

*Luís Felipe
Borges Taveira*

Bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito de
Franca (FDF)

Recebido em: 08/06/2020
Aprovado em: 13/05/2021

A AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL COMO FORMA DE RESTRICÇÃO AO DIREITO DE ESTABELECIMENTO NA UNIÃO EUROPEIA

THE ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT AS A
RESTRICTION TO THE RIGHT TO ESTABLISH IN THE
EUROPEAN UNION

Resumo: A liberdade de estabelecimento, garantida no artigo 49º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, é uma das liberdades europeias fundamentais. Contudo, o mesmo Tratado também elenca o meio-ambiente como objeto de proteção. Nesse contexto, houve um fomento ao nível de proteção mais elevado do ambiente entre os Estados-Membros, criando conflitos com os países que objetivam atrair empresas para ali se estabelecerem. Assim, surge uma aparente contradição entre a liberdade de estabelecimento e a tutela do meio-ambiente, dando espaço, inclusive, para o “forum shopping”. O objeto da pesquisa é, portanto, a harmonização entre o livre estabelecimento das pessoas coletivas e a tutela ambiental, sob a luz das normas europeias.

Palavras-chave: Forum shopping. Direito Econômico. Direito Ambiental. Direito da União Europeia.

Abstract: The Freedom of Establishment, guaranteed by Article 49 of the Treaty on the Functioning of the European Union, is one of the fundamental European freedoms. However, the same Treaty also lists the environment as an object of protection. In this context, there has been a promotion of the highest level of protection of the environment among the Member States, resulting in conflicts with countries that aim to attract companies to establish there. Thus, there is an apparent contradiction between freedom of establishment and protection of the environment, giving space even to the forum shopping. The object of the research is, therefore, a harmonization between the freedom of establishment of enterprises and the environmental protection, under the light of European Law.

Keywords: Forum shopping. Economic law. Environmental law. European Union law.



1 INTRODUÇÃO

No atual contexto empresarial, a posição territorial das sociedades empresárias não se limita às preferências subjetivas dos seus administradores. Isto é, os executivos das pessoas coletivas, ao escolherem o território em que implementarão sua sede e subsidiárias, vão além das suas preferências pessoais: também escrutinam o melhor regime fiscal, jurídico, operacional e de recursos humanos para as pessoas coletivas (FERREIRA, 2011, p. 11).

Tais interações podem ser observadas, a título meramente exemplificativo, na relação entre o “forum-shopping”, os paraísos fiscais e a atratividade que isto causa para as sociedades se estabelecerem nesses países com regimes mais vantajosos.

A definição de “forum-shopping” é dada pela Rede Judiciária Europeia:

O ‘forum-shopping’ é uma noção própria do direito internacional privado. A pessoa que toma a iniciativa de propor uma acção em tribunal pode ser tentada a escolher o tribunal em função da lei que este deverá aplicar. A pessoa que intenta a acção pode ser tentada a escolher um foro não por ser o mais adequado para conhecer do litígio, mas porque as normas de conflitos de leis que este tribunal utilizará levarão à aplicação da lei que lhe é mais favorável (REDE JUDICIÁRIA EUROPEIA, 2017).

Estes regimes, no campo do Direito Tributário, acarretam diferenças na arrecadação pública dos países (MENDES, 2011, p. 18). Diante deste quadro, diversos Estados utilizam ferramentas fiscais, administrativas ou jurídicas, para atrair o investimento das pessoas coletivas, justamente com fundamento no “forum shopping”.

Acontece que essa guerra entre os Estados-Membros acarreta a destruição do planejamento financeiro dos demais países, por conta do vácuo fiscal no orçamento público que acontece quando uma sociedade subitamente estabelece uma subsidiária ou a sede em outro país e, somado a isso, passa a recolher, total ou parcialmente, tributos neste novo local.

As mudanças de território supracitadas, por sua vez, desde que em espaço europeu, são fundamentadas legalmente através do artigo 49º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em que fica estabelecido o princípio do livre estabelecimento das pessoas coletivas (RIBEIRO, 2016, p. 624).

Ora, se as pessoas coletivas podem se estabelecer livremente pelo território da União Europeia, à primeira vista, a transferência por razões de normatização ambiental, por exemplo, não pode ser proibida. No entanto, o próprio

Tratado, em seu artigo 52º traz uma primeira possibilidade de restrição:

As disposições do presente capítulo e as medidas tomadas em sua execução não prejudicam a aplicabilidade das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, que prevejam um regime especial para os estrangeiros e sejam justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Isso traz à tona a discussão sobre a liberdade de estabelecimento ser ou não absoluta. A partir disso, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia editaram a Directiva 2001/42/CE, que fornece diretrizes para que os Estados-Membros possam adotar avaliações de impacto ambiental nos projetos e planos a serem estabelecidos em território europeu.

