

HISTÓRIAS DE POLÍTICAS AMBIENTAIS EUROPEIAS, DA CONSTRUÇÃO DO MERCADO INTERNO, E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA RELAÇÃO CONTROVERTIDA¹

TOMÁS CARVALHO GUERRA²

RESUMO: Há muito que a União Europeia está na dianteira da integração da sustentabilidade ambiental no quadro jurídico internacional. O presente documento examina a interseção entre a regulamentação ambiental e a livre circulação de mercadorias na União Europeia, salientando as tensões e sinergias inerentes a estes objetivos. A análise aborda o estudo Diretivas recentes da UE destinadas a reduzir as pegadas ambientais, como as que visam os plásticos de utilização única e as normas de emissões, e avalia o seu impacto no comércio intracomunitário. As conclusões indicam que, embora as regulamentações ambientais sejam essenciais para atingir os objetivos de sustentabilidade, podem também funcionar como barreiras à livre circulação de mercadorias, conduzindo à fragmentação do mercado e a desafios de conformidade para as empresas. Ao promover uma estratégia coerente que alinhe as políticas ambientais com os princípios do mercado interno, a UE

¹ O subtítulo é inspirado no artigo de PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15.

² O autor é Investigador Júnior no Observatório da Aplicação do Direito da Concorrência, Universidade Católica Portuguesa, Investigador Júnior no Departamento de Investigação da Cavaleiro & Associados, *Research Assistant* do Professor Dr. OSÓRIO DE CASTRO, *Research Assistant* do Dr. TIAGO SALABERT e Colaborador na Clínica Jurídica do Porto, UCP. No passado foi Estagiário na AdC Advogados (Departamento de Contencioso), na Uría Menéndez - Proença de Carvalho (Departamento de Concorrência e Direito da União Europeia), na Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados (Departamento Criminal, Contraordenacional e Compliance), na Garrigues (Departamento Laboral), na PLMJ (Departamento Laboral) e na VdA (Departamento de Concorrência e Direito da União Europeia).

pode reforçar tanto a sua liderança ambiental como a sua integração económica.

ABSTRACT: The European Union has long been at the forefront of integrating environmental sustainability within its internal market framework. This paper examines the intersection of environmental regulations and the free movement of goods within the European Union, highlighting the inherent tensions and synergies between these objectives. The analysis delves into case studies of recent EU directives aimed at reducing environmental footprints, such as those targeting single-use plastics and emissions standards, and assesses their impact on intra-EU trade. The findings indicate that while environmental regulations are essential for achieving sustainability goals, they can also act as barriers to the free movement of goods, leading to market fragmentation and compliance challenges for businesses. By fostering a coherent strategy that aligns environmental policies with the principles of the internal market, the EU can enhance both its environmental leadership and economic integration.

SUMÁRIO: **1.** Uma União Europeia Sustentável – Nótulas. **1.1.** O Caso dos Tratados. **1.2.** O Caso das Orientações Horizontais de 2023. **1.3.** O Pacto Ecológico Europeu (*Green Deal*). **1.4.** A *Case Law*. **1.5.** O Caso do Regulamento 2023/1542. **2.** O Ambiente como uma Questão (Extra)Jurídica. **2.1.** O que é o “Desenvolvimento Sustentável” e o “Ambiente”: Ponto de Referência. **2.2.** Pelos Meandros do Jurídico. **3.** A Construção Jurídica da Livre Circulação de Mercadorias. **3.1.** Da Comunidade Económica Europeia à União Europeia. **3.1.1.** O Edifício Jurídico. **3.1.2.** A Definição de “Mercadorias”. **3.1.3.** Os Obstáculos à Livre Circulação. **3.1.4.** O Caminho Jurisprudencial. **3.1.5.** Justificação de Medidas Restritivas. **4.** Um Equilíbrio entre Circulação e Ambiente: Além do Artigo 36.º. **4.1.** Breve Introdução. **4.2.** A Inclusão no *Cassis de Dijon* e Medidas Discriminatórias. **4.3.** O Teste da Proporcionalidade. **4.3.1.** Adequação da Medida. **4.3.2.** Necessidade da

Medida. **4.3.3.** Proporcionalidade *Stricto Sensu*. **5.** Conclusão.

SUMMARY: **1.** A Sustainable European Union – Brief Thoughts. **1.1.** The Case of the Treaties. **1.2.** The Case of the 2023 Horizontal Guidelines. **1.3.** The European Green Deal. **1.4.** The *Case Law*. **1.5.** The case of Regulation 2023/1542. **2.** The Environment as a (Non)Legal Issue. **2.1.** What is “Sustainable Development” and “Environment”: Point of Reference. **2.2.** Through the Intricacies of the Legal Environment. **3.** The Construction of the Free Movement of Goods. **3.1.** From the European Economic Community to the European Union. **3.1.1.** The Legal Framework. **3.1.2.** The Definition of “Goods”. **3.1.3.** Obstacles to Free Movement. **3.1.4.** The Jurisprudential Path. **3.1.5.** Justification of Restrictive Measures. **4.** Balance between Free Movement and the Environment: Beyond Article 36.^o. **4.1.** Brief Introduction. **4.2.** The Inclusion in *Cassis de Dijon* and Discriminatory Measures. **4.3.** The Proportionality Test. **4.3.1.** The Suitability of the Measure. **4.3.2.** The Necessity of the Measure. **4.3.3.** Proportionality *Stricto Sensu*. **5.** Final Words.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiente; Desenvolvimento Sustentável; Livre Circulação de Mercadorias; Mercado Interno; União Europeia.

KEY-WORDS: Environment; Sustainable Development; Free Movement of Goods; Internal Market; European Union.

[esta página foi propositadamente deixada em branco]

1. Uma União Europeia Sustentável – Nótulas

§1. Foi já em 1972 que a União Europeia (doravante, “UE”) lançou, na esteira dos esforços legislativos dos Estados Membros em controlar a poluição ambiental³, os primeiros programas de ações ambientais (vulgo, EAPs), que surgiram devido a preocupações conexas com a restrição do mercado interno, ou seja, inicialmente, a UE adotou estes programas almejando garantir que as políticas ambientais internas dos Estados não afetavam a construção de um mercado único (*vide*, quanto à livre circulação de mercadorias e o ambiente, Acórdão *Association des Défense des Brûleurs d’Huiles Usagées*, C-240/83, Acórdão *Comissão c. Dinamarca*, C-302/86, Acórdão *Comissão c. Bélgica*, C-2/90, Acórdão *Dusseldorp*, C-203/96, Acórdão *Aber Waggon*, C-389/96, Acórdão *Bluhme*, c-67/97, Acórdão *Københavns Kommune*, C-209/98, Acórdão *PreußenElektra*, C-379/98, Acórdão Alpha, C-473/98)⁴.

§2. Esta é uma preocupação compreensível. A atividade económica baseia-se, naturalmente, na utilização de recursos tendencialmente limitados⁵, pelo que o nosso mundo se caracteriza por esta escassez e o mercado, em princípio organicamente, deve procurar a maior eficiência na alocação destes recursos⁶. No processo de alocação de recursos, muitas

³ NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, p. 16.

⁴ BARNES, PAMELA; BARNES, IAN (1999). *Environmental Policy in the European Union*. Edward Elgar, p. 1.

⁵ “O princípio da integração é provavelmente aquele que maiores impactos tem no dia-a-dia da União Europeia. É ele que obriga à consideração da proteção ambiental em atividades que não sejam expressamente ligadas à proteção de componentes ambientais ou à conservação da natureza. O princípio da integração do ambiente nas restantes políticas resulta do reconhecimento de que não há atividades humanas que se possam afirmar como totalmente inócuas em termos ambientais. Pelo contrário, em maior ou menor grau, de maneira direta ou indireta, qualquer atividade humana é suscetível de produzir impactos ambientais positivos ou negativos”, ARAGÃO, ALEXANDRA. *Ambiente*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FRUFE, p. 1099.

⁶ “Normalmente associamos eficiência à ausência de desperdício. É uma boa ideia, a mostrar que a procura da eficiência deve ser um objetivo central em qualquer economia. Isto é uma consequência da escassez que caracteriza o nosso mundo. Os recursos que temos à nossa

atividades económicas drenam o ambiente, ou seja, esta alocação de recursos acaba por produzir determinadas externalidades negativas (como a poluição)^{7 / 8}. Estas externalidades, por vezes, implicam a regulação e intervenção do Estado para, por exemplo, restringir o sobre-consumo de bens de produzem externalidades negativas (com a consequente sobreprodução desses bens)^{9/10}.

§3. Nos caso *Procureur de la République v Association de défense des brûleurs d’huiles usagées* (C-250/83), o TJUE admitiu expressamente a possibilidade de existirem restrições à liberdade de circulação de mercadorias por razões ambientais ao afirmar que “[I]es mesures prévues par la directive 75/439 concernant l’élimination des huiles usagées ne peuvent pas entraver les échanges intracommunautaires. Si ces mesures, et notamment les autorisations préalables, sont susceptibles d’avoir un effet restrictif sur le libre exercice du commerce et la libre concurrence, elles ne doivent toutefois pas être discriminatoires ni dépasser les restrictions inevitables justifiées par la poursuite de l’objectif d’intérêt général qu’est la protection de l’environnement”¹¹.

disposição para satisfazer as nossas necessidades não estão disponíveis em quantidades ilimitadas”, CONFRARIA, JOÃO (2020). *Regulação e Concorrência: Desafios do Século XXI*. (3.^a edição). UCP Editora, p. 25.

⁷ AA. VV. (2024). *Manual de Regulação e Concorrência*. Almedina, pp. 79 e ss.

⁸ CONFRARIA, JOÃO (2020). *Regulação e Concorrência: Desafios do Século XXI*. (3.^a edição). UCP Editora, pp. 53 e ss.

⁹ “Environmental protection cannot be left to unfettered markets forces alone”; “Environmental protection happens for a number of complex reasons. Pollution may occur through society’s ignorance, in which case the problem can be solved by better education. If environmental problem arise because people simply do not care, it is very difficult to reawaken moral standards to the extent that citizens are prepared to take action”, BARNES, PAMELA; BARNES, IAN (1999). *Environmental Policy in the European Union*. Edward Elgar, pp. 124-125.

¹⁰ AA. VV. (2024). *Manual de Regulação e Concorrência*. Almedina, pp. 79 e ss.

¹¹ “As medidas previstas na Diretiva 75/439 relativas à eliminação dos óleos usados não podem entrar o comércio intracomunitário. Embora essas medidas, nomeadamente as autorizações prévias, possam ter um efeito restritivo no livre exercício das trocas comerciais e na livre concorrência, não devem ser discriminatórias nem ultrapassar as restrições inevitavelmente justificadas pela prossecução do objetivo de interesse geral de proteção do ambiente”, tradução nossa.

§4. Também no caso *Comissão das Comunidades Europeias c. Reino da Dinamarca* (caso 302/86), o TJUE defendeu que, na ausência de regras comuns relativas à comercialização dos produtos em causa, os entraves à livre circulação na comunidade resultantes de disparidades entre as regulamentações nacionais devem ser aceites, na medida em que essas regulamentações nacionais, que se aplicam indistintamente aos produtos nacionais e aos produtos importados, possam ser justificadas como sendo necessárias para satisfazer exigências imperativas do direito comunitário e sejam proporcionais ao objetivo prosseguido, na medida em que são as menos restritivas para a liberdade de comércio: a proteção do ambiente, dado que representa um objetivo essencial da comunidade, constitui uma dessas exigências¹². Como tal, a obrigação imposta pela legislação nacional aos produtores e aos importadores, no âmbito de um sistema que autoriza a comercialização de cerveja e de refrigerantes apenas em embalagens suscetíveis de serem reutilizadas, de introduzir um sistema de depósito e de devolução das embalagens vazias deve ser considerada necessária para atingir os objetivos prosseguidos em matéria de proteção do ambiente, de modo que as restrições à livre circulação de mercadorias que daí resultam não são desproporcionadas.

§5. Assim, há já largos anos que a UE é reconhecida como uma

¹² Sobre o conceito de desenvolvimento sustentável na Polónia: “In Polish theory and practice, there are at least two ways to perceive sustainable development: ecological and civilization. In the ecological aspect (eco-development), sustainable development is perceived as the process of limitation of the impact on environment and its improvement by means of the ‘ecologisation’ of economic processes and implementation of the integrated systems of the protection of environment. In the civilization aspect, sustainable development is understood as the process of searching for, and implementation of, the new forms of economic development, new technologies, new sources of energy, new means of social communication, and also new forms of non-economical activities of the society. In addition, although, in general, both perspectives of the perception of sustainable development are expected to result in the achievement of the same goal, the roads that lead to that goal are perceived differently. Unfortunately, it seems that, after all, both approaches inadequately integrate the environmental, social and development concerns”, WITKOWSKA-KENIG, MARIA (2017). *The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law*. In *Journal of Comparative Urban Law and Policy*, vol. 1, n.º 1, 77.

organização internacional que se posiciona na vanguarda nas políticas ambientais, que surgiram como sendo uma preocupação mundial por volta de 1970^{13/14}; definindo políticas que não só influenciam os Estados-Membros, como também estabelecem padrões de referência a nível mundial (“O direito ambiental infiltra-se e torna-se omnipresente no dia a dia da União e incontornável nas grandes decisões das instituições”¹⁵)¹⁶. Apesar das suas ambiciosas promessas e legislação ambientais, a jornada da UE para harmonizar estes objetivos com os princípios da livre circulação no seu mercado único apresenta desafios formidáveis. Este ensaio investiga a complexa articulação entre os imperativos ambientais e as leis fundamentais da UE sobre a livre circulação, nomeadamente a livre circulação de mercadorias. Embora as tensões entre a proteção ambiental e as leis da livre circulação sejam inevitáveis, o quadro jurídico adaptável da UE, especialmente devido ao “fenómeno” da harmonização negativa (fruto de um sistema de *common law*¹⁷), e a elaboração de políticas proativas oferecem um caminho para a reconciliação. Note-se, assim, que, já em 2016, existem mais de 864 atos jurídicos no âmbito da política ambiental (142 sobre princípios gerais e programas; 476 sobre poluição e efeitos nocivos; 181 sobre o ambiente e recursos naturais; e 98 sobre a cooperação internacional nesta matéria¹⁸).

¹³ BARNES, PAMELA; BARNES, IAN (1999). *Environmental Policy in the European Union*. Edward Elgar, p. 1.

¹⁴ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 5.

¹⁵ ARAGÃO, ALEXANDRA. *Ambiente*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FRUFE, p. 1088.

¹⁶ “Os Tratados da União Europeia reconhecem as dimensões económica, social e ambiental. A União Europeia está fortemente empenhada em garantir um desenvolvimento sustentável que satisfaça as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades”, RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, p. 19.

¹⁷ Sobre isto, PASA, BARBARA; BENACCHIO, GIAN ANTONIO (2005). *Common Law for Europe*. Central European University Press.

¹⁸ ARAGÃO, ALEXANDRA. *Ambiente*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO

1.1. O Caso dos Tratados¹⁹

§6. Todo o sistema normativo dos Tratados Europeus aponta para uma preocupação com o desenvolvimento sustentável (cuja estratégia tem vindo a ser desenvolvida desde 2001²⁰) e, especificamente, quanto ao ambiente (preocupação esta que parece ter sido constitucionalizada materialmente²¹ já desde o Ato Único Europeu²²)²³, tal como é denunciado: pelo artigo 3.º, n.º 3, Tratado da União Europeia (doravante, “TUE”), quando afirma que a EU, no processo de integração, empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico; pelo artigo 21.º, n.º 2, al. d), TUE, quando afirma que a UE deve apoiar o desenvolvimento sustentável nos planos económico, social e ambiental dos países em desenvolvimento, tendo como principal objetivo erradicar a pobreza; e pelo artigo 11.º, Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, “TFUE”), quando afirma que as exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável. Aliás, este último artigo, diga-se, deve ser articulado com o próprio artigo 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da

MADEIRA FRUFE, p. 1087.

¹⁹ “Os Tratados da União Europeia reconhecem as dimensões económica, social e ambiental. A União Europeia está fortemente empenhada em garantir um desenvolvimento sustentável que satisfaça as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades”, RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, p. 19.

²⁰ RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, pp. 19 e ss.

²¹ Para uma breve análise da constituição europeia: VIEIRA, PAULA MARQUES; GUERRA, CARVALHO (2023). *Por uma Constituição Europeia*. In *Jornal Critério*.

²² WINTER, G. (2002). *Constitutionalizing Environmental Protection in the EU*. In *Yearbook of European Environmental Law*, p. 67.

²³ Sobre este, SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 22.

União Europeia (doravante, “CDFUE”²⁴, visto que este declara, explicitamente, que todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável²⁵. Mesmo para além de dispositivos estritamente normativos, há que lembrar que o próprio Tratado de Lisboa, no seu preâmbulo, afirma explicitamente que os Estados Membros se encontram determinados a promover o progresso económico e social dos seus povos, tomando em consideração o princípio do desenvolvimento sustentável e no contexto da realização do mercado interno e do reforço da coesão e da protecção do ambiente, e a aplicar políticas que garantam que os progressos na integração económica sejam acompanhados de progressos paralelos noutras áreas.

§7. Embora o ambiente já não seja uma prioridade exclusiva, especialmente devido ao surgimento da protecção do consumidor (artigo 12.º, TFUE, e artigo 38.º, CDFUE), da protecção da cultura (artigo 167.º, n.º 4, TFUE), da protecção da saúde (artigo 168.º, n.º 1, TFUE, e artigo 35.º, CDFUE) e do bem estar animal (artigo 13.º, TFUE)²⁶, a verdade é que ainda se pode

²⁴ Sobre este, *vide*, MORGERA, ELISA; DURÁN, GRACIA (2021). *Article 37 – Environmental Protection*. In “The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary”, 2.ª edição, ed. STEVE PEERS, TAMARA HERVEY, JEFF KENNER & ANGELA WARD, Bloomsbury; AA. VV. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Almedina, coord. MARIANA CANOTILHO & ALESSANDRA SILVEIRA.

²⁵ “The environmental integration duty also in connection with the principle of sustainable development is enshrined in art. 37 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (EUCFR). Contrary to the integration clause enshrined in art. 11 TFEU, art. 37 EUCFR makes reference to the policy objective of a ‘high level of environmental protection’ and the objective of ‘the improvement of the quality of the environment’. It strengthens, thus, the obligation of EU institutions to pursue these ambitious objectives in the design and implementation of sectoral policies. Art. 194(1) TFEU, which constitutes the legal basis for EU energy policy, also makes reference to the need to protect and preserve the environment within the context of that policy. Furthermore, art. 114(3) TFEU, which is characterised as a ‘passive integration clause’ sets out that EU institutions should pursue a high level of health, safety, environmental and consumer protection when legislation on the internal market is adopted”, KARAGEORGOU, VASILIKI (2023). *The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of the New Developments, such as the European Green Deal*. In *European Papers*, vol. 8, n.º 1, p. 164.

²⁶ “One of the main features of contemporary legal systems undoubtedly lies in the ever-

afirmar, tal como se retira do artigo 114.º, n.º 3, TFUE, que, pelo menos, que as propostas da Comissão Europeia relativas ao mercado interno devem intensamente procurar proteger e integrar preocupações ambientais (e não só). Esta não é uma conclusão desprovida de sentido historicamente, uma vez que o próprio atual artigo 11.º (antigo artigo 6.º do Tratado da Comunidade Europeia), relativo a preocupações ambientais (que foram assumidas pela UE mesmo antes do Tratado Único Europeu), foi a primeira e única (pelo menos durante bastante tempo) cláusula de integração^{27/28}. Note-se, ainda, que a

increasing conflicts that arise between various rules or interests whose respective goals tend to clash. This is a great challenge for public authorities who are required to conciliate competing norms and values as far as possible. In this regard, the relationship between trade and environment figures prominently among these areas of potential contention. This article explores how European Union (EU) law handles the interplay between trade and environmental considerations”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 171.

