

COMO A MODERNIZAÇÃO DO TRATADO DA CARTA DA ENERGIA PODE RESSUSCITAR UM MONSTRO PARA O CLIMA

Setembro 2022



O Tratado da Carta da Energia (TCE) é um acordo de comércio internacional que protege os investimentos estrangeiros no sector da energia. Através do mecanismo de Resolução de Litígios Investidor-Estado (ISDS na sigla em inglês), ele concede às empresas o poder de processarem os governos por medidas que prejudiquem os seus lucros, incluindo pelas políticas climáticas. A 24 de Junho de 2022, chegou-se a um acordo preliminar sobre a modernização do TCE. Agora, os países signatários têm de decidir até 22 de Novembro de 2022 se vão adoptar os resultados, ou sair do Tratado.

Fizémos uma análise do acordo preliminar e chegámos às seguintes conclusões:

- A reforma da protecção dos investimentos é insuficiente para que os países implementem uma acção climática compatível com o acordo de Paris: os combustíveis fósseis continuam a estar protegidos durante demasiado tempo; os direitos dos investidores continuam a ser muito amplos; e não foi reformado o controverso mecanismo ISDS.
- A extensão da protecção a novas tecnologias aumenta o risco de novos processos de indemnização em relação à transição para a energia 100% renovável.
- A assinatura da reforma daria nova vida a um acordo perigoso, tornando provável a adesão de novos países e a expansão dos riscos do TCE para o Sul Global.
- Uma saída coordenada reduziria o risco de processos de arbitragem, ao contrário da permanência num TCE modernizado.

1. A reforma da protecção dos investimentos é insuficiente

OS COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS CONTINUARÃO PROTEGIDOS DURANTE DEMASIADO TEMPO:

Uma das principais ambições da UE para a modernização do Tratado foi a "definição de actividade económica no sector da energia", a qual define as fontes de energia que podem beneficiar da protecção de investimento no TCE. Ao abrigo do novo acordo, os activos fósseis continuarão a ser protegidos indefinidamente em 23 países signatários. Na UE e no Reino Unido, os investimentos fósseis existentes estarão protegidos ainda durante 10 anos depois da alteração entrar em vigor ou seja, pelo menos até 2034, mas provavelmente por muito mais tempo.

O TCE está actualmente a ser utilizado por várias empresas de combustíveis fósseis para travar a eliminação gradual dos combustíveis fósseis. A UE queria evitar tais processos, para que o TCE deixasse de ir contra o Acordo de Paris; contudo, tais casos continuarão a ser possíveis durante o período de eliminação gradual, que durará mais de 10 anos. Os cenários compatíveis com o acordo de Paris mostram que, para limitar o aquecimento global a 1,5°C, temos que deixar de queimar carvão pelo menos até 2030, gás até 2035 e petróleo até 2040. As decisões de eliminação gradual para cumprir estes prazos teriam de ser tomadas muitos anos antes das protecções de investimento terminarem, acarretando grandes riscos de litígio no âmbito do TCE.

Dois exemplos servem para ilustrar os perigos da protecção dos combustíveis fósseis até, pelo menos, 2034: para cumprirem as suas obrigações nos termos do Acordo de Paris, os Países Baixos decidiram em 2019 eliminar gradualmente a produção de electricidade a partir do carvão até ao final de 2030. Em 2021, duas empresas de carvão, Uniper e RWE, iniciaram um processo ao abrigo do TCE para obterem ca. de 2.400 milhões de euros de indemnização, ou seja, contestaram a decisão anos antes de ser suposto esta entrar em vigor.

Do modo idêntico, as empresas de carvão alemãs receberam uma compensação extra pela eliminação do carvão, por negociarem um acordo de que não processariam o governo alemão ao abrigo do TCE. Apesar de a eliminação do carvão na Alemanha só vir a acontecer em 2038, as empresas puderam utilizar a ameaça de um processo ao abrigo do TCE para receberem já uma compensação extra. Com o calendário actual que prevê a protecção dos investimentos em combustíveis fósseis até pelo menos 2034, todas as decisões importantes para descarbonizar o sector energético, que costumam ser tomadas com, pelo menos, uma década de antecedência, correm o risco de serem objecto de processos ao abrigo do TCE.

