

The Greening of European Business Under EU Law: Taking Article 11 TFEU seriously, Beate Sjøfjell e Anja Wiesbrock (Editoras)

Routledge, 2015, 206 páginas

1. INTRODUÇÃO

Na presente recensão, analisa-se o livro *The Greening of European Business Under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*, que é o resultado de diversos artigos escritos por investigadores com áreas de especialidades maioritariamente em direito empresarial, direito da União Europeia e direito ambiental (o que demonstra uma forte variedade de perspetivas).

Neste livro de 206 páginas, organizam-se os diferentes artigos, essencialmente, em duas partes. Na primeira parte — que inclui os artigos dois, três e quatro — faz-se uma análise histórica, nomeadamente, ao processo de trabalhos preparatórios do artigo 11 TFUE e Tratado de Funcionamento da União Europeia (doravante referido como TFUE) e respetiva evolução normativa; uma análise ao significado do conceito (princípio) do desenvolvimento sustentável; e, no quarto capítulo, analisa-se quais as implicações/obrigações legais que o artigo 11 do TFUE (quando levado a sério) traz para as instituições da União Europeia e Estados Membros.

Após este enquadramento teórico e histórico, na segunda parte (que integra os capítulos cinco, seis, sete, oito e nove) estuda-se os regimes que já existem para algumas áreas de competência da União Europeia e que têm particular relevância, já que podem, de uma forma ou de outra, influenciar o caminho (ou a falta dele) que a União está a tomar em direção ao desenvolvimento sustentável.

Em suma, o primeiro conjunto de artigos (primeira parte) faz um enquadramento teórico do que significa e qual é o alcance do artigo 11 do TFUE e, de seguida, na segunda parte, os investigadores em causa procedem à análise de uma série de regimes específicos, alguns deles, existentes, até certa medida, de forma a demonstrar os pontos fracos e os que se pensa conduzirem a uma verdadeira mudança — e propondo, geralmente a título de síntese, as reformas que fariam alguma diferença no alcance do objetivo.

2. ANÁLISE CRÍTICA

Trata-se neste livro essencialmente de um conceito: desenvolvimento sustentável (em sentido amplo) que, como diz Sjøfjell no capítulo quatro, envolve principalmente cinco dimensões:

desenvolvimento económico, desenvolvimento social, proteção ambiental, respeito pelos direitos humanos e contribuição para o desenvolvimento global. Assim sendo, pelo menos no contexto europeu, quando se fala de desenvolvimento sustentável no presente livro tem sempre que se ter em mente estas dimensões e o equilíbrio das mesmas.

No capítulo segundo, Julian Nowag propõe-se fazer uma análise histórica do artigo 11 do TFUE, isto é, o autor investigou os trabalhos preparatórios do referido artigo de forma a tentar perceber qual teria sido a intenção dos Estados Membros, quando foram reformulando o artigo 11 do TFUE até se chegar ao ponto que se chegou (em que o artigo 11 do TFUE estabelece, claramente, uma obrigação de integração da proteção ambiental). O investigador concluiu que esta integração ambiental foi fortalecida ao longo dos anos, nas diversas alterações que foram sendo feitas aos tratados e que os trabalhos preparatórios que analisou sustentam que foi exatamente esta a intenção dos Estados Membros ao estabelecerem uma obrigação de integração ambiental aplicável a todas as áreas de competência da União Europeia.

No capítulo seguinte, Christina Voigt desenvolve uma análise crítica sobre o que significa, em concreto, à luz do direito internacional, o princípio de desenvolvimento sustentável; no fundo, tenta esclarecer o que implica este princípio e quais as suas dimensões.

Um dos primeiros factos com que se depara, é de este ser um conceito com alguma indeterminação, o que não significa, contudo, que não seja um princípio com conteúdo normativo. Até certo ponto, esta indeterminação é necessária para que tenha algum significado jurídico; e a sua determinação irá sempre ser uma ambição que nunca se alcançará. Concorde-se, ainda assim, que será um desenvolvimento que não ponha em perigo os sistemas ecológicos, que são essenciais à vida, de serem sustentáveis, diz a autora; e, por isso, argumenta o presente artigo que o desenvolvimento sustentável é aquele que se relaciona com a conservação de processos ecológicos que sustentam a vida, que são pré-requisitos para qualquer objetivo económico e para a vida humana em geral, isto é, definir um espaço de operação seguro para a humanidade. Mais, o desenvolvimento sustentável tem um conteúdo normativo que é definido pela reconciliação dos interesses económicos, sociais e ambientais dentro dos limites estabelecidos pelas funções ecológicas essenciais, já que a conservação destes processos ecológicos que sustentam a vida são pré-requisito para qualquer esforço económico e para a vida humana em geral.