²⁷ JAHNS-BÖHM, JUTTA; BREIER, SIEGFRIED (1992). *Die umweltrechtliche Querschnittsklausel des Art. 130r II 2 EWGV*. In “Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht”, vol. 3, n.º 2, C.H. Beck, p. 50.

²⁸ “O princípio da integração é provavelmente aquele que maiores impactos tem no dia-a-dia da União Europeia. É ele que obriga à consideração da proteção ambiental em atividades que não sejam expressamente ligadas à proteção de componentes ambientais ou à conservação da natureza. O princípio da integração do ambiente nas restantes políticas resulta do reconhecimento de que não há atividades humanas que se possam afirmar como totalmente inócuas em termos ambientais. Pelo contrário, em maior ou menor grau, de maneira direta ou indireta, qualquer atividade humana é suscetível de produzir impactos ambientais positivos ou negativos”, ARAGÃO, ALEXANDRA. *Ambiente*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FRUFE, p. 1099. | “At the international level, the principle first emerged in art. 13 of the Stockholm Declaration and was closely linked to the idea of planning. The principle re-appeared in the Brundtland Report and was linked for the first time to the implementation of the concept of sustainable development. The strong link between the integration principle and sustainable development in the sense that the former constitutes a key instrument for the realisation of the latter was re-affirmed in art. 4 of the Rio Declaration. The key role of the integration principle in achieving sustainable development was reaffirmed in the Johannesburg Plan of Implementation adopted by the 2002 Johannesburg Summit on Sustainable Development and in the Document adopted by the Rio +20 Conference. The integration principle also underpins the UN 2030 Agenda for Sustainable Development, which contains 17 sustainable development goals (SDGs) and 169 targets. The Agenda states that the goals and targets are universal and indivisible and balance the three dimensions of sustainable development: the economic, social and environmental dimension (Declaration,

proteção ambiental, e tal como afirmou o Tribunal no caso *Procureur de la République v. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées* (240/83), é um objetivo *essencial* da UE.

§8. Ademais, e também é importante sublinhar, tal como ensina JULIAN NOWAG, que a proteção ambiental não se pode reduzir a políticas setoriais conexas com o ambiente, isto é, todas as políticas setoriais devem ter em conta as consequências naturais do próprio setor e, em adição, as próprias consequências ambientais^{29/30}. Mas a *anima* que preside ao artigo 11.º, e a própria letra, não se ficam por aqui.

§9. De acordo com ZILS, posição que seguimos, as preocupações ambientais são um critério norteador na própria interpretação e aplicação do Direito da União Europeia^{31/32}. Esta é uma posição apoiada também, pelo Advogado-Geral JACOBS, no caso *PresussenElektra* (C-379/98), quando afirma que os Tribunais devem adotar a interpretação mais benéfica quando se vêem perante a necessidade de ponderar interesses económicos e

Preamble, para. 5). Moreover, it requires that SDGs are implemented in an integrated manner (art. 13 of the 2030 Agenda)", KARAGEORGOU, VASILIKI (2023). *The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of the New Developments, such as the European Green Deal*. In *European Papers*, vol. 8, n.º 1, p. 161.

²⁹ NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, p. 19.

³⁰ "Com efeito, o ambiente deve ser um elemento de ponderação a ter em consideração, não só em decisões imediatamente relacionadas com o ambiente, mas também em decisões sobre matérias mais ou menos remotamente relacionadas com o ambiente, como a agricultura, as pescas, a indústria, o comércio, os transportes, a energia, o turismo, a economia, o consumo, o emprego, a educação, etc", ARAGÃO, ALEXANDRA. *Ambiente*. In "Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União", Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FRUFE, p. 1101.

³¹ ZILS, HANS-PETER (1994). *Die Wertigkeit des Umweltschutzes in Beziehung zu anderen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft: Untersuchungen zur Anwendung der Querschnittsklausel Art. 130r Abs. 2 Satz 2 EWGV im Gemeinschaftsrecht*. In "Umwelt- und Technikrecht", Bd. 24, p. 27.

³² "[...] Article 11 TFEU binds the Union organs and the Member States. All Union organs are bound by Article 11 TFEU both at policy-making stage but also when individual measures like regulations, directives, or decisions (ie competition decisions) are adopted", NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, p. 21.

ambientais^{33/34}.

§10. Ainda sobre o artigo 11.º, TFUE, e quanto ao conceito de integração ambiental³⁵, seguimos, para efeitos do presente ensaio, a posição de KINGSTON e DHONDT, ou seja, podemos identificar, *ab initio*, 3 níveis de interpretação do termo “integração”: (a) as exigências de proteção do ambiente apenas implicam que este deve ser tido em conta, mas sem modificar ou ajustar as políticas; (b) as exigências de proteção ambiental requerem que esta seja tida em conta de forma a que estejam em pé de igualdade com os objetivos setoriais e, em caso de conflito, devem fazer parte do processo de harmonização conflitual; (c) as exigências de proteção ambiental devem tomar precedência face a todas as demais. Ora, e sem querer maçar desnecessariamente o leitor com uma matéria que hoje é relativamente pacífica, retira-se do artigo 2.º (e 3.º) do TFUE que, tal como se afirmou anteriormente, os diversos objetivos da UE estão em pé de igualdade e devem ser articulados em caso de conflito

³³ Assim, SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 29.

³⁴ “Special account must therefore be taken of environmental concerns in interpreting the Treaty provisions on the free movement of goods. Moreover harm to the environment, even where it does not immediately threaten — as it often does — the health and life of humans, animals and plants protected by Article 36 of the Treaty, may pose a more substantial, if longer-term, threat to the ecosystem as a whole. It would be hard to justify, in these circumstances, giving a lesser degree of protection to the environment than to the interests recognised in trade treaties concluded many decades ago and taken over into the text of Article 36 of the EC Treaty, itself unchanged since it was adopted in 1957”, parágrafo 232.

³⁵ “The requirement of integration does not only have consequences in the sphere of Community action; as it has been seen along the previous chapters, the Member States have also obligations, particularly since the protection of the environment, as a global matter, must be tackled in different levels. Synergies between Community and national actions must be present: the subsidiarity principle could be a safeguard in this regard. The same applies to the common market, in particular to the free movement of goods. This can be concluded from the fact that art. 6 EC is placed in the general part entitled ‘Principles’, that affects the rest of the EC. Art. 6 EC is the bridge between the environmental policy and the rest of policies at Community level.¹³⁷ But even before the entry into force of the Treaty of Amsterdam, the Court had already signalled such a consequence. Thus, the actions taken by the Member States to attain environmental objectives must also comply with their obligations regarding the common market”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 49.

(*vide, etiam, SA Roquette Frères c. Estado Francês e Balkan-Import-Export GmbH c. Hauptzollamt Berlin-Packhof*), pelo que apenas a segunda interpretação (b) deve ser adotada: “Article 11 TFEU takes into account the environmental requirements of Article 191 TFEU in a way which places them on equal footing with the sectoral goals and requires a process of balancing in the case of conflict”³⁶.

§11. Mencione-se, também, o artigo 191.º, n.º 2, TFUE, que estipula (em conjunto com o artigo 3.º, n.º 3, TFUE) o princípio do nível elevado de proteção ecológica³⁷. Assim, a política da UE, no domínio do ambiente, contribuirá para a prossecução dos objetivos de preservação, proteção e melhoria da qualidade do ambiente, de proteção da saúde das pessoas, de utilização prudente e racional dos recursos naturais e de promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas. Ademais, a política da UE no domínio do ambiente terá por objetivo atingir um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da União. Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador³⁸.

§12. É na esteira deste último princípio que surge a possibilidade (denominada como *gold plating of EU Law*), também consagrada no artigo 193.º, TFUE, e confirmada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, “TJUE”) no caso *Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03)*³⁹,

³⁶ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 30.

³⁷ ARAGÃO, ALEXANDRA. *Ambiente*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FRUFE, p. 1102.

³⁸ “O princípio do poluidor-pagador, construído pela economia do ambiente como critério de eficiência económica, representa no contexto do direito fiscal um imperativo de igualdade tributária”, VASQUES, SÉRVIO (2021). *Manual de Direito Fiscal*. (2.ª edição). Almedina, p. 89.

³⁹ “[...] Para responder a esta questão, importa recordar que, no âmbito da política comunitária do ambiente, desde que uma medida nacional prossiga os mesmos objectivos que uma directiva, a ultrapassagem das exigências mínimas nesta estabelecidas está prevista e é

dos próprios Estados irem ainda mais longe do que a UE na proteção do ambiente (*national topping*). Um exemplo deste *national topping*, embora se situe no tópico das Orientações Horizontais de 2023, gravita em torno da comparação do regime dos acordos de sustentabilidade da UE face ao regime mais favorável, para o ambiente, do Reino Unido e da Holanda⁴⁰.

1.2.O Caso das Orientações Horizontais de 2023⁴¹

§13. Tal como tivemos oportunidade de expor noutra local⁴², ao contrário das Orientações de 2011, mas à semelhança das Orientações de 2001, as Orientações de 2023 apresentam (no Capítulo 9) orientações específicas, embora residuais, a respeito de acordos de sustentabilidade que podem ter como objetivo, por exemplo, a proteção ambiental (“[...] the term [...] refers to any horizontal cooperation agreement that pursues a sustainability objective, irrespective of the forms of cooperation”⁴³)⁴⁴.

§14. O desenvolvimento sustentável é, tal como reconhecido pela

permitida pelo artigo 176.º CE, nas condições nele estatuídas. [...] O artigo 176.º CE autoriza os Estados-Membros a manter ou a adoptar medidas de protecção reforçadas desde que sejam compatíveis com o Tratado e notificadas à Comissão”, parágrafos 58 e 59.

⁴⁰ FARIA, TÂNIA LUÍSA; CARVALHO, GUERRA (2024). *Review of the EU Vertical and Horizontal Block Exemption Regulations and Guidelines – Where we are at and what Lies Ahead*. In *Revista de Concorrência & Regulação*, n.º 52.

⁴¹ Sobre o impacto das preocupações ambientais no direito da concorrência: NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press; VEDDER, HANS (2003). *Competition Law and Environmental Protection in Europe: Towards Sustainability?*. Europa Law Publishing; NOWAG, JULIAN (2024). *Research Handbook on Sustainability and Competition Law*. Edward Elgar.

⁴² FARIA, TÂNIA LUÍSA; CARVALHO, GUERRA (2024). *Review of the EU Vertical and Horizontal Block Exemption Regulations and Guidelines – Where we are at and what Lies Ahead*. In *Revista de Concorrência & Regulação*, n.º 52.

⁴³ Orientações Horizontais de 2023, parágrafo 521.

⁴⁴ “Some stakeholders suggested that specific guidance should be provided in the Vertical Guidelines in relation to sustainability objectives. They asked, in particular, for reassurance in the Vertical Guidelines about the use of sustainability criteria for the establishment of a selective distribution network. In addition, several stakeholders requested guidance on the assessment of sustainability objectives under Article 101(3) of the Treaty”, *Summary of the comments received in response to the public consultation on the draft revised rules for the review of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) N.º 330/2010*, p. 15.

Comissão Europeia no parágrafo 516 das próprias Orientações, um princípio fundamental do TUE e um objetivo prioritário das políticas da UE (361). Ademais, e no seio do direito da concorrência, a Comissão Europeia comprometeu-se a realizar os objetivos da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (362)⁴⁵.

§15. A Comissão Europeia afirma, também, que o desenvolvimento sustentável se refere à capacidade da sociedade para consumir e utilizar no presente os recursos disponíveis sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades. Este refere-se, nomeadamente, a atividades que apoiam o desenvolvimento económico, ambiental e social (incluindo o trabalho e os direitos humanos). Tal como consta das Orientações de 2023, o conceito de objetivos de sustentabilidade inclui, por conseguinte, entre outros, a luta contra as alterações climáticas, a redução da poluição, a limitação da utilização dos recursos naturais, a defesa dos direitos humanos, a garantia de um rendimento de subsistência, a promoção de infraestruturas resilientes e da inovação, a redução do desperdício alimentar, a facilitação da transição para alimentos saudáveis e nutritivos, a garantia do bem-estar dos animais, etc.

§16. De um modo geral, a versão final das Orientações de 2023 não se afasta significativamente da posição da Comissão Europeia delineada no Projeto. Embora aqueles que esperavam uma abordagem “verde” mais radical do direito da concorrência da UE possam sentir-se um pouco desiludidos, as Orientações de 2023 representam uma mudança positiva, uma vez que fornecem orientações razoavelmente úteis para as empresas sobre a interação entre os projetos de sustentabilidade e os limites do direito da concorrência da UE (“Although [...] the Commission may not have been as ambitious as it

⁴⁵ “Os Tratados da União Europeia reconhecem as dimensões económica, social e ambiental. A União Europeia está fortemente empenhada em garantir um desenvolvimento sustentável que satisfaça as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades”, RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, p. 19.

could have been in relation to the fair share criterion for application of the Art. 101(3) exemption”⁴⁶)⁴⁷.

1.3. O Pacto Ecológico Europeu (*Green Deal*)⁴⁸

§17. O Pacto Ecológico Europeu⁴⁹, principal instrumento da UE para enfrentar os problemas climáticos e ambientais⁵⁰ e que dá cumprimento ao princípio da integração⁵¹, redefine o compromisso da Comissão Europeia em enfrentar os desafios climáticos e ambientais, tarefa determinante desta geração, visto que, a cada ano que passa, a atmosfera aquece e o clima

⁴⁶ WRIGHT, LISA; BYRNE, HELEN (2023). *European Commission Clarifies Sustainability Rules in Revised Horizontal Guidelines*. In Slaughter and May, available at <https://my.slaughterandmay.com/insights/client-publications/european-commission-clarifies-sustainability-rules-in-revised-horizontal-guidelines>.

⁴⁷ FARIA, TÂNIA LUÍSA; CARVALHO, GUERRA (2024). *Review of the EU Vertical and Horizontal Block Exemption Regulations and Guidelines – Where we are at and what Lies Ahead*. In Revista de Concorrência & Regulação, n.º 52.

⁴⁸ "Sustainable development is a core principle of the Treaty on European Union and a priority objective for the Union's policies. The Commission has committed to implement the United Nations' sustainable development goals. In line with this commitment, the European Green Deal sets out a growth strategy that aims to transform the Union into a fair and prosperous society, with a modern, resource-efficient and competitive economy, where there are no net emissions of greenhouse gases from 2050 onwards and where economic growth is decoupled from resource use", Orientações Horizontais de 2023, parágrafo 516.

⁴⁹ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Pacto Ecológico Europeu (COM/2019/640 final).

⁵⁰ RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, pp. 23.

⁵¹ "Although the environmental integration principle is not mentioned as such in the EGD, it is implemented by it as well as by the legislative and policy initiatives that have been adopted to achieve its objectives. In the fields of EU energy and climate policies, the EGD further promotes the integrative approach adopted 15 years ago,⁹⁴ namely the incorporation of environmental and climate concerns in energy policies and the contextual link between energy and climate policies. In addition to the above, the central objective of climate neutrality to be achieved by 2050 set out in the EU Climate Law is closely associated with the decarbonization of the energy system, while it is also a cross-cutting objective in the sense that it presupposes significant action in the vast majority of economic sectors", KARAGEORGOU, VASILIKI (2023). *The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of the New Developments, such as the European Green Deal*. In European Papers, vol. 8, n.º 1, p. 1p. 177-178.

permanece em mutação (veja-se, aliás, que dos oito milhões de espécies que habitam o planeta, um milhão corre o risco de extinção). Assim, e tal como consta do próprio Pacto Ecológico Europeu, este trata-se de uma nova estratégia de crescimento que visa transformar a UE numa sociedade equitativa e próspera, dotada de uma economia moderna, eficiente na utilização dos recursos e competitiva, que, em 2050, tenha zero emissões líquidas de gases com efeito de estufa e em que o crescimento económico esteja dissociado da utilização dos recursos.

§18. Na esteira deste, surge o Plano de Investimento para uma Europa Sustentável⁵². Este constitui o pilar de investimento do Pacto Ecológico Europeu, dado que uma Europa sustentável exige um substancial esforço de investimento em todos os setores da economia. A prossecução dos objetivos em matéria de clima e energia para 2030 exigirá investimentos adicionais de 260 mil milhões de EUR por ano até 2030. O Plano de Investimento para uma Europa Sustentável permitirá mobilizar, através do orçamento da UE e de outros instrumentos que lhe estão associados, pelo menos mil milhão de euros em investimentos sustentáveis públicos e privados ao longo da próxima década; criando, assim, um enquadramento global para assegurar a transição para a sustentabilidade em todos os países da UE, que visará os investimentos no domínio climático, ambiental e social, estes últimos na medida em que estejam relacionados com a transição sustentável.

1.4. A *Case Law*⁵³

§19. No Acórdão *Procureur de la République v. Association des*

⁵² Plano de Investimento para uma Europa Sustentável - Plano de Investimento do Pacto Ecológico Europeu, COM(2020)0021.

⁵³ Seguimos, de perto, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds; PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15 e EDWARDS, VANESSA (1999). *European Court of Justice: Environmental Cases*. In *Journal of Environmental Law*, vol. 11, n.º 1, pp. 1193-205.

Défense des Brûleurs d'Huiles Usagées (C-240/83), o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a Diretiva Comunitária 75/439/CEE, 16 de junho de 1975. Neste caso, que foi o primeiro onde o Tribunal afirmou que a proteção do ambiente era um dos objetivos essenciais da Comunidade Económica Europeia⁵⁴, o Tribunal considerou que as medidas prescritas pela Diretiva 75/439/CEE relativa à eliminação dos óleos usados não criavam entraves ao comércio intracomunitário e que essas medidas, nomeadamente a exigência de autorização prévia, podiam ter um efeito restritivo sobre a liberdade de comércio e de concorrência, mas que não deviam ser discriminatórias nem ultrapassar as restrições inevitáveis que se justificam pela prossecução do objetivo de proteção do ambiente, que é de interesse geral. Assim, na medida em que os Estados membros são obrigados a proibir qualquer forma de eliminação de óleos usados suscetível de prejudicar o ambiente, a legislação nacional que proíbe a queima de óleos usados, exceto em instalações especiais e por operadores autorizados, não é incompatível com a Diretiva 75/439/CEE.

§20. No Acórdão *Comissão c. Dinamarca*, conhecido como Acórdão *Garrafas Dinamarquesas (C-302/86)*, o Tribunal reconheceu a proteção do ambiente como uma exigência imperativa. Como tal, e assim como advoga o Tribunal, na ausência de regras comuns relativas à comercialização dos produtos em causa, os entraves à livre circulação na Comunidade resultantes de disparidades entre as legislações nacionais devem ser aceites na medida em que essas regras, aplicáveis indistintamente aos produtos nacionais e aos produtos importados, possam ser reconhecidas como necessárias para satisfazer exigências imperativas reconhecidas pelo direito comunitário e sejam proporcionais ao objetivo em vista, na medida em que constituam uma medida que restrinja o menos possível a livre circulação de mercadorias. Uma vez que a proteção do ambiente constitui um dos objetivos essenciais da Comunidade, trata-se de uma exigência deste tipo. Nesta esteira, a obrigação

⁵⁴ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 50.

imposta pela legislação nacional aos fabricantes e aos importadores, no âmbito de um sistema em que a comercialização de cerveja e de refrigerantes só é autorizada em recipientes reutilizáveis, de instituir um sistema de depósito e de devolução dos recipientes vazios deve ser considerada necessária para atingir os objetivos prosseguidos em matéria de proteção do ambiente, de modo que as restrições à livre circulação de mercadorias daí resultantes não podem ser consideradas desproporcionadas⁵⁵. Portanto, a proteção do ambiente é uma exigência imperativa e pode limitar a aplicação da livre circulação de mercadorias⁵⁶.