Observa-se, contudo, que os Estados-Membros possuem critérios e normas próprias, nas matérias relacionadas ao meio ambiente de cada um deles. Tal Directiva admite que há particularidades de cada um dos Estados-Membros na matéria ambiental, mencionando, em seu considerando 14, que os relatórios ambientais exigidos na Directiva, deverão levantar as alternativas razoáveis, estabelecendo que essas alternativas devem estar alinhadas com o âmbito territorial a que o projeto está atrelado (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Além disso, no artigo 3º, nº 5 da mesma Directiva, está previsto que os Estados-Membros devem definir se os projetos a serem estabelecidos em seu respectivo território, são suscetíveis de causar “efeitos significativos no ambiente” (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Neste sentido, é possível verificar que a União Europeia se preocupou com as especificidades de cada um dos Estados-Membros, ao avaliar que o contexto territorial deve ser apontado como fator na avaliação do impacto ambiental.

Essa liberalidade aos Estados-Membros abrange, inclusive, a definição sobre o nível de impacto ambiental suscetível de apreciação das autoridades ambientais nacionais, demonstrando que os países possuem meios decisórios pelos quais podem requisitar as avaliações de impacto ambiental às sociedades que desejam se instalar em seu território.

Além disso, o 7º Programa Plurianual em matéria ambiental, reafirma a relação entre as avaliações de impacto ambiental e a possível proibição de estabelecimento das sociedades em um território abrangido pela União Europeia, em decorrência de não adequação ambiental (PARLAMENTO EUROPEU

e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2013). Todavia, o já referido 49º artigo do TFUE estabelece que há a liberdade de estabelecimento (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Este trabalho tem, portanto, como escopo, delimitar os aspectos relativos à proibição de estabelecimento de uma pessoa coletiva em decorrência de inadequação à tutela do ambiente, confrontando o princípio da liberdade de estabelecimento com o princípio da proteção ambiental em nível mais elevado.

Trata-se de uma pesquisa aplicada, uma vez que o objetivo é investigar casos concretos acerca da antinomia aparente que se configura no TFUE. Para tanto, utilizar-se-á a abordagem qualitativa, adotando-se uma ótica descritiva. O procedimento técnico utilizado será o bibliográfico e documental, com especial utilização de doutrinas jurídicas e análises normativas. Por último, debruçar-se-á sobre decisões judiciais do Tribunal de Justiça da União Europeia, a fim de investigar a aplicação concreta dos princípios em questão. Nesse ponto, mais uma vez, adotar-se-á a pesquisa documental. A técnica histórica adquire importância nesse procedimento, uma vez que identificar-se-á a sucessão de pensamentos que aproxima-se da sedimentação teórica (SCHMIDT; SANTOS, 2007, p. 6). Já o método de abordagem adotado será o hipotético-dedutivo, uma vez que o estudo dar-se-á a partir de hipóteses que serão falseadas ou não. (GIL, 1999, p. 30). Conforme já destacado, a hipótese geral a ser testada é: os Estados-Membros podem restringir o direito de estabelecimento das pessoas coletivas, com base nos princípios e objetivos de tutela ao meio-ambiente?

O fim desta discussão, por meio da descrição das variáveis que a compõem, é investigar se esta restrição à liberdade de estabelecimento das pessoas coletivas é legítima e coerente com o sistema jurídico da União Europeia.

2 PRINCÍPIOS, NORMAS E JULGADOS EUROPEUS SOBRE A RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO

No contexto de promover a tutela ambiental em um nível mais elevado, o Direito da União Europeia, por ser o responsável pela proteção supranacional dos Estados-membros, é o instrumento utilizado para exercer atribuições legislativas e jurisdicionais sobre a matéria ambiental. Isto se dá porque um único ato normativo pode harmonizar a atuação dos diversos Estados-Membros e, assim, ser um mecanismo mais eficaz para prever princípios ambientais transfronteiriços, na forma do considerando 8 da Directiva 2001/42/CE:

É, por conseguinte, necessária uma acção a nível comunitário para criar um quadro mínimo de avaliação ambiental, que estabeleça os princípios gerais do sistema de avaliação ambiental e deixe a cargo dos Estados-Membros as especificidades processuais, tendo em conta o princípio da subsidiariedade. A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do Tratado (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2001).

O Direito da União Europeia abrange, inclusive as pessoas coletivas, que são sujeitos potencialmente prejudiciais ao ambiente, conforme considerando 6 da Directiva 2001/80/CE:

As grandes instalações de combustão existentes contribuem de forma significativa para as emissões de dióxido de enxofre e de óxidos de azoto na Comunidade e é necessário reduzir essas emissões. Por conseguinte, é necessário adaptar a abordagem às características diferentes do sector das grandes instalações de combustão nos Estados-Membros (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Nesse contexto, a boa conduta ambiental a nível europeu, com a manutenção do princípio das atribuições asseguradas aos Estados-Membros, pressupõe uma restrição ao direito de estabelecimento das pessoas coletivas, fundada na necessidade de preservação ambiental dos países e no princípio da subsidiariedade da União Europeia, conforme artigo 5º do Tratado de Maastricht (CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS e COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1992).

