

Parcerias para a EcoInovação: Regime Jurídico, Evolução Histórica e Fragilidades

Partnerships for Eco-Innovation: Legal Regime, Historical Evolution and Weaknesses

Juliana Chediek

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7873-4659>

Resumo

O trabalho busca contextualizar as parcerias para a ecoinovação sob as lentes da contratação pública, do Direito Ambiental e do Direito Ecológico, passando por diferentes definições do instituto, sua classificação, os segmentos de sua utilização e seus benefícios. Aborda a evolução histórica da ecoinovação e discorre sobre as hipóteses de cabimento tanto no Direito Europeu quanto na transposição para o Direito Português. O trabalho procura mapear os principais passos, de acordo com a legislação atualmente vigente para a utilização do procedimento de parceria para a ecoinovação. Ao final, busca problematizar as principais fragilidades jurídicas quando de sua utilização prática.

Palavras-chave: Parcerias para ecoinovação, Contratos públicos, Desenvolvimento sustentável

Abstract

The paper seeks to contextualize partnerships for ecoinnovation under the lenses of public procurement, environmental law and ecological law, going through different definitions of the institute, its classification, the segments of its use and its benefits. It addresses the historical evolution of eco-innovation and discusses the hypotheses of suitability both in European Law and in the transposition into Portuguese Law. The paper seeks to map the main steps, according to the legislation currently in force for the use of the partnership procedure for eco-innovation. At the end, it seeks to problematize the main legal fragilities when it is used in practice.

Keywords: Eco-innovation partnerships, Public procurement, Sustainable development

Introdução

A interação público-privada por meio de contratos e parcerias sofreu grande evolução desde o final do século XIX, época em que surgiram as primeiras dúvidas acerca do cabimento do contrato como instrumento de atuação da Administração Pública⁵⁸.

O contrato público – inicialmente restringido às hipóteses de aquisição de bens e serviços imprescindíveis à Administração – progressivamente se tornou ferramenta fundamental no processo de colaboração com entidades particulares tornando-se figura jurídica central do Direito Administrativo que dá vida às formas evoluídas e imaginativas de colaboração público-privada. A partir dele, novas fórmulas contratuais emergiram como protagonistas de processos de reconfiguração das relações entre o Estado e a sociedade civil (GONÇALVES, 2018)⁵⁹.

Diante, portanto, de um novo paradigma de Estado Administrativo baseado na dinamização do consenso e de relações negociais entre atores públicos e privados, a parceria administrativa⁶⁰ tornou-se um mecanismo para a consecução de objetivos perseguidos tanto dentro quanto fora da esfera pública, como é o caso das parcerias de inovação, que possibilitam a interação colaborativa entre os governos⁶¹ e particulares para a obtenção ou desenvolvimento de novos produtos, serviços e processos.

O estímulo à inovação⁶² através de parcerias administrativas, voltado para a geração de desenvolvimento econômico, competitividade e incremento do sistema produtivo, não se encontra desvinculado de um sistema normativo que promove e incentiva

⁵⁸ A ideia que se propagou a partir do alemão Otto Mayer era a da impossibilidade da contratação no direito público. No exercício de poderes da autoridade pública, o Estado deveria atuar por decisão unilateral – ato administrativo – e não pela via do acordo (GONÇALVES, 2018, P. 12).

⁵⁹ Pedro Costa Gonçalves (2018, p. 13), cita como exemplos as “delegações de serviços públicos”, os “contratos de gestão global” e as “parcerias público-privadas”.

⁶⁰ As parcerias administrativas – surgidas no contexto de crescimento das aplicações do contrato administrativo para a órbita de privatização orgânica e funcional das funções públicas – materializam a superação da ideia do Direito Administrativo calcado apenas na necessidade de legitimar o exercício da autoridade governamental (FREEMAN, 2000).

⁶¹ “*National strategies for science, technology and innovation (STI) serve several functions in government policy making. First, they articulate the government’s vision regarding the contribution of STI to their country’s social and economic development. Second, they set priorities for public investment in STI and identify the focus of government reforms (e.g. university research funding and evaluation systems). Third, the development of these strategies can engage stakeholders ranging from the research community, funding agencies, business, and civil society to regional and local governments in policy making and implementation. In some cases, national strategies outline the specific policy instruments to be used to meet a set of goals or objectives. In others, they serve as visionary guideposts for various stakeholders.*” (OECD, 2012)

⁶² Cf. Banco Central Europeu (2017), “em termos económicos, a inovação consiste no desenvolvimento e aplicação de ideias e tecnologias que melhoram os bens e serviços ou tornam a produção dos mesmos mais eficiente. O desenvolvimento da tecnologia da máquina a vapor no século XVIII constitui um exemplo clássico de inovação. A máquina a vapor passou a ser utilizada nas fábricas, possibilitando a produção em massa, e revolucionou o transporte ferroviário. Mais recentemente, a tecnologia de informação transformou a forma como as empresas produzem e comercializam os seus bens e serviços, tendo simultaneamente aberto novos mercados e dado origem a novos modelos de negócio”.

o desenvolvimento sustentável¹. Pelo contrário: o fomento à inovação deverá sempre andar de mãos dadas com a sustentabilidade ambiental.

A expansão econômica não é um fim em si mesma, ela deve também traduzir-se em uma melhoria da qualidade e do nível de vida, concedendo particular atenção à proteção do meio ambiente com o fim de pôr o progresso ao serviço do homem, conforme a Declaração de Paris de outubro de 1972. Desde o início dos anos 70, com o surgimento dos problemas ambientais nos países industrializados², a agenda ambiental ganhou lugar no ambiente político, o que obrigou os Estados a tomar medidas destinadas a minorar os seus efeitos (ARAGÃO, 2002, p. 8).

Na Europa, ao longo do tempo, diversas iniciativas foram tomadas para consolidar e implementar o direito comunitário do ambiente, com implicações nas ordens jurídicas internas de cada Estado-membro, contribuindo, de forma determinante, para a proteção efetiva ambiente com base no princípio do nível de proteção elevado, consagrado no art. 174, nº 2 do Tratado da Comunidade Europeia³⁴: em 1979 foi editada a Diretiva Aves, para a conservação da vida selvagem⁵; em 1985 foi criada a avaliação de impacto ambiental⁶⁷; em 1996 foi adotada a licença ambiental como condição

¹ Para BOSSELMANN (2008, p. 1) a definição de desenvolvimento sustentável como o desenvolvimento que encontra as necessidades do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de prover as suas próprias necessidades é por demais vaga e diminui o sentido da sustentabilidade, pois não compreende uma nova ética. Para o autor, assim como os ideais de justiça e direitos humanos, a sustentabilidade pode ser vista como um ideal para a civilização tanto a nível nacional, quanto internacional. Para ele, quando se reconhece e aceita a sustentabilidade como um princípio legal, esta informa todo o sistema legal, não apenas as leis ambientais ou as leis nacionais. O autor define a sustentabilidade, em essência, como a manutenção da integridade dos sistemas ecológicos do planeta Terra (p. 5).

² Cf. ARAGÃO (2002, p. 8) na década de 70 ocorreram vários acidentes com impactes ecológicos graves, como naufrágios de petroleiros e as consequentes marés negras, ou explosões em instalações industriais e fugas de produtos tóxicos para a atmosfera.

³ Sobre o assunto, de inexorável leitura o trabalho de Aragão (2006) sobre a densificação do conteúdo e limites do princípio do nível elevado de proteção ecológica, “pedra angular do edifício principal do direito ecológico” e presente na legislação ambiental, implícito na Constituição ambiental e é mencionado em alguns tratados internacionais. A autora defende a elevação do princípio do nível elevado de proteção ecológica a princípio jurídico fundamental, estruturante de todo o regime jurídico dos bens ecológicos.