AMPLAS EXCEPÇÕES PARA NOVOS INVESTIMENTOS EM GÁS

O TCE reformado continua a proteger novas centrais eléctricas a gás fóssil que emitam menos de 380g de CO₂ por kWh de electricidade até 31 de Dezembro de 2030 ou, em certas circunstâncias, mesmo até 2040. Isto é incoerente com a recém-aprovada taxonomia da UE, que classifica as centrais eléctricas que emitem mais de 270g de CO₂/kWh como "significativamente prejudiciais". O transporte de gás fóssil através de gasodutos também continuará a estar protegido até 2040 sempre que os gasodutos estiverem "preparados para o hidrogénio". Estas excepções para novos investimentos em gás ignoram a nova realidade existente desde a invasão russa da Ucrânia e a resultante crise energética, e pode levar a processos de indemnização quando os estados aceleram a eliminação do gás fóssil.

DESMASCARANDO UM MITO: A OPÇÃO É ENTRE 10 E 20 ANOS?

A Comissão Europeia afirma que o TCE modernizado é melhor do que uma retirada devido à chamada cláusula de caducidade, que permite que os Estados possam continuar a ser processados durante 20 anos depois de abandonar o tratado. Isto é falso.

- **10 anos é uma promessa falsa:**

O período de abandono de investimentos existentes em combustíveis fósseis só terá início após a ratificação por três quartos dos 53 signatários do TCE. Da última vez que o TCE foi alterado, o processo de ratificação levou 12 anos. O processo de ratificação do acordo CETA está em curso há mais de 8 anos. A via da modernização garante 10 anos, mais x anos de protecção continuada para os investimentos fósseis.

- **20 anos poderiam ser reduzidos para 1 ano:**

Se vários países saírem em conjunto, podem neutralizar a cláusula de caducidade. Alguns peritos jurídicos propõem a celebração de um acordo entre países, no qual declaram que a cláusula de caducidade não se aplica entre si. Deste modo, os 20 anos seriam reduzidos para apenas 1 ano (uma retirada torna-se efectiva um ano depois de um país entregar a notificação).

- **10, 15 ou 20 anos – um tempo que não temos:**

A ciência deixou claro que as decisões tomadas na década que decorre até 2030 irão determinar se conseguimos limitar as alterações climáticas a 1,5°C. Com o aumento da frequência de emergências climáticas e o aumento dos custos das importações de combustíveis fósseis, é claro que a UE e os seus estados-membros terão de adoptar legislação para a eliminação dos combustíveis fósseis muito antes de 2034.

NÃO SERÃO ELIMINADOS OS COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS FORA DA UE E DO REINO UNIDO:

Fora da UE e do Reino Unido não será exigido o fim da protecção do investimento em combustíveis fósseis. Isto significa que os investimentos em carvão, petróleo e gás podem continuar indefinidamente a ter protecção legal ao abrigo do TCE. Os países que não adoptaram o abandono dos combustíveis fósseis (ou seja, todos menos a UE e o Reino Unido) podem exigir que os investimentos fósseis da UE e do Reino Unido deixem de ser protegidos nos seus territórios (aplicando uma "reciprocidade"); até agora, só três países (Japão, Suíça e Turquia) pediram reciprocidade.

De uma perspectiva climática, este resultado é um claro fracasso para a UE, uma vez que nenhum dos países signatários porá fim à protecção dos investimentos em combustíveis fósseis num prazo alinhado com o acordo de Paris, nem sequer a própria UE.