Nesta contraposição, os Estados-membros e a União Europeia devem buscar uma solução passível de harmonização dos dois interesses em voga: i) a expansão do mercado interno através da liberação irrestrita do direito de estabelecimento das pessoas coletivas; ii) a preservação ambiental que a cada ano se mostra mais inadiável, tal como demonstrou o 7º Programa de Ação em Matéria de Ambiente (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2013).

Daí decorre a dificuldade incipiente na aplicação da harmonização supra-mencionada. Ora, se o próprio TFUE prevê em seus artigos 191º a 193º, argumentar-se-ia que a aplicação de políticas ambientais preventivas e restritivas, o livre estabelecimento das sociedades fica submisso à aprovação das autoridades ambientais (CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS e COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1992). Se esta autoridade restringir a liberdade de uma empresa se estabelecer em determinado território, por conta de suas implicações ao ambiente, fica prejudicado o direito de estabelecimento

das sociedades, eventualmente resultando em consequências negativas ao mercado interno.

A fim de sanar tal antinomia aparente, o legislador europeu estabeleceu o 7º Programa de Ação em matéria ambiental. Neste programa, é possível notar, em seu ponto 30, a preocupação com a liberdade empresarial:

É necessária, em toda a economia, inovação que melhore a utilização eficiente dos recursos, a fim de aumentar a competitividade, num contexto de encarecimento, escassez e restrições crescentes no fornecimento de matérias-primas e de dependência das importações. O setor empresarial é o principal motor da inovação, inclusive da ecoinovação. [...] **É essencial uma ação das autoridades, a nível da União e dos Estados-Membros**, para proporcionar as condições corretas de enquadramento dos investimentos e da ecoinovação, **estimulando o desenvolvimento de soluções empresariais** ou tecnológicas sustentáveis para os desafios ambientais e promovendo modelos sustentáveis de utilização dos recursos (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2013, grifos nossos).

Isto é, de acordo com supramencionado programa, a União Europeia reforça a possibilidade — e essencialidade — de harmonizar as pretensões ambientais com as inovações empresariais. Neste âmbito, o direito de estabelecimento das sociedades adquire importância ímpar, visto que o exercício legal da atividade empresarial no território da União é pressuposto para tal harmonização.

Vale destacar que o conceito de “liberdade de estabelecimento” utilizado neste trabalho é o definido no parágrafo 42 do processo C384/08, denominado *Attanasio Group Srl*, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE):

A liberdade de estabelecimento, que o artigo 43.º CE reconhece aos nacionais da União e que compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício como a constituição e a gestão de empresas, nas mesmas condições que as definidas na legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais, inclui, nos termos do artigo 48.º CE, para as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal na União Europeia, o direito de exercer a sua actividade no Estado-Membro em causa através de uma filial, de uma sucursal ou de uma agência (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Embora o TJUE adote uma perspectiva normativa, a doutrina aponta que a liberdade de estabelecimento aproxima-se mais da noção de princípio do que de regra (FERREIRA, 2011, p. 6). Entretanto, para a continuidade deste trabalho, a ótica do TJUE é suficiente para a compreensão do objeto de estudo ora posto. A partir da definição do Tribunal supracitado, se os Estados-Membros fixarem a necessidade de que todas as pessoas coletivas, nacionais ou estrangeiras, devam se submeter ao estudo de avaliação de impactos ambientais para poderem exercer suas atividades, possivelmente não haveria incongruência com o prin-

cípio assegurado no artigo 49º do TFUE.

Esta conclusão seria decorrente da equivalência no tratamento entre as pessoas coletivas nacionais e as estrangeiras que desejam se estabelecer no território de um determinado Estado-Membro da União Europeia.

