da Organização da Aviação Civil Internacional, além de gerar distorções no mercado e competição injusta. Manifestam-se, assim, pela não aplicação da Diretiva da Aviação a países não membros da União Europeia.

Destaca-se, ainda, a resistência de companhias europeias à inclusão da aviação no EU ETS. As companhias *Airbus*, *British Airways*, *Virgin Atlantic*, *Lufthansa*, *Air France*, *Air Berlin* e *Iberia* entregaram documento às autoridades no qual demonstram preocupações com retaliação vindas de países terceiros, o que poderia gerar perdas irreparáveis às empresas e a perda de milhares de empregos (AVILA, 2012).

A União Europeia afirma em suas declarações desde a inclusão da aviação na Diretiva que seus Estados-Membros deverão perseguir um acordo sobre medidas globais para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa provenientes do setor da aviação, e que seu regime poderá ser utilizado como modelo para um acordo global.

A Comissão Europeia declarou, em reunião da Organização da Aviação Civil Internacional, a intenção de firmar um acordo global para reduzir as emissões provenientes do setor de transporte aéreo, e que caso o acordo seja obtido, pode suspender a inclusão de companhias aéreas de outros Estados no EU ETS.

Ademais, afirma que, por ser o objetivo da medida a redução das emissões de gases do efeito estufa, é possível que os países comprovem que estão tomando medidas equivalentes e sejam assim dispensados de participar do esquema europeu. Declarou a porta-voz da Comissão Europeia, Pia Ahrenkilde Hansen, que “a União Europeia está muito comprometida, totalmente comprometida, em conseguir um acordo que respeite completamente as condições que apresentamos. Temos um objetivo que é muito firme e muito claro de atingir e trabalhar para alcançar um acordo global” (LIPINSKI, 2012).

Em resposta às ameaças de retaliação feitas, a Comissão tem afirmado que, caso qualquer companhia aérea, seja ou não da União Europeia, deixe de cumprir as obrigações previstas na Diretiva da Aviação, será penalizada, conforme previsto no art. 16 da diretiva. Assim, em 15 de maio de 2012 foi anunciado que companhias aéreas chinesas e indianas seriam penalizadas porque violaram a Diretiva, descumprindo a obrigação de

entregar relatório de contabilização de emissões e um prazo foi estipulado para que se adequassem (REUTERS, 2012).

Entre os próximos cenários do conflito, é possível apontar três âmbitos nos quais o debate pode ser travado.

O primeiro refere-se à Organização da Aviação Civil Internacional. Considerando que os países que questionam a Diretiva da Aviação são partes signatárias da Convenção de Chicago, e que todos os países da União Europeia são parte do tratado, é possível que seja organizada alguma forma de pressão para que os efeitos da Diretiva sejam suspensos em relação a terceiros Estados, ou ainda que a União Europeia seja bem sucedida no sentido de pressionar a assinatura de um acordo prevendo um esquema global de *cap and trade*. A última reunião da OACI e as declarações de suas partes indicam que este tende a ser um caminho provável.

Os Estados irresignados com o alcance da Diretiva podem buscar questioná-la, subsidiariamente, no âmbito da Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, sob o argumento de que a diretiva fere princípios da Convenção, como o das responsabilidades comuns mas diferenciadas.

Por fim, é possível que os Estados busquem questionar a validade da Diretiva sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio (OMC). Para tanto, será necessário comprovar que o Esquema viola algum dos Acordos da OMC, em especial o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e o Acordo sobre Serviços (GATS)^{viii}. Nesse cenário, a União Europeia precisaria comprovar a legitimidade da medida adotada, de modo a se afastar da possibilidade de configuração de prática comercial distorcida. A legitimidade seria baseada nos benefícios da medida do ponto de vista da proteção ambiental com efeitos transfronteiriços. Para não ser considerada prática comercial abusiva, seria necessário comprovar, por exemplo, que o tratamento conferido às empresas estrangeiras é igual às empresas nacionais. Em síntese, a percepção de legitimidade da medida unilateral influenciaria o reconhecimento da legalidade ou não da medida sob a ótica da OMC.