⁴ A cláusula geral da melhor técnica disponível – consagrada legalmente tanto ao nível nacional quanto em âmbito comunitário desde 1996 - relaciona-se com a prevenção e controlo integrados da poluição, a partir de elementos legalmente estabelecidos a orientarem o operador tanto na conceção como no funcionamento e na desativação da instalação industrial. ARAGÃO, SOARES, 2001.

⁵ A UE dispõe de rigorosa legislação em matéria de proteção da natureza, a rede Natura 2000, a maior rede coordenada de zonas protegidas do mundo (cobrindo 18% do território europeu e partes substanciais dos mares circundantes), com impacto econômico em benefícios no montante entre 200 a 300 mil milhões de euros por ano, correspondendo a 2% a 3% do PIB da UE. Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/basics/natural-capital/natura2000/index_pt.htm

⁶ A Diretiva 85/337/CEE relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente vigeu até 16/02/2012, foi revogada pela Directiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e foi alterada pela Directiva 2014/52/EU do Parlamento e do Conselho.

⁷ As finalidades da avaliação são prevenir ou, não sendo possível, minimizar e compensar as incidências negativas dos projetos sobre o ambiente porém, até junho de 2001, a avaliação europeia de

de funcionamento das atividades poluentes por ocasião da Diretiva 96/61/CE, dentre outros (ARAGÃO, 2004, p.153).

Nesse passo, o Direito do Ambiente evoluiu vertiginosamente, munindo-se de instrumentos jurídicos próprios, de cariz mais preventivo, para alcançar uma proteção mais ampla, económica e socialmente contextualizada, com o fim de promoção de um desenvolvimento sustentável⁸ (ARAGÃO, 2003, p. 1). Ao mesmo tempo, o Direito Ecológico⁹ – que se ocupa da justiça no relacionamento entre os homens e os componentes ecológicos (habitualmente denominados recursos naturais) – adotou uma abordagem integrada para lidar com os problemas ecológicos de segunda geração¹⁰ surgidos nas últimas décadas do século XX (ARAGÃO, 2006, p. 26). O Estado constitucional ecológico é, assim, para além de um Estado de direito democrático e social, um Estado constitucional regido por princípios ecológicos (CANOTILHO, 2004) e informado pelos ideais de justiça intergeracional¹¹ e direito das futuras gerações¹².

impacto ambiental se resumia à apreciação dos impactos de projetos e, posteriormente, passou a aplicar-se igualmente a planos e programas. Aragão, 2004, p. 159.

⁸ A autora cita como exemplos de ferramentas desenvolvidas ao nível europeu para responder aos recentes desafios ambientais que começaram a surgir nas convenções ambientais e nas leis e cujos efeitos práticos foram/são relevantes: a avaliação de impacte ambiental, a licença ambiental, a rotulagem ecológica, a eco-gestão e a auditoria ambiental.

⁹ Aragão (2006) diferencia o direito ambiental e o direito ecológico. O direito ambiental é o conjunto de normas e princípios jurídicos que regulam as relações jurídicas ambientalmente mediatizadas que tem como sujeitos as pessoas humanas e tem como objecto ou causa, componentes ambientais. O direito ecológico, por outro lado, é um conjunto de normas e princípios jurídicos provenientes de fontes diversas e de proveniências variadas que regem os comportamentos ecologicamente relevantes dos homens na perspectiva da continuidade ou sustentabilidade ecológica.

¹⁰ “À semelhança do que acontece com a doutrina dos direitos fundamentais em geral, onde se radicou uma questionável cronologia de gerações de direitos, também no campo do direito ao ambiente passou a ser tema recorrente nas discussões jus ambientais uma espécie de sedimentação geológica em torno de problemas ecológicos e ambientais de primeira geração e problemas ecológico-ambientais de segunda geração”. Canotilho, 2007.

¹¹ Para Aragão (2006, p. 187), o princípio da justiça ecológica intergeracional, aplica-se aos conflitos temporais extra-ecológicos e intra-ecológicos de interesses, e confere dignidade jurídica às legítimas aspirações ecológicas das gerações futuras, que têm o azar de estar, cronologicamente, a jusante.

¹² Sobre a inegável solidariedade das gerações no tempo, analisando a obra de John Rawls, OST (1997, p. 340-341) propôs interessante reflexão sobre a responsabilidade ecológica em termos de dever de transmissão de um património para as futuras gerações: “Não é exato apresentar os nossos deveres em relação às gerações futuras, nos termos de uma obrigação absolutamente unilateral. É certo que, se concentrarmos o olhar sobre a nossa relação com as gerações futuras, o vínculo é assimétrico: todas as obrigações são para nós, todos os benefícios para elas. Não poderíamos, com efeito, esperar para nós próprios a mínima vantagem. Mas, é evidente o quanto esta limitação do olhar é enganosa: nós não nos encontramos mais no princípio do mundo, de forma que a natureza que nos rodeia bem como a cultura de que beneficiamos herdámos-las, nós próprios, das gerações anteriores. Não deveríamos então, desde logo, reconhecer a nossa própria dívida em relação a estas gerações que nos precederam? Assim, de uma geração às seguintes, a relação é, sem dúvida, assimétrica: a responsabilidade por parte da primeira, o interesse por parte das seguintes. Mas, quando se consideram as coisas de mais alto, segundo a perspectiva cronológica do encadeamento natural das gerações – olhando, desta vez, tanto na direção do passado como na do futuro – restabelece-se uma forma de equilíbrio, ajusta-se a balança dos créditos e das dívidas”

As compras públicas sustentáveis são uma prática amplamente adotada tanto no âmbito da União Europeia quanto no plano internacional. Durante a Conferência Rio+20, realizada no Rio de Janeiro com a proposta de ampliar as experiências e boas práticas dos Objetivos do Milênio, foi desenhada nova agenda ambiental para o desenvolvimento sustentável, a Agenda 2030 (ONU, 2015), formada pelos programas, ações e diretrizes que devem orientar as Nações Unidas e os países-membros em busca do desenvolvimento sustentável. Dentre os objetivos de desenvolvimento sustentável foi estabelecido o Objetivo 12, que trata de “assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis”, buscando “12.1 implementar o Plano Decenal de Programas sobre Produção e Consumo Sustentáveis, com todos os países tomando medidas, e os países desenvolvidos assumindo a liderança, tendo em conta o desenvolvimento e as capacidades dos países em desenvolvimento” e “12.7 promover as práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais”.

Para implementar a Agenda 2030, a União Europeia adotou diversas ações dentre elas a estratégia denominada Pacto Ecológico Europeu (EGD), na qual a Europa procurará, até 2050, ser o primeiro continente com impacto neutro no clima. Trata-se de estratégia de crescimento que transformará a União numa economia moderna, eficiente no aproveitamento dos recursos e competitiva.

As autoridades públicas podem dar um importante contributo para o desenvolvimento sustentável pois estão entre os grandes consumidores a nível europeu – mais de 16% do produto interno bruto da União Europeia (o equivalente a metade do PIB da Alemanha) – razão pela qual deverão utilizar seu potencial de compra para bens e serviços que respeitem o meio ambiente¹³. A atuação das entidades públicas ao adquirir bens, produtos e serviços inovadores ecológicos estimula o mercado, encorajando-o ao desenvolvimento dessas soluções e pode servir de exemplo a outros atores econômicos, influenciando-os¹⁴.