Cabe destacar que é dever de todos os Estados-Membros promoverem uma política ambiental baseada nos princípios da precaução e da ação preventiva, o que remete diretamente às avaliações de impacto ambientais, conforme o 2º considerando da Directiva 2011/92/UE (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Na decisão C-384/08, supracitada, o TJUE se defrontou com um conflito em que se debatia se a autorização administrativa do município italiano de Carbognano, com cunho ambiental e sanitário, concedida a um determinado posto de combustível, deveria resultar na atribuição ou não da mesma autorização ao posto de combustível Attanasio Group Srl, já que isto implicaria uma violação à norma nacional que protege o ambiente, em detrimento do direito de estabelecimento conferido no TFUE (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Ora, o objeto da decisão do TJUE, então, era se prevalece a liberdade de estabelecimento ou a sua restrição por conta de direitos coletivos — como o direito do ambiente. A decisão do Tribunal admitiu que as normas nacionais podem limitar a liberdade de estabelecimento, principalmente se justificada por razões de saúde pública, ambiente ou segurança rodoviária, desde que a legislação nacional garanta a realização do objetivo invocado “se corresponder verdadeiramente à intenção de o alcançar de uma forma coerente e sistemática”, consoante consta no próprio julgamento, no parágrafo 51 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Por fim, o Tribunal decidiu que não estava presente, no caso em tela, tal legislação coerente e sistemática, pois, dentre outros motivos, exigia restrições ao estabelecimento de postos de combustível apenas para os novos estabelecimento, excluindo os antigos da norma, o que seria, no entender do TJUE, uma medida legal que fere o princípio da igualdade (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Semelhante controvérsia, conhecida como caso Fidium Finanz, no processo C-452/04, também resultou em uma decisão importante do TJUE. Neste processo, a Fidium Finanz era uma sociedade empresarial suíça que concedia

crédito principalmente aos residentes na Alemanha. O problema era que a lei alemã exigia que toda sociedade estrangeira que concedia créditos a alemães, pedisse autorização para exercer esta atividade, sem que a mesma autorização fosse requerida para sociedades alemãs ou de outros países da União Europeia (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2006).

Obviamente que devemos olhar este último caso com certa reserva, uma vez que inclui um país que não integra a União Europeia, entretanto a decisão do Tribunal não deixa de ser interessante, uma vez que seu cunho decisório é de que a livre prestação de serviços prevalece sobre a circulação de capitais. Porém, interessa a esta pesquisa, o fato de que o Tribunal admitiu que tal restrição à liberdade de estabelecimento era legítima e admissível, de modo que, mais uma vez, o Tribunal reconhece que a liberdade de estabelecimento não é absoluta e pode sofrer limitações.

De modo similar, no processo C-366/10, a Grande Seção do TJUE reforçou que a liberdade de estabelecimento está sujeita às regras e critérios ambientais estabelecidos pela União Europeia. No parágrafo 7, a decisão traz, expressamente, a possibilidade de limitação da liberdade de estabelecimento, inclusive para empresas que prestam serviços de transporte aéreo:

Com efeito, tendo a política da União no domínio do ambiente por objectivo atingir um nível de protecção elevado, de acordo com o artigo 191.º, n.º 2, TFUE, o **legislador da União pode, em princípio, optar por só autorizar o exercício, no seu território, de uma actividade comercial**, no caso vertente o transporte aéreo, **na condição de os operadores respeitarem os critérios definidos pela União a fim de cumprir os objectivos que esta fixou a si própria em matéria de protecção do ambiente**, nomeadamente, quando esses objectivos se inscrevem no âmbito do desenvolvimento de um acordo internacional que a União aprovou, como a Convenção-Quadro e o Protocolo de Quioto (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2011b, grifo nosso).

Neste mesmo sentido, no processo C-461/17, a Segunda Seção do Tribunal Europeu reiterou que a aprovação de um projeto ou plano está submetida à condição de que não afete o ambiente:

[...] o artigo 6.o, n.o 3, da Diretiva Habitats prevê um procedimento de avaliação destinado a garantir, graças a um **controlo prévio**, que um plano ou projeto não diretamente relacionado com a gestão do sítio em causa, mas suscetível de o afetar de forma significativa, **só seja autorizado desde que não afete a integridade desse sítio**. A referida disposição prevê assim duas fases. A primeira fase, prevista na primeira frase desta disposição, exige que os Estados-Membros efetuem uma avaliação adequada das incidências de um plano ou projeto sobre um sítio protegido quando exista a probabilidade de esse plano ou projeto afetar esse sítio de forma significativa. A segunda fase, prevista no artigo 6.o, n.o 3, segunda frase, da Diretiva Habitats, que ocorre após a referida avaliação adequada, sujeita a autorização desse plano ou projeto à condição de este não afetar a integridade do sítio em causa (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2018b, grifo nosso).

Outra decisão paradigmática que abrange as restrições à liberdade de estabelecimento está posta no acórdão sobre os processos T-429/13 e T-451/13. A Primeira Seção, em seu parágrafo 586, afirma:

[...] esses princípios não se apresentam como prerrogativas absolutas, antes devem ser tidos em consideração face à sua função na sociedade. Consequentemente, **podem ser introduzidas restrições ao uso do direito de propriedade e ao livre exercício da liberdade de empresa, na condição de essas restrições responderem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela União** e não constituírem, face ao objetivo prosseguido, uma intervenção desmedida e intolerável que viole a própria substância desses direitos garantidos (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2018a, grifo nosso).