Após esta análise, de um ponto de vista de direito internacional, a autora foca-se no conteúdo essencial do livro: o artigo 11 do TFUE; vira-se para um contexto de direito da União Europeia. E, neste contexto, percebe que é crucial estabelecer o potencial do referido artigo, que só será atingido, quando se reconhecer o núcleo ecológico — assegurando as funções ecológicas —, caso contrário tonar-se-á insignificante. Corre-se sério risco de a proteção ambiental ser posta de lado, em prol de interesses económicos e sociais (isto é, interesses aparentemente mais urgentes e importantes do desenvolvimento sustentável). Chegando a esta conclusão, Voigt propõe uma solução, a seu ver a única, que

passa por estabelecer como objetivo máximo do desenvolvimento sustentável a proteção e preservação de limites ecológicos não negociáveis, operacionalizando a integração ambiental de acordo com estes limites.

Para encerrar a primeira parte do livro, Beate Sjärfjell procura esclarecer qual o significado do artigo 11 do TFUE para as instituições da União Europeia e para os Estados Membros.

A investigadora introduz o artigo dizendo que o desenvolvimento sustentável é um objetivo, um princípio, uma regra; particularmente, que a codificação da integração ambiental presente no artigo 11 do TFUE tem um significado legal, que pressupõe implicações para as instituições a todos os níveis: legislação, administração, supervisão e controlo judicial.

Após ter esclarecido o que é, no contexto da União Europeia, o desenvolvimento sustentável e o que este conceito comporta consigo (como já se esclareceu na presente recensão a título introdutório), a autora faz uma análise pormenorizada do que implica, ou seja, do dever especificamente em causa e, mais do que isso, o que é que este dever significa para cada uma das instituições da União Europeia tendo em atenção as competências e responsabilidade de cada uma delas em alcançar os objetivos gerais da União, sendo que o desenvolvimento sustentável, é um deles; e a sua responsabilidade em alcançar o estabelecido no artigo 11 do TFUE. Do ponto de vista dos Estados Membros, ainda que os objetivos gerais da União não se imponham diretamente (ou seja, o artigo 11 do TFUE não se dirija diretamente), a verdade, é que a legislação secundária tem de ser interpretada à luz dos Tratados e, por isso, os Estados Membros têm o direito e o dever de seguir o princípio do desenvolvimento sustentável como codificado na regra de integração ambiental na sua implementação, aplicação e interpretação da lei europeia. Em suma, os Estados Membros e as instituições têm o dever de se ajudar nas tarefas a prosseguir, de acordo com os Tratados, e evitar pôr em causa a realização dos objetivos, o que inclui promover o objetivo de desenvolvimento sustentável.

Conclui, da sua análise, a investigadora, que o nível supranacional da lei europeia pode, a vários níveis, obrigar leis nacionais, em alguns ramos, como o da lei comercial, a obedecer e trabalhar no sentido de um desenvolvimento sustentável objetivo e do princípio do desenvolvimento sustentável que advém de tratados internacionais.

Encerra-se, assim, a primeira parte do volume que pretende fazer um enquadramento teórico do que significa e qual o alcance tanto do artigo 11 do TFUE, como do princípio de desenvolvimento sustentável. Ou seja, esta “introdução” serve para perceber qual o potencial e o que se poderia atingir através do artigo 11 do TFUE e do objetivo de desenvolvimento sustentável. A segunda parte, por outro lado, irá em cada capítulo, explorar áreas específicas que são particularmente relevantes para o tema em causa, ou seja, são áreas de competência da União Europeia que influenciam tanto os negócios europeus, como a proteção ambiental. São essas áreas as de Auxílios do Estado

(capítulo cinco), lei empresarial europeia (capítulo seis), contratos públicos, incluindo a exigência de relatórios não financeiros (capítulo sete), política e lei europeia sobre produtos (capítulo oito) e regras de responsabilidade por danos ambientais (capítulo nove).

