

DEBATER
A EUROPA

24

jan-jul 2021

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
E RESPOSTAS EUROPEIAS EM TEMPOS
DE PANDEMIA

*CONTEMPORARY CHALLENGES
AND EUROPEAN RESPONSES DURING
PANDEMIC TIMES*

DIRETORA

Maria Manuela Tavares Ribeiro | mtribeiro7@gmail.com
Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra
Centro de Estudos Interdisciplinares da Universidade de Coimbra - CEIS20

SUBDIRETORA

Isabel Maria Freitas Valente | valente.isa@gmail.com
Centro de Estudos Interdisciplinares da Universidade de Coimbra - CEIS20

COORDENAÇÃO

Isabel Maria Freitas Valente | valente.isa@gmail.com
Centro de Estudos Interdisciplinares da Universidade de Coimbra - CEIS20

Carlos Eduardo Pacheco do Amaral | carlos.ep.amaral@uac.pt
Universidade dos Açores

SECRETÁRIA

Ana Maria Ribeiro | ana.ribeiro@epa.edu.pt
Centro de Informação Europe Direct Aveiro

CONSELHO CIENTÍFICO

Adriano Moreira | adriano.moreira@acad-ciencias.pt
Academia das Ciências

Alexandra Aragão | aaragao@ci.uc.pt
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Alexis Vahlas | vahlas@unistra.fr
Sciences Po de Strasbourg

António Costa Pinto | acpinto@ics.ul.pt
Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa

Ariane Landuyt | ariane.landuyt@gmail.com
Università Degli Studi di Siena

Carlos Eduardo Pacheco do Amaral | carlos.ep.amaral@uac.pt
Universidade dos Açores

Catarina Frade | cfrade@fe.uc.pt
Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

Danielle Perrot | danielle.perrot@martinique.univ-ag.fr
Université des Antilles

Fernanda Rollo | fernandarollo@netcabo.pt
IHC e FCSH da Universidade Nova de Lisboa

François Taulelle | francois.taulelle@univ-jfc.fr
Université de Toulouse

Georges Contogeorgis | gdc14247@gmail.com
Panteion University, Athens

Guilliana Laschi | giuliana.laschi@unibo.it
Università di Bologna

Hélène Pongérard-Payet | helene.pongerard@orange.fr

Université de La Réunion

Ioan Horga | ihorga@uoradea.ro
Universitatea din Oradea

Isabel Maria Freitas Valente | valente.isa@gmail.com
Centro de Estudos Interdisciplinares da Universidade de Coimbra - CEIS20

Leandro Reinaldo Cunha | leandreinaldodacunha@gmail.com
Universidade Federal da Bahia

João Rui Pita | jrpita@ci.uc.pt
Faculdade de Farmácia da Universidade de Coimbra – CEIS20-UC

Jorge de Almeida Castro | jac@aeva.eu
AEVA, Universidade Lusíada

Luís Lobo-Fernandes | luislobo@ceg.uminho.pt
Universidade do Minho

Manuel Lopes Porto | mporto@fd.uc.pt
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Maria Gemma Rubi-Casals | mariagemma.rubi@uab.cat
Universitat Autònoma de Barcelona

Maria Manuela Tavares Ribeiro | mtribeiro7@gmail.com
Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra

Matthieu Trouvé | matthieutrouve@hotmail.com
Science Po Bordeaux

Maurice Vaisse | mvaisse@club-internet.fr
Univeristé Science Po, Paris

Paul Allières | paul.allieres@univ-montp1.fr
Université Montpellier 1

Raphaëla Averkorn | averkorn@geschichte.uni-siegen.de
Fakultät I/Historisches Seminar, Universität Siegen

Raquel Freire | rfreire@fe.uc.pt
Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

Stefan Bielinski | stebiel@hotmail.com
Uniwersytetu Pedagogiczny, Krakow

Thibault Courcelle | thibault.courcelle@univ-jfc.fr
Université de Toulouse

Yuriy Pochta | yuriy_us@hotmail.com
Universidade Russa da Amizade dos Povos

CONSELHO COORDENADOR

Dulce Lopes | dulcel@fd.uc.pt
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Rooney Pinto | rooneypinto@gmail.com
CEIS20 da Universidade de Coimbra

Sara Margarida Moreno Pires | sarapires@ua.pt
Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do Território,
Universidade de Aveiro