Neste contexto, observa-se que as decisões da Corte Europeia são lineares ao limitar o direito de estabelecimento, reiteradamente propondo a harmonização entre tal liberdade e o elevado nível de proteção ambiental.

Por tais motivos, então, resta claro que o Tribunal de Justiça da União Europeia admite que é possível conjugar os interesses ambientais e mercadológicos, de forma que a solicitação da avaliação de impacto ambiental, por parte dos Estados-membros, não fere o direito de estabelecimento das pessoas coletivas, elencado no TFUE, desde que haja um critério único e igualitário para determinar quais empresas deverão se submeter ou não à referida avaliação.

O cerne da questão deixa de ser, portanto, a necessidade de harmonização ou a requisição de licenças ambientais e a consequente execução da liberdade de estabelecimento das sociedades, para passar a ser a diferença do critério utilizado entre os países no processo de avaliação de impactos ambientais.

O mercado interno pauta-se na concorrência, no entanto, para que as pessoas coletivas possam competir entre si sem prejudicar o meio ambiente do território em que exercem sua atividade, precisam ter o conhecimento dos critérios utilizados pelos Estados-Membros na avaliação do impacto ambiental por elas causado. O considerando 5 da Directiva 2001/42/CE expõe esse pressuposto:

A aprovação de procedimentos de avaliação ambiental a nível do planeamento e da programação irá beneficiar as empresas, proporcionando um quadro de funcionamento mais coerente pela inclusão das informações ambientais pertinentes no processo de tomada de decisão. A inclusão de um conjunto mais vasto de factores no processo de tomada de decisões deverá contribuir para soluções mais eficazes e sustentáveis (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Somente a partir do momento que as pessoas coletivas obtiverem esta informação é que poderão definir sua política ambiental e estabelecer a forma de competição com as demais sociedades empresárias sem que isto interfira

no ambiente.

Sobre esse tema, o ponto 73 do 7º Programa de Ação em matéria ambiental diz que é necessário:

[...] desenvolver uma ampla base de conhecimentos sobre a exposição aos produtos químicos e a sua toxicidade, que tire partido dos dados gerados, sem recursos a ensaios com animais. Prosseguir a abordagem coordenada da União relativa à biomonitorização ambiental e humana, incluindo, quando apropriado, a normalização dos protocolos de investigação e critérios de avaliação (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2013).

Portanto, o próprio Programa admite que quando utilizados critérios distintos, ou sem que sejam divulgadas as formas e métodos praticados na avaliação de impacto, o objetivo de proteção ao ambiente fica prejudicado. Isso pode conduzir, inclusive à utilização do “forum shopping”, permitindo que a pessoa coletiva escolha estabelecer-se no país que melhor satisfaça seus interesses empresariais, exclusivamente por conta de uma legislação ambiental menos exigente ou menos transparente.

Nesse mesmo sentido, o 6º considerando da Directiva 2011/92/UE, que dispõe sobre princípios em matéria de avaliação de impacto ambiental para as autoridades ambientais dos Estados-membros, diz que: “Deveriam ser estabelecidos princípios gerais de avaliação dos efeitos no ambiente, com vista a completar e coordenar os processos de aprovação dos projectos públicos e privados que possam ter um impacto importante no ambiente” (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Por outro lado, em seu artigo 4º, atendendo ao princípio da subsidiariedade, a mesma Directiva determina que cabe a cada Estado-Membro definir os critérios que levarão o projeto a ser avaliado, caso esteja inserido no anexo II da supramencionada Directiva: “Sem prejuízo do disposto no artigo 2.o, n.o 4, os Estados-Membros determinarão, relativamente aos projectos incluídos no anexo II, se o projecto deve ser submetido a uma avaliação” (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

A Directiva conta com dois anexos sobre as atividades potencialmente danosas ao ambiente. Na forma do artigo 4º, os projetos que constam no Anexo I, devem passar por avaliação de impacto ambiental. Já os projetos que constam no Anexo II, cada Estado-Membro deve deliberar sobre a necessidade ou não de tal avaliação (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

O ponto abrangido por este 4º artigo, é o de que os Estados-membros são os responsáveis por dizer quais projetos devem passar por uma avaliação específica de impacto ao ambiente, por seu potencial índice lesivo, desde que inseridos no anexo II da Directiva.