§21. No Acórdão *Comissão c. Bélgica (C-2/90)*, a respeito de uma proibição imposta na região de Valónia (Bélgica) sobre a importação de resíduos, o Tribunal decidiu que não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força da Diretiva 84/631, relativa à vigilância e ao controlo na Comunidade das transferências além-fronteiras de resíduos perigosos, um Estado-membro que institui uma proibição absoluta de armazenar, depositar

⁵⁵ No entanto, a exigência de que os fabricantes estrangeiros utilizem apenas recipientes aprovados pelas autoridades nacionais, que podem recusar a aprovação mesmo que o fabricante esteja disposto a garantir a reutilização dos recipientes devolvidos, ou não comercializem anualmente mais do que um determinado volume de bebidas em recipientes não aprovados, deve ser considerada desproporcionada e, por conseguinte, inaceitável, uma vez que o sistema de recipientes não aprovados retornáveis não garante uma taxa máxima de reutilização, ao contrário do sistema estabelecido para os recipientes aprovados, é suscetível de proteger o ambiente, tanto mais que a quantidade de bebidas suscetíveis de serem importadas é limitada em relação ao consumo nacional total, devido ao efeito restritivo da exigência de retorno dos recipientes.

⁵⁶ “Taking into account the different conclusions arrived at by the Court on the system itself and its limits, Temmink considers that the interpretation of the judgement is that the protection of the environment can be regarded as an imperative reason to derogate from the free movement of goods, as long as it is not taken at the ‘highest level’. It seems that the ECJ thinks that a ‘very considerable degree’ of environmental protection is not necessary, but only a ‘reasonable’ degree of protection: it would not be for the Member States to decide on the necessary degree of the environmental protection, but Community law that determines what is necessary or reasonable. It can be inferred that the free movement of goods will be only restricted where the protection of the environment is of greater importance”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 52.

ou vazar numa das suas regiões os resíduos perigosos provenientes doutro Estado-membro e que exclui dessa forma a aplicação do processo estabelecido pela referida Diretiva. Com efeito, a Diretiva 84/631 instituiu um sistema completo que contempla designadamente os movimentos transfronteira de resíduos perigosos com vista à sua eliminação em estabelecimentos concretamente definidos e baseia-se na obrigação de notificação pormenorizada prévia por parte do detentor dos resíduos, tendo as autoridades nacionais competentes a faculdade de suscitar objeções e, por isso, de proibir uma determinada transferência de resíduos perigosos para fazer face aos problemas relativos, por um lado, à proteção do ambiente e da saúde e, por outro lado, à ordem e à segurança públicas, mas não dispendo as mesmas de qualquer possibilidade de proibir globalmente estes movimentos^{57/58}.

§22. No Acórdão *Dusseldorp* (C-203/96)⁵⁹, a empresa neerlandesa,

⁵⁷ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 289.

⁵⁸ “É verdade que as exigências imperativas só são consideradas quando se trate de medidas indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos importados (v. designadamente o acórdão de 25 de Julho de 1991, Aragonesa de publicidad, C-1/90, Colect., p. I-4179). Todavia, para apreciar a natureza discriminatória ou não do obstáculo em questão é necessário ter em conta a particularidade dos resíduos. Com efeito, o princípio da reparação, prioritariamente na fonte, dos danos ao ambiente, estabelecido em relação à acção da Comunidade em matéria de ambiente no artigo 130. -R, n. 2, do Tratado, implica que compete a cada região, comuna ou outra entidade local tomar as medidas apropriadas a fim de assegurar a recepção, o tratamento e a eliminação dos seus próprios resíduos; estes devem, pois, ser eliminados tão perto quanto possível do lugar da sua produção, com vista a limitar o seu transporte na medida do possível. [...] Aliás, este princípio está de acordo com os princípios da autosuficiência e da proximidade, enunciados na Convenção de Basileia de 22 de Março de 1989, relativa ao controlo dos movimentos transfronteiras dos resíduos perigosos e da sua eliminação, convenção de que a Comunidade é signatária (*International environmental Law*, Kluwer, Deventer-Boston, 1991, p. 546). [...] Daí resulta que, tendo em conta as diferenças entre os resíduos produzidos de um lugar para outro e a sua relação com o lugar em que são produzidos, as medidas impugnadas não podem ser consideradas como discriminatórias. [...] Por isso, deve concluir-se que a acção deve ser julgada improcedente na medida em que respeita aos resíduos não abrangidos pela Directiva 84/631”, Acórdão *Comissão c. Bélgica*, C-2/90.

⁵⁹ *Vide*, EDWARDS, VANESSA (1999). *European Court of Justice: Environmental Cases*. In *Journal of Environmental Law*, vol. 11, n.º 1, pp. 199 e ss.

Dusseldorp, teve o seu pedido de autorização para exportar filtros de óleo e resíduos para a Alemanha negado, duas vezes, pelas autoridades neerlandesas. A recusa aconteceu por violação do plano neerlandês de longo prazo para a eliminação de resíduos perigosos, de junho de 1993, e do Regulamento 259/93, de 1 de fevereiro de 1993, relativo à fiscalização e ao controlo das transferências de resíduos no interior, à entrada e à saída da Comunidade. O Ministério do Ambiente neerlandês considerou infundadas as reclamações da *Dusseldorp* e da empresa alemã *Factron*, argumentando que o tratamento de resíduos da *Factron* não era de qualidade superior ao realizado pela empresa neerlandesa *AVR Chemie*. Os denunciantes alegaram que essa decisão ia contra a legislação comunitária⁶⁰.

§23. No Acórdão *Aher-Waggon* (C-389/96), o Tribunal, à luz da Diretiva 80/57 (que apenas estabelecia patamares mínimos), permitiu que a Alemanha condicionasse o registo de aeronaves mediante a imposição de patamares de ruído mais restritos⁶¹. Assim, nesta altura, o Tribunal considera que o artigo 30.º do Tratado não se opõe a uma legislação nacional que subordina a primeira matrícula no território nacional de aeronaves anteriormente matriculadas noutro Estado-Membro ao respeito de normas acústicas mais rigorosas do que as previstas pela Diretiva 80/51 relativa à limitação das emissões sonoras das aeronaves subsónicas, conforme alterada pela Diretiva 83/206, libertando dessas normas as aeronaves que obtiveram a matrícula no território nacional antes da entrada em vigor da referida diretiva. Embora tal legislação restrinja o comércio intracomunitário, uma barreira deste tipo pode, contudo, ser justificada por considerações de saúde pública e de proteção do ambiente e não é desproporcionada em relação ao objetivo prosseguido, que é o de lutar contra a poluição sonora gerada pelas

⁶⁰ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 56.

⁶¹ Sobre este caso, EDWARDS, VANESSA (1999). *European Court of Justice: Environmental Cases*. In *Journal of Environmental Law*, vol. 11, n.º 1, pp. 202 e ss.

aeronaves⁶².

§24. No Acórdão *PreußenElektra* (C-379/98), defende-se que, nesta altura, o direito comunitário relativo ao mercado da eletricidade, não é incompatível com o artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.º CE) uma regulamentação de um Estado-Membro que, por um lado, obriga as empresas privadas de fornecimento de eletricidade a comprar a eletricidade produzida na sua zona de fornecimento a partir de fontes de energia renováveis a preços mínimos superiores ao valor económico real deste tipo de eletricidade e, por outro, reparte o encargo financeiro resultante desta obrigação entre as referidas empresas de fornecimento de eletricidade e os exploradores privados das redes de eletricidade situadas a montante, sendo tal regulamentação útil para a proteção do ambiente na medida em que contribui para a redução das emissões de gases com efeito de estufa que se encontram entre as principais causas das alterações climáticas que a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros se comprometeram a combater.

§25. No Acórdão *Comissão c. Áustria*, c-320/03, o Tribunal advoga que não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE e 29.º CE um Estado-Membro que, a fim de garantir a qualidade do ar ambiente na zona em questão, adota legislação que proíbe a circulação de camiões com peso bruto superior a 7,5 toneladas, que transportem determinadas mercadorias, num troço rodoviário de primeira importância, que constitui uma das principais vias de comunicação terrestres entre determinados Estados-Membros (A 12, no vale do *Inn*, Áustria). Essa proibição coloca um entrave à livre circulação de mercadorias e, em especial, ao seu livre trânsito, e deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas, incompatível com as obrigações do direito comunitário

⁶² ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 57 e SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, pp. 291 e 294.

decorrentes dos artigos 28.º CE e 29.º CE, se não for objetivamente justificada. Ora, na visão do Tribunal, essa regulamentação não pode ser justificada por exigências imperativas ligadas à proteção do ambiente, dado que não ficou demonstrado que o objetivo prosseguido não podia ser alcançado por outros meios menos restritivos da liberdade de circulação.

§26. No Acórdão *Toolex Alpha* (C-473/98), considera-se que uma legislação nacional que prevê uma proibição geral da utilização do tricloroetileno (um composto químico) para fins industriais e estabelece um sistema de isenções individuais, concedidas sob certas condições, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa na aceção do artigo 30.º do Tratado, justificada nos termos do artigo 36.º do Tratado CE por razões de proteção da saúde das pessoas. Tendo em conta as últimas investigações médicas na matéria, bem como a dificuldade de estabelecer o limiar a partir do qual a exposição ao tricloroetileno representa um risco grave para a saúde humana, tendo em conta o estado atual da investigação, não se afigura que tal legislação vá além do necessário para atingir o objetivo em vista. Em particular, o sistema de isenções individuais, concedidas sob condições, estabelecido pelo regulamento parece ser adequado e proporcional, na medida em que oferece uma maior proteção⁶³.

⁶³ “The Court held that the measure amounted to a MEQR (paras. 35-36) Despite the defendant, the Swedish Chemical Inspectorate, did not justify the measure neither on grounds of protection health and life of humans, animals or plants nor on the protection of the environment (para. 39), the Court analyzed the grounds of art. 30 EC. It based its assessment on international research and investigations on the carcinogenic consequences of trichloroethylene, and drew the conclusion that ‘there is no evidence in this case to justify a conclusion by the Court that national legislation such as that at issue in the case in the main proceedings goes beyond what is necessary to achieve the objective in view’ (para. 45) And it also maintained in para. 46 that ‘the system of individual exemptions, granted subject to conditions, established by the Swedish regulation appears to be appropriate and proportionate in that it offers increased protection for workers, whilst at the same time taking account of the undertakings’ requirements in the matter of continuity’ It took this view because the Swedish system provided for the granting of exemptions to undertakings that still made use of trichloroethylene when ‘no safer replacement product is available and provided that the applicant continues to seek alternative solutions which are less harmful to public health and the environment’(para. 47) It can be concluded that the Swedish measure would be based upon two considerations: the protection of public health and the environment.

§27. No Acórdão *Bluhme* (C-67/97), considerou-se que uma medida legislativa nacional que proíbe a detenção e importação de certas espécies animais em uma parte específica do território, constitui uma restrição nas trocas comerciais e é considerada uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. No caso de uma medida legislativa que proíbe a detenção de espécies de abelhas que não sejam a subespécie *Apis mellifera mellifera* em uma ilha específica como Læsø, essa medida pode ser considerada justificada com base no artigo 36.º do Tratado, visto que essas medidas têm como objetivo proteger a vida dos animais, seja para evitar o risco de extinção ou para atender a interesses científicos ou outras necessidades específicas de preservação. Assim, a conservação da biodiversidade é relevante, independentemente de a proteção ser direcionada a uma subespécie, estirpe ou colônia local, desde que essas populações tenham características distintas e sejam consideradas dignas de proteção.

§28. No Acórdão *Comissão c. Áustria* (C-524/07), segundo o artigo 28º do Tratado CE, são proibidas restrições quantitativas à importação entre os Estados-Membros da União Europeia, assim como medidas de efeito equivalente. Neste contexto, a República da Áustria não cumpriu as obrigações estabelecidas pelos artigos 28º e 30º do Tratado, ao impor medidas que limitam a importação de veículos usados de outros Estados-Membros. Essas medidas exigem que os veículos importados cumpram determinadas normas de emissões e ruído mais rigorosas do que as que são aplicadas aos veículos usados já matriculados na Áustria, o que constitui uma forma de discriminação e restringe o comércio intracomunitário. As restrições à circulação de mercadorias podem ser justificadas por razões imperativas de

Regarding the proportionality test as a whole, the ECJ confirmed that the necessity test takes account of less trade-restrictive options that can equally achieve the aim pursued (see para. 40): it derives from here that if the necessity and appropriateness tests are fulfilled, a national measure will not be justified if its trade effects are disproportionate to its aim. In the case at hand, the Court found that the measure was necessary, appropriate and proportionate”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 64.

interesse geral, expressamente mencionadas no artigo 30º do Tratado, desde que sejam adequadas, necessárias, proporcionadas e não constituam uma forma arbitrária de discriminação ou restrição disfarçada ao comércio entre Estados-Membros. No entanto, as restrições impostas pela Áustria não se justificam por nenhum desses motivos. Essa restrição ao comércio intracomunitário é injustificada e viola os princípios da livre circulação de mercadorias. Existem medidas alternativas menos restritivas que podem ser adotadas para alcançar os objetivos de proteção da saúde e do meio ambiente⁶⁴.

§29. No Acórdão *Comissão c. Países Baixos* (C-249/07), o Tribunal considerou que, ao prever medidas destinadas a proteger as espécies de peixes autóctones contra as espécies invasoras, os Países Baixos não pretendem proteger as espécies ameaçadas no âmbito da Diretiva *Habitats* e podem, por conseguinte, invocar o artigo 36.º, TFUE.

1.5.O Caso do Regulamento 2023/1542

§30. O Regulamento 2023/1542, de 12 de julho de 2023, que altera a Diretiva 2008/98/CE e o Regulamento (UE) 2019/1020 e revoga a Diretiva 2006/66/CE, diz respeito às baterias (subdivididas em baterias para veículos elétricos; baterias para tração em meios de transporte ligeiros; baterias para arranque, iluminação e ignição; baterias portáteis até 5 kg; e baterias industriais) e respetivos resíduos. Tal como o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia afirmam, as baterias são uma importante fonte de energia e um dos fatores fundamentais para o desenvolvimento sustentável, a mobilidade ecológica, a energia limpa e a neutralidade climática (as “[...] baterias foram identificadas pela Comissão como uma cadeia de valor estratégica, na qual a UE deve intensificar o investimento e a inovação, no contexto de uma estratégia reforçada de política industrial destinada a criar

⁶⁴ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 290.

uma base industrial integrada, sustentável e competitiva a nível mundial”⁶⁵). Como tal, tendo em conta a importância a necessidade de proporcionar segurança jurídica a todos os operadores envolvidos e evitar discriminações, entraves ao comércio e distorções no mercado das baterias, é necessário estabelecer regras relativas à sustentabilidade, ao desempenho, à segurança, à recolha, à reciclagem e à segunda vida útil das baterias, bem como a informações sobre as baterias para os utilizadores finais e os operadores económicos.

§31. Em geral, o Regulamento 2023/1542 almeja: (a) incentivar a economia circular; (b) dirimir os efeitos produzidos pelas betarias no ambiente e na saúde; (c) promover o funcionamento eficiente do mercado e melhorar a autonomia estratégica da UE. Nesta esteira, por exemplo, é necessária, uma declaração da pegada de carbono: para as baterias de veículos elétricos (desde 18/02/2025); para as baterias de veículos comerciais ligeiros (18/08/2028; para as baterias industriais recarregáveis (desde 18/02/2028); e para as baterias industriais recarregáveis com armazenamento externo (18/08/2030).

2. O Ambiente como uma Questão (Extra)Jurídica

2.1. O que é o “Desenvolvimento Sustentável” e o “Ambiente”:

Ponto de Referência

§32. Quanto ao conceito de “desenvolvimento sustentável”⁶⁶, este

⁶⁵ RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, pp. 49.

⁶⁶ “The concept of sustainable development introduced in 1987 in the Report of World Commission for the Environment and Development (WCED) - so called Bruntland Report has become the turning-point in a global dimension in an approach to issues connected with the environment and socio- economic aspects of development processes. The report of WCED was in principle the first, also in legal terms, proposal of an integrated approach to issues of social and economic development from the environmental perspective. The term sustainable development, as formulated in the Bruntland Report, stands for meeting the needs of present generations without jeopardizing the ability of future generations to meet their own needs. The definition/term - sustainable development - contained in the WCDE report gives ground for identifying its four key elements: 1) the necessity of taking into account the needs of

almeja garantir a satisfação das necessidades das gerações contemporâneas sem prejudicar a capacidade para a satisfação de necessidades das gerações vindouras, “[...] o que implica uma abordagem global, que reúna as dimensões económica, social e ambiental de forma a permitir o seu reforço mútuo”^{67/68}.

§33. Contudo, e embora este conceito seja nevrálgico para a política europeia⁶⁹, este não tem alcançado uma definição unanime, embora tenha sido tentada a construção de uma fórmula para o “desenvolvimento sustentável” no Regulamento 3062/95. Recentemente, a Comissão Europeia, através das Orientações Horizontais de 2023 afirmou que, em termos latos, embora acabe por executar uma definição exemplificativa, “[...] sustainable development refers to the ability of society to consume and use the resources available today without compromising the ability of future generations to meet their own needs. It encompasses activities that support economic, environmental and social (including labour and human rights) development . The notion of sustainability objectives therefore includes, but is not limited to, addressing climate change (for instance, through the reduction of greenhouse gas emissions), reducing pollution, limiting the use of natural resources,

present and future generations; 2) the acceptance of limitations in satisfying, among others, the exploitation of natural resources; 3) recognition of inter-generation justice in the division of rights and duties; and 4) integrated approach to issues of environment and development”, WITKOWSKA-KENIG, MARIA (2017). *The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law*. In *Journal of Comparative Urban Law and Policy*, vol. 1, n.º 1, 64.

⁶⁷ RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, p. 13.

⁶⁸ Note-se, porém, que “[c]urrently, neither EU law nor EU policy clearly explains what the concept of sustainable development means and how it must be put into practice. This is a surprising observation in times when sustainable development is more topical in the EU than it has ever been. As a result of this lack of clarity there is a risk that EU policy decisions, legislative proposals, and Member States’ policies and legislation will not be designed in conformity with the objectives of sustainable development. This could seriously frustrate the EU’s commitment towards sustainable development”, HEES, SANDER VAN (2014). *Sustainable Development in the EU: Redefining and Operationalizing the Concept*. In *Utrecht Law Review*, vol. 10, n.º 2, p. 60.

⁶⁹ WITKOWSKA-KENIG, MARIA (2017). *The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law*. In *Journal of Comparative Urban Law and Policy*, vol. 1, n.º 1, 71.

upholding human rights, ensuring a living income, fostering resilient infrastructure and innovation, reducing food waste, facilitating a shift to healthy and nutritious food, ensuring animal welfare”. Tal como afirma SANDER VAN HEES, definição à qual aderimos para efeitos do presente trabalho: “Sustainable development means stimulating and encouraging economic development (e.g. more jobs, creativity, entrepreneurship and revenue), whilst protecting and improving important aspects (at the global and European level) of nature and society (inter alia natural assets, public health and fundamental rights) for the benefit of present and future generations”⁷⁰ / ⁷¹. Cumpre, contudo, sublinhar que o desenvolvimento sustentável não exige, necessariamente, a obliteração ou diminuição do elemento económico-financeiro, visto que este alerta para a necessidade de incluir os impactos ambientais na forma como o lucro é prosseguido e gerado^{72/73}.