O caso da aviação pode ser compreendido como de unilateralismo bem sucedido, independentemente de aplicada a Diretiva ou não, tendo em vista que a União Europeia impulsionou o debate, *liderando* uma possível ação, podendo a medida unilateral ser utilizada como parâmetro (BODANSKI, 2000).

Considerações finais

Da análise do conflito judicial e seus desdobramentos políticos, pode-se observar que a União Europeia foi bem sucedida em reafirmar a imagem de que é mais preocupada do que outros países com o problema do aquecimento global. Assim, a relutância das companhias aéreas e dos Estados, ao serem colocados em posição contrária à da União Europeia, fortalece a compreensão de que essa está disposta a tomar medidas para combater as mudanças climáticas, e de que aqueles, por não estarem, utilizam-se de argumentos jurídicos para se esquivar de assumir compromissos concretos de redução.

O conflito, ao ser apresentado dessa forma (entre os que estão ou não comprometidos com o combate ao aquecimento global), tende a impedir o questionamento das

escolhas políticas que levaram a adoção de mecanismos de mercado, como o *cap and trade*. Não há neutralidade neste enfoque. Há, sim, claros interesses, entre os quais a legitimação de um modelo de desenvolvimento.

O Esquema Europeu de Comércio de Emissões busca utilizar um mecanismo de mercado para alcançar o objetivo declarado – o combate ao aquecimento global. A lógica econômica do regime de comércio de licenças é justificada com base no argumento de que as reduções de emissões de gases de efeito estufa devem ocorrer com o menor custo possível. Nesse sentido, os subsídios atribuídos aos participantes podem ser comercializados, podendo ser adquiridos, por exemplo, por quem tenha excedido a sua cota de emissões subsidiadas. Trata-se, portanto, de *uma forma* de compreender o problema e conferir soluções a ele.

O próprio reconhecimento do fenômeno como um problema global colabora para que as soluções apresentadas sejam vistas como benéficas para todo o planeta, ainda que, no caso concreto, sua implementação acarrete, de acordo com os atores envolvidos, em outros problemas ambientais. Estes problemas são vistos, na prática, como efeitos colaterais da medida necessária: assegurar a sobrevivência da humanidade. A análise das “questões globais” dificulta a leitura sobre os conflitos ambientais a partir do ponto de vista local, ou seja, a partir da perspectiva do contexto social e político no qual está inserido.

Salienta-se que não se quer, a partir destas reflexões, negar a importância de considerar os impactos ambientais como transfronteiriços^{ix}, apenas salientar que esta escala de análise não é neutra, nem são *naturais* e *evidentes* as respostas aos problemas vistos a partir deste enfoque. Além disso, não se quer igualar a postura da União Europeia e a dos demais países que vem participando (ou não) das negociações do clima. A União Europeia vem, há décadas, defendendo uma agenda mais propositiva em relação ao tema das mudanças climáticas, se comparado a países como Estados Unidos, Rússia e China. As proposições europeias, no entanto, são proposições políticas, e trazem, em si, a opção por se lidar com o problema do aquecimento global por meio do incentivo de desenvolvimento tecnológico, com a finalidade de criar, fortalecer e expandir um novo mercado.

Cumpra apontar, por fim, que a ação judicial proposta pelas empresas conseguiu lançar a atenção de diversos Estados para os possíveis conflitos políticos e jurídicos causados pela falta de um acordo específico em relação à matéria, podendo ser um indicativo de que outros conflitos podem ocorrer em novos setores.

Um acordo específico envolvendo as mudanças climáticas e a aviação poderia ser pensado à luz dos princípios da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudanças do clima, em especial o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, afastado pela Diretiva da Aviação.