A fim de tentar conceder diretrizes para os elementos a serem observados na avaliação, o artigo 3º da Directiva 2011/92/UE elenca alguns fatores: i) as particularidades de cada caso; ii) os efeitos diretos e indiretos sobre o homem, a fauna e a flora, sobre o solo, a água, o ar, o clima e paisagem, sobre os bens materiais e o patrimônio cultural, sobre a interação entre todos os itens anteriormente mencionados (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Para tanto, a autoridade ambiental deve exigir do responsável pelo projeto, na forma do artigo 5º a Directiva 2011/92/UE, as seguintes informações mínimas:

As informações a fornecer pelo dono da obra nos termos do disposto no n.º 1 devem incluir, pelo menos: a) Uma descrição do projecto incluindo as informações relativas à sua localização, à sua concepção e às suas dimensões; b) Uma descrição das medidas previstas para evitar, reduzir e, se possível, compensar os efeitos negativos significativos; c) Os dados necessários para identificar e avaliar os principais impactos que o projecto possa ter no ambiente; d) Um resumo das principais soluções alternativas estudadas pelo dono da obra e a indicação das principais razões da sua escolha, atendendo aos efeitos no ambiente; e) Um resumo não técnico das informações referidas nas alíneas a) a d) (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Embora a Directiva tenha atribuído aos Estados-membros, baseado no princípio da subsidiariedade, a incumbência de definir, para as atividades elencadas no Anexo II, se aquele projeto passará ou não pela avaliação, no anexo III são definidos critérios para produzir uma avaliação de impacto ambiental. Dentre esses critérios, estão as características dos projetos, a localização dos projetos e os potenciais impactos no ambiente.

Em um caso concreto, no processo C-50/09, a Primeira Seção do Tribunal Europeu consolida o entendimento de que projetos públicos e privados devem passar pelo crivo da autoridade ambiental nacional, a fim de verificar seus impactos ambientais:

O artigo 3.º da Directiva 85/337, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente, conforme alterada pelas Directivas 97/11 e 2003/35, impõe à autoridade ambiental competente a obrigação de realizar uma avaliação do impacto ambiental, que deve compreender uma descrição dos efeitos directos e indirectos de um projecto sobre os factores enumerados nos três primeiros travessões desse artigo e a interacção entre eles (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, 2011a).

No entanto, a Directiva 92/2011 pode não ser a solução para o problema, uma vez que não foi estabelecida uma entidade fiscalizadora transnacional, capaz de auditar as autoridades ambientais de cada Estado-Membro, para conferir se os países estão realmente praticando aqueles critérios informados.

Da forma como está delimitado atualmente, cada Estado-membro poderia definir, por exemplo, qual o limite máximo de dióxido de carbono que uma empresa pode produzir ou qual a profundidade aquífera permitida para exploração comercial, sem que haja uma uniformização entre todos os países, justamente para garantir as especificidades de cada Estado. Acontece que o objetivo de proteger o ambiente, é um fim comum. A criação de uma entidade ambiental transnacional apenas verificaria se o Estado-Membro está cumprindo os critérios que ele mesmo estabeleceu.

Ora, o princípio da subsidiariedade não ficaria comprometido nessa situação. Cada Estado-Membro continuaria com sua discricionariedade para deliberar sobre os critérios específicos, bem como sobre os projetos, que constam no Anexo II, que não se sujeitam à avaliação de impacto ambiental. A novidade seria, portanto, a auditoria sobre os critérios, nada mais. É uma medida que atende ao princípio da cooperação leal.

Desta forma, em que pese haja inúmeras Directivas e decisões do TJUE que reiteram a possibilidade de restrição do direito de estabelecimento das sociedades empresárias frente à tutela ambiental, as agências ambientais nacionais é que ficam incumbidas da definição e execução dos critérios relativos à avaliação de impacto ambiental. Esta discricionariedade, então, pode resultar no “forum shopping”.

3 DIRECTIVAS SUPLEMENTARES

Sendo assim, diante da insuficiência de proteção ao ambiente a nível europeu, no vigente método de definição de critérios subsidiários e sem uma maior uniformização transnacional, adquire importância ímpar a preocupação do legislador exposta no considerando 26 da Directiva 2011/92/UE:

A efectiva participação do público na tomada de decisões permite ao público exprimir, e a quem toma as decisões ter em consideração, as opiniões e preocupações que podem ser relevantes para essas decisões, aumentando assim a responsabilização e transparência do processo de tomada de decisões e contribuindo para a sensibilização do público às questões ambientais e o apoio às decisões tomadas (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2012).

O pressuposto exposto nesse considerando, é de que o povo possui o poder para ratificar as avaliações de impacto ambiental, diminuindo, assim, a possibilidade de que haja a aprovação de projetos prejudiciais ao ambiente em determinado território.

O mesmo pressuposto é visto a seguir, no considerando 17, onde fica expresso que a participação de organizações, grupos e associações que promovem a proteção do ambiente, deve ser incentivada, principalmente por meio da promoção da educação do público.