⁷⁰ HEES, SANDER VAN (2014). *Sustainable Development in the EU: Redefining and Operationalizing the Concept*. In *Utrecht Law Review*, vol. 10, n.º 2, p. 75.

⁷¹ “Environmental protection as a notion is well known from the primary and secondary legislation whose provisions generally point on safeguarding the Earth’s capacity to support life in all its diversity, respecting the limits of the planet’s natural resources and ensuring a high level of protection and improvement of the environment, preventing and reducing environmental pollution and breaking the links between economic growth and environmental degradation. Also social equity and cohesion as a specific operational objective is quite well elaborated in the EU secondary law promoting a democratic, inclusive, cohesive, healthy and safe society with respect for fundamental rights and cultural diversity without any form of discrimination. Economic prosperity as a specific objective directly refers to Art. 3 of TEU”, WITKOWSKA-KENIG, MARIA (2017). *The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law*. In *Journal of Comparative Urban Law and Policy*, vol. 1, n.º 1, 71.

⁷² RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora, p. 15.

⁷³ “The concept ‘sustainable development’ is laid down in the EU treaties as a binding objective of the European Union: an objective that the EU as an organisation should pursue. Although the treaties do not provide a definition of the concept, they do give indications as to how it is to be realised: sustainable development relates to the integration of policy areas. ‘Policy integration’ is recognised by many international and EU sources as a key element of sustainable development. Those sources also reveal that policy integration is not the goal of sustainable development but merely a tool to achieve sustainable development. In Section 2.2 more will be said on the actual goal of the concept”, HEES, SANDER VAN (2014). *Sustainable*

§34. Quanto ao conceito de “ambiente”, e cientes de que este é controvertido já deste 1970, nota-se, após uma breve leitura dos relevantes artigos do TUE e do TFUE, que há um vasto número de artigos que menciona tal conceito (e.x., artigos 3.º, n.º 3, e 21.º, n.º 2, als. d) a f), TUE, e artigos 11.º, 114, n.ºs 3, 4 e 5, e 194.º, n.º 1, TFUE), pelo que se revela claramente a necessidade de precisar, ainda que tal não possa ser feito em termos absolutos, pelo menos, os limites de tal conceção. A expressão “ambiente”, e tal como avisa NICOLAS DE SADELEER, é uma terminologia camaleão, dado que o seu significado varia consoante o contexto em que se insere e, por vezes, confunde-se com expressões como ecologia, natureza, biodiversidade e desenvolvimento sustentável⁷⁴.

2.2. Pelos Meandros do Jurídico

§35. As preocupações ambientais vão muito para além do domínio jurídico, abrangendo dimensões éticas, económicas, sociais e científicas que desafiam a nossa compreensão do lugar da humanidade no mundo natural. Abordar estas preocupações como questões meramente jurídicas é uma simplificação excessiva que negligencia a complexa rede de fatores que influenciam a sustentabilidade ambiental, visto que as preocupações ambientais transcendem as fronteiras jurídicas e exigem uma abordagem multifacetada para uma resolução significativa e eficaz.

§36. Na sua essência, a preocupação com o ambiente está intrinsecamente ligado à ética. Nesta perspetiva ética, devemos questionar as responsabilidades que os seres humanos têm para com o planeta e para com os demais seres vivos. Este ponto de vista está, naturalmente, enraizado na corrente de pensamento que a natureza tem um valor intrínseco para além da sua utilidade para os seres humanos. Autores como ALDO LEOPOLD defendem,

Development in the EU: Redefining and Operationalizing the Concept. In *Utrecht Law Review*, vol. 10, n.º 2, p. 63.

⁷⁴ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market.* Oxford University Press, p. 7.

por exemplo, uma ética da terra, que advoga uma relação responsável entre as pessoas e a terra que habitam. Esta ética sublinha que os seres humanos fazem parte de uma comunidade ecológica mais vasta e devem atuar como parte integrante e não como conquistadores.

§37. Os aspetos económicos são também cruciais para a compreensão das preocupações ambientais. O conceito de externalidades, em que os custos ambientais das atividades económicas não se refletem nos preços de mercado, evidencia uma falha (de mercado) significativa nos sistemas económicos tradicionais. A *tragedy of the commons*, tal como descrita por GARRETT HARDIN, ilustra a forma como os indivíduos que agem no seu próprio interesse podem esgotar coletivamente os recursos partilhados. Para resolver os problemas ambientais é necessário repensar os modelos económicos de modo a incorporar a sustentabilidade. Isto inclui a promoção de tecnologias ecológicas, o investimento em energias renováveis e a adoção de práticas que alinhem o crescimento económico com a preservação do ambiente.

§38. As implicações sociais das preocupações ambientais são profundas e de longo alcance. A justiça ambiental destaca o facto de as comunidades marginalizadas suportarem frequentemente o peso da degradação ambiental. Estas comunidades podem não ter influência política ou recursos económicos para combater a poluição, o que leva a resultados adversos para a saúde e a uma redução da qualidade de vida. Além disso, a deslocação induzida pelas alterações climáticas cria refugiados climáticos, exacerbando as tensões sociais e a desigualdade.

§39. Os conhecimentos científicos constituem uma base fundamental para a compreensão das questões ambientais. A ciência do clima, a ecologia e a biologia da conservação oferecem dados e teorias que informam a nossa compreensão do mundo natural e dos impactos da atividade humana. Por exemplo, o Painel Intergovernamental sobre as Alterações Climáticas (IPCC) fornece avaliações exaustivas das alterações climáticas, sublinhando a necessidade urgente de ação com base em provas empíricas. A complexidade dos sistemas ambientais exige uma abordagem científica para desenvolver

estratégias eficazes de atenuação e adaptação.

§40. Dada a natureza multifacetada das preocupações ambientais, as soluções devem ser interdisciplinares. Os quadros jurídicos são essenciais mas, por si só, insuficientes. As leis e os regulamentos proporcionam uma estrutura e mecanismos de aplicação, mas devem ser complementados por considerações éticas, incentivos económicos, políticas sociais e investigação científica. Por exemplo, os mecanismos de fixação de preços do carbono podem ser mais eficazes quando associados à inovação tecnológica e a campanhas de sensibilização do público. Do mesmo modo, os esforços de conservação beneficiam da integração dos conhecimentos, do envolvimento da comunidade e da monitorização científica.

§41. As questões ambientais são inerentemente globais, transcendendo as fronteiras nacionais e exigindo cooperação internacional. O Acordo de Paris exemplifica a necessidade de uma ação coletiva para fazer face às alterações climáticas. Desafios globais como a desflorestação, a perda de biodiversidade e a poluição dos oceanos exigem esforços coordenados e responsabilidade partilhada. Os sistemas jurídicos nacionais e europeus não podem e não conseguem, por si só, resolver estes problemas.

3. A Construção Jurídica da Livre Circulação de Mercadorias

3.1. Da Comunidade Económica Europeia à União Europeia

3.1.1. O Edifício Jurídico

§42. A livre circulação de mercadorias, considerada como uma liberdade fundamental⁷⁵ e desenvolvida no seio do mercado interno europeu, que constitui a base instrumental da integração europeia⁷⁶, é a primeira das diversas liberdades cuja sedimentação era almejada pelo Tratado de Roma, pelo que cumpre abordar alguns dos seus aspetos fundamentais, *ab initio*, de

⁷⁵ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.^a edição). Almedina, p. 519.

⁷⁶ FROUFE, PEDRO; GOMES, JOSÉ CAMELO (2016). *Mercado Interno e Concorrência*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FRUFE, p. 451

forma a sedimentar um entendimento robusto sobre o sistema erigido ao longo de décadas, de vários tratados e de vários processos de alargamento⁷⁷. Como tal, o *iter* metodológico obedecerá aos seguintes pontos de referência: (a) o estabelecimento histórico de uma pauta aduaneira comum, a proibição de direitos aduaneiros e encargos equivalentes e a proibição de restrições quantitativas ou medidas de efeito equivalente; (b) a definição de mercadoria; (c) os obstáculos à livre circulação de mercadorias; (d) justificação de medidas restritivas.

§43. Ora, hodiernamente, o artigo 28.º, n.º 1, TFUE (que, note-se, possui efeito direto vertical, Acórdão *Dassonville*, mas não possui efeito direto horizontal, tal como foi afirmado no Acórdão *Sapod Audic*, C-159/00⁷⁸)⁷⁹, estipula que a UE compreende uma união aduaneira que abrange a totalidade do comércio de mercadorias e implica a proibição, entre os Estados-membros, de direitos aduaneiros de importação e de exportação e de quaisquer encargos de efeito equivalente (sobre estes, vide, Acórdão *Carbonati*), bem como a adoção de uma pauta aduaneira comum nas suas relações com países terceiros. Mas, tornou-se evidente que o estabelecimento de uma pauta aduaneira comum e de uma proibição de direitos aduaneiros e de encargos de efeito equivalente não era suficiente para induzir uma mutação das práticas

⁷⁷ QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 255.

⁷⁸ Sobre esta questão, OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.ª edição). European Law Centre, Eastern Press, pp. 49 e ss.

⁷⁹ “A livre circulação de mercadorias no interior da União Aduaneira abarca dois tipos de movimentos: o das mercadorias originárias dos EM e o das mercadorias não-originárias. A liberdade de circulação destas últimas faz-se após a aplicação da Pauta Aduaneira Comum, sendo por via disso equiparada ao primeiro tipo de fluxo de bens. Os produtos originários obedecem às regras de origem consagradas no território aduaneiro comunitário. Os produtos não-originários à entrada do território aduaneiro comunitário. Os produtos não-originários à entrada do território aduaneiro são objecto de um conjunto de medidas atinentes ao regime de desalfandegamento”, AA. VV. (2012). *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*. Almedina, coord. MANUEL LOPES PORTO & GONÇALO ANASTÁCIO, p. 274.

tradicionalmente protecionistas dos Estados, pelo que foram incluídas, atualmente nos artigos 34.º e 35.º, TFUE, proibições de medidas de efeito equivalente e restrições quantitativas, isto é, “[...] imposições que, não consistindo na criação de barreiras alfandegárias nem na fixação de restrições quantitativas à importação, alcancem o mesmo resultado prático”⁸⁰.

§44. Assim, para a realização a livre circulação de mercadorias é necessário o estabelecimento de uma pauta aduaneira comum (uma fronteira aduaneira comum em relação ao exterior, isto é, aos produtos produzidos fora do território dos Estados membros) e, ainda, “[...] um segundo sentido regular ínsito na união aduaneira, que exprime uma vocação interna, enquanto se dirige à regulação das relações comerciais entre os Estados membros, implicando, como dispõe o mesmo artigo 28.º TFUE a ‘proibição entre Estados membros, de direitos aduaneiros e de encargos de efeito equivalente’ [...], a cooperação aduaneira [...] e a proibição de restrições quantitativas [...] ou de medidas de efeito equivalente [...]”⁸¹.

3.1.2. A Definição de “Mercadoria”

§45. Um dos principais aspetos que devemos responder gravita, naturalmente, em torno da definição de mercadorias (*goods, merci/prodotti*⁸², *waren, marchandises*). Ainda que os artigos 30.º e 34.º do Tratado da Comunidade Económica Europeia (*rectius*, Tratado de Roma) não mencionassem o termo “mercadorias”, a verdade é que se referem, cristalinamente, ao conceito de restrições quantitativas a respeito das

⁸⁰ QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 255.

⁸¹ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.ª edição). Almedina, p. 518.

⁸² A distinção feita no artigo 9, n.º 1, e 9.º, n.º 2, do Tratado da CEE, versão italiana, baseia-se mais num desejo de assinalar as alterações e não numa qualquer intenção de atribuir um significado diferente ao termo, OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.ª edição). European Law Centre, Eastern Press, p. 9.

importações e exportações de mercadorias (apoando esta interpretação sistemática, veja-se, o artigo 36.º do supramencionado diploma).

§46. Ora, e, como não podia deixar de ser, dado o sistema de *case law* vigente na União Europeia, a definição de mercadorias/bens/produtos foi pela primeira vez avançada pelo Tribunal de Justiça no célebre caso *Comissão c. Itália* (C 7/68), 10 de dezembro de 1968⁸³. Neste caso, o Tribunal define mercadorias como sendo os produtos avaliáveis em dinheiro e suscetíveis, como tal, de ser objeto de transações comerciais. Embora, naturalmente, esta decisão tenha espoletado um vastíssimo leque de opiniões quanto ao conceito de mercadorias (que aqui não cumpre analisar), a questão pacificou-se moderadamente e, no pensamento PETER OLIVER, na visão do Tribunal, mercadorias são “[...] produtos que podem ser avaliados em dinheiro e são capazes, como tal, de ser objeto de transações comerciais”⁸⁴. O artigo 9.º, n.º 2, Tratado de Roma (correspondente ao atual artigo 28.º, n.º 2, TFUE) afirmava que as disposições relativas à livre circulação de mercadorias se aplicavam aos produtos originários dos Estados-Membros (cujo significado se derivava dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento n.º 802/68) e aos produtos de países terceiros que se encontrem em livre circulação nos Estados-Membros (cujo significado se derivava do artigo 10.º, n.º 1, Tratado de Roma⁸⁵ e, atualmente, do artigo 29.º, TFUE e do Regulamento n.º 952/2013^{86/87}).

§47. Em suma, entende-se por mercadorias, na aceção do artigo 28.º,

⁸³ Decisão disponível, em português, na seguinte localização na *web*: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61968CJ0007&qid=1709140133375>.

⁸⁴ OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.ª edição). European Law Centre, Eastern Press, p. 13 (tradução nossa).

⁸⁵ “Consideram-se em livre prática num Estado-Membro os produtos provenientes de países terceiros relativamente aos quais tenham sido cumpridas as formalidades de importação e tenham sido cobrados nesse Estado-Membro os direitos aduaneiros e impostos de efeito equivalente devidos, e que não tenham beneficiado de um retorno total ou parcial desses direitos e impostos”.

⁸⁶ Sobre este, AA. VV. (2012). *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*. Almedina, coord. MANUEL LOPES PORTO & GONÇALO ANASTÁCIO, p. 275.

⁸⁷ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.ª edição). Almedina, p. 523.

TFUE, e independentemente de classificações nacionais⁸⁸, os produtos avaliáveis em dinheiro e susceptíveis, como tal, de ser objeto de transações comerciais. Assim, o conceito de mercadoria é interpretado de uma forma lata, pelo que abrange, por exemplo, produtos petrolíferos (Acórdão *Campus Oil*, caso 72/83), peças de arte (Acórdão *Comissão c. Itália*, caso 7/68) e eletricidade (Acórdão *Commune d'Almelo*, C-393/92). Ademais, e cumpre sublinhar apesar da irrelevância da natureza, utilidade e qualidade do produto em causa, o Tribunal, no caso *R. c. Thompson, Johnson & Woodiwiss* (Caso 7/78), afirmou que uma moeda integrável na categoria de “[b]ritish silver allow half-crowns minted before 1947 which, although no longer legal tender, could be exchanged at the Bank of England and were protected from destruction other than by the State on the grounds that the State enjoyed a right akin to a property right in them”⁸⁹, podia ser considerada como uma mercadorias, mas *Krugerrands* (moedas com curso legal em África do Sul) ou moedas britânicas de pratas cunhadas antes de 1947 e ainda com curso legal não eram moedas⁹⁰. Por outras palavras, parece que ficam excluídos os capitais e meios de pagamento⁹¹.

⁸⁸ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 264.

⁸⁹ OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press, p. 12.

⁹⁰ Sobre este tema, ainda que muito brevemente, HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.^a edição). Almedina, p. 521.

⁹¹ OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press, p. 13.

3.1.3. Os Obstáculos à Livre Circulação^{92/93}

§48. Nos termos do artigo 30.º, TFUE⁹⁴, são proibidos entre os Estados-membros os direitos aduaneiros (entendidas como imposições de natureza pecuniária, *ad valorem* ou específicos, e que incidem sobre produtos importados no momento da declaração apresentada pelo importador com o objetivo de colocar os produtos em livre prática noutra Estado-membro⁹⁵), incluindo os de natureza fiscal, de importação e de exportação ou os encargos de efeito equivalente (note-se, constitui um encargo de efeito equivalente qualquer encargo pecuniário unilateralmente imposto, ainda que mínimo, sejam quais forem as suas designação e técnica, que incida sobre mercadorias nacionais ou estrangeiras por passarem a fronteira, quando não seja um direito aduaneiro propriamente dito, Acórdão *Rechtbank Groningen*, C-206/06).

§49. Os artigos 34.º e 35.º, TFUE (anteriormente, ao abrigo dos artigos 30.º, 31.º e 32.º, Tratado de Roma⁹⁶) proíbem, ainda que apenas a respeito de

⁹² Vide, com interesse, AMBROZIAK, ADAM (2013). *New Challenges for the Free Movement of Goods within the Internal Market of the European Union*. In “Introduction to European Studies: A New Approach to Uniting Europe”, ed. DARIUSZ MILCZAREK, ARTUR ADAMCZYK & KAMIL ZAJACZKOWSKI, Centre for Europe, University of Warsaw, pp. 251 e ss.

⁹³ UNGER, MATHILDE (2023). *European Integration and the Challenges of Free Movement*. In “The Cambridge History of the European Union”, ed. SEGERS & VAN HECKE, Cambridge University Press, pp. 262–283.

⁹⁴ This presentation of the relationship between Articles 28 and Article 30, though simplified, is roughly accurate. Interestingly, it seems that the court uses realist analysis for extending the limits to free trade and a formalist analysis for upholding free trade. This is the opposite of U.S. commerce clause case law, where realism served to federalize in-state transactions. In the U.S., the Supreme Court has used realist jurisprudence to find ‘interstate commerce’ even where a farmer grows grain on his own land for the consumption of his own cattle since this ‘affects’ local trade, which in turn affects ‘interstate commerce’. In all events, when the Brussels Court ‘stretches’ the law via an unstated realist interpretation, it does not go nearly as far as the U.S. Supreme Court has in either Commerce Clause or antidiscrimination cases”, ENGLE, ERIC (2008). *Environmental Protection as an Obstacle to Free Movement of Goods: Realist Jurisprudence in Articles 28 and 30 of the E.C. Treaty*. In *Journal of Law and Commerce*, vol. 27, p. 112.

⁹⁵ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.ª edição). Almedina, p. 525.

⁹⁶ Sobre estas, OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.ª edição). European Law Centre, Eastern Press, p. 47, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions*

barreiras não cobertas por outras disposições do Tratado (ex., os artigos 110.º e 107.º, TFUE, constituem *lex specialis*)⁹⁷, as restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente, que assumem particular relevo neste trabalho, visto que é quanto a estas disposições que o TJUE tem apresentado alguma oscilação entre os objetivos de proteção do mercado interno e da livre circulação de mercadorias e os objetivos de proteção ambiental como um interesse público (ex., Acórdão *Association des Défense des Brûleurs d’Huiles Usagées*, C-240/83, Acórdão *Comissão c. Dinamarca*, C-302/86, Acórdão *Comissão c. Bélgica*, C-2/90, Acórdão *Dusseldorp*, C-203/96, Acórdão *Aber Waggon*, C-389/96, Acórdão *Bluhme*, c-67/97, Acórdão *Københavns Kommune*, C-209/98, Acórdão *PreußenElektra*, C-379/98, Acórdão *Alpha*, C-473/98, Acórdão *Comissão c. Áustria*, c-320/03, e Acórdão *Comissão c. Bélgica*, C-100/08)⁹⁸. Pensemos, *exempli gratia*, em medidas como: a proibição de circulação de veículos pesados (acima de 7.5 toneladas) de mercadorias numa autoestradas de importância significativa para o comércio intracomunitário (Acórdão *Comissão c. Áustria*, c-320/03); a obrigação, imposta a empresas privadas fornecedoras de eletricidade, de adquirirem a um preço mínimo superior ao seu valor a eletricidade produzida, na área de fornecimento, por fontes renováveis (Acórdão *PreußenElektra*, C-379/98); o registo de aeronaves apenas se estiverem em conformidade com os patamares de emissão de ruído (Acórdão *Aher-Waggon*, C-389/96)⁹⁹.

to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds e ENGLE, ERIC (2008). *Environmental Protection as an Obstacle to Free Movement of Goods: Realistic Jurisprudence in Articles 28 and 30 of the E.C. Treaty.* In *Journal of Law and Commerce*, vol. 27, pp. 113 e ss.