O ISDS MANTÉM-SE NA MESMA

A Comissão Europeia considera que o mecanismo de Resolução de Litígios Investidor-Estado (ISDS) é "inaceitável" e "inadequado". Por isso já não conclui acordos internacionais que o contenham. O Parlamento Europeu pediu que o ISDS fosse excluído do Tratado da Carta da Energia no seu recente relatório sobre o futuro da Política de Investimento da UE. Apesar dos compromissos da UE sobre o ISDS, este permanece inalterado no TCE modernizado.

OS DIREITOS DOS INVESTIDORES CONTINUAM A SER MUITO AMPLOS E A RESTRINGIR O DIREITO A REGULAR:

As alterações às normas de protecção do investimento são insuficientes para preservar o direito dos países a regular. De acordo com peritos em direito ambiental, é muito improvável que o TCE reformado salvide na prática a capacidade dos Estados para legislar sobre políticas climáticas e energéticas de interesse público. O TCE modernizado reafirma o direito de um Estado a regular, mas no passado os árbitros interpretaram afirmações semelhantes como só sendo aplicáveis quando não entram em conflito com os direitos dos investidores, tornando-as vazias de sentido. Num caso recente contra a Colômbia, o tribunal de arbitragem chegou até a ignorar uma cláusula de protecção ambiental.

Os direitos dos investidores continuam a ser muito amplos, incluindo a norma mais controversa de tratamento justo e equitativo (FET). É improvável que estas alterações tenham um impacto material na forma como os árbitros interpretam o TCE. Uma publicação recente, "[New Treaties, Old Outcomes](#)" (Novos Tratados, Velhos Resultados) do jurista Wolfgang Alschner, refere que as tentativas de reformar os antigos tratados para salvaguardar o espaço político dos Estados tenderam a fracassar. Alschner considera que os tribunais arbitrais costumam interpretar os novos tratados tal como os antigos, ignorando as excepções e clarificações, e até trazer pela porta do cavalo as protecções eliminadas. O novo acordo não restabelece fundamentalmente o equilíbrio dos direitos dos Estados face aos investidores e, portanto, não é de confiar que os Estados venham a ter o espaço político necessário para adoptar medidas climáticas compatíveis com Paris. Estes amplos direitos substantivos, assim como o ISDS inalterado, tornam provável que o TCE reformado continue a ser incompatível com a legislação da UE, como demonstra [uma recente análise jurídica da Universidade de Amesterdão](#).

2. A expansão para novas tecnologias aumenta o risco de exigências de indemnização resultantes da transição para a energia 100% renovável

AUMENTADO O RISCO EM TORNO DE NOVAS TECNOLOGIAS:

O novo texto do TCE estende a protecção do investimento a novas tecnologias, incluindo o hidrogénio, a biomassa e a captura e armazenamento de carbono. Independentemente de quão benéficas estas tecnologias possam ser para a transição para a neutralidade climática, qualquer expansão da protecção dos investimentos é perigosa e desnecessária. O [relatório Net Zero](#) da Agência Internacional de Energia (AIE) destaca que a capacidade dos Estados para reformar os seus quadros regulamentares será crucial para levar a cabo a transição para a energia limpa. Os casos de energias renováveis ocorridos ao abrigo do TCE estiveram quase sempre relacionados com mudanças nos regimes de subsídios. Como [este estudo](#) destaca, a Espanha foi processada mais de 50 vezes por investidores em energia solar, devido a alterações ao seu regime de subsídios. Neste contexto, pode haver um efeito dissuasório sobre os estados, ou seja, terem relutância em introduzir políticas para fomentar as energias renováveis, por receio de um dispendioso processo de arbitragem.

O TCE PODE DISTORCER NEGATIVAMENTE A CONCORRÊNCIA NO SECTOR DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS:

Na Alemanha, os extractores de lignite estão a receber milhares de milhões de euros de indemnização devido à eliminação do carvão no país. Em troca, renunciaram ao seu direito de processar a Alemanha ao abrigo do TCE. A Green Planet Energy, um operador de energia renovável, denunciou à Comissão Europeia esta sobrecompensação, argumentando que esta ajuda estatal injustificada prejudica as empresas de energias renováveis em vários aspectos.