Esse entendimento de que a participação popular conduzirá a melhores decisões ambientais, também está presente na Constituição de Aarhus, importante instrumento jurídico que democratiza o ambiente. Em seu artigo 7º ficou estabelecido que:

Cada Parte tomará as medidas práticas adequadas ou outras para que o público participe, de forma transparente e justa, na preparação de planos e programas em matéria de ambiente, divulgando ao público a informação necessária. Neste âmbito aplica-se o disposto no artigo 6.º, parágrafos 3, 4 e 8. O público que pode participar será identificado pela autoridade pública competente, tendo em consideração os objectivos desta Convenção. Cada Parte diligenciará para que, na medida do possível, seja dada oportunidade à participação do público na preparação de políticas em matéria de ambiente.

Entretanto, a União Europeia também se atenta para os problemas anteriormente citados, relacionados à transnacionalidade dos desafios ambientais. O considerando 7 da Directiva 2001/80/CE, por exemplo, admite que o Conselho poderá fixar o teto de emissão de poluentes, naqueles casos em que tenha se identificado a necessidade de uma ação comunitária (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Na mesma linha, o considerando 6 da Directiva 2001/42/CE, estabelece que os sistemas de avaliação ambiental devem conter requisitos processuais capazes de garantir um “elevado nível de protecção do ambiente” (PARLAMENTO EUROPEU e CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2001). A mesma expressão também aparece no considerando 17 da Directiva, a 96/61/CE, que abrange os licenciamentos ambientais (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 1996).

Ainda a mesma Directiva, no considerando 20, aponta que o intercâmbio de técnicas e conhecimentos em matéria ambiental, deve ser compartilhado entre as autoridades ambientais dos Estados-Membros, uma vez que há constantes evoluções em função do progresso técnico (CONSELHO DA UNIÃO EU-

ROPEIA, 1996).

Desse modo, a União Europeia demonstra preocupação com o nível de proteção ao ambiente a ser alcançado, bem como com a falta de aplicação da melhor técnica disponível na avaliação dos impactos ambientais.

4 CONCLUSÃO

Conforme supramencionado, a proteção do ambiente a nível europeu é um dos objetivos basilares mencionados no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Da mesma maneira, a liberdade de estabelecimento é uma das liberdades europeias fundamentais.

Essa aparente antinomia originou alguns conflitos. Contudo, essa contradição foi rapidamente solucionada no âmbito do Tribunal de Justiça da União Europeia, que afirmou que a liberdade de estabelecimento não é absoluta, podendo ser limitada, inclusive, por critérios de ordem ambiental.

Diante disso, em uma análise sistemática dos instrumentos normativos editados pelas instituições europeias, bem como das decisões judiciais, conclui-se que as pessoas coletivas podem escolher onde estabelecer-se-ão, desde que cumpram os requisitos, inclusive ambientais, que são exigidos às empresas nacionais.

Emerge, portanto, a discussão sobre os diferentes critérios que cada país adota para fornecer as licenças ambientais e permitir a instalação das empresas. As Directivas existentes na União não impõem critérios fixos para avaliação de impacto ambiental causado por algumas atividades. Assim, para algumas atividades, as autoridades ambientais de cada Estado-Membro possuem discricionariedade para determinarem os critérios, e até mesmo se o projeto se sujeitará à avaliação de impacto ambiental.

Contudo, não foi criada nenhuma entidade fiscalizadora transnacional, capaz de verificar a observância dos critérios adotados pelos próprios Estados-Membros. Isto é, o Estado-Membro pode estabelecer os critérios que adotará, contudo não é fiscalizado para verificar se realmente estão sendo cumpridos aqueles critérios.

Entretanto, os desafios ambientais não ficam restritos às fronteiras. Como medida paliativa, as instituições europeias vêm adotando soluções mitigadoras desse problema, baseadas no pressuposto de que a iniciativa popular é

suficiente para fiscalizar as decisões administrativas em matéria ambiental.

Contudo, seja pelas razões de ordem técnica, seja por questões relacionadas à própria natureza desse pressuposto, nos parece que a melhor resposta seria a criação de uma entidade transnacional, cuja atribuição seria fiscalizar se os critérios estabelecidos pelos Estados-Membros, para avaliação de impacto ambiental, estão sendo cumpridos. Munida das informações coletadas, essa autoridade daria ampla publicidade aos critérios definidos por cada um dos Estados-Membros.

Essas ações seriam o contributo essencial para impedir que as sociedades exerçam seu direito de estabelecimento baseado exclusivamente no “forum shopping” e passem a exercer este direito de acordo com os demais objetivos elencados nos tratados constitutivos.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Maria Miguel. Sociedades Comerciais. In: SILVEIRA, Alessandra et al. **Direito da União Europeia: elementos de direito e políticas da União**. Coimbra: Almedina, 2016.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 96/61/CE - relativa à prevenção e controlo integrados da poluição**. Luxemburgo, Jornal Oficial, L257/26, de 10 de outubro de 1996, p. 26-40. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0042>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS; COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Tratado da União Europeia**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1992.

CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS; COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais da União Europeia, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: UNIVALI, 2011.

CUNHA, Patrícia Noiret. **A Tributação Directa na Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FERREIRA, Catarina Maria Campos. **A liberdade de estabelecimento e o planeamento fiscal**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa. Porto, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/15781/1/A%20liberdade%20de%20estabelecimento%20e%20planeamento%20fiscal.pdf>. Acesso em: 11 abril 2020.

HITIRIS, Theo; VALLÉS, José - **Economía de la Unión Europea**. Madrid: Person Educación, 1999.

MENDES, Artur José. **Harmonização da fiscalidade directa na UE, evolução e perspectivas: a directiva da poupança**. Dissertação (Mestrado em Fiscalidade) - Instituto Superior

de Contabilidade e Administração de Lisboa, Instituto Politécnico de Lisboa. Lisboa, 2011. Disponível em: <http://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/3473/1/Direito%20Fiscal%20Europeu-Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20FINAL.pdf>. Acesso em: 11 Abril 2020.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Decisão 1386/2012/UE - relativa a um programa geral de ação da União para 2020 em matéria de ambiente <<Viver bem, dentro dos limites do nosso planeta>>**. Luxemburgo, Jornal Oficial, L354/171, de 28 de dezembro de 2013, p. 171-200. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0042>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2001/42/CE - relativa à avaliação dos efeitos de determinados planos e programas no ambiente**. Luxemburgo, Jornal Oficial, L197/30, de 27 de junho de 2001, p. 30-37. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0042>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2001/80/CE - relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de grandes instalações de combustão**. Luxemburgo, Jornal Oficial, L309/1, de 27 de novembro de 2001, p. 01-21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0080>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

PARLAMENTO EUROPEU; CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2011/92/UE - relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente**. Luxemburgo, Jornal Oficial, L26/1, de 28 de janeiro de 2012, p. 01-21. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0092&from=LV>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

REDE JUDICIÁRIA EUROPEIA. **Glossário**. Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em http://ec.europa.eu/civiljustice/glossary/glossary_pt.htm#Forum-shopping.

RIBEIRO, João Sérgio. Fiscalidade. In: SILVEIRA, Alessandra et al. **Direito da União Europeia: elementos de direito e políticas da União**. Coimbra : Almedina, 2016.

RODRIGUES, Joana Margarida Figueiredo. **A troca de informações fiscais entre os Estados-membros da União Europeia**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Porto. Porto, 2014. Disponível em: https://sigarra.up.pt/fcnaup/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=33918. Acesso em: 11 Abril 2020.

SILVA, Ricardo Jorge Rocha da. **Paraísos Fiscais**. Dissertação (Mestrado em Contabilidade Internacional) - Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa, Instituto Politécnico de Lisboa. Lisboa, 2012. Disponível em: http://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/3519/1/Tese%20PARA%C3%8DSOS%20FISCAIS_Final.pdf. Acesso em: 30 mar 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Grande Seção. **Processo C-452/04**. ECLI:EU:C:2006:631. Autor: Fidium Finanz AG. Réu: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Pedido de decisão prejudicial: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - Alemanha. Luxemburgo, 03 de outubro de 2006. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62004CJ0452>. Acesso em 22 de maio de 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Terceira Seção. **Processo C-348/08**. ECLI:EU:C:2010:133. Autor: Attanasio Group Srl. Réu: Comune di Carbognano. Pedido de decisão prejudicial: Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Itália. Luxemburgo, 11 de março de 2010. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0384&from=EN>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Primeira Seção. **Processo C-50/09**. ECLI:EU:C:2011:109. Autor: Comissão Europeia. Réu: Irlanda. Luxemburgo, 3 de março de 2011a. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0050&qid=1621778396727>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Grande Seção. **Processo C-366/10**. ECLI:EU:C:2011:864. Autor: Air Transport Association of America e outros. Réu: Secretary of State for Energy and Climate Change. Pedido de decisão prejudicial: High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) - Reino Unido. Luxemburgo, 21 de dezembro de 2011b. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0366&qid=1621778234970>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Primeira Seção Alargada. **Processos T-429/13 e T-451/13**. ECLI:EU:T:2018:280. Autor: Bayer CropScience AG e outros. Réu: Comissão Europeia. Luxemburgo, 17 de maio de 2018a. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62013TJ0429&qid=1621778396727>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Segunda Seção. **Processo C-461/17**. ECLI:EU:C:2018:883. Autor: Brian Holohan e outros. Réu: An Bord Pleanála. Pedido de decisão prejudicial: High Court - Irlanda. Luxemburgo, 07 de novembro de 2018b. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0461&qid=1621778396727>. Acesso em: 22 de maio de 2021.