⁹⁷ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market.* Oxford University Press, p. 259.

⁹⁸ Sobre isto, com detalhe: PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?.* In *International Community Law Review*, vol. 15, pp. 171-201 e SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market.* Oxford University Press, pp. 260 e ss.

⁹⁹ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market.* Oxford University Press, p. 266.

§50. Ora, por restrições quantitativas entendem-se os obstáculos que “[...] resultem da contingentação das mercadorias admitidas a entrar ou sair de um Estado membro, quer sejam produzidas num Estado membro, quer se encontrem em livre prática”¹⁰⁰. Assim, e como afirmou o tribunal no Acórdão *Geddo c. Ente Nazionale Risi* (caso 2/73), uma restrição quantitativa é uma medida que restringe, total ou parcialmente, a respeito da própria mercadoria ¹⁰¹, a importação, exportação ou o trânsito de quaisquer mercadorias¹⁰². Como tal, e munidos do conceito de restrições quantitativas, aquilo que distingue uma restrição quantitativa de uma medida de efeito equivalente é o objeto da medida restritiva, ou seja, a medida de efeito equivalente tem como objeto elementos externos à própria mercadoria¹⁰³. No entanto, e é nevrálgico sublinhar, a linha que separa restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente, tal como afirma PETER OLIVER¹⁰⁴, não é clara, sendo que MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES¹⁰⁵ vai ao ponto de afirmar que a noção de medida de efeito equivalente constitui um dos mais complexos e controvertidos conceitos do Direito da União Europeia. Deste modo, é importante analisar o caminho jurisprudencial percorrido pelo Tribunal.

¹⁰⁰ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.^a edição). Almedina, p. 529.

¹⁰¹ ALMEIDA, MOITINHO DE (1992). *Direito Comunitário*. Centro de Publicações do Ministério de Justiça, pp. 293-294.

¹⁰² *Vide*, também, OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press, p. 50.

¹⁰³ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.^a edição). Almedina, p. 530.

¹⁰⁴ OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press, p. 51

¹⁰⁵ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.^a edição). Almedina, p. 530.

3.1.4. O Caminho Jurisprudencial¹⁰⁶

§51. O primeiro passo na direção da fixação de um conceito de medida de efeito equivalente foi dado pelo Acórdão *Dassonville* (caso 8/74)¹⁰⁷. Neste acórdão de 1974 (mas que se mantém atual, tendo o Tribunal apenas a complementado e corrigido ¹⁰⁸), o Tribunal, seguindo uma formulação

¹⁰⁶ PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, pp. 171-201; SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, pp. 264 e ss.; QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.^a edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, pp. 255 e ss.; HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.^a edição). Almedina, pp. 530 e ss.; NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, pp. 119 e ss.; WEILER, JOSEPH (1997). *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*. In “The Evolution of EU Law”, ed. PAUL CRAIG & GRÁINNE DE BURCA, Oxford University Press, pp. 349 e ss.; OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press, pp. 54 e ss.; ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds; SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, pp. 18 e ss.

¹⁰⁷ “The case concerned a Belgian law that required spirits bearing a designation of origin which were imported, sold or displayed for sale in Belgium, to have a certificate certifying that right to such designation of origin issued by the exporting country. Furthermore, a certification of origin adopted by the Belgian government was required. Importers of Scotch whisky, which had been already put into circulation in another Member State, pretended to import it into Belgium, but for whom a certificate of designation of origin from the British authorities would be less easily obtainable than by importers of the same product coming directly from the country of origin”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 12.

¹⁰⁸ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.^a edição). Almedina, p. 531 e GORMLEY, LAURENCE (2008). *The Definition of Measures having Equivalent Effect*. In “Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs”, ed. ANTHONY ARNULL, PIET EECKHOUT & TAKIS TRIDIMAS, Oxford University Press, p. 189.

ampla¹⁰⁹ de medida de efeito equivalente que acabou por abranger até mesmo medidas ambientais *bone fide*¹¹⁰, afirma que esta consiste em “[q]ualquer regulamentação comercial dos estados-Membros suscetível de entravar, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário [...]”. Assim, e como resulta claramente da transcrição, o Tribunal foca-se, quiçá excessivamente, no efeito da medida e não na natureza ou propósito desta, tendo tal critério maioritariamente prevalecido até aos dias de hoje (*vide*, e.x., Acórdão *Mickelsson e Roos*, C-142/05)¹¹¹.

§52. Ademais, e cumpre assinalar, tal como o fez o Tribunal no Acórdão *Comissão c. França* (C-184/96) e no Acórdão *Karl Prantl* (caso 16/83), que a produção de efeitos, nem o carácter discriminatório (que acabou por ser uma questão crucial no caso *Cassis Dijon*)^{112/113}, não é uma condição *sine qua non* para uma medida ser considerada de efeito equivalente, uma vez que pode ser considerada uma medida de efeito equivalente aquela que for suscetível de, potencialmente, independentemente da intenção do Estado em questão, produzir efeitos restritivos no comércio interestadual, mesmo que não tornem a importação ou exportação impossível¹¹⁴; basta tornar estas operações mais difíceis (como tal, não se aplica, de todo, uma regra *de minimis non curat*

¹⁰⁹ OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press, pp. 60 e ss., e ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 12.

¹¹⁰ SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 19.

¹¹¹ PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 175.

¹¹² QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.^a edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 256.

¹¹³ PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 176.

¹¹⁴ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 265.

praetor, Acórdão *Bluhme*, C-67/97¹¹⁵/¹¹⁷.

§53. O passo seguinte na construção da *case law* foi dado através do Acórdão *REWE-Zentral c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (mais conhecido por Acórdão *Cassis de Dijon*, Caso 120/78). Neste caso, a REWE-Zentral, uma sociedade alemã, pediu autorização às autoridades alemãs para importar o licor francês de nome *Cassis de Dijon*, que consistia num licor de frutas com 16% de álcool. Esta solicitação pela REWE-Zentral foi recusada pelas autoridades alemãs, visto que a lei alemã proibia a venda, na Alemanha, como licor, de bebidas com menos de 20% de teor alcoólico¹¹⁸. Neste Acórdão o Tribunal clarifica que as medidas de efeito equivalente abrangem medidas que são indistintamente aplicadas, visto que produtores/vendedores nacionais encontram menos dificuldades, pelo menos *de facto*¹¹⁹, do que

¹¹⁵ Sobre este caso: SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 265. | Sobre a regra *de minimis*: OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.ª edição). European Law Centre, Eastern Press, pp. 64-65.

¹¹⁶ JANS, J.H.; VEDDER, H.H.B. (2008). *European Environmental Law*. (3.ª edição). Europa Law Publishing, p. 237.

¹¹⁷ QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 257.

¹¹⁸ PAIS, SOFIA OLIVEIRA (2020). *Direito da União Europeia: Legislação e Jurisprudência Fundamentais*. (3.ª edição). Quid Juris, p. 445.

¹¹⁹ “The core question as to whether discrimination should play a role in the assessment of the measure was put under the spotlight of the Court a few years after *Dassonville* in the seminal *Cassis de Dijon* case. The Court was called upon to decide whether the prohibition of restrictions on imports should also apply to an ‘indistinctly applicable measure’, that is, a measure which is applied in the same way to domestic and foreign producers. In line with its extensive approach, the Court came to the conclusion that such measures should fall within the prohibition laid down in Article 34 TFEU. The rationale for this ruling is that foreign producers may *de facto* encounter more difficulties than domestic producers to comply with national requirements”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, pp. 176.

produtores/vendedores não nacionais^{120/121/122}.

§54. No parágrafo 8 da supramencionada decisão, o Tribunal afirma que os obstáculos à circulação intracomunitária decorrentes da disparidade entre legislações nacionais relativas à comercialização dos produtos em causa devem ser aceites na medida em que tais medidas possam ser consideradas necessárias à satisfação de exigências imperativas atinentes¹²³, ou seja, e a contrario, os Estados não podem impor, salvo situações pontuais justificadas, entraves à livre circulação de mercadorias. Assim, todos os produtos que

¹²⁰ Optou-se, aqui, pela designação “não nacionais”, em detrimento da habitual fórmula “estrangeiros”, visto que na União Europeia, em bom rigor, em virtude da cidadania europeia e do espírito de integração que preside ao seu desenvolvimento, não existem estrangeiros. Em sentido semelhante, veja-se que JORGE MIRANDA advoga que se deve introduzir a expressão “não portuguesa” no artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa, em vez da expressão apátridas, estrangeiros ou cidadãos europeus: MIRANDA, JORGE (2021). *Aperfeiçoar a Constituição*. Almedina, p. 74.

¹²¹ “In *Cassis de Dijon*, the Court clarified that MEEs, not limited to measures directly affecting imports, were encompassing measures that are ‘applicable without distinction’ to foreign and domestic goods, as a foreign producer may find it more difficult to respect these rules than the national producer. According to settled case law, ‘in the absence of harmonization of legislation, obstacles to free movement of goods which are the consequence of applying, to goods coming from other Member States where they are lawfully manufactured and marketed, rules that lay down requirements to be met by such goods’ constitute MEEs prohibited by Article 34 TFEU. The condition that the goods were ‘lawfully manufactured and marketed in another Member State’ reflects ‘the obligation to comply with the principle of mutual recognition of products’. Mutual recognition can be defined as ‘a principle whereby the sale of goods lawfully produced and marketed in one Member State may not be restricted in another Member State without good cause’. It follows that the importer can reckon upon a single regulation by the home state instead of having to overcome the hurdle to cope with both the home state and the domestic regulation”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 18.

¹²² ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, pp. 176.

¹²³ “O Tribunal reconheceu que as disparidades legislativas entre os Estados constituem obstáculos à livre circulação, nos termos que acima se analisaram, mas admite que elas não serão incompatíveis com o Tratado desde que sejam devidamente justificadas”, QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 262.

circulem em território europeu não podem sofrer uma restrição, por um Estado, nomeadamente através do não reconhecimento dos métodos de fabrico e comercialização dessas mercadorias¹²⁴, isto é, através da exigência de formalidades adicionais^{125/126}.

§55. A isto deu-se o nome de princípio do reconhecimento mútuo, fundado no princípio da confiança mútua (elevado à categoria de princípio por incentivo de JEAN MISCHO e pela mão do Acórdão *Bouchara*, caso 25/88)¹²⁷, que veio eliminar (ou, pelo menos, mitigar) o problema do duplo encargo (“[...] la sentenza Cassis de Dijon formula il principio di mutuo riconoscimento quale strumento diretto alla rimozione degli ostacoli alle libertà di circolazione garantite dal Trattato”¹²⁸)¹²⁹. Diga-se, todavia, que, e se quisermos ser

¹²⁴ OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press, pp. 71-74.

¹²⁵ QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.^a edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 259.

¹²⁶ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 265.

¹²⁷ “Nel mercato interno, il mutuo riconoscimento si presenta strumentale all’esercizio delle libertà fondamentali, agevolando la circolazione dei fattori produttivi. Il singolo può infatti avvantaggiarsi degli standard tecnici e normativi stabiliti dalla normativa del proprio Stato membro d’origine senza essere costretto ad adeguare le concrete modalità di esercizio della propria attività economica alla normativa del diverso Stato membro sul cui territorio intenda esportare i propri beni o prestare i propri servizi”, GIORGI, ELOISA (2019). *Il Principio del Mutuo Riconoscimento nell’Ordinamento dell’Unione Europea*. Firenze University Press, p. 27.

¹²⁸ GIORGI, ELOISA (2019). *Il Principio del Mutuo Riconoscimento nell’Ordinamento dell’Unione Europea*. Firenze University Press, p. 15.

¹²⁹ “De facto, sucede que, ao se aplicarem a produtos que já se encontrem em livre circulação noutros Estados-membros, as normas nacionais relativas ao processo de fabrico dos produtos têm como consequência a sujeição destes a um duplo encargo: o de se conformarem com o ordenamento jurídico do Estado no qual são produzidos, e o de corresponderem às exigências do Estado onde se destinam a ser comercializadas. Assim, ainda que formalmente não discriminatórias, as normas que regulam as características dos produtos (ou, o que é o mesmo, as normas relativas ao seu processo de fabrico) são materialmente discriminatórias quando aplicáveis a produtos importados que já tenham correspondido às exigências impostas pela legislação do seu Estado de origem. O efeito económico de tais normas é claro: os importadores e exportadores destes produtos terão de suportar uma duplicação de custos

rigorosos, o Tribunal não menciona expressamente o princípio do mútuo reconhecimento (em inglês, *principle of mutual recognition*) no Acórdão *Cassis de Dijon*, mas sim apenas no Acórdão *Fietje*, caso 27/80¹³⁰. Contudo, e cumpre sublinhar, especialmente para aqueles que continuam a considerar que a União Europeia é uma realidade absolutamente autónoma face ao Direito Internacional *per se*, este princípio era bastante conhecido a nível internacional, público e privado¹³¹. Aliás, e como explica ELOISA GEORGI¹³², embora a introdução do princípio do mútuo reconhecimento no seio da livre circulação de mercadorias tenha sido uma inovação dentro da UE, a própria versão original do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia continha determinadas disposições (ex., artigos 57.º e 220.º) que manifestavam um reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos, sociedades e decisões judiciais e arbitrais.

§56. Assim, e como resulta do exposto, o Acórdão *Dassonville* e o Acórdão *Cassis de Dijon* continuam a ser os pilares da construção da livre circulação de mercadorias, através da interpretação do artigo 34.º do TFUE, embora se tenha assistido a uma redução do escopo material deste às medidas nacionais que tenham por objeto regular as trocas comerciais entre os Estados Membros. Tal sintoma culminou, como explica GORJÃO-HENRIQUES¹³³, na

para os poderes comercializar num Estado-Membro diferente do Estado de produção. Em consequência, elas conduzem à segmentação dos mercados, em oposição ao que se pretende com o estabelecimento de um mercado comum e que relega a livre circulação de mercadorias a um carácter meramente residual”, QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 260.

¹³⁰ Sobre este, OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.ª edição). European Law Centre, Eastern Press, pp. 76 e ss.

¹³¹ LUZZATTO, RICCARDO (1989). *Il Principio del Mutuo Riconoscimento degli Creditizi nel Mercato Interno della C.E.E.* In “Diritto del Commercio Internazionale”, pp. 185 e ss.

¹³² GEORGI, ELOISA (2019). *Il Principio del Mutuo Riconoscimento nell’Ordinamento dell’Unione Europea*. Firenze University Press, pp. 16 e ss.

¹³³ HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.ª edição). Almedina, p. 532.

prolação do Acórdão *Keck e Mithouard* (C-267/91 e C-268/91)^{134/135}.

§57. Nesta esteira, e devido ao âmbito material de aplicação excessivamente amplo do artigo 34.º (devido aos Acórdãos *Dassonville* e *Cassis de Dijon*) e à confusão em torno do significado de medida de efeito equivalente¹³⁶, o Tribunal desenvolve, no Acórdão *Keck & Mithouard* (C-267/91 e 268/91), uma linha de pensamento que se afasta da jurisprudência estabelecida com e após o *Cassis de Dijon* e defende que medidas relativas a condições de venda não estão abrangidas pelo artigo 34.º, TFUE^{137/138}.

§58. Assim, e a este respeito importa recordar que, em conformidade com a sua jurisprudência *Cassis de Dijon*, constituem medidas de efeito equivalente, proibidas pelo artigo 30.º, TFUE, os obstáculos à livre circulação de mercadorias resultantes, na falta de harmonização das legislações, da aplicação a mercadorias provenientes de outros Estados-membros, onde são legalmente fabricadas e comercializadas, de regras relativas às condições a que

¹³⁴ Também, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 19.

¹³⁵ “Bernard Keck e Daniel Mithouard, proprietários de supermercados, foram sujeitos a procedimentos penais por terem vendido determinados produtos a um preço inferior ao preço de compra, uma vez que a legislação francesa proibia a venda com prejuízo de produtos no retalho (isto é, a um preço inferior ao da sua aquisição por grosso). Ficavam, assim, impedidos de obter uma certa quota de mercado, através de vendas abaixo do custo durante um determinado período de tempo. Keck e Mithouard sustentavam que a legislação francesa prejudicava importações de mercadorias que entrassem de novo no mercado nacional, pelo que seria incompatível com o artigo 28.º TCE”, PAIS, SOFIA OLIVEIRA (2020). *Direito da União Europeia: Legislação e Jurisprudência Fundamentais*. (3.ª edição). Quid Juris, pp. 446-447.

¹³⁶ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, pp. 16.

¹³⁷ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, pp. 268-269.

¹³⁸ “Para o Tribunal, normas com este objeto, desde que se apliquem indistintamente a todos os operadores interessados, não impedem o acesso ao mercado dos produtos importados, nem o dificultam mais do que aos produtos nacionais. Por essa razão, não deverão ser consideradas incompatíveis com o Tratado”, QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 266.

essas mercadorias devem obedecer (como as relativas à sua designação, forma, dimensões, peso, composição, apresentação, etiquetagem, acondicionamento), mesmo que essas regras sejam indistintamente aplicáveis a todos os produtos, desde que essa aplicação não possa ser justificada por objetivos de interesse geral suscetíveis de primar sobre as exigências da livre circulação de mercadorias. Em contrapartida, o Acórdão *Keck & Mithouard*, contrariamente ao que até agora foi decidido, mas nunca desrespeitando a jurisprudência *Dassonville*¹³⁹, afirmou que a aplicação de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda a produtos provenientes de outros Estados-membros não é suscetível de entrar direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio intracomunitário na aceção da jurisprudência *Dassonville*, desde que se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua atividade no território nacional e desde que afetem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-membros¹⁴⁰. Diga-se, porém, que, e tal como resulta do

¹³⁹ GORMLEY, LAURENCE (2008). *Silver Threads among the Gold...50 Years of the Free Movement of Goods*. In *Fordham International Law Journal*, vol. 36, n.º 6, p. 1657.

¹⁴⁰ “Aware of the increasing tendency of traders to invoke Article 34 TFEU ‘as a means of challenging any rules whose effect is to limit their commercial freedom even where such rules are not aimed at products from other Member States’, the Court considered that it was necessary to re-examine and clarify its case-law on this matter. It did so in the *Keck & Mithouard* case, where it drew for the first time the essential distinction between rules laying down requirements to be met by goods (such as those relating to designation, form, size, weight, composition, presentation, labelling, packaging) and rules restricting or prohibiting certain selling arrangements. While the former category, often referred to as ‘product requirements’ or ‘product bound’ is banned, the latter (selling arrangements) is deemed to be authorised provided that two conditions are satisfied. First, those rules must apply to ‘all relevant traders operating within the national territory’. Second, they must ‘affect in the same manner, in law and in fact, the marketing of domestic products and of those from other Member States’. The ratio legis underlying this distinction is that measures on selling arrangements do not prevent foreign producers from accessing the market (or at least not more than they impede access for domestic products). Indeed, selling arrangements apply in principle only after a product has been imported”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 177. | Também, QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979*

Acórdão *Bluhme*¹⁴¹, o Acórdão *Keck & Mithouard* não influencia, pelo menos não diretamente, as matérias ambientais, uma vez que as medidas que possam restringir a livre circulação de mercadorias por razões de proteção do ambiente são, normalmente, medidas relacionadas com as características da própria mercadoria^{142/143}.