DIREITOS EXCLUSIVOS PARA INVESTIDORES ESTRANGEIROS:

Tratados como o TCE outorgam direitos exclusivos aos investidores estrangeiros face aos investidores nacionais. Isto é problemático, uma vez que cerca de 75% do investimento mundial em energias renováveis ocorre em âmbito nacional. Com o acórdão Komstroy do TJUE, ficou confirmado que os investidores da UE não podem fazer uso do TCE contra os países da UE. Isto significa que os investidores extracomunitários irão agora gozar de facto de protecção privilegiada quando investirem na UE, em comparação com os investidores nacionais e da UE.

AS FEDERAÇÕES DE ENERGIAS RENOVÁVEIS VIRAM AS COSTAS AO TCE:

SolarPower Europe, o grupo mais influente da indústria solar na UE, saiu recentemente do Painel Consultivo da Indústria do TCE e a Federação Europeia de Energias Renováveis publicou uma declaração pedindo à UE que se retire do TCE.

A PROTECÇÃO DO INVESTIMENTO NÃO IMPULSIONA NECESSARIAMENTE OS INVESTIMENTOS EM ENERGIAS RENOVÁVEIS:

Os proponentes do TCE defendem que a protecção do investimento atrai mais investimentos; no entanto, não há provas para esta alegação, como conclui um estudo exaustivo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE). Os investidores em infra-estruturas de energias renováveis consideram muito mais importantes outros factores relacionados com o quadro regulamentar e de investimento de um país. Num ranking de 2019 da Bloomberg New Energy Finance,

sobre os países mais atractivos do Sul Global para investimentos em energias renováveis, a Índia ficou em primeiro lugar, apesar de ter recentemente posto fim à maioria dos seus tratados de investimento e de ter desenvolvido um novo modelo que reduz significativamente os direitos outorgados aos investidores. O Brasil ocupa o terceiro lugar, apesar de nunca ter assinado um tratado que permita aos investidores processar o país em tribunais de arbitragem privados. A existência de tratados de investimento não figurava entre os 167 indicadores que o estudo considerou relevante incluir. Da mesma forma, os relatórios sobre investimento em energias renováveis da IEA (International Energy Agency) não mencionam os tratados de investimento quando elencam o que é necessário para aumentar o investimento em energias renováveis.

Permanecer no TCE, mesmo reformado, seria mais prejudicial do que vantajoso para o sector das energias renováveis. Não há evidências de que proporcionar protecção aos investimentos em tecnologias renováveis traga benefícios, mas sim riscos muito tangíveis e significativos associados. Expandir este sistema defeituoso para mais materiais energéticos iria aumentar maciçamente o risco de casos ISDS contra os Estados que aplicam políticas para cumprir as suas obrigações de Paris.

EXEMPLO – O HIDROGÉNIO

Com o novo TCE, serão protegidas todas as formas de hidrogénio, incluindo as derivadas de electricidade proveniente de combustíveis fósseis. Só a UE, o Reino Unido e a Suíça excluíram certas formas de hidrogénio, mas protegerão indefinidamente o hidrogénio produzido a partir de energias renováveis, gás e centrais nucleares. Proteger o hidrogénio derivado do gás e da energia nuclear é obviamente problemático para a transição para um sistema energético 100% renovável, mas mesmo a protecção do hidrogénio verde poderia levar a dispendiosos processos de indemnização.

A Estratégia do Hidrogénio da UE prevê investimentos entre 320.000 e 458.000 milhões de euros até 2030. A ampla protecção dos investimentos no TCE cria uma série de possíveis cenários em que os governos se arriscam a processos arbitrais na sequência de alterações regulamentares que possam afectar as perspectivas financeiras deste sector em rápido crescimento. Por exemplo, a rentabilidade das centrais de hidrogénio é largamente determinada pelo custo da energia, dos electrolisadores e do capital. As medidas que aumentam o preço destes factores podem ser contestadas nos tribunais arbitrais. As alterações aos regimes de apoio também podem estar sujeitas a processos.