DEBATER
A EUROPA

24

jan-jul 2021

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS
E RESPOSTAS EUROPEIAS EM TEMPOS
DE PANDEMIA

*CONTEMPORARY CHALLENGES
AND EUROPEAN RESPONSES DURING
PANDEMIC TIMES*

EDIÇÃO

Imprensa da Universidade de Coimbra

Email: imprensa@uc.pt

URL: http://www.uc.pt/imprensa_uc

Vendas online: <http://livrariadaimprensa.uc.pt>

INFOGRAFIA

Imprensa da Universidade de Coimbra

ISSN Digital

1647-6336

DOI

https://doi.org/10.14195/1647-6336_24

[HTTPS://IMPACTUM-JOURNALS.UC.PT/DEBATEREUROPA](https://impactum-journals.uc.pt/debaterEUROPA)

JULHO, 2021

CENTRO DE ESTUDOS INTERDISCIPLINARES
DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA - CEIS20

CENTRO DE INFORMAÇÃO EUROPE DIRECT DE AVEIRO

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva
responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Sumário

<i>Editorial</i>	7
Isabel Maria Freitas Valente Carlos Eduardo Pacheco do Amaral	
 <i>Cidadania e Supranacionalidade na União Europeia</i> <i>Citizenship and Supranationality in the European Union</i>	9
Heitor Pagliaro, Letícia Graziani	
 <i>A Pandemia e a Centralidade na resposta europeia</i> <i>The european response to the pandemic and the centrality of politics</i>	29
Paulo Vitorino Fontes	
 A gestão de "novos" resíduos da pandemia: o desastre oculto das máscaras de utilização única <i>The management of the "new" pandemic waste: the hidden disaster</i> <i>of single-use masks</i>	39
Maria João Marques Paixão	
 <i>Parcerias para a EcoInovação: Regime Jurídico, Evolução Histórica</i> <i>e Fragilidades</i> <i>Partnerships for Eco-Innovation: Legal Regime, Historical Evolution</i> <i>and Weaknesses</i>	63
Juliana Chediek	
 <i>Urgências climáticas - desafios da sua operacionalização jurídica</i> <i>Climate urgency: challenges of its juridical operationalisation</i>	83
Karoline Vitali	

(Página deixada propositadamente em branco)

DEBATER A EUROPA

Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE.

N.24 jan/jul 21 – Semestral

ISSN 1647-6336

Disponível em: <http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>

<http://impactum-journals.uc.pt/index.php/debatereuropa/index>

DOI: https://doi.org/10.14195/1647-6336_24_0

Editorial

A presente edição da Revista Debater a Europa reúne um conjunto de textos que resulta da chamada de artigos sobre a temática das “Respostas europeias à crise da COVID-19”.

Este nr. 24 representa um contributo para a reflexão sobre a reação da Europa aos novos desafios contemporâneos. Optou-se por reunir, no presente número, estudos de prestigiados especialistas e de promissores jovens investigadores, cujas análises nos permitem ter uma visão mais alargada e compreender melhor as múltiplas respostas europeias a esta crise.

Uma palavra de particular apreço e agradecimento aos autores que, numa perspetiva interdisciplinar, partilham o seu saber e a sua competência, e nos propiciam uma reflexão profunda sobre um tema tão relevante e de inquestionável oportunidade.

Com este número a Revista Debater a Europa celebra o seu décimo segundo aniversário que coincide com a reorganização dos Centros Europe Direct em Portugal, em maio de 2021, continuando a AEVA a disponibilizar, em acesso aberto, mais este número relativo ao primeiro semestre de 2021 abrindo-se, desde agora, oportunidades de novas parcerias institucionais.

Os coordenadores

(Página deixada propositadamente em branco)

Cidadania e Supranacionalidade na União Europeia

Citizenship and Supranationality in the European Union

Heitor Pagliaro

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6431-930X>

Letícia Graziani

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4603-0240>

Resumo

O artigo analisa a cidadania da União Europeia a partir de suas fontes documentais primárias e das contribuições teóricas que auxiliam a compreensão desse instituto jurídico do direito eurocomunitário. A pesquisa fornece contribuições para o estudo de seu objeto do ponto de vista do direito e da teoria política, considerando que a cidadania europeia é uma realidade híbrida, isto é, jurídica e política. A análise da cidadania europeia é feita de forma comparada com a concepção tradicional de cidadania ligada exclusivamente ao Estado-nação. O texto se divide em duas partes. A primeira situa a construção do instituto no contexto histórico-político de integração e coordenação regional europeia pós-guerra. A segunda analisa os contornos normativos do instituto e também seus significados no âmbito da teoria política. As contribuições teóricas de Patricia Mindus sobre o tema são o principal referencial teórico da pesquisa. Em geral, o artigo mostra como se deu a evolução conceitual da cidadania europeia, mostrando principalmente duas coisas: como a Europa de trabalhadores se transforma na Europa de cidadãos e como a cidadania europeia realiza, inicialmente, uma liberdade negativa e, posteriormente, uma liberdade positiva, aprimorando a experiência política da democracia participativa na comunidade europeia.