§59. Recentemente, porém, o Acórdão *Gourmest* (C-405/98) vem desenvolver a jurisprudência *Keck*. Naquele, estávamos perante uma lei sueca que estabelecia uma proibição generalizada de publicidade de bebidas de teor alcoólico. A Revista *Gourmet*, celebrenemente, incluía uma edição que apresentava algumas páginas dedicadas exclusivamente à publicidade de bebidas alcoólicas, algumas delas estrangeiras. Nesta esteira, a Suécia advogou, à luz do Acórdão *Keck & Mithouard*, que esta medida não podia ser considerada de efeito equivalente, visto que dizia respeito às modalidades de venda e não às características dos produtos. O Tribunal afirma que, embora efetivamente estejamos perante uma medida que se encaixa na categoria de modalidades de venda, a atuação do Estado sueco tem o efeito de prejudicar o comércio de mercadorias estrangeiras, uma vez que as bebidas não nacionais,

– *Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung fur Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.^a edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 267.

¹⁴¹ “What are the implications of this new doctrine of ‘selling arrangements’ regarding the protection of the environment? In ‘Danish bees’⁴⁶ the ECJ rejected the argument put forward by Denmark in that the prohibition was a selling arrangement and thus not caught by art. 28 EC; the Court held that the rule related to the intrinsic characteristics of the bees. It could have been an interesting opportunity to know its approach in this field, but it easily disregarded the possibility of a selling arrangement and concluded that the rule related to the bees as a product. There is no more case law in this field; it can be concluded that still, as generally applicable, that argument can be put forward and the ECJ will make an assessment to arrive at the conclusion whether the national measure falls within art. 28 EC or, as a selling arrangement, it does not”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 17.

¹⁴² PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 178.

¹⁴³ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 269.

tendencialmente, serão menos conhecidas pelos nacionais¹⁴⁴. Assim, podemos dizer que o Acórdão Gourmet permite que não se excluam do âmbito de aplicação do Tratado, *ab initio*, medidas que redundem em restrições relativas à modalidade de venda (note-se, ainda, que JULIANE KOKOTT, nas conclusões relativas ao caso *Mickelsson*, C-142/05, propôs que as próprias medidas sobre as modalidades de utilização beneficiassem do mesmo regime construído para as modalidades de venda).

3.1.5. Justificação de Medidas Restritivas¹⁴⁵

§60. Na matéria que aqui será abordada assumem importância fundamental o artigo 36.º, TFUE, e o Acórdão *Cassis de Dijon*. Em determinadas circunstâncias, medidas de efeito equivalente podem ser permitidas caso preencham determinados parâmetros de justificação, ou seja,

¹⁴⁴ QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, p. 268.

¹⁴⁵ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, pp. 264 e ss.; PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, pp. 171-201; QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma Abordagem Jurisprudencial”, 3.ª edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS, pp. 255 e ss.; HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.ª edição). Almedina, pp. 530 e ss.; NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, pp. 119 e ss.; WEILER, JOSEPH (1997). *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*. In “The Evolution of EU Law”, ed. PAUL CRAIG & GRÁINNE DE BURCA, Oxford University Press, pp. 349 e ss.; OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.ª edição). European Law Centre, Eastern Press, pp. 54 e ss.; ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds; SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In *Jean Monnet Working Paper Series*, vol. 2013/1, pp. 18 e ss.

e tal como se retira do Acórdão *Hünermund* (C-292/92), a liberdade de circulação de mercadorias não representa um princípio fundamental absoluto e não se apresenta como uma promoção de prossecução desregulada e ilimitada de atividades comerciais¹⁴⁶. Estas restrições podem ser agrupadas em três categorias: restrições respeitantes ao artigo 36.º, TFUE; restrições justificadas ao abrigo da jurisprudência *Cassis de Dijon*; restrições justificadas ao abrigo de direitos fundamentais, Acórdão *Schmidberger* (C-112/00)¹⁴⁷.

§61. O artigo 36.º, TFUE, que se mantém inalterado desde o Tratado de Roma, permite, ao contrário da justificação ao abrigo da jurisprudência *Cassis de Dijon*, a justificação de medidas discriminatórias não arbitrárias (embora tal distinção tenha sido algo mitigada com o Acórdão *Comissão c. Bélgica*, C-2/90)¹⁴⁸. Tal como se retira do Acórdão *Denkavit* (C-5/77), os Estados Membros não podem recorrer ao artigo 36.º (nem ao Acórdão *Cassis de Dijon*) caso exista harmonização a nível europeu da matéria em causa (também, Acórdão *Getränkegesellschaft*, C-309/02, Acórdão *Van Bennekom*, C-227/82

¹⁴⁶ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 285.

¹⁴⁷ “The close relationship between the preservation of biodiversity and the protection of the health and life of animals has been recently reaffirmed by the Court. However, if this ground for justification may save some measures relating to nature conservation, the notion of the environment does not properly fit into this category which is much narrower. The management of natural resources, for instance, falls outside the scope of Article 36”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 30.

¹⁴⁸ “And yet there is a major difference between these two kinds of derogations. Mandatory requirements can only justify measures that apply without distinction to imports as well as to domestic products. Conversely, as long as there is no arbitrary discrimination or disguised restriction to trade, differentiated national measures may be justified on grounds contained in Article 36 TFEU. It follows that Article 36 TFEU has the advantage, for national authorities, of covering environmental protection measures that are not applicable without distinction to domestic and imported goods. However, this distinction has been put into question since the Walloon Waste case. In effect, the Court of Justice upheld different restrictions on use as admissible irrespective of the fact they were likely to be distinctly applicable. These judgments indicate that the Court refuses to solve the duality between mandatory requirements and grounds of justification mentioned in Article 36 TFEU”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 29.

e Acórdão *Hedley Lomas*, C-5/94)¹⁴⁹. Por outras palavras, e seguindo JOCHEM WIERS¹⁵⁰, se a matéria em causa não estiver coberta pelo direito secundário, então a atuação do Estado fica confinado aos limites impostos pelo direito primário; caso exista direito secundário, então a atuação dos Estados deve ser feito dentro dos limites deste (caso a legislação secundária permita que os Estados vão além do disposto, através da adoção de parâmetros mais restritos, então os patamares de justificação ainda se mantêm relevantes)¹⁵¹. Contudo, sublinhe-se, que caso a harmonização seja mínima, por exemplo através do estabelecimento de patamares mínimos, então considera-se que o Estado pode impor medidas ambientais mais restritas do que as dispostas pela UE (a este respeito, relembre-se o Acórdão *Aher-Waggon*)^{152/153}.

§62. De todo o modo, o escopo de aplicação do artigo 36.º, TFUE, é bastante limitado (apenas podendo ser invocado para propósitos não económicos, Acórdão *Comissão c. Itália*, caso 7/61) e deve ser interpretado restritivamente (Acórdão *Comissão c. Irlanda*, caso 113/80, Acórdão *Bauhuis*, caso 46/77, e Acórdão *Eggers*, caso 13/78)¹⁵⁴, dado que apenas permite a

¹⁴⁹ CRAIG, PAUL; BÚRCA, GRÁINNE DE (2003). *EU Law: Text, Cases and Materials*. (3.ª edição). Oxford University Press, p. 635.

¹⁵⁰ WIERS, JOCHEM (2002). *Trade and Environment in the EC and the WTO—a Legal Analysis*. Europa Law Publishing, p. 83.

¹⁵¹ Vide, também, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 23.

¹⁵² PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, pp. 183.

¹⁵³ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 23.

¹⁵⁴ NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, p. 156, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 183 e SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 292 e ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 19.

justificação de medidas adotadas por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública, de proteção da saúde e da vida das pessoas e animais ou de preservação das plantas, de proteção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico, ou de proteção da propriedade industrial e comercial. Como tal, facilmente observamos que a proteção do ambiente não integra o elenco de justificações.

§63. Porém, tradicionalmente, tem-se permitido justificações, ao abrigo do artigo 36.º, TFUE, que estão intimamente conexas com matérias ambientais. Pensemos, por exemplo, no caso da proteção da saúde pública (que constitui uma preocupação vital e que se encontra na dianteira dos interesses protegidos pelo TFUE, Acórdão *Schumacher*, caso 215/87, e Acórdão *Blanco Pérez*, C-570/07 e C-571/07, e Acórdão *Ker-Optika*, C-108/09) ou da saúde e da vida das pessoas (ex., Acórdão *Biologische Produkten*, caso 272/80, Acórdão *Schreiber*, C-443/02, Acórdão *Toolex Alpha*, C-473/98, Acórdão *Nertsvoederfabriek Nederland*, caso 118/86, e Acórdão *Cornelis Kramer*, casos 3/76, 4/76 e 6/76). Ora, naturalmente que a proteção do ambiente protege, *ipso facto*, a saúde humana (ex., através da diminuição da poluição), tal como é reconhecido pelo próprio TFUE nos artigos 191.º, n.º 1, e 169.º, n.º 1, e pelo Advogado Geral TRSTENJAK no caso *Comissão c. Áustria*, mas o Tribunal tem atribuído uma ampla margem de discricionariedade aos Estados, na ausência de harmonização, na determinação do nível de proteção da saúde pública (*vide*, Acórdão *De Peijper*, caso 104/75, Acórdão *Comissão c. Grécia*, C-375/90, Acórdão *Sandoz*, caso 174/82).

§64. Ademais, e pensando no caso da proteção das plantas e animais (ex., Acórdão *Bluhme*, Acórdão *Kramer*, Casos 3/76, 4/76 e 6/76, Acórdão *Tridon*, C-510/99, Acórdão *Gourmetterie*, caso 169/89, Acórdão *Comissão c. Países Baixos*, C-249/07), também este fundamento pode servir de alicerce para proteção do ambiente. Todavia, e como bem avisa NICOLAS DE

SADELEER¹⁵⁵, nem uma nem outra justificação representam soluções completas para a proteção do ambiente. Tanto uma como a outra apenas protegem uma faceta do conceito de ambiente, que é, naturalmente, muito mais amplo do que a proteção da saúde ou a preservação da vida animal¹⁵⁶. Note-se, o artigo 36.º, TFUE, não alberga propriamente justificações de natureza ambiental (*vide*, Acórdão *Comissão c. Bélgica*, C-2/90), apesar do Tribunal ter por vezes caminhado no sentido de alargar a interpretação das justificações escritas, Acórdão *Bluhme* (C-67/97), e embora nas negociações da Conferência Intergovernamental sobre o Tratado de Amesterdão se tenha discutido a inclusão do proteção do ambiente no elenco das já existentes *written justifications*. Todavia, tal proposta nunca foi adotada; apesar das razões para tal rejeição nunca terem sido tornadas claras, podemos atribuir com um tendencial grau de certeza que se basearam numa divergência de posições entre a Alemanha, de um lado, e Estados como a Áustria e a Suécia, do outro.

§65. Sobre a jurisprudência *Cassis de Dijon*, que estabelece a conhecida *rule of reason* (que deve ser interpretada também restritivamente, Acórdão *Bauhuis*, caso 46/76, e Acórdão *Comissão c. Irlanda*, C-113/8¹⁵⁷ /¹⁵⁸) ou *mandatory requirements*, podemos, *prima facie*, afirmar que esta permite a justificação de um leque de medidas (desde que não sejam de natureza puramente económica, Acórdão *Comissão c. França*, C-265/95) muito mais

¹⁵⁵ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, pp. 294-296.

¹⁵⁶ “The close relationship between the preservation of biodiversity and the protection of the health and life of animals has been recently reaffirmed by the Court. However, if this ground for justification may save some measures relating to nature conservation, the notion of the environment does not properly fit into this category which is much narrower. The management of natural resources, for instance, falls outside the scope of Article 36”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, pp. 185.

¹⁵⁷ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 42.

¹⁵⁸ SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In *Jean Monnet Working Paper Series*, vol. 2013/1, p. 29.

vasto (*open-ended list* ¹⁵⁹), nomeadamente invocando a efetividade de supervisão fiscal, a lealdade nas transações comerciais, a defesa do consumidor (Acórdão *Buet c. Ministère Public*, C-382/86), a promoção da cultura (Acórdão *Cinèthèque c. Fédération Antifonal de Cinemas Françaises*, C-60/84 e C-61/84), a proteção do ambiente (ex., Acórdão *Comissão c. Dinamarca*, C-302/86), a proteção de obras de expressão artística (Acórdão *Torfaen*, C-145/88), a redução dos custos com a saúde pública (Acórdão *Decker c. Caisse de Maladie des Employés Privés*, C-120/95), a liberdade de imprensa (ex., Acórdão *Verlag*, C-368/95), entre outras¹⁶⁰. Assim, estabelece o Tribunal no supramencionado Acórdão que face à inexistência de uma regulamentação comum compete aos Estados Membros regulamentar, cada um em seu território, tudo o que diga respeito à produção e comercialização, *in casu*, do álcool e bebidas alcoólicas. Como tal, os obstáculos à circulação intracomunitária decorrentes da disparidade entre legislações nacionais relativas à comercialização dos produtos em causa devem ser aceites na medida em que tais medidas possam ser consideradas necessárias para a satisfação de exigências imperativas atinentes, designadamente, à eficácia dos controlos fiscais, à proteção da saúde pública, à lealdade das transações comerciais e à defesa dos consumidores. Ora, e já desde 1988, a UE tem vindo a reconhecer, pela mão do Tribunal de Justiça, que, constituindo a proteção do ambiente um dos objetivos fundamentais da UE (Acórdão *Procureur de la République c. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, caso 240/84), este pode limitar a livre circulação de bens (Acórdão *Comissão c. Dinamarca*, caso 302/86).

§66. Note-se, ainda, que existem dois tipos de interpretação a respeito do âmbito de funcionamento da justificação por via da *rule of reason* em contraposição com o artigo 36.º, TFUE. Por um lado, há quem defenda que a

¹⁵⁹ NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, p. 157.

¹⁶⁰ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 22.

rule of reason apenas pode ser invocada quando estamos perante medidas indistintamente aplicadas¹⁶¹ e, por outro, quem advogue que os *mandatory requirements* devem ser tratados exatamente da mesma forma que as *written justifications* do artigo 36.º, TFUE^{162/163/164}. Da nossa parte, e sem prejuízo da afirmação de uma regra especial, consideramos que os *mandatory*

¹⁶¹ The first theory is based on the premise that free trade of goods constitutes a fundamental principle of EU law, whereas Article 36 TFEU enshrines a few exceptions thereto, which thus are to be interpreted narrowly. As seen above, the case-law of the Court dealing with free flow of goods is shaped according to this construction of broad principle and narrow exception. This is supposedly the reason the Court requires measures of equivalent effect inspired by a rule of reason to be equally-applicable. Since the seminal *Commission v. Ireland* case, the Court has clung to this strict approach notwithstanding inter alia the handful of cases explored above where it has somehow muddled the water in this regard”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 189.

¹⁶² Sobre isto, OLIVER, PETER (2010). *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*. (5.ª edição). Oxford Hart Publishing, p. 216.

¹⁶³ “The authors advocating the second approach have observed that it does not make sense to subject the mandatory requirements to different treatment. Indeed, Gerven has noted ‘the conditions governing the applicability of the *Cassis de Dijon* doctrine and of Article 36 are the same (absence of harmonisation, examination of the criteria of necessity and proportionality, prohibition of arbitrary discrimination or disguised restriction on trade)’. What is more, the mandatory requirements do not represent less legitimate interests than those expressly contemplated by Article 36. The nature of EU integration as an on-going process has inevitably led to various concerns emerging long after its birth. Some interests, which are now deeply valued, were probably not envisaged by the drafters of the TFEU. Therefore, these new values should be endowed with strong legal protection. Environmental protection undoubtedly ranks first among them”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 190.

¹⁶⁴ “Art. 30 EC is an explicit exception for the general rule that prohibits discrimination; the mandatory requirements, on the contrary, come within the general EC legal framework, as they will only apply as far as no distinction is present in the national measures. But, does this always appear to be true? It should be, since the mandatory requirements are a construction of the ECJ without Treaty coverage: it is commonly accepted that only rules of the same rank can derogate a fundamental freedom. However, in the next section, that focuses on the case law concerning protection of the environment, we will see some judgements where, subtlety, a discriminatory measure was accepted by the ECJ under the mandatory requirements’ theory. This blurs the distinction between art. 30 EC and the mandatory requirements, and makes one wonder whether the ECJ is willing to eliminate the difference between them”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 45.

requirements apenas se aplicam, regra geral, entre outros pressupostos, se estivermos perante uma medida que seja indistintamente aplicável.

§67. Quanto ao Acórdão *Schmidberger*, C-112/00¹⁶⁵, considerou-se que a livre circulação de mercadorias dentro do sistema comunitário é fundamental para o mercado interno. Cada Estado Membro é obrigado a garantir essa livre circulação, tomando as medidas necessárias para evitar obstáculos causados por indivíduos. As autoridades de um Estado membros não são obrigadas a proibir uma manifestação que cause o bloqueio de uma via de comunicação entre Estados-Membros, desde que isso seja justificado

¹⁶⁵ “O caso prendia-se com a autorização dada pelas autoridades austríacas competentes a uma associação de carácter ambiental para organizar uma manifestação na auto-estrada de Brenner que teve por efeito bloquear completamente a circulação durante cerca de 30 horas. A associação de protecção ambiental Transitforum Austria Tirol organizou uma manifestação de 12 a 13 de Junho de 1998, na auto-estrada de Brenner, para sensibilizar a opinião pública para o aumento da poluição resultante do aumento do tráfego rodoviário nessa via de circulação e, ainda, para apelar às autoridades austríacas que adoptassem medidas proteccionistas de toda aquela envolvência ambiental. A 15 de Maio desse ano, cerca de um mês antes da data agendada para a realização da manifestação, esta associação ambiental informou as autoridades administrativas competentes, a *Bezirkshauptmannschaft*, em Innsbruck, da pretensão de realizar a manifestação e fez ainda divulgar na comunicação social uma informação aos utilizadores austríacos, alemães e italianos daquele eixo rodoviário. Considerada lícita à luz do direito nacional austríaco, a manifestação decorreu normalmente, na data prevista e levou ao corte completo da circulação rodoviária na auto-estrada de Brenner, durante cerca de trinta horas. A sociedade *Eugen Schmidberger*, *Internationale Transporte und Planzüge*⁵, cuja actividade principal consiste no transporte de mercadorias entre a Itália e a Alemanha, intentou uma acção de responsabilidade civil extracontratual, nos tribunais austríacos, visando a condenação da Áustria ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos no valor de 140.000 ATS. Considerava a *Schmidberger* que aquele Estado era responsável por um entrave à livre circulação de mercadorias contrária ao Direito da União Europeia, na medida em que cinco dos seus veículos pesados ficaram bloqueados durante quatro dias consecutivos (o dia anterior à manifestação foi feriado e os dias seguintes correspondiam a um fim-de-semana, período durante o qual os camiões não podiam, em princípio, circular). De acordo com a *Schmidberger*, a não proibição da manifestação e a não intervenção das autoridades austríacas para impedir o corte do eixo rodoviário de Brenner constituíam um entrave à livre circulação de mercadorias. O referido entrave, uma vez que não podia ser justificado pelos direitos à liberdade de expressão e à liberdade de reunião dos manifestantes, violaria o direito comunitário, sendo, dessa forma, susceptível de desencadear a responsabilidade do Estado austríaco”, GUERRA, TORRÃO (2003). *Protecção Jurisdicional dos Direitos Fundamentais na União Europeia: Comentário - Acórdão do Tribunal de Justiça 12 de Junho de 2003 no Processo C-112/00*. Universidade do Minho, pp. 2-3.

pela proteção dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e reunião dos manifestantes. Essa restrição ao comércio intracomunitário pode ser aceita desde que esteja em equilíbrio com os interesses da livre circulação de mercadorias. As autoridades nacionais têm o poder de determinar se esse equilíbrio foi alcançado de forma justa. Embora manifestações públicas causem inconvenientes para aqueles que nela não participem, isso pode ser aceite quando se trata de expressar uma opinião de forma legítima¹⁶⁶.