Abre esta segunda parte Anja Wiesbrock, com um capítulo que pretende explorar o significado da integração ambiental (imposta pelo artigo 11 do TFUE) na política europeia de auxílios de estado. Sendo este capítulo já uma análise específica a um regime existente refere, desde logo, qual é a *ratio* deste regime que existe para evitar distorções de comércio e concorrência, para corrigir falhanços de mercado e facilitar a perseguição dos objetivos de interesse comum que não se podem atingir sozinhos. Um dos grandes objetivos é a não distorção da concorrência assegurando e prevenindo os estados membros de entrarem em guerras de subsídios. Além disto, é uma forma de estabelecer um equilíbrio entre a concorrência e outras considerações (nomeadamente, a promoção de proteção ambiental).

A tendência é para permitir e estimular a concessão de auxílios por motivos não económicos que sejam do interesse comum, contudo, a linha que separa os interesses económicos e de proteção ambiental no escopo de aplicação dos auxílios de estado é, ainda, pouco clara.

Diz a investigadora que esta integração (ambiental) terá consequências tanto a nível procedimental, como a nível substantivo.

A nível procedimental insinua-se que se deveria separar da doutrina baseada, estritamente, nos efeitos permitindo, assim, ter-se em conta os objetivos ambientais durante as distintas fases de avaliação procedimental do auxílio. Já que, de acordo com o artigo 11 do TFUE, se devia também ter em conta o ambiente quando se avalia se os critérios do artigo 107 (1) estão, ou não, preenchidos. Do ponto de vista substancial, é claro que este artigo 11 do TFUE implica um dever de permitir isenções de acordo com o seu artigo 107. Obriga, portanto, a Comissão (que é uma instituição com amplos poderes neste regime) a promover objetivos ambientais, nomeadamente através da garantia de isenções. Conclui-se, no presente capítulo, que os mecanismos atuais não parecem ser os mais adequados para atingir a integração ambiental, tal como o artigo 11 do TFUE se exige no regime de auxílios de estado.

Charlotte Villiers e Jukka Mähönen escrevem um artigo no qual se faz uma análise aos relatórios de integração e aos relatórios não financeiros ¹ que são tipos de relatórios que têm surgido na gíria europeia e internacional. Mais do que isto, pretenderam os autores

¹ Entretanto, a Diretiva (Diretiva n.º 2014/95/UE) que é referida, no presente capítulo, foi transposta para o ornamento jurídico português, através do Decreto-Lei n.º 89/2017.

verificar se a nova diretiva relativa aos relatórios não financeiros preenche, ou não, os requisitos do artigo 11 do TFUE.

Os relatórios de integração têm rapidamente surgido como tendo uma enorme potencialidade para ter fortes impactos na mudança de paradigma na prossecução do desenvolvimento sustentável. Não obstante, ainda que os avanços (tanto da União Europeia como do Internacional Integrated Reporting Council) sejam promissores, é preciso ter em atenção que são precisas sugerir novas emendas de forma a que estes relatórios atinjam o objetivo a que se propõem. Até porque, para preencher os requisitos do artigo 11 do TFUE, um relatório de integração tem de fazer mais do que descrever as atividades da empresa e performance financeira; tem de fornecer informação relativamente ao impacto que as suas atividades causa no meio ambiente. Assim sendo, e, para que não existam empresas a fazer relatórios não financeiros sem conteúdo relevante, é necessário padronizar.

No respeitante ao regime de produtos da União Europeia, Eléonore Maitre Ekern começou logo por denunciar a forte fragmentação que existe e reiterar como poderia o artigo 11 do TFUE responder a estes efeitos negativos, ao nível da proteção ambiental. E, neste sentido, a autora refere o quão importante é adotar-se um pensamento de ciclo de vida, isto é, ter-se em consideração os impactos ambientais dos produtos em todas as suas fases.

Percebe-se na análise de três exemplos das fases, que qualquer uma destas fases não assegura o objetivo geral de proteção ambiental de alto nível, como é exigido no artigo 3 (3) do Tratado da União Europeia (TUE); contudo, a diretiva de Ecodesign é a que vai mais além quando aplica o artigo 11 do TFUE, protegendo, inclusive, o núcleo da proteção ambiental, mas ainda assim falha quando não oferece incentivos à indústria para melhorar as características ambientais do seu produto.