Palavras-chave: Supranacionalidade, Cidadania, União Europeia.

Abstract

This article analyses the citizenship of the European Union through its primary documental sources and theoretical contributions to understand this legal and political concept in the European Union Law. This research contributes to the studies on Euro-

pean citizenship in the field of law and political theory, considering that this is a hybrid concept (both legal and political). This article conducts a comparative study, trying to distinguish the difference between the European citizenship and the traditional conception of citizenship, which is based exclusively on the nation-State idea. The text is divided into two parts. The first one studies the historical and political context of regional integration and politics of coordination in the post-war era. The second one analyses European citizenship's legal contents and its meanings in terms of political theory, based mainly on Patricia Mindus. In general terms, the article presents the evolution of the conception of European citizenship, trying to explain two main ideas: how the Europe of workers became the Europe of citizens and how the European citizenship realized, in the beginning, the concept of negative liberty and, recently, the notion of positive liberty, enriching the political experience of participative democracy in the European community.

Keywords: Supranationality, Citizenship, European Union.

Introdução

O surgimento da União Europeia (UE) e a instituição da cidadania europeia, no final do século XX, remodelaram a concepção tradicional de cidadania. Esta designa um estatuto de pertencimento de um indivíduo a uma comunidade politicamente articulada, que lhe atribui um conjunto de direitos e obrigações, estando ligada, dessa forma, a um Estado-nação, que é a base da cidadania e também os seus limites. Isso significa que a concepção tradicional de cidadania tem no Estado-nação tanto a sua origem quanto o seu horizonte de projeção. Neste sentido, a cidadania é um vínculo jurídico-político entre um indivíduo e um Estado. Ao ter o *status* de cidadão, uma pessoa goza de direitos (como o voto) e deve respeitar deveres (como o pagamento de tributos). Patricia Mindus explicou que, pelo viés jurídico, essa noção de cidadania tem origem no direito romano. Segundo ela, “esse modo de compreender a cidadania ainda é o foco da maioria dos juristas”.¹

Contudo, a cidadania europeia realiza uma ideia mais ampla de *pertencimento*, na medida em que o seu horizonte de projeção ultrapassa a unidade política do Estado-nação, ainda que neste conserve a sua origem. Essa supranacionalidade é o que constitui precisamente o seu carácter inovador. Não se trata de um vínculo jurídico-político entre o indivíduo e o Estado, mas entre uma pessoa e a UE. Portanto, os *cidadãos europeus* têm direitos e deveres que não são relativos ao Estado-nação, mas à própria UE - e essa relação de pertencimento é mediada pelos Estados membros.

¹ MINDUS, P. – The Contemporary Debate on Citizenship in *Journal for Constitutional and Philosophy of Law*, Vol. 9, p. 29-44, Suíça, 2009, p. 37. Tradução nossa: “This way of understanding citizenship is still the focus of most legal scholars”.

É importante precisar que Europa, de um lado, é uma realidade geográfica e a União Europeia, de outro lado, é uma realidade política. Ainda que nem todos os países do continente europeu sejam membros da realidade política da UE, a expressão *cidadão europeu* – que designa, a rigor, os cidadãos da UE – é comumente empregada na literatura jurídica e política.

O caráter *sui generis* desse instituto jurídico-político justifica seu estudo, uma vez que sua compreensão e definição fogem às categorias tradicionalmente empregadas pela teoria política e jurídica para explicar o que é o *status civitatis*, pois o rompimento do Estado-nação como horizonte de projeção de seus efeitos é uma inovação prática que requer o esforço de um novo vocabulário teórico para sua explicação. A partir daí surge o objetivo principal deste artigo, que é compreender os fundamentos jurídico-políticos da cidadania europeia, isto é, quais são as condições de possibilidade desse fenômeno.

Parte-se da hipótese de que a cidadania europeia é um *processo*, ou seja, não se trata de uma realidade estática, passível de uma descrição pontual, mas é um fenômeno cuja existência é um processo em constante desenvolvimento e cujos contornos são dados pelos tratados, pela sua aplicação, pela atividade jurisdicional e pela atividade teórica de seus estudiosos. Isso significa que qualquer tentativa de sua compreensão deve enfrentar essa *condição histórica* e mutável do objeto de pesquisa. Portanto, o esforço de compreender a cidadania europeia se confunde (e se complementa) com a tarefa de conhecer as características de sua evolução no direito eurocomunitário.