A União Europeia tem incentivado aecoinovação¹⁵ (ferramenta que pode ser utilizada tanto pelos particulares como pela administração pública) a fim de otimizar o seu potencial de crescimento e buscar respostas para os desafios como as alterações

¹³ “Os contratos públicos ecológicos abrangem áreas como a aquisição de computadores e edifícios energeticamente eficientes, equipamento de escritório feito de madeira sustentável do ponto de vista ambiental, papel reciclável, automóveis movidos a eletricidade, transportes públicos respeitadores do ambiente, alimentos biológicos em cantinas, eletricidade produzida por fontes de energia renováveis, sistemas de ar condicionado de acordo com as soluções ambientais tecnologicamente mais evoluídas.” Comissão Europeia, 2016.

¹⁴ As entidades adjudicantes funcionam nesse caso como um “*lead consumer*” encorajando a criação de novos produtos e mercados (CASTRO, p. 13).

¹⁵ Aecoinovação é definida no artigo 2º, h, da Republicação do Sistema da Indústria Responsável, Decreto-Lei nº 169/2012 como qualquer forma de inovação que permita ou visa progressos significativos demonstráveis na consecução do objetivo de desenvolvimento sustentável, através da redução dos impactos no ambiente, do aumento da resiliência às pressões ambientais ou de uma utilização mais eficiente e responsável dos recursos naturais.

climáticas, a escassez de recursos e a diminuição da biodiversidade (Comissão Europeia, 2020).

O presente trabalho busca, portanto, analisar os principais aspectos do procedimento das parcerias deecoinovação no ambiente público-privado¹⁶, pesquisando, para além do regime jurídico aplicável e de seus benefícios, as eventuais fragilidades jurídicas na sua utilização a partir da problematização de exemplos práticos.

2. Conceituação, classificação, segmentos e benefícios

O conceito de ecoinovação desenvolvido pela Comissão Europeia (2020, p. 2) remete a todas as formas de inovação¹⁷, tecnológica ou não, que geram oportunidades de negócio e beneficiam o ambiente, otimizando a utilização de recursos, evitando ou reduzindo o impacto ambiental:

“A ecoinovação está estreitamente relacionada com o modo de utilização dos recursos naturais e os padrões de produção e consumo, e também com os conceitos de “eficiência”¹⁸ e “ecoindústria”. A ecoinovação encoraja as empresas transformadoras a passarem de soluções de “fim de linha” para abordagens em “circuito fechado”, que minimizam os fluxos de materiais e de energia através da mudança dos produtos e dos métodos de produção, proporcionando assim vantagens a muitas empresas e setores.” (Comissão Europeia, 2020)

Interessante observar que a ecoinovação é um conceito operativo desenvolvido no âmbito das ciências do ambiente e suscetível de aplicação jurídica – assim como outras ferramentas, tais como a pegada ecológica¹⁹, a mochila ecológica²⁰, a inten-

¹⁶ O Novo Sistema de Indústria Responsável, Decreto-Lei nº 73/2015, fixa que o industrial deve, dentre outras regras e princípios, adotar princípios e práticas de eficiência de materiais e energia e práticas de ecoinovação (art. 3º).

¹⁷ A UE desenvolveu o princípio da inovação como ferramenta para assegurar que todas as novas políticas ou regulamentações da EU apoiem a inovação e que a moldura regulatória da Europa seja favorável à inovação. Comissão Europeia (2020b).

¹⁸ Eficiência é usualmente medida de acordo com o nível de produto ou de serviço, significa menos impacto ambiental por unidade de produto ou valor de serviço. (Kemp, 2009).

¹⁹ O conceito de pegada ecológica (*ecological footprint*) foi desenvolvido por William Rees e Mathis Wackernagel, e corresponde a uma medida relativa à área de solo ecologicamente produtivo utilizada, direta ou indiretamente, em certas atividades (ARAGÃO, 2003, p.7).

²⁰ Mochila ecológica (*ecological rucksack*), é a entrada de material (quantidade total de material natural movido ou deslocado por humanos para gerar um bem durante todo o ciclo de vida) de um produto ou serviço, menos o peso do próprio produto em quilos (EEA, 1999).

sidade material por unidade de serviço²¹, a intensidade de carbono²², a análise de ciclo de vida²³, etc. – funcionando como instrumento de modernização ecológica do direito²⁴, conforme proposto por Aragão (2003, p. 7). A modernização ecológica do direito é sensível no fenómeno da hiper-regulação de processos ecologicamente relevantes e na revolução dos princípios jurídicos e dos fins, constitucionalmente consagrados, do Estado (Aragão, 2006, p. 62).

Kemp (2009) define a atividade deecoinovação como aquela desenvolvida pelos particulares para a produção, assimilação ou exploração de um produto, processo produtivo, serviço ou administração ou métodos de gestão que são inéditos e que resultam, durante o seu ciclo de vida, na redução do risco ambiental, poluição e outros impactos negativos de usos de recursos (incluindo o uso energético) comparados a alternativas relevantes. O autor apresenta, para fins de medição, uma classificação de ecoinovação baseada em quatro grandes conjuntos: a) tecnologias ambientais;

²¹ *Material input per unit service* é um conceito desenvolvido por Friedrich Schmidt-Bleek, que permite avaliar a quantidade total de recursos naturais necessários, desde o berço até o caixão, à produção de uma determinada unidade de serviço (ARAGÃO, 2003, p. 9).

²² “*Understanding terrestrial carbon metabolism is critical because terrestrial ecosystems play a major role in the global carbon cycle. Furthermore, humans have severely disrupted the carbon cycle in ways that will alter the climate system and directly affect terrestrial metabolism. Changes in terrestrial metabolism may well be as important an indicator of global change as the changing temperature signal. Improving our understanding of the carbon cycle at various spatial and temporal scales will require the integration of multiple, complementary and independent methods that are used by different research communities.*” (Canadell et al., 2000)

²³ Ciclo de vida é uma ferramenta que ajuda a analisar sistematicamente o uso de matérias-primas em relação à cadeia de suprimento, durante a sua utilização e o manejo do fim de vida de bens e serviços. (Mancini et al., 2015)

²⁴ A modernização ecológica do direito resulta dos princípios fundamentais do Direito do Ambiente que gozam de estatuto constitucional no Direito Comunitário, e importa na actualização científica do direito do ambiente em conformidade com o princípio da integração (Aragão, 2003).

b) inovação organizacional para o meio ambiente; c) inovação de produto e serviço oferecendo benefícios ambientais; d) inovações de sistemas verdes²⁵.

São benefícios das ecoinovações no âmbito industrial a diminuição do impacto ambiental e, em consequência, a melhoria da qualidade de vida da população e, até mesmo, o aumento da expectativa de vida populacional. Em todo o planeta e na União Europeia, as instalações industriais são responsáveis por uma parte significativa das emissões totais de importantes poluentes atmosféricos e gases com efeito de estufa, pela libertação de poluentes na água e nos solos, pela produção de resíduos e pelo consumo de energia, assim como outros tipos de impacte ambiental (EEA, 2019). Dados da Agência Europeia do Ambiente demonstram que, muito embora a melhoria da qualidade do ar ao longo da última década, tenha conduzido a uma redução das mortes prematuras na Europa, quase todos os europeus continuam a estar expostos a poluição atmosférica, o que provoca cerca de 400.000 mortes prematuras em todo o continente (EEA, 2020).