4. Um Equilíbrio entre Circulação e Ambiente: Além do Artigo 36.º¹⁶⁷

4.1. Breve Introdução

¹⁶⁶ “It is in a case on noise pollution that the Court of Justice first unveiled a new derogation, in a judgment on the freedom of environment campaigners to block transpeline transport through a tunnel during thirty hours, a protest that the authorities had tacitly allowed to go ahead. The Court held that although the protest was a MEE and was thus prohibited by Article 34 TFEU, it could be justified by a fundamental right stemming from both the ECHR Article 10 and the Austrian constitution. The fact that the national authorities had not prohibited such a protest, which hindered free movement of trade, was thus found not to be contrary to Articles 34 and 35 TFEU when combined with Article 4(3) TUE”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 30.

¹⁶⁷ Seguimos, de perto, SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press; PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, pp. 171-201; NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press; WEILER, JOSEPH (1997). *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*. In “The Evolution of EU Law”, ed. PAUL CRAIG & GRÁINNE DE BURCA, Oxford University Press; ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds; SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1; KARAGEORGOU, VASILIKI (2023). *The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of the New Developments, such as the European Green Deal*. In *European Papers*, vol. 8, n.º 1; ENGLE, ERIC (2008). *Environmental Protection as an Obstacle to Free Movement of Goods: Realistic Jurisprudence in Articles 28 and 30 of the E.C. Treaty*. In *Journal of Law and Commerce*, vol. 27; DAVIES, PETER (2004). *European Union Environmental Law: An Introduction to Key Selected Issues*. Ashgate, pp. 186 e ss.

§68. Após percorrido este caminho, e embora já se tenha deixado transparecer algumas tomadas de posição a respeito da interligação da livre circulação de mercadorias com a proteção ambiental, chegamos ao núcleo do presente trabalho. Não pretendemos apresentar, ainda assim, uma narrativa cabal, utópica e bem intencionada, mas apenas algumas luzes sobre os pontos de conflito e as respostas que têm sido apresentadas pela jurisprudência, nacional e europeia, e pela literatura.

§69. Como já se disse, a relação entre a proteção ambiental e a livre circulação de mercadorias na União Europeia (UE) é uma questão complexa e frequentemente controversa¹⁶⁸. Apesar da natureza rigorosa dos artigos 34º e 35º, o artigo 36º do TFUE prevê exceções que permitem aos Estados-Membros impor restrições à livre circulação de mercadorias por motivos específicos, incluindo a moral pública, a ordem pública, a segurança pública, a proteção da saúde e da vida das pessoas, animais ou plantas e a proteção do património nacional ¹⁶⁹. Embora a proteção do ambiente não conste explicitamente da lista, o Tribunal já a reconheceu a como um objetivo legítimo que pode justificar restrições comerciais em determinadas condições

¹⁶⁸ “One of the main features of contemporary legal systems undoubtedly lies in the ever-increasing conflicts that arise between various rules or interests whose respective goals tend to clash. This is a great challenge for public authorities who are required to conciliate competing norms and values as far as possible. In this regard, the relationship between trade and environment figures prominently among these areas of potential contention. This article explores how European Union (EU) law handles the interplay between trade and environmental considerations”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 171.

¹⁶⁹ “The ECJ has emphasised that the measures have to be proportionate. The principle of proportionality is a general principle of Community law, that has drawn inspiration from different national legal systems. However, the way that it has been interpreted and applied by the ECJ is closer to German administrative law than to any other legal system. This principle is a threefold test: it entails appropriateness (or suitability) for attaining the objective pursued, it is, a balance means-ends; necessity (also referred to as ‘least-trade restrictiveness’: other measures less restrictive to attain the same objective are not available; it requires a weighing of competing interests); and proportionality *stricto sensu*”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 20.

Assim, naturalmente, o TJUE, atualmente, desempenha um papel fundamental na interpretação do TUE e TFUE e na garantia de que as medidas de proteção ambiental não constituem uma discriminação arbitrária ou restrições dissimuladas ao comércio. Contudo, a interação entre a proteção do ambiente e a livre circulação de mercadorias continua a colocar desafios significativos¹⁷⁰.

§70. Uma das principais questões é a interpretação lata do que constitui uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas. Esta pode abranger uma vasta gama de regulamentações ambientais, desde requisitos de embalagem a restrições à utilização de determinadas substâncias. Embora o TUE, o TFUE e o TJUE forneçam quadros e jurisprudência que podem ser considerados como pequenos mecanismos para gerir este equilíbrio, a natureza evolutiva dos desafios ambientais e da integração económica exige uma adaptação contínua e uma interpretação atualizada. À medida que a UE se esforça por alcançar um desenvolvimento sustentável, a tensão dinâmica entre estes interesses concorrentes continuará a ser um tema central no seu discurso jurídico e político.

4.2. A Inclusão no *Cassis de Dijon* e Medidas Discriminatórias

§71. Já sabemos, através da exposição *supra*, que o Tribunal considerou, apenas alguns dias antes da assinatura do Ato Único Europeu, no Acórdão *Association des Défense des Brûleurs d'Huiles Usagées*, C-240/83,

¹⁷⁰ “Focusing since the early 1970s on the regulation of ‘point-sources’ of pollution – listed installations, discharges into water, land-fills, brownfields, etc. -, environmental policy at both the national and international level has gradually shifted through the 1990s towards the control of diffuse pollution. In spite of the fact that industrial and energy production remains an important source of pollution emissions, the growth in emissions has been consumption related. In effect, the rise in consumption of products and services increases the pressure on the environment. The traditional focus on production processes was no longer appropriate to safeguard the environment. Against this background, the EU and the Member States alike have been laying down a number of product standards with a view to enhancing environmental protection”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 3.

que a proteção do ambiente era um objetivo essencial da Comunidade Europeia e, por isso, tal como se afirmou no Acórdão *Comissão c. Dinamarca*, C-302/86 (*vide, etiam*, Acórdão *Comissão c. Alemanha*, C-463/01, e Acórdão *Mikellson and Roos*, C-142/05), podia ser considerado um *mandatory requirement* (aliás, o Tribunal acabou por aceitar a proteção do ambiente, em diversos casos, como uma justificação para medidas restritivas, *vide*, Acórdão *Outokumpu*, C-213/96 e Acórdão *Comissão c. Conselho*, C-176/03)^{171/172/173}.

§72. Contudo, e tal como se pode ler no Acórdão *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) c. Københavns Kommune* (vulgo, Acórdão *Sydhavnens Sten & Grus*), C-209/98, no que diz respeito à justificação baseada na proteção do ambiente e, nomeadamente, no princípio referido no n.º 2 do artigo 130º-R do TFUE, segundo o qual os danos causados ao ambiente devem ser prioritariamente corrigidos na fonte, há que salientar que a proteção do ambiente não pode servir para justificar qualquer restrição às exportações, nomeadamente no caso de resíduos destinados a recuperação. Porém, tais palavras não devem ser interpretadas no sentido de proibir, *ab initio*, a justificação de medidas restritivas da exportação com base na proteção do ambiente, mas sim no sentido de que a proteção do ambiente não é uma justificação absoluta, uma espécie de *silver bullet*¹⁷⁴.

§73. A proteção ambiental, como aponta JULIAN NOWAG, assume contornos distintos relativamente a outras *mandatory requirements*, nomeadamente quanto à questão da impossibilidade da jurisprudência *Cassis de Dijon* justificar medidas discriminatórias¹⁷⁵. Tal assume primacial

¹⁷¹ NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, p. 157.

¹⁷² SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 296.

¹⁷³ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 36.

¹⁷⁴ DAVIES, PETER (2004). *European Union Environmental Law: An Introduction to Key Selected Issues*. Ashgate, p. 208.

¹⁷⁵ “Mandatory requirements can only justify measures that apply without distinction to imports as well as to domestic products. Conversely, as long as there is no arbitrary

relevância, visto que, tal como se explicou anteriormente, tradicionalmente apenas o artigo 36.º, TFUE (e demais justificações, por exemplo, artigo 45.º, n.º 3, artigo 52.º, n.º 1, artigo 63.º e artigo 65.º, todos do TFUE)¹⁷⁶, permite a justificação de medidas que sejam discriminatórias (*vide, exempli gratia*, Acórdão *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03), ao passo que os requisitos expostos no *Cassis de Dijon* apenas justificam medidas de efeito equivalente se estas forem proporcionais e indistintamente aplicadas (Acórdão *Gilli & Andres*, caso 788/79, Acórdão *Comissão c. Itália*, C-67/79, Acórdão *Beele*, caso 6/91, Acórdão *Liga Portuguesa de Futebol Profissional*, C-42/07).

§74. Na opinião emitida pelo Advogado-Geral JACOBS, no caso C-136/00, este afirma (ou melhor, sugere) que se deve abandonar, no caso das medidas ambientais, a corrente jurisprudencial que proíbe a justificação de medidas discriminatórias com base na proteção do ambiente. Apesar de não ter assumido uma posição tão vincada como o Advogado-Geral JACOBS, o TJUE, no Acórdão *Dusseldorp* (C-203/96)¹⁷⁷, parece não fechar a

discrimination or disguised restriction to trade, differentiated national measures may be justified on grounds contained in Article 36 TFEU. It follows that Article 36 TFEU has the advantage, for national authorities, of covering environmental protection measures that are not applicable without distinction to domestic and imported goods. However, this distinction has been put into question since the Walloon Waste case. In effect, the Court of Justice upheld different restrictions on use as admissible irrespective of the fact they were likely to be distinctly applicable. These judgments indicate that the Court refuses to solve the duality between mandatory requirements and grounds of justification mentioned in Article 36 TFEU”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 29.

¹⁷⁶ Que, relembre-se, deve ser interpretado de forma estrita.

¹⁷⁷ “In *Dusseldorp*, the CJEU was requested to answer several questions regarding the compatibility of Dutch legislation concerning the shipment of waste with EU rules. Although the measure at stake gave particular advantage to national production, the Court approached the question of possible justification on the basis of the rule of reason with respect to the protection of the environment. Nevertheless, the Court dismissed this argument, pointing out that the measures were inspired by reasons of an economic nature. Additionally, the Court contested that the measure was justified by the protection of the health and life of humans in accordance with Article 36 TFEU. It is striking that the Court clearly contemplated the possibility of the Member State resorting to a mandatory requirement whereas the measure at stake was manifestly discriminatory. In contrast to the Walloon Waste case, where the

possibilidade de medidas discriminatórias serem justificadas com base na proteção do ambiente, até porque o próprio Tratado não prevê qualquer tipo de hierarquia entre os diversos tipos de objetivos da UE. Interessante é, também, o Acórdão *Sydhavnens*, C-209/98. Neste, o TJUE avisa que “[...] a proteção do ambiente não permite justificar todas as restrições às exportações [...]”, ou seja, *a contrario*, permite justificar pelo menos algumas restrições. Dado que, e como desenvolve JULIAN NOWAG, cujas palavras fazemos nossas, restrições às exportações são inerentemente discriminatórias, é lógica a conclusão de que, então, algumas medidas podem ser justificadas com base em razões ambientais (porém, *in casu*, estávamos perante uma medida que também protegia a saúde pública)¹⁷⁸.

§75. Todavia, o Tribunal nunca apoiou, pelo menos expressamente, a visão do Advogado-Geral JACOBS (mas o contrário já o fez: Acórdão *Peter Svensson e Lena Gustavsson contra Ministre du Logement et de l’Urbanisme*, C-484/93)¹⁷⁹. Assim sendo, ainda não é ponto assente que a justificação ambiental, ao abrigo da *rule of law*, ou seja, sem estar conexas com a saúde pública, possa permitir medidas discriminatórias, ainda que sirvam para garantir o desenvolvimento ambiental sustentável ou a proteção do meio

Court concealed its approach of applying the rule of reason to a distinctly applicable measure, in *Dusseldorp* it implicitly envisaged saving such a measure on the basis of environmental reasons. Although the Court pointed to a desirable horizon, it left the matter open”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 187.

¹⁷⁸ NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press, p. 63.

¹⁷⁹ “As already noted [...] the mandatory requirements apply in the case of ‘indistinctly applicable measures’, whereas the last proviso of art. 30 EC would apply in case of ‘distinctly applicable measures’. Suffice it to say that may a national measure treat differently domestic and imported products, it could not be upheld by any of the mandatory requirements”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 44.

ambiente^{180/181}.

4.3. O Teste da Proporcionalidade¹⁸²

§76. Tal como explicado por NICOLAS DE SADELEER, LUDWIG KRÄMER,

¹⁸⁰ “[T]he Court refuses to cut the Gordian knot between mandatory requirements and the express derogations. Such an approach falls far short of providing the legal certainty that one could expect from the Court. And yet, the latter should feel still more comfortable to give up this rigid distinction since coming into force of the Treaty of Lisbon and the recognition of the principle of a high level of protection and improvement of the quality of the environment in the Charter on the Fundamental Rights. Arguably, one way to give substance to this core principle of the EU would be to explicitly allow Member States to adopt trade-restricting measures, whether distinctly or indistinctly applicable, where they aim to protect the environment. This should be applied as long as the few other conditions are observed (absence of full harmonisation, prohibition of disguised restriction, proportionality principle). This opinion is further supported by the principle that environmental concerns are to be integrated in the other policies of the EU”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 191.

¹⁸¹ “The general theory is to consider the national measures justified under the mandatory requirements as not falling within art. 28 EC. Although this article does not include the wording ‘discrimination’, it is generally accepted that it has no room in the Community legal system due to art. 12 EC and the express prohibition of discrimination on grounds of nationality. [...] Then, the mandatory requirements, unlikely to be included in the art. 30 EC system, and indirectly covered by art. 12 EC, cannot serve national justifications based on discrimination, either in law or in fact”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 44.

¹⁸² “Once an MEE has been justified under Article 36 TFEU or the rule of reason, the Member State is free to determine the level of protection it wishes to pursue. To prevent the principle of free movement of goods from becoming nugatory, the Court has been putting in place a series of criteria to assess the proportionality of the measures justified under the aforementioned exceptions. The principle of proportionality allows one to assess means used - ban, prohibition, approval, authorisation, restriction on use, etc. - with reference to the objectives pursued - health or environment - to best take into account the legitimate interests of undertakings in freely trading their goods. As stakeholders necessarily adopt opposite stances regarding the adequacy of the level of protection in this field, one must stress that the proportionality principle is ideologically neutral and does not aim to favour environmental interests over economic interests nor to create such a hierarchy of values from nothing. As these criteria are applied in a flexible and evolutionary manner, it is difficult to establish a fixed definition of the principle”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In *Jean Monnet Working Paper Series*, vol. 2013/1, p. 30.

SANTIAGO BARÓN ESCÁMEZ e JULIAN NOWAG, o primeiro teste a ser aplicado após uma medida de efeito equivalente ser justificada ao abrigo do artigo 36.º, TFUE, ou ao abrigo da *rule of reason* (Acórdão *Rau*, C-261/81), é o da proporcionalidade¹⁸³. “The rationale behind the requirement of a test of proportionality is that both the free movement of goods and its possible restrictions can be regarded as superior values of the Community. Hence, there must be an element that moderates their interplay when they come together (a conflict of interests): the ECJ applies the test of proportionality to decide whether a restriction of the free movement of goods can be justified under the principles of Community law”¹⁸⁴. Assim, e seguindo os critérios que têm vindo a ser desenvolvidos pelo Tribunal, a legalidade da proibição de uma atividade económica está sujeita à condição de as medidas de proibição serem adequadas e necessárias para atingir os objetivos legitimamente prosseguidos pela medida em causa; quando existe uma escolha entre várias medidas adequadas, deve recorrer-se à menos onerosa e os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados em relação aos objetivos prosseguidos

¹⁸³ “In order to avoid derogations undermining the very substance of the free trade principle, the CJEU has set out a set of criteria designed to check the proportionality of a trade-restricting measure. Indeed, the disputed measure is to fulfil requirements shaped through the Court’s case-law. Nevertheless, the test of proportionality, as established by the EU judiciary, falls far short of being clear-cut. Indeed, the different criteria appear to be flexible and evolutionary. It has to be noted, however, that the intensity of review in the context at stake is quite rigorous since the principle is applied as a market integration mechanism. Recourse to the proportionality principle in the framework of conflicts of values is of primary importance. In fact, it empowers the judiciary to examine whether a fair balance between the conflicting interests has been struck. The proportionality test is resorted to where the EU judicature wants to ensure that Member States have properly exercised their margin of appreciation without undermining a fundamental rule they are bound by. This means that national authorities are required to conciliate environmental measures as far as possible with the internal market requirements”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 192.

¹⁸⁴ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 38.

(Acórdão *Fedesa*, C-331/88)^{185/186}.

4.3.1. A Adequação da Medida

§77. O teste da adequação, tal como explicado por JOCHEM WIERS¹⁸⁷, traduz-se na necessidade de avaliar se a medida adotada é idónea a alcançar o fim visado, ou seja, deve existir um elo entre a medida nacional adotada e a finalidade prosseguida¹⁸⁸. Naturalmente, em ramos relacionados com a

¹⁸⁵ "In a series of cases, the ECJ held that it is for the Member States to set the level of protection in the absence of Community legislation. Then, a proportionality test will be conducted to ascertain whether the measures are manifestly unreasonable", ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 36.

¹⁸⁶ "In order to avoid derogations undermining the very substance of the free trade principle, the CJEU has set out a set of criteria designed to check the proportionality of a trade-restricting measure. Indeed, the disputed measure is to fulfil requirements shaped through the Court's case-law. Nevertheless, the test of proportionality, as established by the EU judiciary, falls far short of being clear-cut. Indeed, the different criteria appear to be flexible and evolutionary. It has to be noted, however, that the intensity of review in the context at stake is quite rigorous since the principle is applied as a market integration mechanism. Recourse to the proportionality principle in the framework of conflicts of values is of primary importance. In fact, it empowers the judiciary to examine whether a fair balance between the conflicting interests has been struck. The proportionality test is resorted to where the EU judicature wants to ensure that Member States have properly exercised their margin of appreciation without undermining a fundamental rule they are bound by. This means that national authorities are required to conciliate environmental measures as far as possible with the internal market requirements. More specifically, the principle is traditionally described as comprising two tests: a test of suitability and a test of necessity. However, some authors refer to a third test that one might term the test of proportionality *stricto sensu*. However, it has to be born in mind that this three-tier approach is not strictly followed by the Court. It is rather the result of an empirical approach, the findings of which reveal that the different stages of the Court's reasoning can be analysed as falling within three categories", PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 192.