A investigadora encerra o capítulo fazendo quatro recomendações para se atingir uma melhor integração ambiental. Em primeiro lugar, é preciso abordar a discussão sobre a proteção ambiental numa perspetiva de ciclo de vida; depois, é preciso melhorar o acesso a informação a todas as partes interessadas; além disso, qualquer legislação europeia sobre produtos deveria ser desenvolvida com base em considerações de maximização dos benefícios ambientais; e, por último, a implementação e transposição da legislação europeia deveria requerer um pensamento de ciclo de vida de forma a coincidir com os *standards* ambientais apontados pela União Europeia.

No regime sobre a responsabilidade financeira dos danos ambientais, Johanna Rosenqvist começa logo por estabelecer que os danos ambientais são consequências de negócios insustentáveis e, assim sendo, a responsabilização é uma forma dos negócios se tornarem mais sustentáveis.

Refere que estes danos ambientais são regulados pela Diretiva de Responsabilidade Ambiental, com base no princípio “poluidor-pagador”, pelo que o operador da atividade deve ser responsável pelos custos das ações preventivas ou remediadoras dos danos

causados pela sua atividade. Assim sendo, a responsabilidade nesta Diretiva é colocada num contexto de segurança financeira, sendo a que se refere especificamente o seguro. Mais, o propósito de responsabilizar financeiramente os operadores, segundo Rosenqvist, é o de incentivar os operadores a adotar medidas e desenvolverem práticas de forma a minimizar os riscos de dano ambiental para a exposição à responsabilidade ser reduzida. Regulando-se as consequências de negócios insustentáveis pretende-se que os negócios se tornem mais sustentáveis, o que é a essência do artigo 11 do TFUE. Até porque, uma diretiva que apoia negócios sustentáveis indiretamente suporta a integração ambiental noutras áreas /atividades, tal como exige o artigo 11 do TFUE.

De um ponto de vista negativo, a autora avisa para o facto de o seguro poder ter efeitos contraproducentes sem intenção, alterando o comportamento do operador, mas de uma forma negativa. Por, por exemplo, induzir a que o operador tenha menos cuidado por acreditar que o seguro cobrirá todos os custos /riscos ambientais. Por isto, é preciso atenção de forma a que esta segurança financeira não reduza a responsabilidade individual do operador, o que pode ser atingido se se estabelecer que o nível do prémio é baseado no nível do risco (situação para qual o dever de divulgação é crucial).

Diz, então neste contexto a investigadora, que para se atingir o objetivo de instrumento de controlo para negócios mais sustentáveis, a União podia e devia ter influência sobre os produtos do seguro. E parece ser, na sua perspetiva, possível que o mercado se consiga adaptar e crescer, se houvesse uma categoria específica de seguros para o contexto desta diretiva. Mas, para interessar as seguradoras, teria de se tornar obrigatório.

Aliás, de acordo com a autora, caso não se tornem obrigatórios, não se assegura que os operadores optem pela segurança financeira e arrisca-se a diretiva a não apoiar o desenvolvimento sustentável. E, a verdade, é que este assunto esteve em discussão nos trabalhos preparatórios da diretiva, sendo que as ONGs (organizações não governamentais) eram a favor e a indústria contra. Contudo, o regime acabou mesmo por não ser obrigatório.

No capítulo relativo à sustentabilidade na governança societária, Beate Sjøfjell começa por esclarecer que o artigo foi escrito com base em três pressupostos: primeiro que só pode ser atingido o objetivo de desenvolvimento sustentável caso as empresas contribuam para esse objetivo; depois que, com a tecnologia existente hoje em dia, o alcance deste objetivo por parte das empresas é, tecnologicamente, possível; e, por último, as empresas não estão a fazer mudanças de forma voluntária, logo é preciso uma reforma legal.

Uma reforma à lei comercial é, portanto, essencial para a sustentabilidade e mais do que isto, a autora afirma que há vários factores que demonstram que um esforço coordenado a nível europeu é melhor para o alcance de desenvolvimento sustentável que se pretende atingir, principalmente, em situações de grupos de empresas transnacionais. Se se tentasse resolver este problema a nível nacional poderiam existir potenciais repercussões económicas; poderia levar a que as empresas se tornem mais cautelosas relativamente a

estes Estados Membros com os novos requisitos e os Estados Membros têm medo deste efeito — diz a autora.