Este artigo busca elementos para possibilitar a construção de um entendimento acerca da cidadania europeia em dois âmbitos: o legislativo e o teórico.² Por isso, a presente pesquisa emprega, como metodologia, a consulta às fontes primárias (especificamente aos textos originais dos sucessivos tratados que constituem a base do direito eurocomunitário para a existência da cidadania europeia), bem como a revisão bibliográfica crítica do estado da arte sobre o objeto de pesquisa, de tal modo que as contribuições teóricas auxiliem a interpretação direta das fontes primárias acessadas.

Entre as fontes primárias documentais, as principais são: Tratados de Roma, Tratado de Maastricht, Tratado de Amsterdã, Trabalho de Nice, Tratado de Lisboa e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Entre os autores que compõem a literatura na qual se baseia a pesquisa, Patricia Mindus figura como o principal referencial teórico.

O artigo é dividido em duas partes. A primeira situa o contexto histórico da criação da União Europeia, com o objetivo de compreender as bases que possibilitaram o movimento de coordenação política regional que propiciou a criação da cidadania europeia. A segunda se debruça sobre a análise pormenorizada e crítica dos dispositivos jurídicos constantes nos tratados da União Europeia, a fim de compreender as características do instituto da cidadania europeia e especialmente delinear a progressão expansiva de seu conteúdo.

² É feito um recorte metodológico, quanto ao objeto de pesquisa, no sentido de restringir a abordagem aos planos legais e teóricos. Sabe-se que a atividade jurisdicional também participa da construção da cidadania europeia, mas sua análise demandaria uma outra pesquisa.

1 Integração Regional Europeia: da união econômica à sociopolítica.

Esta primeira parte do artigo apresenta a contextualização política que está na base do processo de integração regional europeia, tendo como foco o papel dos tratados internacionais, como marcos legais do direito eurocomunitário que remodelaram a experiência de coordenação política naquele continente, deflagrando a criação da União Europeia e, conseqüentemente, da cidadania europeia.

A União Europeia foi criada formalmente em 1992, com o Tratado de Maastricht (que entrou em vigor no ano seguinte), também chamado de Tratado da União Europeia (TUE). Ainda que este seja o marco jurídico-normativo, a construção da UE é um processo gradual e histórico de coordenação política regional que teve início bem antes de sua formalização legislativa em 1992. Os primeiros movimentos desse processo de integração remontam ao contexto da primeira metade do século XX.

O início do século XX foi marcado pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918), que teve resultados desastrosos para a maioria dos países europeus, em termos econômicos, políticos e humanos. O documento político que formaliza o fim desta guerra foi o Tratado de Versalhes, basicamente um tratado de paz no qual figuravam, de um lado, vinte e sete países (denominados *aliados*) e, do outro lado, somente a Alemanha. Conforme este documento, as nações aliadas “desejam igualmente que a guerra, na qual elas estavam direta ou indiretamente envolvidas [...] deveria dar lugar a uma sólida, justa e duradoura paz”.³

Ainda que a Primeira Guerra Mundial tenha se concentrado territorialmente na Europa, várias nações de outros continentes estavam envolvidas direta ou indiretamente. Sendo um documento cujo conteúdo ia além dos interesses exclusivos da Europa, o Tratado de Versalhes instituiu - na primeira parte do documento - o Pacto da Liga das Nações (*The Covenant of the League of Nations*), que tinha o objetivo de “promover a cooperação internacional e atingir a paz e a segurança internacionais”.⁴

No contexto da Liga das Nações, no período entreguerras, foram ventiladas algumas ideias de unificação europeia, dentre as quais destacam-se quatro portavozes. O primeiro é Luigi Einaudi (1874-1961) - que foi, posteriormente, presidente da Itália. Ele se manifestou publicamente em defesa da necessidade de congregar a população europeia, com a expectativa de superar o cenário proveniente da guerra,

³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Treaty of Versailles. **Multilateral Agreements 1918-1930**. Washington: Library of Congress, p. 44. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2020. Tradução nossa: “being equally desirous that the war in which they were successively involved directly or indirectly (...) should be replaced by a firm, just and durable Peace”.

⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Treaty of Versailles. **Multilateral Agreements 1918-1930**. Washington: Library of Congress, p. 48. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2020. Tradução nossa: “to promote international co-operation and to achieve international peace and security”.

a fim de criar uma Europa unida.⁵ O segundo é Richard von Coudenhove-Kalergi, que fundou o primeiro movimento pela unificação europeia - denominado Movimento Pan-Europeu -, que propunha uma união política europeia alternativa ao Tratado de Versalhes.⁶ Coudenhove-Kalergi publicou um texto em 1923, o célebre “Pan-Europa”, no qual fundamentava as suas pretensões unificadoras. Sua postura intelectual visionária era nítida, como se nota no trecho no qual ele analisava a modificação na sensação do tempo e do espaço provocada pela evolução tecnológica - apontando isso como algo que tornaria possível a unificação europeia:

Há um século a Terra diminuiu de tamanho, cidades se aproximaram em proporção direta ao aumento da velocidade de um trem expresso, comparado com uma carroça, de um avião, comparado com um cavaleiro, de um navio a vapor, comparado com um veleiro, de um telegrama, comparado com um pombo-correio. Em função dessas coisas, os Estados se encolheram e se aproximaram.⁷

O terceiro é Aristide Briand, então ministro dos negócios estrangeiros da França. Amparado pelas reivindicações anteriores, ele apresentou na Assembleia da Liga das Nações, em 5 de setembro de 1929, uma proposta concreta de unificação. Todavia, com a morte de Briand, somada à chegada de Adolf Hitler no poder alemão, a proposta não obteve êxito.

O quarto, por fim, é Jean Monnet, outra figura pública que, já no contexto da Segunda Guerra Mundial, influenciou as ideias de unificação: “reconhecido como um dos pais da ideia da União Europeia, ele foi um dos precursores da crítica da soberania nacional”.⁸ Segundo ele, a possibilidade de paz dependeria do abandono da ideia rigorosa de soberania nacional.⁹ A expansão da União Europeia atualmente, incluindo países do leste europeu, por exemplo, mostra que as ideias de Monnet – considerado o *pai da União Europeia* -, apesar de terem sido pensadas especificamente para a Europa ocidental, valem também para toda a Europa, além

⁵ CAMPOS, J. M. de. – *Direito Comunitário. O Direito Institucional*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 30.

⁶ CAMPOS, J. M. de. – *Direito Comunitário. O Direito Institucional*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 31.

⁷ COUDENHOVE-KALERGI, R. von. – *Pan-Europa. Un grande progetto per l'Europa unita*. Tradução: Laura Cavara. Rimini: Il Cerchio Iniziative Editoriali, 1997, p. 15. Tradução nossa: “Da un secolo la terra è diventata più piccola, città e paesi si sono ravvicinati in proporzione diretta con l'aumento della velocità d'un treno espresso rispetto ad una diligenza, d'un aereo rispetto a un cavaliere, d'un piroscavo rispetto a un veliero, d'un telegramma rispetto ad un piccione viaggiatore. A causa di ciò tutti gli Stati si sono rimpiccioliti ed avvicinati”.

⁸ PAGLIARO, H. de C. – *O Público e o Privado na Teoria Política de Jean-Jacques Rousseau e Hannah Arendt*. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. 2018. Orientador: Miroslav Milovic, p. 159.

⁹ MONNET, J. – *Note de Réflexion de Jean Monnet (1943)*. Lausanne: Fondation Jean Monnet, 2012, p. 2.

de ainda serem atuais.¹⁰ Como se nota, as ideias de unificação começaram a aparecer no início do século XX, no contexto das guerras mundiais, do que se depreende que a construção da União Europeia foi um processo histórico lento e gradual de busca por alternativas à organização política baseada exclusivamente na soberania nacional:

o processo internacional da segunda metade do século XX de deslocamento do eixo de poder, das comunidades nacionais para um domínio internacional, que limita, de certa forma, a autoridade nacional (não seu poder), é uma forma de criação de um espaço público plural em âmbito não só supranacional, mas transnacional.¹¹

A atuação da Liga das Nações no período entreguerras não foi suficiente para impedir o próximo confronto bélico, a Segunda Guerra Mundial, cujo fim foi seguido pela extinção da Liga das Nações e sua substituição pela Organização das Nações Unidas, que teve como tratado fundacional a Carta das Nações Unidas (*Charter of the United Nations*), que, entre outros objetivos, reafirmava “a crença nos direitos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos entre homens e mulheres e entre nações grandes e pequenas”.¹²

Com o término da Segunda Guerra Mundial e o início da Guerra Fria, a Europa experimentou as consequências econômicas das guerras. Por isso, os países buscaram na coordenação política em blocos econômicos a saída para a crise. Nesse sentido, o processo da integração e unificação europeia foi conduzido primariamente por interesses econômicos, através de uniões políticas multilaterais. Um ano antes do fim da Segunda Guerra, foi criado (em 1944) o bloco Benelux, sigla composta pelas letras iniciais dos nomes ingleses dos seus três países membros: Bélgica (Be), Holanda (ne) e Luxemburgo (lux). Sendo “a primeira tentativa de integração econômica na Europa”¹³, o objetivo inicial deste bloco foi criar um mercado comum e único, com a redução das tarifas aduaneiras.

¹⁰ BOZÓKI, A. The New Central Europe. In: ORTINO, Sergio; ZAGAR, Mitja; MASTNY, Vojtech. (edit.). – *The Changing Faces of Federalism. Institutional reconfiguration in Europe from East to West*. Manchester e Nova Iorque: Manchester University Press, 2005, p. 104.