Notas

i Após a submissão do artigo para avaliação da revista, a Diretiva da Aviação foi suspensa em razão da pressão internacional (relatada na parte 3 do artigo), bem como devido ao avanço das negociações no âmbito da Organização da Aviação Civil Internacional no sentido de estabelecer metas de redução no âmbito da organização.

ii A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima é um tratado internacional firmado em 1992, no Rio

- de Janeiro, com o objetivo de reunir esforços no sentido de estabilizar as concentrações de gases do efeito estufa na atmosfera.
- iii O Protocolo de Quioto, vinculado à Convenção-Quadro, foi firmado em 1997 e estabelece metas de redução de emissão específicas para as Partes.
 - iv Os trechos das Diretivas referidos no trabalho foram extraídos da versão oficial em português de Portugal.
 - v Tradução da autora.
 - vi Tradução da autora.
 - vii Tradução da autora.
 - viii Cf. BARTELS, 2012.
 - ix Nesse sentido cf.: COLBORN, MYERS, DUMASOSKI, 2002.

Referências

- AVILA, Fabiano. Companhias de aviação europeias pedem a suspensão dos planos de incluir o setor no EU ETS. **Instituto Carbono Brasil**. 12 mar. 2012. Disponível em: <http://www.institutocarbonobrasil.org.br/noticias/noticia=729913>. Acesso em: 13 mar. 2012.
- BAKER, Leroy, 'Lousy' EU ETS Slammed In Congressional Hearing. **Tax-News.com**. New York. 11 jun. 2012. Disponível em: http://www.tax-news.com/news/Lousy_EU_ETS_Slammed_In_Congressional_Hearing___55828.html. Acesso em: 14 jun. 2012.
- BARROS-PLATIAU, Ana Flávia; VARELLA, Marcelo Dias. **Proteção internacional do meio ambiente**. Brasília: Unitar, UniCEUB, UnB, 2009.
- BARTELS, Lorand. **The Inclusion of Aviation in the EU ETS**. WTO Law Considerations. Issue Paper No. 6. Genebra: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD). 2012. 55p.
- BLACK, Richard. **EU aviation climate charge faces limited opposition**. BBC News Europe. 23 fev. 2012. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-17143264>. Acesso em: 12 maio 2012.]
- BODANSKY, D. What is so bad about unilateral action to protect the environment? **European Journal of International Law**. Oxford Journals, 2000. p. 339-347.
- BRASIL. **Protocolo de Quioto da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima**. Bonn: Secretariado da Convenção sobre Mudança do Clima. Tradução do Ministério de Ciência e Tecnologia do Brasil. Brasília, 1998. 34p.
- LIPINSKI, Jéssica. Comissão Europeia quer pacto global de emissões aéreas. **Instituto Carbono Brasil**. 13 jul. 2012. Disponível em: <http://www.institutocarbonobrasil.org.br/noticias/noticia=731163>. Acesso em: 14 jul. 2012.
- LIPINSKI, Jessica. Corte europeia aprova mercado de CO2 para aviação. **Instituto Carbono Brasil**, 22 dez. 2011. Disponível em: http://www.institutocarbonobrasil.org.br/reportagens_carbonobrasil/noticia=729301. Acesso em: 23 dez. 2011.
- MOTTA, Ronaldo Seroa. Barreiras comerciais nas políticas de regulação de gases de efeito estufa. MOTTA, et al. **Mudança do clima no Brasil: aspectos econômicos, sociais e regulatórios**. Brasília: Ipea, 2011. 440 p.

MULLER. Lei climática da China defende continuação do MDL. **Instituto Carbono Brasil**. 9 maio 2012. Disponível em: <http://www.institutocarbonobrasil.org.br/noticias/noticia=730458>. Acesso em: 20 jun. 2012.

NEWS.XINHUANET. **China bans airlines into EU carbon scheme**. Disponível em: http://news.xinhuanet.com/english/china/2012-02/06/c_131392849.htm. Acesso em: 18 jul. 2012.

Nkuepo, Henri Joel. **EU ETS Aviation Discriminates Against Developing Countries**. 27 abr. 2012. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2047247>. Acesso em: 30 jun. 2012.

REUTERS. **EU says India, China violate carbon law**. 15 maio 2012. Disponível em: <http://uk.reuters.com/article/2012/05/15/us-eu-airlines-idUKBRE84E0JT20120515>. Acesso em: 16 maio 2012.