¹⁸⁷ WIERS, JOCHEM (2002). *Trade and Environment in the EC and the WTO—a Legal Analysis*. Europa Law Publishing, p. 103

¹⁸⁸ "Firstly, the principle of proportionality thus requires that the measure be adequate, suitable with a view to attaining its objective. This first stage is known as the 'suitability test' or 'adequacy test'. The first question to answer is whether the facts noted by the national authorities justify a need for a measure to protect the environment. Does the current situation or risk of environment degradation require Member State intervention? In order to be deemed suitable, the measure at issue must be linked to the environmental objective pursued",

economia e o ambiente, o Tribunal vê-se perante o imperativo de realizar uma análise complexa e profundamente técnica, pelo que, normalmente, este tende a considerar que a medida é adequada a atingir o fim almejado^{189/190}.

§78. A respeito deste teste, cumpre mencionar o Acórdão *PreußenElektra*, C-379/98, e o Acórdão *Bluhme*, C-67/97. Naquele, o

SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 31. | “The test of suitability refers to the relationship between the means and the end. Indeed, the means employed by the measure are to be suitable (or adequate or appropriate) to attain the ends (e.g. environmental protection, human health, public morality). In other words, the measure has to be capable of achieving the objective pursued. In order to ascertain that this reasonable connexion exists, it will be examined whether an existing situation (the state of the environment) or a risk of environmental degradation requires the taking of measures by public authorities. By way of example, a national measure which does not give rise to the reduction of a specific pollution that it seeks to prevent would be struck down”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In International Community Law Review, vol. 15, p. 193. | “Wiers describes suitability or appropriateness as the first proportionality test’s element that ‘looks at the legitimate aim invoked and assesses whether the measure is appropriate to pursue that aim, i.e. whether it can actually attain the objective sought’. This definition implies a link between the national measure and its objective. He also considers that although the definition seems to be very straightforward, it is not always easy to appraise the suitability of the measure to achieve its aims. For instance, in the health and environmental fields, this part of the test requires complex technical and economic analysis, which the ECJ is usually in a difficult situation to carry out. It is for that reason that the ECJ will only rarely find that the measure does not fulfil the suitability test, and will take a closer look at the second element of the test, necessity”, ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 39.

¹⁸⁹ ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds, p. 39.

¹⁹⁰ “The test of suitability refers to the relationship between the means and the end. Indeed, the means employed by the measure are to be suitable (or adequate or appropriate) to attain the ends (e.g. environmental protection, human health, public morality). In other words, the measure has to be capable of achieving the objective pursued. In order to ascertain that this reasonable connexion exists, it will be examined whether an existing situation (the state of the environment) or a risk of environmental degradation requires the taking of measures by public authorities. By way of example, a national measure which does not give rise to the reduction of a specific pollution that it seeks to prevent would be struck down”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In International Community Law Review, vol. 15, p. 193.

Tribunal faz referência expressa ao teste da adequação ao afirmar que, para apreciar se a obrigação de compra é, ainda assim, compatível com o Tratado, importa ter em conta, por um lado, o objetivo da regulamentação em causa e, por outro, as especificidades do mercado da eletricidade. No caso *Bluhme*, e quanto à ameaça de desaparecimento da abelha castanha de Læsø, o Tribunal afirma, a respeito do teste da adequação, que o estabelecimento, pela legislação nacional, de uma zona de proteção no interior da qual é proibida a criação de abelhas que não a abelha castanha de Læsø, com o objetivo de assegurar a sobrevivência desta última, constitui uma medida adequada em relação ao objetivo prosseguido.

4.3.2. A Necessidade da Medida¹⁹¹

§79. Como segundo passo, devemos avaliar a necessidade de intervenção pública na matéria em mãos, ou seja, qual das várias medidas adequadas a alcançar o fim almejado é a que tem um menor impacto no

¹⁹¹ “Secondly, the principle of proportionality implies a comparison of measures likely to attain the desired result and the selection of the one with the least disadvantages. If it appears that an alternative measure would meet the target while hindering to a lesser degree inter-State trade, the contested measure is no longer necessary and must be deemed disproportionate. The national measure must therefore be necessary in attaining the objective pursued. Therefore, when the planned measure gravely hinders free movement of goods, national authorities must carefully examine the possibility of adopting less restrictive measures, and they may only set them aside if they are clearly insufficient to attain the objective. An examination of a more recent judgment reveals the Court’s tendency to intensify yet further its proportionality review. However, it occurs that the Court has sometimes taken care not to examine such considerations”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 31. | “The principle of necessity requires first that national authorities compare the various measures which are likely to attain the aims pursued, and second, that they choose the measure which has the least trade-hindering effect. The EU judicature will consider a measure incompatible with the TFEU unless the measure ‘is necessary to achieve a legitimate aim and, further, that that aim cannot be achieved by other measures which are less restrictive to intra-[EU] trade’. According to this ‘less restrictive alternative’ test, the contested measure should be quashed where it appears that an alternative measure capable of achieving the same objective carries a smaller burden with regard to the free movement of goods”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 194.

mercado¹⁹², tal como tão bem é ilustrado pelo TJUE no Acórdão *Mickelsson & Roos*, c-142/05 (assim como Acórdão *Fietje*, caso 27/81, Acórdão *Comissão c. Reino Unido*, caso 124/81, Acórdão *Comissão c. Áustria*, C-320/03, Acórdão *Philippe Bonnarde*, C-443/10, e Acórdão *Nertsvoerderfabriek*, caso 118/86), embora seja possível prever que outras medidas para além da proibição em causa possam garantir um certo nível de proteção do ambiente, não deixa de ser verdade que não se pode negar aos Estados-Membros a possibilidade de atingir um objetivo como a proteção do ambiente através da introdução de regras gerais, necessárias devido às circunstâncias geográficas específicas do Estado-Membro em causa e facilmente geridas e controladas pelas autoridades nacionais. Este caso é particularmente relevante, como se pode ver, dado que o Tribunal permite que um Estado-Membro adote uma determinada medida que afeta a livre circulação de mercadorias, ainda que existam outras medidas menos restritivas disponíveis (mas que implicavam um impacto administrativo muito maior; *etiam*, Acórdão *Comissão c. Itália*, C-110/05)¹⁹³. Por outras palavras, parece ser permitido que um Estado-Membro deite mão de uma medida mais estrita e severa, ainda que existam outras com carácter menos gravoso, por razões de eficiência, efetividade e custo.

4.3.3. A Proporcionalidade em Sentido Estrito

§80. Tal como relata NICOLAS DE SADELEER, algumas literatura afirma que, para além do teste da adequação e da necessidade, é necessária a implementação de um terceiro teste, nomeadamente uma análise da própria medida, almejando verificar se a vantagem concedida é desproporcional em

¹⁹² Vide, TRIDIMAS, TAKIS (2005). *The Rule of Reason and its Relation to Proportionality and Subsidiarity*. In “Rule of Reason: Rethinking Another Classic of European Legal Doctrine”, Europea Law Publishing, pp. 111.

¹⁹³ PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 196.

relação ao prejuízo causado ao comércio entre Estados-Membros¹⁹⁴. Seria aconselhável que o Estado-Membro demonstrasse que o nível de proteção que concede aos seus interesses legítimos é proporcional ao grau de interferência causado ao comércio intracomunitário: é esse o caso de uma medida bastante severa e que apenas oferece benefícios ambientais muito reduzidos^{195/196}.

¹⁹⁴ SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, p. 31.

¹⁹⁵ “As a result, it may be that a measure considered to be necessary (indispensable to the objective pursued) is censured by the Court because its contribution to the objective pursued is too little in light of its restrictive effect on trade. This amounts to applying a test of reasonableness which thus entails a subjective assessment. This is presumably the reason the Court has rarely made recourse to this third test. Although two AG suggested doing so in two major cases involving trade and environment issues, the Court condemned the contested measures on the ground that the necessity principle was disregarded. Admittedly, balancing opposing interests constitutes a task reserved for the legislature. In addition, the rule of reason is only applied, by definition, where the European legislator has not taken any harmonising steps. It follows that Member States must remain competent to set the level of environmental protection, while balancing this against market integration requirements. Indeed, it is fair to say that it is not for the Court to balance the different interests in fields where even the EU legislature did not agree on specific protection. Therefore, the cautious approach adopted by the Court on this issue seems to be fairly reasonable”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?*. In International Community Law Review, vol. 15, p. 198.

¹⁹⁶ “Thirdly, some consider that a third test is required, an analysis of the measure itself, no longer through comparison with others, to determine whether the advantage provided is not disproportionate with regard to the damage caused to inter-State trade. Thus, the Member State must demonstrate that ‘the level of protection it decides to afford to its legitimate interests is commensurate with the degree of interference this causes in intra-Community trade’. This should be the case of a draconian measure that has hardly no environmental benefit. At the request of several Advocates General, the Court of justice has occasionally mentioned this third test, without, however, applying it as such, insofar as it always invalidated the contested measures on the basis of their non-essential character”, SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1, pp. 31-32. | “According to some authors, there is a third criterion in the application of the proportionality principle. A measure would breach Article 34 TFEU in the event that the interference in intra-EU trade was not proportionate to the object intended or the result achieved. Following this third test, the measure is examined in order to make sure that any resulting advantage is not disproportionate to the damage that it creates. In other words, Member States are required to prove that the cost of the measure does not in globo outweigh its benefits. Unlike the necessity test, where the measure contested is compared to its possible alternatives, the measure is now individually assessed”, PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and*

§81. Contudo, e apesar de alguns Advogados Gerais terem interpelado o TJUE no sentido de se pronunciar quanto a este critério, o Tribunal ainda não o aplicou *per se*. Por norma, este acaba por “chumbar” determinadas medidas à luz dos dois precedentes testes (com exceção do caso das *Danish Bottles*) ou por considerar que as medidas não são essenciais¹⁹⁷. De todo o modo, é normal que tal acontece, visto que há elevadas complicações de índole prática em analisar uma determinada medida à luz do teste da proporcionalidade *stricto sensu*, desde logo pela extrema dificuldade em comparar vantagens e desvantagens, geralmente a longo prazo, de medidas de proteção ambiental.

5. Conclusão

§82. A continua aposta na análise detalhada das políticas ambientais europeias em relação à construção secular do mercado interno gravita em torno de uma complexa e necessária interligação entre a proteção ambiental e as liberdades económicas. Hodiernamente, o desenvolvimento sustentável e as preocupações ambientais emergiram como objetivos centrais, integrando-se não apenas nas políticas diretamente relacionadas ao meio ambiente, mas também permeando outras áreas regulatórias da UE.

§83. A evolução legislativa e jurisprudencial destaca a tensão inerente entre a livre circulação de mercadorias e a implementação de medidas ambientais rigorosas. No entanto, a União Europeia tem se esforçado para equilibrar tais querelas através de mecanismos como o teste de proporcionalidade, que avalia a adequação e a necessidade das medidas ambientais em relação às suas implicações no mercado. Aliás, a inclusão de preocupações ambientais nos tratados europeus e na legislação subsequente reflete um compromisso contínuo com o desenvolvimento sustentável, mesmo

Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?. In *International Community Law Review*, vol. 15, p. 198.

¹⁹⁷ SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press, p. 321.

que isso implique desafios significativos para a harmonização das políticas económicas e ambientais entre os Estados Membros. Esse compromisso é evidenciado pelas Orientações Horizontais de 2023, que, embora possam não ser tão ambiciosas quanto alguns esperavam, representam um passo positivo ao fornecer orientações claras para a integração dos objetivos de sustentabilidade no direito da concorrência da UE.

§84. Em suma, a construção do mercado interno da UE, em consonância com as políticas ambientais, é um processo dinâmico e contínuo, que exige uma constante adaptação e um delicado equilíbrio entre a promoção do crescimento econômico e a preservação ambiental.

[esta página foi propositadamente deixada em branco]

Bibliografia

- AA. VV. (2012). *Tratado de Lisboa Anotado e Comentado*. Almedina, coord. MANUEL LOPES PORTO & GONÇALO ANASTÁCIO.
- AA. VV. (2013). *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*. Almedina, coord. MARIANA CANOTILHO & ALESSANDRA SILVEIRA.
- AA. VV. (2024). *Manual de Regulação e Concorrência*. Almedina.
- ALMEIDA, MOITINHO DE (1992). *Direito Comunitário*. Centro de Publicações do Ministério de Justiça.
- AMBROZIAK, ADAM (2013). *New Challenges for the Free Movement of Goods within the Internal Market of the European Union*. In “Introduction to European Studies: A New Approach to Uniting Europe”, ed. DARIUSZ MILCZAREK, ARTUR ADAMCZYK & KAMIL ZAJACZKOWSKI, Centre for Europe, University of Warsaw.
- ARAGÃO, ALEXANDRA. *Ambiente*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FRUFE.
- BARNES, PAMELA; BARNES, IAN (1999). *Environmental Policy in the European Union*. Edward Elgar.
- CONFRARIA, JOÃO (2020). *Regulação e Concorrência: Desafios do Século XXI*. (3.^a edição). UCP Editora.
- CRAIG, PAUL; BÚRCA, GRÁINNE DE (2003). *EU Law: Text, Cases and Materials*. (3.^a edição). Oxford University Press.
- DAVIES, PETER (2004). *European Union Environmental Law: An Introduction to Key Selected Issues*. Ashgate.
- EDWARDS, VANESSA (1999). *European Court of Justice: Environmental Cases*. In *Journal of Environmental Law*, vol. 11, n.º 1.
- ENGLÉ, ERIC (2008). *Environmental Protection as an Obstacle to Free Movement of Goods: Realistic Jurisprudence in Articles 28 and 30 of*

- the E.C. Treaty*. In *Journal of Law and Commerce*, vol. 27.
- ESCÁMEZ, SANTIAGO BARÓN (2006). *Restrictions to the Free Movement of Goods: The Protection of the Environment as a Mandatory Requirement in the ECJ Case Law*. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lunds.
- FARIA, TÂNIA LUÍSA; CARVALHO, GUERRA (2024). *Review of the EU Vertical and Horizontal Block Exemption Regulations and Guidelines – Where we are at and what Lies Ahead*. In *Revista de Concorrência & Regulação*, n.º 52.
- FROUFE, PEDRO; GOMES, JOSÉ CAMELO (2016). *Mercado Interno e Concorrência*. In “Direito da União Europeia: Elementos de Direito e Políticas da União”, Almedina, coord. ALESSANDRA SILVEIRA, MARIANA CANOTILHO & PEDRO MADEIRA FROUFE.
- GIORGI, ELOISA (2019). *Il Principio del Mutuo Riconoscimento nell’Ordinamento dell’Unione Europea*. Firenze University Press.
- GORMLEY, LAURENCE (2008). *Silver Threads among the Gold...50 Years of the Free Movement of Goods*. In *Fordham International Law Journal*, vol. 36, n.º 6.
- GORMLEY, LAURENCE (2008). *The Definition of Measures having Equivalent Effect*. In “Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs”, ed. ANTHONY ARNULL, PIET EECKHOUT & TAKIS TRIDIMAS, Oxford University Press.
- GUERRA, TORRÃO (2003). *Protecção Jurisdicional dos Direitos Fundamentais na União Europeia: Comentário - Acórdão do Tribunal de Justiça 12 de Junho de 2003 no Processo C-112/00*. Universidade do Minho.
- HEES, SANDER VAN (2014). *Sustainable Development in the EU: Redefining and Operationalizing the Concept*. In *Utrecht Law Review*, vol. 10, n.º 2.
- HENRIQUES-GORJÃO, MIGUEL (2020). *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*. (9.ª edição). Almedina.
- JAHNS-BÖHM, JUTTA; BREIER, SIEGFRIED (1992). *Die umweltrechtliche*

- Querschnittsklausel des Art. 130r II 2 EWGV. In “Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht”, vol. 3, n.º 2, C.H. Beck.*
- JANS, J.H.; VEDDER, H.H.B. (2008). *European Environmental Law*. (3.^a edição). Europa Law Publishing.
- KARAGEORGOU, VASILIKI (2023). *The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of the New Developments, such as the European Green Deal. In European Papers*, vol. 8, n.º 1.
- LUZZATTO, RICCARDO (1989). *Il Principio del Mutuo Riconoscimento degli Creditizi nel Mercato Interno della C.E.E. In “Diritto del Commercio Internazionale”.*
- MIRANDA, JORGE (2021). *Aperfeiçoar a Constituição*. Almedina.
- MORGERA, ELISA; DURÁN, GRACIA (2021). *Article 37 – Environmental Protection. In “The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary”, 2.^a edição, ed. STEVE PEERS, TAMARA HERVEY, JEFF KENNER & ANGELA WARD, Bloomsbury.*
- NOWAG, JULIAN (2016). *Environmental Integration in Competition and Free-Movement Laws*. Oxford University Press.
- OLIVER, PETER (1982). *Free Movement of Good in the EEC*. (1.^a edição). European Law Centre, Eastern Press.
- PAIS, SOFIA OLIVEIRA (2020). *Direito da União Europeia: Legislação e Jurisprudência Fundamentais*. (3.^a edição). Quid Juris.
- PASA, BARBARA; BENACCHIO, GIAN ANTONIO (2005). *Common Law for Europe*. Central European University Press.
- PONCELET, CHARLES (2014). *Free Movement of Goods and Environmental Protection in EU Law: A Troubled Relationship?. In International Community Law Review*, vol. 15.
- QUADROS, INÊS (2018). *Livre Circulação de Mercadorias: Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1979 – Processo 120/78 Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*. In “Princípios Fundamentais da Direito da União Europeia: Uma

- Abordagem Jurisprudencial”, 3.^a edição, coord. SOFIA OLIVEIRA PAIS.
- RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR (2022). *O Desenvolvimento Sustentável e a Sustentabilidade na União Europeia*. AAFDL Editora.
- SADELEER, NICOLAS DE (2013). *Environmental Regulatory Autonomy and the Free Movement of Goods*. In Jean Monnet Working Paper Series, vol. 2013/1.
- SADELEER, NICOLAS DE (2014). *EU Environmental Law and the Internal Market*. Oxford University Press.
- TRIDIMAS, TAKIS (2005). *The Rule of Reason and its Relation to Proportionality and Subsidiarity*. In “Rule of Reason: Rethinking Another Classic of European Legal Doctrine”, Europea Law Publishing.
- UNGER, MATHILDE (2023). *European Integration and the Challenges of Free Movement*. In “The Cambridge History of the European Union”, ed. SEGERS & VAN HECKE, Cambridge University Press.
- VASQUES, SÉRVIO (2021). *Manual de Direito Fiscal*. (2.^a edição). Almedina.
- VEDDER, HANS (2003). *Competition Law and Environmental Protection in Europe: Towards Sustainability?*. Europa Law Publishing.
- VIEIRA, PAULA MARQUES; GUERRA, CARVALHO (2023). *Por uma Constituição Europeia*. In *Jornal Critério*.
- WEILER, JOSEPH (1997). *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movement of Goods*. In “The Evolution of EU Law”, ed. PAUL CRAIG & GRÁINNE DE BURCA, Oxford University Press.
- WIERS, JOCHEM (2002). *Trade and Environment in the EC and the WTO-a Legal Analysis*. Europa Law Publishing.
- WINTER, G. (2002). *Constitutionalizing Environmental Protection in the EU*. In *Yearbook of European Environmental Law*.
- WITKOWSKA-KENIG, MARIA (2017). *The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law*. In *Journal of Comparative Urban Law and Policy*, vol. 1, n.º 1.
- WRIGHT, LISA; BYRNE, HELEN (2023). *European Commission Clarifies*

Sustainability Rules in Revised Horizontal Guidelines. In Slaughter and May.

ZILS, HANS-PETER (1994). *Die Wertigkeit des Umweltschutzes in Beziehung zu anderen Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft: Untersuchungen zur Anwendung der Querschnittsklausel Art. 130r Abs. 2 Satz 2 EWGV im Gemeinschaftsrecht. In "Umwelt- und Technikrecht", Bd. 24.*