¹¹ PAGLIARO, H. de C. – *O Público e o Privado na Teoria Política de Jean-Jacques Rousseau e Hannah Arendt*. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. 2018. Orientador: Miroslav Milovic, p. 159.

¹² UNITED NATIONS. – *Charter of the United Nations*. 1945. Disponível em: <https://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html>. Acesso em: 07 jul. 2020. Tradução nossa: “to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small”.

¹³ LASOK, D. – *The Trade and Customs Law of the European Union*. Londres: Kluwer Law International, 1997, p. 29. Tradução nossa: “the earliest attempt at economic integration in Europe”.

Outra iniciativa importante para a história da integração europeia foi o Tratado de Roma, em 1957, que fundou a Comunidade Econômica Europeia (CEE).¹⁴ A coordenação das políticas econômicas dos países membros com as desta Comunidade era um dos principais pontos, previsto no artigo seis do referido tratado:

Os Estados membros, agindo em colaboração próxima com as instituições da Comunidade, devem coordenar suas respectivas políticas econômicas na medida em que for necessário para atingir os objetivos deste Tratado.¹⁵

Essa tradição econômica de integração política regional europeia passou a ter um aspecto social¹⁶ com o Tratado de Maastricht, em 1992, que criou o Tratado da União Europeia (TUE) e também alterou o tratado de 1957 acima mencionado, renomeando a CEE para simplesmente Comunidade Europeia (CE), retirando do nome (e do seu conteúdo legal) a ênfase econômica. Enquanto o Tratado de Roma (1957) estabeleceu uma cooperação econômica regional, o Tratado de Maastricht, em 1992, estendeu essa integração para níveis políticos e sociais mais profundos. A CEE foi a base histórico-política para a CE. O caráter dessa transição política foi bem observada por Gotschalg:

Com essa inovação trazida pelo tratado da União Europeia, podemos perceber que o processo de integração deixou de ser meramente econômico, ao ponto de os tratados começarem a preocupar com a cidadania da União, estabelecendo uma forte figura integralista sustentada por componentes sociais e humanistas.¹⁷

Uma das expressões desse aspecto social do TUE é o instituto da *cidadania europeia*, que proporciona aos cidadãos dos países membros um quadro único e compartilhado de direitos e deveres. Este tratado marca um novo processo na união política europeia. Conforme esclarece Borchardt: “O Tratado de Maastricht definiu a si próprio como uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais

¹⁴ O Tratado de Roma - que instituiu não só a Comunidade Econômica Europeia, mas também a Comunidade Europeia da Energia Atômica - sofreu modificações posteriores: em 1992, pelo Tratado de Maastricht; em 1997, pelo Tratado de Amsterdã; em 2002, pelo Tratado de Nice; e em 2007, pelo Tratado de Lisboa.

¹⁵ UNIÃO EUROPEIA. — *Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea*. 1957. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT>. Acesso em 2 jul. 2020. Tradução nossa: “Member States, acting in close collaboration with the institutions of the Community, shall co-ordinate their respective economic policies to the extent that is necessary to attain the objectives of this Treaty”.

¹⁶ O Tratado de Maastricht não teve um caráter apenas social, mas também econômico - a instituição da moeda única, o euro, é um exemplo disso.

¹⁷ GOTSCHALG, R. V. — A Evolução da Cidadania da União Europeia e a Proteção Diplomática em Países. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 7, p. 334-371, 2010, p. 347.

estreita entre os povos da Europa”.¹⁸ A cidadania europeia é apenas uma das expressões do aspecto social da integração europeia, que é mais amplo e abarca a construção de noções comuns de justiça e liberdade, tal como explicou Jacques Barrot:

Um dos principais objetivos da integração europeia é criar, para todos os cidadãos europeus, um espaço sem fronteiras de justiça, liberdade e segurança. Nesse espaço, deve ser possível ao cidadão exercer seus direitos sem impedimentos, circular com segurança e respeitar as liberdades individuais de cada um.¹⁹

Isso representa uma nova etapa no processo de integração regional europeia, introduzindo dimensões políticas neste processo, ao estabelecer disposições legais referentes à cidadania europeia, desenvolvendo um importante papel na consolidação e proteção dos direitos dos cidadãos europeus, como está expressamente disposto no texto do artigo A do Tratado de Maastricht:

O Tratado marca uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos.²⁰

Deste modo, a Europa de *negócios* passa a ser também a Europa de *cidadãos*, através de um processo de integração regional que expande gradualmente o seu conteúdo.²¹

2 Inclusão Política Supranacional: da liberdade negativa à positiva.

Depois de situar, em linhas gerais, a construção da cidadania europeia no seu contexto histórico e político, é importante compreendê-la do ponto de vista normativo. O Tratado de Maastricht é o marco legal da construção da cidadania europeia. A parte da *exposição de motivos* deste tratado menciona que os Estados membros estão decididos a estabelecer uma cidadania comum a todos os seus nacionais.