THE GUARDIAN. **US airlines drop lawsuit over EU carbon emissions charges**. 28 mar. 2012. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/environment/2012/mar/28/us-airlines-drop-lawsuit-carbon-emissions>. Acesso em: 29 mar. 2012.

UE. União Europeia. Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0087:EN:NOT> Acesso em: 12 nov. 2003.

UE. União Europeia. Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0101:EN:NOT> Acesso em: 12 nov. 2008.

UE. União Europeia. **Judgment Of The Court in Case C366/10**. 21 dez. 2011. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0366:EN:HTML>. Acesso em: 20 mar. 2012.

UE. **União Europeia**. Opinion of Advocate General Kokott in Case C366/10. 06 out. 2011. Disponível em: http://ec.europa.eu/clima/news/docs/2011100601_case_c366_10_en.pdf Acesso em: 20 mar. 2012b.

VALOR. **UE reafirma plano de cobrar das empresas aéreas pelas emissões de CO2**. 25 out. 2011. Disponível em: <http://www.valor.com.br/internacional/1069016/ue-reafirma-plano-de-cobrar-das-empresas-aereas-pelas-emissoes-de-co2>. Acesso em: 25 out. 2011.

VIOLA, Eduardo. A dinâmica das potências climáticas e o Acordo de Copenhague. Boletim da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica. Edição Especial n. 23-24. Jan. a ago. 2010. p. 16-22.

Submetido em: 11/07/2012

Aceito em: 11/07/2013

A INCLUSÃO DA AVIAÇÃO NO ESQUEMA EUROPEU DE COMÉRCIO DE CARBONO

VERONICA KORBER GONÇALVES

Resumo: Em 2008, a atividade da aviação foi incluída no Esquema Europeu de Comércio de Emissões de Carbono (EU ETS), impondo obrigações legais a companhias aéreas do mundo, e não apenas da União Europeia. Considerando o referido cenário, busca-se refletir sobre a imposição unilateral de obrigações justificadas com base em preocupações ambientais. Nesse contexto, ganha importância o estudo da disputa judicial travada por empresas aéreas norte americanas em relação à inclusão da aviação no EU ETS. O recorte da abordagem por meio de um estudo de caso justifica-se por permitir extrair avaliações sobre os reflexos do litígio específico nas relações internacionais. Observa-se que a relutância das companhias aéreas e de outros Estados fortalece a compreensão de liderança da União Europeia em relação ao tema das mudanças climáticas.

Palavras-chave: Esquema Europeu de Comércio de Emissões de Carbono; Aviação; mudanças climáticas.

Abstract: In 2008, aviation activity was included in European Union Emissions Trade Scheme (EU ETS), imposing legal obligations to airlines around the world, not just the European Union. Considering these scenario, the aim of the article is to reflect on the admissibility of the unilateral imposition of obligations justified on environmental considerations. In this context, it is important to study the legal battle waged by North American airlines in relation to the inclusion of aviation in the EU ETS. The outline of the approach through a case study is justified because it allows reviews of the reflections of the specific dispute in international relations. It is observed that the reluctance of airlines and other states strengthens the understanding of leadership of the European Union on the issue of climate change.

Keyword: European Union Emissions Trade Scheme; Aviation; Climate change.

Resumen: En 2008, la actividad de la aviación fue incluida en el Esquema de Comercio de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero de la Unión Europea (ECE de la UE), y

definió obligaciones legales a las compañías aéreas de todo el mundo. Teniendo en cuenta el escenario anterior, tratamos de reflexionar sobre la admisibilidad o no de la imposición unilateral de obligaciones justificadas por preocupaciones ambientales. En este contexto, es importante estudiar la batalla legal emprendida por aerolíneas norteamericanas en relación con la inclusión de la aviación en el ECE de la UE. El esquema del enfoque a través de un estudio de caso se justifica por permitir revisiones de las reflexiones de la controversia concreta en las relaciones internacionales. Se observa que la renuencia de las compañías aéreas y otros Estados fortalece la comprensión del liderazgo de la Unión Europea sobre la cuestión del cambio climático.

Palabra clave: Esquema de Comercio de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero de la Unión Europea; Aviación; Cambio climático.