Dessarte, a ecoinovação é uma oportunidade para as empresas pois transforma fatores como a escassez de recursos em chance para reduzir custos, a crescente demanda por produtos sustentáveis em lançamento de tendências e a antecipação às pressões ambientais em importantes vantagens competitivas:

²⁵ Na tabela abaixo, segue representação proposta por René Kemp (2009):

Table 1. MEI classification of eco-innovation	
A. Environmental technologies	
-	Pollution control technologies including waste water treatment technologies
-	Cleaning technologies that treat pollution released into environment
-	Cleaner process technologies: new manufacturing processes that are less polluting and/or more resource efficient than relevant alternatives
-	Waste management equipment
-	Environmental monitoring and instrumentation
-	Green energy technologies
-	Water supply
-	Noise and vibration control
B. Organizational innovation	for the environment:
-	Pollution prevention schemes
-	Environmental management and auditing systems: formal systems of environmental management involving measurement, reporting and responsibilities for dealing with issues of material use, energy, water and waste. Examples are EMAS and ISO 14001.
-	Chain management: cooperation between companies so as to close material loops and to avoid environmental damage across the value chain (from cradle to grave)
C. Product and service innovation	offering environmental benefits:
-	New or environmentally improved products (goods) including eco-houses and buildings
-	Green financial products (such as eco-lease or climate mortgages)
-	Environmental services: solid and hazardous waste management, water and waste water management, environmental consulting, testing and engineering, other testing and analytical services
-	Services that are less pollution and resource intensive (car sharing is an example)
D. Green system innovations:	
-	Alternative systems of production and consumption that are more environmentally benign than existing systems: biological agriculture and a renewables-based energy system are examples

“Os benefícios da ecoinovação são perceptíveis ao longo de toda a cadeia de valor: matérias-primas sustentáveis, como o uso de fontes alternativas de energia; na fabricação do produto, como a utilização de embalagens recicláveis ou processos otimizados; na venda, com produtos mais leves e com preços mais atraentes para o consumidor; e no final do seu ciclo de vida, focado na redução, reutilização, recuperação e reciclagem de materiais e energia, em um modelo de economia circular, em detrimento ao modelo econômico predominantemente linear, baseada no processo de “extrair – produzir – descartar””. (MANHAES, 2020)

Além disso, de acordo com a Comissão Europeia (2000, p.2), as soluções amigas do ambiente potencializarão toda uma nova geração de indústrias transformadoras e serviços de ponta, aumentando a competitividade da Europa e criando postos de trabalho altamente qualificados²⁶. As ecoindústrias²⁷ estão a tornar-se um importante segmento da economia europeia, movimentando um volume de negócios estimado em 319 mil milhões de euros em 2008 (ou 2,5% do PIB da União) empregando diretamente 3,4 milhão de pessoas. Só em 2007, o mercado mundial das ecoindústrias valia um bilião de euros.

Na última década, os Estados vêm se preparando para o desenvolvimento de atividades de ecoinovação através de parcerias com particulares. A Comissão Europeia (2005) cofinanciou um projeto de investigação²⁸ no qual avaliou cientificamente os potenciais benefícios ambientais a nível de União Europeia, na hipótese de adoção de contratos públicos ecológicos, alçando algumas importantes conclusões:

- “Se todas as autoridades públicas em toda a UE exigissem eletricidade ecológica, obter-se-ia uma poupança equivalente a 60 milhões de toneladas de CO², ou seja, 18% da redução de emissões de gases com efeito de estufa que EU se comprometeu a assegurar no âmbito do Protocolo de Quioto. Seria possível obter quase a mesma poupança, se as autoridades públicas optassem por edifícios de elevada qualidade ambiental;”
- “Se todas as autoridades públicas em toda a UE decidissem exigir computadores mais eficientes do ponto de vista energético e em consequência todo o mercado se orientasse nesse sentido, o resultado seria uma poupança de 830.000 toneladas de CO²;”

²⁶ “Pesquisa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente constatou que empresas ecoinovadoras de todos os tamanhos estão crescendo, em média, a uma taxa de 15% ao ano, num momento em que os seus respectivos mercados permanecem estabilizados. Startups são particularmente suscetíveis à ecoinovação devido à sua adaptabilidade e flexibilidade.” MANHAES.

²⁷ Para a OCDE e o Eurostat, eco-indústrias são “atividades que produzem bens e serviços para medir, prevenir, limitar, minimizar ou corrigir danos ambientais à água, ar e solo, bem como problemas relacionados com resíduos, ruído e eco- sistemas. Isso inclui tecnologias, produtos e serviços que reduzem o risco ambiental e minimizam a poluição e os recursos” Comissão Europeia, 2006.

²⁸ O projecto RELIEF foi financiado pela Acção “Cidade de Amanhã e Património Cultural” no âmbito do 5º Programa-Quadro de IDT.

- “Se todas as autoridades públicas europeias optassem pela instalação de sanitas e torneiras eficientes nos seus edifícios, o resultado seria uma redução do consumo de água em 200 milhões de toneladas (o equivalente a 0,6% do consumo total dos agregados domésticos da UE).”

Em Portugal, a Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2020 – ENCPE 2020 – aprovada pela RCM nº 38/2016 – é instrumento complementar das políticas públicas ambientais, concorrendo para a promoção da redução da poluição, redução do consumo de recursos naturais e para o aumento da eficiência dos sistemas. Sendo assim, privilegia o foco na definição de especificações técnicas para um conjunto de bens e serviços prioritários – iluminação pública e sinalização luminosa para o controlo de tráfego rodoviário ou peões (semáforos), manutenção de espaços públicos, mobiliário, produtos e serviços têxteis, sistemas sanitários, conceção, construção, reabilitação e conservação de estradas, serviços de limpeza de interiores²⁹ - para os quais já se dispõe de critérios de *Green Public Procurement* da União Europeia³⁰.

São exemplos de projetos de soluções ecoinovadoras já disponíveis no âmbito da União Europeia³¹: barreiras sonoras de concreto feitas com pneus reciclados³², a criação de uma solução de grafeno para utilização em situações de derramamento de óleo nos oceanos que rapidamente separa o óleo da água do mar e também eficaz para a remoção de hidrocarbonetos de solos contaminados³³, a substituição da placa de gesso na construção civil por outro material criado a partir da utilização de plástico e vidro reciclado como a placa de vidro reciclado

²⁹ Consulta pública aos Manuais ENCPE2020 disponível em: <https://participa.pt/pt/consulta-publica-aos-manuais-encpe2020>

³⁰ Os critérios de GPP da União Europeia serão adaptados por grupo de trabalho multidisciplinares e de forma faseada no mercado nacional. The European Green Deal COM/2019/640 final.

³¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/showcase/projects-gallery/index_en.htm

³² O projeto RUCONBAR (Rubberised Concrete Noise Barriers) coordenado pelo Departamento de Engenharia Civil da Universidade de Zagreb, Croacia, tem o orçamento de EUR 1.102.809 (50% financiados pela UE) e conta com uma PME para a reciclagem de resíduos de pneus e uma PME para a produção de elementos de concreto. No Jardim Zoológico de Zagreb o RUCONBAR substituirá a cerca entre o jardim zoológico e a rua Maksimirska. Disponível em: <http://www.ruconbar.com/>

³³ O Grafysorber G + é uma solução técnica ecoinovadora para a adsorção de óleo e hidrocarbonetos., à base de grafite natural, com elevada e rápida capacidade de sorção para todo tipo de óleo não emulsionado, capaz de remover hidrocarbonetos mesmo em baixas concentrações e favorecer a recuperação de quase a totalidade do óleo sorvido, limitando assim a produção de resíduos. Disponível em: <http://genius-project.com/project/>

híbrido³⁴, estofamento de assentos de comboios, autocarros e carros utilizando material reciclado³⁵, dentre outras.