¹⁸ BORCHARDT, D. K. — *O ABC do Direito da União Europeia*. Bruxelas: Comissão Europeia, 2016, p. 16.

¹⁹ BARROT, J. — Justice, liberté et Sécurité, Fondements de la Citoyenneté Européenne. *Revue Française d'Administration Publique*, n. 129, p. 5-8, 2009, p. 5. Tradução nossa: “L’un des objectifs majeurs de la construction européenne est de créer, pour tous les citoyens européens, un espace sans frontières de justice, de liberté et de sécurité. Dans cet espace, il doit être possible pour le citoyen d’exercer ses droits sans entraves, de circuler en toute sécurité, de respecter les libertés individuelles de chacun”.

²⁰ EUROPEAN UNION. — *Treaty on European Union*. Luxemburgo; Bruxelas: Office for Official Publications of the European Communities, 1992. ISBN: 92-824-0959-7, p. 7. Tradução nossa: “This Treaty marks a new stage in the process of creating an ever closer union among the peoples of Europe, in which decisions are taken as closely as possible to the citizen”.

²¹ SOUSA, C. U. — Uma Europa dos Cidadãos? *OBSERVARE - Janus 2013 - As Incertezas da Europa*, Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2013, p. 180.

No Título I, intitulado *Disposições Comuns*, o artigo B cria um rol de objetivos que devem ser seguidos pela UE. Um deles é “fortalecer a proteção dos direitos e interesses dos nacionais dos Estados membros através da introdução de uma cidadania da União”.²² Já no Título II, o artigo 8 dispõe: “É instituída a cidadania da União”.²³ Este artigo estabelece também as condições para a sua aquisição, de forma expressa e direta: qualquer pessoa que possua a cidadania de um dos Estados membros é considerada cidadã da União.

Assim, cidadão da União é qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado membro. Isso significa que o indivíduo passa a ser simultaneamente cidadão nacional e europeu, transformando-se em um sujeito de direitos e deveres em relação a dois ordenamentos: o doméstico e o eurocomunitário. Pensando dessa forma, a da União é uma cidadania adicional e complementar àquela nacional e não a substitui, ou seja, não é uma cidadania originária - em tese - pois sua existência não é autônoma, mas vinculada à cidadania proveniente do Estado-nação (Estado membro). Como explicou Patricia Mindus: “a cidadania da União tem sido entendida como a primeira cidadania pós-nacional do mundo, embora ainda seja complementar às cidadanias nacionais”.²⁴ Vale ressaltar que é competência exclusiva do direito interno dos Estados membros regular a concessão e perda da nacionalidade dos indivíduos, como explicou Gotschalg:

O Estado membro, utilizando-se de sua soberania determina quem são os seus nacionais, e dessa forma, determinará também quem será cidadão da União. Conceituando negativamente, qualquer pessoa/cidadão que não tiver a cidadania de algum Estado membro da União Europeia será denominado em termos jurídicos de estrangeiro, ou seja, será estrangeiro, qualquer cidadão com a cidadania de Estados terceiros, não membros da União Europeia.²⁵

Dessa maneira, o Estado membro tem preservada a sua soberania, conservando o poder de determinar quem são os seus nacionais e, assim, determinando também quem será cidadão da União. Ao estabelecer que o cidadão de um Estado membro é cidadão da União, o Tratado de Maastricht apenas *cria a regra* de atribuição da cidadania da União, mas quem constitui os cidadãos da União, de forma mediada, são os próprios

²² EUROPEAN UNION. — *Treaty on European Union*. Luxemburgo; Bruxelas: Office for Official Publications of the European Communities, 1992. ISBN: 92-824-0959-7, p. 8. Tradução nossa: “to strengthen the protection of the rights and interests of the nationals of its Member States through the introduction of a citizenship of the Union”.

²³ EUROPEAN UNION. — *Treaty on European Union*. Luxemburgo; Bruxelas: Office for Official Publications of the European Communities, 1992. ISBN: 92-824-0959-7, p. 15. Tradução nossa: “Citizenship of the Union is hereby established”.

²⁴ MINDUS, P. — Dimensions of Citizenship. *German Law Journal*, vol. 15, n. 5, p. 736-749, 2014, p. 735. Tradução nossa: “Union citizenship has been understood as the world’s first post-national citizenship, although it is still complementary to national citizenships”.