EXEMPLO – A BIOMASSA

Apesar de a biomassa ser classificada como uma tecnologia renovável na UE, estas centrais podem muitas vezes ter um impacto social e ambiental negativo, como problemas de saúde decorrentes das emissões e da desflorestação, quando se queima a madeira. Se os estados desejarem elevar as normas sociais e ambientais para as centrais de biomassa que aumentem o custo de exploração, por exemplo, introduzindo normas de emissão mais rigorosas ou proibindo o uso de certas matérias-primas, como árvores inteiras, poderão enfrentar processos legais. A UE e o Reino Unido pagam subsídios de mais de 6.500 milhões de euros por ano às centrais de biomassa. As alterações a estes regimes de subsídios também poderão desencadear processos ISDS.

3. A expansão geográfica continuará a propagar os riscos do TCE para o Sul Global

O SECRETARIADO DA CARTA DA ENERGIA TEM UMA POLÍTICA EXPANSIONISTA:

O Secretariado da Carta da Energia promove activamente a captação de novos membros do TCE usando a alegação de que ajuda a atrair investimentos urgentemente necessários e que poderia resolver a pobreza energética. Ao mesmo tempo, minimiza os riscos em relação ao ISDS. Pelo menos 15 países estão actualmente a trabalhar nos seus relatórios de adesão, necessários para demonstrar que as suas políticas energéticas cumprem as regras do TCE. Uma vez submetidos estes relatórios, podem solicitar a aprovação das outras Partes Contratantes para se tornarem membros. Esta fase foi suspensa enquanto está em curso a modernização do TCE, mas se a reforma for aprovada, presume-se que seja reiniciada. O pressuposto de base é que o TCE reformado poderia ser usado para apoiar a acção climática e fazer frente ao aumento dos preços da energia no Sul Global. Esta ilusão é totalmente falsa.

RISCOS INACEITÁVEIS PARA OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO:

Uma vez que um país se torna membro, todos os investimentos existentes e futuros que estejam no âmbito do acordo serão protegidos. Isto gera um enorme risco de arbitragem não só em relação às infra-estruturas de combustíveis fósseis, mas também aos tão necessários investimentos em energias renováveis. De uma perspectiva climática e de desenvolvimento, seria preocupante ver mais países a assinar este perigoso acordo de investimento do qual muitos países da UE pretendem escapar. Existe uma grande preocupação sobre a capacidade dos países em desenvolvimento para se defenderem das empresas energéticas que os ameaçam com exigências de indemnização de milhares de milhões de euros.

ALTERNATIVAS AO TCE:

A cooperação internacional no domínio da energia e os investimentos em energias renováveis são mais importantes do que nunca. No entanto, baseá-los num quadro antiquado e defeituoso como o Tratado da Carta da Energia é uma receita para o desastre. Existem melhores alternativas para facilitar e salvaguardar os investimentos em energias renováveis e hidrogénio renovável em países não pertencentes à UE. Os investidores podem adquirir um seguro de risco ou beneficiar dos programas de seguros oferecidos nos seus estados de origem. E quanto à resolução de litígios, os acordos de investimento poderiam prever mecanismos de arbitragem entre estados como por exemplo os incluídos nos acordos da Organização Mundial do Comércio.

CONCLUSÃO:

A saída coordenada é melhor do que a modernização

Os defensores do TCE querem fazer-nos acreditar que a escolha é entre um TCE não reformado e um ligeiramente melhorado. Pintam uma imagem enganosa de uma transição simples para um acordo sem riscos. **Na realidade, os avanços marginais em algumas áreas são contrariados pelo aumento de riscos associados à expansão a novas tecnologias e geografias.**

O acordo também não corresponde ao que é necessário para o clima. A eliminação gradual de 10 anos é uma falsa promessa que mascara a possibilidade de que a protecção dos fósseis continue por muito mais tempo. Mesmo segundo as estimativas mais generosas do calendário de eliminação, os investimentos fósseis estarão protegidos pelo menos até 2034, muito depois de quando terão de ser tomadas as decisões importantes para uma transição energética compatível com Paris.