3. O surgimento da ecoinovação no âmbito da União Europeia:

A inovação, enquanto fator de desenvolvimento econômico, passou a ter crescente relevância nos documentos da União Europeia, a partir das deliberações do Conselho Europeu extraordinário de Lisboa de março de 2000, nas quais os líderes da UE afirmaram o seu objetivo de transformar a UE “na economia baseada no conhecimento mais dinâmica e competitiva do mundo, capaz de garantir um crescimento econômico sustentável, com mais e melhores empregos, e com maior coesão social” até 2010 (Comissão Europeia, 2005).

Dez anos depois, a Comissão Europeia apresentou a Estratégia Europa 2020, na qual foram estabelecidas bases para alavancar o desenvolvimento econômico da Europa a partir do crescimento inteligente (baseado no conhecimento e na inovação³⁶), sustentável (eficiente em termos de utilização dos recursos, mais ecológico e mais competitivo) e inclusivo (com níveis elevados de emprego, coesão social e territorial)^{37,38}. Na oportunidade, foi ressaltada a necessidade de investimento por parte dos sectores público e privado em investigação e desen-

³⁴ O projeto usará 144 toneladas de placas de produção de resíduos combinados com uma pegada de carbono de 278g CO₂e em comparação com 12.000g CO₂e das placas de gesso atuais. Orçamento de 1.547.204 euros com financiamento de 773.602 euros pela União Europeia. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/projects/en/projects/ciarm>

³⁵ A espuma de poliuretano usada para fazer assentos de automóveis geralmente termina em aterros sanitários porque é caro reciclar. Um consórcio franco-hispano criou um tecido 3D sustentável feito de resíduos industriais que pode ser facilmente reciclado quando um assento chega ao fim de sua vida útil. Projeto GREENUP. Disponível em: <https://ec.europa.eu/environment/eco-innovation/#story09012624908798ea>

³⁶ Conceito de inovação do art. 2º, 22, da Diretiva 2014/24/CE: “a implementação de um produto, serviço ou processo novo ou significativamente melhorado, incluindo mas não limitado aos processos de produção ou construção, um novo método de comercialização, ou um novo método organizacional nas práticas empresariais, na organização do local de trabalho ou nas relações externas, nomeadamente com o objetivo de ajudar a resolver os desafios societários ou de apoiar a Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo”. Comissão Europeia, 2014.

³⁷ A Estratégia definiu o crescimento sustentável como a: “construção de uma economia mais sustentável competitiva e em que os recursos sejam utilizados de forma eficiente, explorando a liderança da Europa na corrida ao desenvolvimento de novos processos e tecnologias, incluindo as tecnologias «verdes», acelerando a implantação das redes inteligentes que recorrem às TIC, explorando redes à escala da UE e reforçando as vantagens competitivas das nossas empresas, em especial a nível industrial e das PME, bem como através da prestação de assistência aos consumidores em matéria de utilização eficiente dos recursos.”

³⁸ “Para agir nesta área será necessário respeitar os nossos compromissos em matéria de redução de emissões por forma a maximizar os benefícios e a minimizar os custos, nomeadamente através da disseminação de soluções tecnologicamente inovadoras. Além disso, devemos procurar dissociar o crescimento e o consumo de energia, criando uma economia mais eficiente em termos de utilização dos recursos, o que não só dará à Europa uma vantagem concorrencial, como também diminuirá sua dependência das fontes externas de matérias-primas e bens de base”. Comissão Europeia, 2010.

volvimento (I&D, em Portugal, P&D no Brasil e R&D em inglês) e inovação, combinada a uma utilização mais eficiente dos recursos, impactando na melhoria da competitividade e na criação de emprego.

A Estratégia firmou o compromisso – a nível de União Europeia – de melhoria das condições gerais de inovação empresarial (enfocando, por exemplo, na contratação pública e a regulamentação inteligente), do lançamento de parcerias europeias de inovação (por forma a acelerar o desenvolvimento e aplicação das tecnologias necessárias para responder aos desafios identificados), do incremento dos instrumentos da EU de apoio à inovação e parcerias do conhecimento, no reforço à articulação entre o sistema educativo, as empresas e a investigação e inovação, dentre outras iniciativas.

Como desdobramento das metas traçadas, deu-se a aprovação das Diretivas 2014/24/EU e 2014/25/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, nas quais foi realçado o papel fundamental da contratação pública enquanto um dos instrumentos de mercado aptos a possibilitar tal crescimento e a ajudar os Estados-Membros a cumprirem os objetivos da União da Inovação³⁹.

Relevou-se a necessidade das autoridades públicas fazerem a melhor utilização estratégica da contratação pública de forma a fomentar a inovação – notadamente à ecoinovação e à inovação social – contribuindo para a utilização mais rentável dos fundos públicos, bem como para maiores benefícios económicos, ambientais e sociais no que respeita ao surgimento de novas ideias, à sua tradução em produtos e serviços inovadores e, conseqüentemente, à promoção de um crescimento económico sustentável.

Conforme Farinho (2017), diferentemente das Diretivas de 2004 – nas quais a legislação comunitária não demonstrava preocupação com a inovação⁴⁰ – as Diretivas de 2014 já partem da consolidação da contratação pública no mercado único europeu, o que possibilitou ao legislador estender suas ambições a outros quadrantes com o reconhecimento de que a contratação pública bem utilizada pode gerar impacto social e inovação. As Diretivas de 2014 regulamentaram as parcerias para a inovação pela primeira vez (CASTRO, 2018, p. 23).

No que concerne ao financiamento da ecoinovação no âmbito da União Europeia, foram criados instrumentos para incentivar o investimento em processos e tecnologias respeitadores do ambiente, centrados na inovação e na iniciativa empresarial. O programa da União Europeia para a investigação e a inovação entre os anos de 2014 a 2020, chamado “Horizonte 2020”⁴¹, tem orçamento de 80.000 milhões de euros para

³⁹ “Os contratos públicos são fundamentais para mobilizar a inovação, o que é de grande importância para o crescimento futuro da Europa” Considerando 95, Diretiva 2014/24.

⁴⁰ “O objetivo da legislação comunitária de 2004 era assegurar a concorrência no âmbito das compras públicas, garantindo a igualdade de tratamento dos candidatos e concorrentes através de procedimentos objetivos, cujas opções e resultados pudessem ser escrutinados.” FARINHO, 2017.

⁴¹ Disponível em: http://ec.europa.eu/research/horizon2020/index_en.cfm

a iniciativa “União da inovação”, apoiando a investigação, a pilotagem, a demonstração e a introdução no mercado de novas soluções (Comissão Europeia, 2020a).

O programa-quadro para a competitividade e a inovação disponibilizou a quantia de 430 milhões de euros para a promoção da ecoinovação. Aproximadamente 200 milhões foram disponibilizados para o apoio a projetos de reprodução da ecoinovação no mercado, dirigidos aos setores comerciais (Comissão Europeia, 2020a)^{42,43}.

4. Procedimento europeu de formação da parceria para inovação

A inovação pode se dar através de um procedimento contratual (como a parceria para a inovação aquisição direta pelas entidades adjudicantes de bens, produtos ou serviços inovadores) ou através do uso dos procedimentos pré-comerciais (CASTRO, 2018).