Chega-se também à conclusão de que a melhoria do ambiente através de melhor acesso financeiro e redução de custo poderá ser contraproducente para o desenvolvimento sustentável se não for feito de acordo com preocupações ambientais e sociais. Ou seja, focar no crescimento económico poderá ter um enorme prejuízo no alcance do desenvolvimento sustentável. Mas é inegável que incentivos económicos podem ser poderosos instrumentos para encorajar práticas mais sustentáveis por parte das empresas. Ainda assim, estes incentivos não substituem a necessária reforma interna nos processos decisórios das empresas de forma a incentivar reformas de baixo para cima de soluções para o objetivo. Concluindo, reformular a legislação comercial é uma peça de uma maior reforma de regulação de empresas para alcançar negócios sustentáveis, e assegurar a sua contribuição para um desenvolvimento sustentável.

O resultado de investigação à lei empresarial demonstra que uma das maiores barreiras ao conceito de “empresas sustentáveis” é a primazia do pensamento dos acionistas (de retorno financeiro a curto prazo). Assim sendo, é preciso redefinir o propósito da sociedade de forma a que passe a ser o seu propósito, o valor sustentável criado entre os limites planetários. Para garantir que a criação deste valor sustentável, teria de se exigir um plano de negócios a longo prazo que descreva como é que se atinge o valor baseado no ciclo da vida (conceito introduzido no contexto do regime dos produtos da União Europeia) dentro dos limites planetários. A exigência de um tal plano implicaria uma padronização do processo. Tal plano, deveria ser partido em pequenos segmentos temporais, nos quais a empresa aceitaria uma avaliação completa do seu plano de negócios e consideraria as revisões necessárias. Neste contexto, Sjøfjell refere o dever que já existe, para algumas empresas públicas, de desenvolver um relatório não financeiro e como este poderia ser uma base para o plano de negócios que propõe ao longo do capítulo. Conclui-se o capítulo dizendo que certamente esta reforma encontraria alguma resistência e que teria de ser obrigatória, invés de se basear no princípio de “faz ou explica”, e abranger um maior número de empresas, do que abrange agora a diretiva (que se menciona no capítulo sete) relativamente aos relatórios não financeiros. Ainda assim, seria uma peça absolutamente essencial do quebra-cabeças da sustentabilidade.

3. CONCLUSÃO

Em conclusão, o que o livro se propôs fazer foi uma análise pormenorizada ao significado e alcance do artigo 11 do TFUE em termos teóricos, assim como tudo o que implica, em termos de princípios, e do que foi estabelecido no referido artigo. Todavia, não foi apenas este o objetivo destes autores, já que além desta análise teórica, procederam ao estudo de certos regimes — que os autores consideram ser regimes chaves, neste contexto — que

já se encontram estabelecidos, de uma forma ou de outra, na União Europeia (exceto a reforma legal proposta por Beate Sjöfjell, no sexto capítulo)".

Neste estudo, não só tentaram perceber o que estava em vigor, mas também explicaram as vantagens que cada um dos regimes apresentam para a prossecução do desenvolvimento sustentável e na integração ambiental imposta pelo artigo 11 do TFUE; como apresentaram, onde e como estes falham e, no final, apresentaram, sempre que possível, sugestões de alterações aos regimes de forma a tornar melhor o alcance do objetivo do desenvolvimento sustentável, com forte foco na dimensão de proteção (e melhoria) ambiental.

Este não é apenas um livro que expõe o que já está hoje em vigor, mas faz uma análise crítica extensa, ao ponto de propor novas soluções, como a reforma legal à lei empresarial, com base em pontos fortes de outros regimes chave que se considera — apesar de não serem perfeitos — estarem no “caminho certo”.

Em suma, parece ser conclusão geral de todos os autores que, apesar dos progressos feitos num sentido de um desenvolvimento sustentável, ainda não é suficiente; é preciso haver mudanças mais significativas no mundo empresarial de modo a ser possível o alcance do desenvolvimento sustentável a que a União Europeia aspira e estas mudanças podem passar por uma melhor aplicação do artigo 11 do TFUE.

Inês Pena Barros
Mestranda em Ciências Jurídico-Empresariais