Este quadro compara um TCE modernizado com a saída coordenada da UE neutralizando a cláusula de caducidade. Demonstra que uma saída coordenada da UE e dos seus estados-membros reduz o risco global dos casos de arbitragem, quando comparado com a eliminação progressiva de 10 anos assegurada pela UE.

	Futuros investimentos estrangeiros na UE – a partir de 2023		Investimentos estrangeiros existentes na UE – antes de 2023		Investimentos futuros da UE em outros países signatários		Investimentos da UE existentes noutros países signatários	
	TCE MODERNIZADO	SAÍDA UE + NEUTRALIZAR A CLÁUSULA DE CADUCIDADE	TCE MODERNIZADO	SAÍDA UE + NEUTRALIZAR A CLÁUSULA DE CADUCIDADE	TCE MODERNIZADO	SAÍDA UE + NEUTRALIZAR A CLÁUSULA DE CADUCIDADE	TCE MODERNIZADO	SAÍDA UE + NEUTRALIZAR A CLÁUSULA DE CADUCIDADE
CARVÃO e PETRÓLEO	Não protegidos	Não protegidos	Perdem protecção 10 anos depois da entrada em vigor (isto é, no mínimo em 2034)	Protegidos até 2043 (em relação aos países signatários que permanecem no TCE)	Protegido indefinidamente (excepto no Japão, Turquia e Suíça)	Não protegidos	Protegidos indefinidamente (excepto no Japão, Turquia e Suíça)	Protegidos até 2043
GÁS	Alguns activos de gás (centrais eléctricas, infraestruturas e gasodutos) protegidos até 2040	Não protegidos	Perde protecção 10 anos depois da entrada em vigor (isto é, no mínimo em 2034)	Protegido até 2043 (em relação aos países signatários que permanecem no TCE)	Protegido indefinidamente	Não protegidos	Protegido indefinidamente	Protegido até 2043
HIDROGÉNIO e NOVOS MATERIAIS, PRODUTOS e TECNOLOGIAS ADICIONADOS	Protegidos indefinidamente *Biomassa, biogás, hidrogénio renovável e de "baixo carbono" (procedente de centrais a gás e nucleares) e combustíveis sintéticos de baixa emissão de carbono, amoníaco, metanol	Não protegidos	Lista* de materiais protegidos indefinidamente	Protegidos até 2043 (em relação aos países signatários que permanecem no TCE)	Protegidos indefinidamente	Não protegidos	Protegidos indefinidamente	Não protegidos

A ADOÇÃO DO TCE “MODERNIZADO” NÃO PASSA DE UMA LAVAGEM VERDE E VAI ANIQUILAR O IMPORTANTE IMPULSO QUE EXISTE PARA A SAÍDA, QUE É MELHOR DO QUE A MODERNIZAÇÃO EM VÁRIOS ASPECTOS:

- Ao neutralizar a cláusula de caducidade, o período durante o qual as empresas de combustíveis fósseis poderiam processar seria reduzido para 1 ano, em vez de 10 mais x anos.
- A saída abre a possibilidade aos países em vias de adesão à UE, vizinhos como o Reino Unido ou a Suíça ou outros países signatários de aderirem à neutralização da cláusula de caducidade. Isto reduziria ainda mais o risco de processos ISDS.
- A UE é um dos principais financiadores do TCE e a saída coordenada debilitaria o tratado no seu todo. Isto poderia desbloquear o processo para uma reforma da política de investimento em geral - o último relatório do IPCC lembrou-nos da importância disto, quando alertou para o efeito dissuasor do ISDS sobre as políticas climáticas.
- Não haveria qualquer expansão para novas tecnologias ou geografias.
- Os investimentos futuros deixariam de estar protegidos.

Para mais informações, por favor contacte:

Ana Moreno, activista da TROCA - Plataforma por um Comércio Internacional Justo, info@plataforma-troca.org