A Comunicação da Comissão Europeia de 2007, denominada “Contratos pré-comerciais: promover a inovação para garantir serviços públicos sustentáveis de alta qualidade na Europa” – na qual são previstos uma série de modelos de contratos públicos que incidem sobre a aquisição de serviços de investigação e desenvolvimento – apontou para a necessidade de revisitação da inovação pelo sector público, a exemplo dos principais parceiros comerciais da União Europeia (EUA e Japão) que utilizam os contratos de investigação e desenvolvimento como resposta a necessidades públicas para as quais o mercado não oferece soluções.⁴⁴

O sistema europeu de formação da parceria para a inovação, assentado sobre regras rígidas e complexas, reflete uma preocupação com a proteção da livre concorrência⁴⁵ e da transparência. A parceria para a inovação deverá ser estruturada de forma a proporcionar a «procura do mercado» necessária - independentemente de se tratar

⁴² Outras informações relevantes sobre o financiamento da ecoinovação no âmbito da União Europeia estão disponíveis em: <http://ec.europa.eu/ecoinnovation/>.

⁴³ O programa LIFE+ também é uma fonte de financiamento de serviços e tecnologias ambientais, direcionado ao cofinanciamento de projetos de desenvolvimento e demonstração de abordagens, tecnologias, metodologias e instrumentos inovadores, direcionados essencialmente ao setor público. Outras informações relevantes sobre o cofinanciamento das iniciativas de ecoinovação no âmbito da União Europeia estão disponíveis em: <http://ec.europa.eu/environment/life/funding/lifeplus.htm>

⁴⁴ “O sector público norte-americano gasta 50 mil milhões de dólares por ano em contratos de I&D, um montante que é 20 vezes superior ao da Europa e que representa aproximadamente metade do diferencial global de investimento em I&D entre os Estados Unidos e a Europa. (...) A diferença entre os Estados Unidos e a Europa em termos de despesa com contratos de I&D deve-se principalmente às disparidades nos orçamentos da defesa e do espaço. No entanto, a despesa com tais contratos nos Estados Unidos continua a ser 4 vezes superior nos sectores públicos não relacionados com a defesa nem com o espaço, tais como a saúde, a energia, a educação, os transportes e o ambiente.” Comissão Europeia, 2007.

⁴⁵ CASTRO (2018, p. 10) ressalta que a proteção da livre concorrência é um dos pilares do Direito da União Europeia actual, elemento essencial para assegurar o bom funcionamento do mercado único. Por esta razão, o TFUE dedica um capítulo inteiro à questão da concorrência (Título VII, Capítulo 1).

de projetos de inovação de grande ou de pequena escala - incentivando o desenvolvimento de uma solução inovadora sem excluir outros produtos do mercado⁴⁶.

Para CASTRO (2018, p. 10), o que se perde em celeridade e no contato com o mercado, acaba por ser compensado pela segurança jurídica e isonomia no tratamento entre os concorrentes. As parcerias para a inovação deverão, portanto, basear-se nas regras processuais aplicáveis ao procedimento concorrencial com negociação, observando as cautelas das entidades adjudicantes nos seus contratos (notadamente, os princípios da melhor relação qualidade/preço e agir com equidade⁴⁷), pois são entidades públicas, financiadas pelo dinheiro dos contribuintes (Comissão Europeia, 2005).

O artigo 31 da Diretiva 2014/24/EU regulamenta o procedimento de parceria para a inovação, no qual qualquer operador económico pode apresentar um pedido de participação em resposta a um anúncio de concurso, apresentando as informações para efeitos de seleção qualitativa solicitadas pela autoridade adjudicante. O prazo mínimo de receção dos pedidos de participação é de trinta dias a contar da data de envio do anúncio do concurso. Somente poderão participar no concurso os operadores económicos convidados pela autoridade adjudicante após a avaliação das informações prestadas.

Nos documentos do concurso, a autoridade adjudicante deverá indicar de forma suficientemente precisa: (i) a necessidade de produtos, serviços ou obras inovadores que não possam ser obtidos mediante a aquisição de produtos, serviços ou obras já disponíveis no mercado; (ii) os elementos da descrição que definirão os requisitos mínimos que todos os proponentes devem preencher (tais requisitos não poderão ser objeto de negociação, assim como os critérios de adjudicação); (iii) se será utilizada a negociação em fases sucessivas; (iv) as disposições aplicáveis aos direitos de propriedade intelectual; (v) as possibilidades e condições de encerramento da parceria em função dos objetivos alcançados ou não pelo parceiro privado.

Sobre a negociação, as autoridades adjudicantes devem negociar com os proponentes a primeira proposta e todas as propostas subsequentes que tenham apresentado, com exceção da proposta final, para melhorar o respetivo conteúdo. As negociações podem desenrolar-se em fases sucessivas, de modo a reduzir o número de propostas a negociar.

⁴⁶ Em alguns pontos da Diretiva de 2014, nota-se uma preocupação em restringir a atuação das autoridades adjudicantes em constituir parcerias para a inovação para impedir, restringir ou falsear a concorrência. O Considerando 74, dispõe que as especificações técnicas deverão ser elaboradas de forma a evitar uma redução artificial da concorrência através de requisitos que favoreçam um operador económico específico ao refletirem as principais características dos fornecimentos, serviços ou obras habitualmente oferecidos pelo mesmo. Os requisitos funcionais e de desempenho, que são também meios adequados para favorecer a inovação no âmbito da contratação pública, deverão ser aplicados o mais amplamente possível.

⁴⁷ “O mais importante desses princípios é o princípio da igualdade de tratamento, que pressupõe que todos os concorrentes devem ter oportunidades iguais para se candidatarem ao contrato. Para garantir essa igualdade, haverá que se aplicar também o princípio da transparência” Comissão Europeia, 2005.

Durante a negociação, as autoridades adjudicantes deverão assegurar igualdade de tratamento a todos os proponentes e não poderão conferir vantagens a um dos proponentes, divulgando informações de forma não igualitária. Caso as autoridades adjudicantes façam alterações nas especificações técnicas ou nos documentos do concurso, deverão informar por escrito os proponentes que não forem eliminados, conferindo-lhes prazo suficiente para alterar suas propostas e apresentá-las novamente.

Os contratos são adjudicados exclusivamente com base no critério da proposta com melhor qualidade/preço, de acordo com o artigo 67 da Diretiva. O significado de melhor relação qualidade/preço vai além da opção pela proposta mais barata, ou seja, o melhor contrato deverá ser aquele dentro dos parâmetros fixados. Na seleção dos candidatos, as autoridades adjudicantes deverão aplicar os critérios relativos às capacidades dos candidatos no domínio da investigação e desenvolvimento, bem como no desenvolvimento e implementação das soluções inovadoras. Nas parcerias paraecoinovação a proteção do ambiente poderá ser um dos parâmetros fixados, uma vez que a relação qualidade/preço não exclui as considerações ambientais.

O procedimento europeu contratual de parceria para a inovação possibilita, dentro do mesmo procedimento, não só o desenvolvimento de um produto, bem ou serviço inovador, como a sua posterior comercialização⁴⁸. Na Diretiva 2014/24, foi estabelecido que as parcerias para inovação devem ser estabelecidas “a longo prazo tendo em vista o desenvolvimento e posterior aquisição de produtos, serviços ou obras novos e inovadores, desde que estes produtos, serviços ou obras inovadoras possam ser disponibilizados de acordo com níveis de desempenho e custos máximos previamente acordados, sem haver necessidade de um procedimento de contratação separado para a aquisição”.

No que concerne ao procedimento, a parceria deve ser desenvolvida em fases sucessivas na sequência de etapas do processo de investigação e inovação, que podem ser as fases do desenvolvimento do ciclo de vida do material. A autoridade adjudicante deverá assegurar que a estrutura da parceria e, em especial, a duração e o valor das diferentes fases reflitam o grau de inovação da solução proposta e a sequência das atividades de investigação e inovação necessárias para o desenvolvimento de uma solução inovadora que ainda não se encontre disponível no mercado.

No que toca à remuneração do parceiro privado, o valor estimado dos fornecimentos, serviços ou obras não pode ser desproporcional em relação ao investimento exigido para o respetivo desenvolvimento. O pagamento se dará em frações adequadas

⁴⁸ Castro (2017, p. 17) esclarece que uma das razões pelas quais optou-se pela união dos dois elementos é a dificuldade de se envolver os concorrentes em dois procedimentos distintos, especialmente tendo em conta a regras de proteção da concorrência que limitam a intervenção de concorrentes que tenham participado no desenvolvimento de uma solução em contratos posteriores sobre essa mesma solução. Além disso, excluir agentes económicos da fase da comercialização do produto/serviço pode desencorajar a sua participação na fase de desenvolvimento por a comercialização ser o momento mais lucrativo.

de acordo com o cumprimento de metas intermédias a serem alcançadas durante o desenvolvimento das etapas do processo de investigação e inovação.

Se houver previsão nos documentos do concurso, a autoridade adjudicante pode ao final de cada fase decidir encerrar a parceria para a inovação de acordo com os resultados parciais alcançados em relação àqueles previstos. No caso de vários parceiros, a autoridade adjudicante pode reduzir o número de parceiros pondo termo a contratos individuais, sempre respeitando as condições estabelecidas previamente nos documentos do concurso.

5. A transposição do procedimento de parceria de inovação para o Direito Português

Muito embora a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho não tenha previsto a obrigatoriedade da transposição do procedimento, o artigo 26, número 3 da Diretiva 2014/24/UE determinou aos Estados-Membros que transponham as parcerias para a inovação para seus regimes.

No procedimento português de parceria para a inovação – introduzido pela revisão de 2017⁴⁹ no Código de Contratos Públicos⁵⁰, (cf. artigo 30^o - A) – a entidade adjudicante utiliza o procedimento quando esta pretenda a realização de atividades de investigação e o desenvolvimento de bens, serviços ou obras inovadoras, independentemente da sua natureza e das áreas de atividade, tendo em vista a sua posterior aquisição, desde que estes correspondam aos níveis de desempenho e preços máximos previamente acordados entre aquela e os participantes na parceria.

Para Gonçalves (2018, p. 568), os trâmites procedimentais deste novo rito se desenvolvem em três etapas. A primeira fase é a adjudicação da parceria, a segunda fase é o desenvolvimento dos produtos, serviços ou obras inovadoras, a terceira fase é a aquisição dos bens, serviços ou obras.

O autor ressalta, entretanto, que a subdivisão proposta não corresponde à que se encontra definida no artigo 218^o-A, n^o 1, a qual se limita à fase 1, ressaltando que a expressão “parceria para a inovação” representa, para além do nome de um procedimento de adjudicação, a designação de uma “operação complexa” que inclui não só uma fase de adjudicação, como duas fases subsequentes.

Castro (2018), por outro lado, modula diversamente a estrutura do procedimento de parceria para a inovação, identificando três fases pré-contratuais (qualificação, negociação e adjudicação) e duas fases contratuais (investigação e desenvolvimento e a aquisição do bem/serviço). A autora esclarece que a fase de investigação

⁴⁹ O Capítulo VI que trata da “Parceria para a inovação” foi aditado pelo Art. 7^o do Decreto-Lei n^o 111-B/2017 – Diário da República n^o 168/2017, 2^o Suplemento, em vigor a partir de 2018-01-01.

⁵⁰ Decreto-Lei n^o 18/2008, publicado no Diário da República n^o 20/2008, Série I de 2008-01-29.

e desenvolvimento possui metas intermédias que permitam a avaliação de elementos no decurso da parceria.

Para Gonçalves (2018, p. 568) a parceria para a inovação não é apenas o nome de um procedimento de adjudicação, mas a designação de uma “operação complexa” que inclui uma fase de adjudicação e suas fases subsequentes.

A primeira fase, de acordo com o artigo 218-A, inicia-se com a publicação de anúncio. A entidade adjudicante escolhe o projeto de investigação e inovação destinado a satisfazer as necessidades identificadas e o respetivo parceiro. Em seguida à apresentação e candidaturas e eventual qualificação dos candidatos, a entidade adjudicante remeterá aos candidatos admitidos, simultaneamente, um convite para a apresentação de propostas de projetos de investigação e desenvolvimento, suscetíveis de satisfazer as necessidades estabelecidas nas peças do procedimento. Em seguida há uma fase de negociação conforme o artigo 218-C.

A proposta economicamente mais vantajosa é o critério de adjudicação nos termos da alínea ‘a’ do número 1 do artigo 74. Na análise das propostas serão considerados os artigos 146 a 148 do Código de Contratos Públicos.

Na fase de desenvolvimento dos produtos, serviços ou obras, a parceria deverá ser estruturada de acordo com a sequência de etapas do processo de investigação e desenvolvimento. Deverão ser fixadas metas intermédias a serem alcançadas pelos parceiros, bem como previsto o pagamento de remuneração em frações adequadas.

Na última fase, a entidade adjudicante pode adquirir o objeto da parceria, desde que este corresponda aos níveis de desempenho e preços máximos acordados. De acordo com o artigo 218-D n° 7, o valor estimado não deverá ser desproporcionado em relação ao investimento exigido para o desenvolvimento dos bens, serviços ou obras.

6.– Fragilidades jurídicas na constituição das parcerias de ecoinovação:

Se é dado que as parcerias para ecoinovação merecem especial tratamento normativo⁵¹ em razão da relevância do fomento à inovação e do desenvolvimento sustentável para o ordenamento jurídico e para a comunidade em geral, também é dado que a sua utilização prática demanda a superação de eventuais fragilidades.

Em primeiro lugar, necessário caracterizar corretamente a ecoinovação, para o perfeito enquadramento jurídico do procedimento a ser celebrado, o que implica na

⁵¹ As medidas de fomento da inovação das Diretivas de 2014 incluem as parcerias para a inovação, os procedimentos pré-comerciais expressamente referidos, a possibilidade de apresentação de variantes, o enfoque na redação de especificação técnicas, o recurso a concursos de design e o uso de standards. Para Castro (2017, p. 16), “a criação das parcerias para a inovação integra-se na lógica de *toolbox* da Comissão Europeia, que pretende dar às entidades adjudicantes a possibilidade de recorrer a uma série de procedimentos contratuais diferentes, que se depois ajustem às circunstâncias concretas”.

demonstração efetiva da especial finalidade da parceria. Para Kemp e Pearson (2007) – autores do Relatório Final sobre índices de medição deecoinovação da OECD no âmbito do *Measuring Eco Innovation Project* – a ecoinovação está diretamente relacionada à performance ambiental do produto ou serviço que se pretende obter, no sentido de que podemos falar em ecoinovação quando há efeitos ambientais positivos de sua utilização. Para os autores, o critério relevante para distinguir se estamos ou não diante de uma ecoinovação é se o seu uso é menos danoso ao meio-ambiente do que alternativas relevantes.

Conforme visto, a parceria para a ecoinovação inicia-se com a publicação de um aviso, no qual a entidade adjudicante identificará nas peças procedimentais a necessidade de um produto, bem ou serviço ecoinovador, isto é, um produto, bem ou serviço que ofereça uma solução menos danosa ao meio ambiente do que alternativas relevantes. A descrição proposta pela entidade adjudicante poderá ser, pelo menos em uma fase inicial, meramente funcional, isto é, do objetivo a atingir e não tanto do produto em si, o que ajuda a encorajar a criatividade dos parceiros (CASTRO, 2018, p.42).

O procedimento inicia-se com uma qualificação prévia na qual os concorrentes serão avaliados em relação ao nível de investigação de desenvolvimento, sua capacidade de criação e a aplicação de soluções inovadoras, como dispõe o artigo 31 da Diretiva, nº 6, bem como em relação à sua capacidade técnica e profissional, conforme artigo 58 da Diretiva, oportunidade em que sua expertise em projetos ecocientíficos deverá ser levada em maior consideração.

A tarefa de estabelecimento de parâmetros de avaliação das propostas para verificação da proposta mais vantajosa é sensível, diante da natureza dos produtos, tendo em vista que o objeto que se pretende contratar ainda não existe em prateleira. O critério da melhor relação qualidade-preço, deverá levar em conta não apenas critérios monetários, mas por meio de parâmetros demonstráveis, com base em provas científicas e tendo em conta o ciclo de vida dos produtos, de que a solução que se busca é potencialmente menos danosa ao meio ambiente do que alternativas relevantes.

A concretização dos critérios deverá buscar a mensurabilidade e a objetividade, na garantia de resultados específicos de forma transparente, a exemplo dos critérios utilizados na rotulagem ecológica da União Europeia⁵², como: a) os impactos ambientais mais significativos ao longo do ciclo de vida dos produtos, em particular os impactos nas alterações climáticas, meio natural e biodiversidade, consumo energético e de recursos, produção de resíduos, emissões para todos os compartimentos ambientes, poluição através de efeitos físicos e utilização e libertação de substâncias perigosas; b) a substituição de substâncias perigosas por substâncias mais seguras, como tais ou mediante o uso de materiais ou conceições diferentes, sempre que isso seja tecnicamente exequí-

⁵² Regulamento (CE) n. 66/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Novembro de 2009 relativo a um sistema de rótulo ecológico da EU.

vel; c) a possibilidade de reduzir o impacto ambiental devido à durabilidade e reutilização dos produtos; d) o balanço ambiental líquido entre benefícios e custos ambientais, incluindo os aspectos ligados à saúde e à segurança, nas várias fases da vida dos produtos; dentre outros.

Isto posto, a primeira fragilidade se coloca justamente na correta descrição da necessidade da solução, dos critérios que serão utilizados para a avaliação da capacidade dos concorrentes e dos critérios de avaliação das propostas dos concorrentes.

Em segundo lugar, outra fragilidade se coloca na possibilidade de existência de eventual assimetria informacional gerada pelo fato de que a parte parceira geralmente goza de um rico acervo informacional – o qual é usualmente mantido em sigilo por questões de estratégia empresarial – em razão de seu amplo conhecimento do negócio⁵³.

Pereira Júnior (2016) observa que o Estado se coloca numa posição de vulnerabilidade informacional – na medida em que não tem conhecimento dos riscos contratuais envolvidos que impactam toda a sociedade e afetam o equilíbrio do orçamento público – ao celebrar as parcerias público-privadas, “não sendo prudente nem tampouco eficiente que o Estado estabeleça o modelo do negócio ou entre em particularidades de gestão que, no futuro, seriam objeto de repactuação com o aumento do ônus financeiro estatal.”⁵⁴

Oportuno observar que, nessas parcerias, há uma partilha de riscos entre Administração Pública e particulares, pois as partes se unem para a investigação de uma solução que ainda não existe no mercado. Para neutralizar essa fragilidade, os riscos deverão ser minuciosamente mapeados por ambas as partes em homenagem aos princípios da boa-fé e da transparência.

Uma outra fragilidade que aparece no procedimento de parceria para aecoinovação é quando da fiscalização e do pagamento de acordo com o êxito nos resultados atingidos quanto aos fins que se pretende quando da contratação da solução. No Brasil, por exemplo, o Decreto nº 9283/18 legislação que trata sobre inovação e parcerias, regula detalhadamente quais as consequências decorrentes na hipótese do não-atingimento total ou parcial do êxito durante o desenvolvimento do projeto em relação aos resultados esperados. É salutar, portanto, que novos regulamentos sejam editados para que se possa conferir maior segurança jurídica às partes parceiras no que toca à averiguação do atin-

⁵³ “Um dos problemas relacionados aos riscos na elaboração de contratos é a diferença de conhecimento entre os agentes. Isto quer dizer que o agente que possuir alguma informação privilegiada ou possuir maior nível de instrução sobre os processos em uma atividade poderá utilizar a diferença informacional para se beneficiar. O fato de alguma das partes envolvidas (as firmas e os governos) na parceria ter acesso exclusivo a determinada informação caracteriza um problema de informação assimétrica.” (FERNANDEZ, 2011)

⁵⁴ É possível que o desequilíbrio informacional ocasione danos ao erário, inclusive por meio do pagamento de indenizações compensatórias, como ocorreu em Portugal em 2019, no caso do equilíbrio financeiro das empresas prestadoras de serviço público, o que gerou um prejuízo no valor de 167 milhões de euros. Disponível em: <https://eco.sap.pt/2019/09/16/indenizacoes-compensatorias-aprovadas-governo-vai-pagar-167-milhoes>

gimento dos resultados, bem como à responsabilização dos agentes envolvidos diante do investimento público realizado em projetos que podem ou não ser bem-sucedidos em termos de resultados tecnológicos.

Por fim, pode-se vislumbrar uma fragilidade no campo das parcerias para a ecoinovação, nas inovações que visem à criação de soluções eficientes a partir do monitoramento da atividade individual, no que tange à questão da privacidade dos dados dos indivíduos. Há que se garantir a segurança individual e a proteção de dados pessoais no desenvolvimento de soluções tecnológicas ecoinovadoras.

Conclusão

O presente trabalho procurou mapear os principais passos, de acordo com a legislação atualmente vigente no âmbito português e da União Europeia, para a utilização do procedimento de parceria para a ecoinovação. Diante do crescimento da utilização prática do instituto tanto no segmento particular quanto no segmento público, é possível que surjam novas regulamentações mais específicas.

Sobretudo, o trabalho pretendeu sobrelevar a importância da ferramenta para o operador administrativo, no sentido de incentivar a incorporação da prática ecoinovadora no dia-a-dia da Administração Pública, tendo em vista que a promoção do interesse público engloba, seja de forma direta ou indireta, o interesse dos cidadãos em viver e manter o meio ambiente sadio e equilibrado.

Conforme Bosselmann (2008), estamos vivenciando o chamado “novo movimento verde”, um surto de criatividade na sociedade, negócios e tecnologia voltados para uma economia de baixo consumo de carbono, o que traz um otimismo na criação de soluções infinitas para uma qualidade de vida que é, ao mesmo tempo, confortável e poupadora de energia.

Porém, será preciso um grande senso de cidadania para transformar esse novo otimismo em um catalisador para a mudança das instituições e dos governos sobretudo diante da estratégia de crescimento da União Europeia para transformar-se em uma economia moderna, eficiente no aproveitamento dos recursos e competitiva na qual “já não existam emissões líquidas de gases com efeito de estufa em 2050, o crescimento econômico seja dissociado da exploração dos recursos e ninguém nem nenhuma região seja deixado para trás”, conforme estabelecido no Pacto Ecológico Europeu.

O trabalho pretendeu, portanto, considerando o limite de escopo que um trabalho dessa natureza requer, apresentar contribuição para a maior utilização do procedimento da parceria para a ecoinovação, em uma perspectiva construtiva e com o a finalidade de popularização do instituto perante os atores governamentais e empresariais e a comunidade acadêmica.