²⁵ GOTSCHALG, R. V. — A Evolução da Cidadania da União Europeia e a Proteção Diplomática em Países. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 7, p. 334-371, 2010, p. 347.

Estados membros, a partir das regras de perda e aquisição de cidadania de seus ordenamentos jurídicos domésticos. Patricia Mindus explicou esse caráter derivativo da cidadania europeia:

A cidadania europeia é um status que tem uma característica muito específica: é derivada. Uma pessoa passa a ter acesso a esse status pelo fato de ter acesso a um outro status: ser nacional de um Estado membro, para os fins da UE.²⁶

A aquisição da cidadania europeia não depende de um ato de vontade do indivíduo, isto é, sua obtenção é automática, dependendo simplesmente da existência prévia da relação jurídica que estabeleça a cidadania de um indivíduo em um Estado-nação. Isso quer dizer que se trata de um instituto jurídico compulsório. A cidadania da União não enriquece o patrimônio jurídico subjetivo do indivíduo em relação ao seu Estado membro de origem, mas apenas amplia seu âmbito de relações jurídicas em relação ao direito comunitário. Este - também denominado direito da União Europeia ou direito eurocomunitário - compreende o ordenamento jurídico supranacional da UE. Uma das características que o distingue do direito internacional, em geral, é que o *decision making* se dá em um plano supranacional. Isso significa que as decisões são tomadas em um âmbito superior ao Estado-nação, sem que haja a necessidade de ratificação interna - que seria algo próprio do direito internacional. Na linguagem da ciência política, poder-se-ia dizer que, ao voluntariamente se tornarem membros da UE, os Estados abdicam de parte de sua soberania interna, para poder participar desse âmbito de poder de decisão supranacional.

Como se nota, a cidadania europeia não abole a concepção clássica de cidadania, como vínculo de ligação entre o indivíduo e o Estado-nação, senão o reafirma, acrescentando-lhe um novo atributo, dele derivado. É uma espécie de extensão da cidadania *nacional*, pois esta é a sua *razão de ser* e a sua *causa* jurídica. Não se trata de uma cidadania baseada em um fato biológico ou territorial (como no caso dos princípios *ius sanguinis* e *ius solis*, respectivamente), mas em uma relação jurídica previamente constituída. Por isso não é uma relação jurídica *originária*.

Após analisar, em geral, os aspectos da *natureza jurídica* desse instituto do direito eurocomunitário, convém compreender algumas de suas características mais específicas. O artigo 8 do Tratado de Maastricht (1992) também cria um rol de direitos dos cidadãos da União. O primeiro direito é o de livre circulação e permanência no território dos Estados membros. É uma evolução da liberdade de circulação *para fins profissionais* proveniente do Tratado de Roma, que desde a década de cinquenta do

²⁶ MINDUS, P. – *European Citizenship After Brexit. Freedom of movement and rights of residence*. Cham: Palgrave McMillan, 2017, p. 15. Tradução nossa: “European citizenship is a status that has a very specific character: It is derivative. A person gains access to the status by already having access to another status: that of national of a member state for the purposes of EU law”.

século XX tinha perfil estritamente econômico e depois de 1992 passa a ser uma regra fundamental do direito eurocomunitário, independentemente de qualquer exigência de caráter econômico ou trabalhista. O Tratado de Roma regulamentava o direito de circulação exclusivamente dos *trabalhadores*, como se lê no seu artigo 48 (na versão original de 1957): “a livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade é assegurada até o fim do período transitório”.²⁷

Outro direito basilar é o de voto, pelo qual um cidadão da União, que mora em um país diverso daquele no qual é cidadão, passa a ter direito de votar exclusivamente nas eleições municipais da cidade onde vive. Além disso, no que diz respeito às eleições do Parlamento Europeu (PE), todo cidadão da União que mora em um país diverso do que é cidadão tem o direito de votar nos representantes do país de residência no PE e também de ser candidato ao PE representando o país no qual vive.

O Tratado de Maastricht também inaugurou o aspecto diplomático da cidadania da União, ao dispor que um cidadão europeu terá acesso à proteção consular ou diplomática de qualquer um dos países membros da União Europeia desde que se encontre em um país no qual não haja essa proteção pelo seu próprio país de origem. Além disso, o mesmo tratado criou o direito de petição ao Parlamento Europeu e também criou o Provedor de Justiça (*European Ombudsman*), para fortalecer a participação popular no movimento de integração política da União Europeia. Segundo Gustavo Costa Nassif:

O European Ombudsman, a Comissão de Petições do Parlamento e o Sistema Judicial da Comunidade Europeia, constituem um amplo espectro que garantem a participação dos cidadãos na vida cotidiana do bloco comunitário.²⁸

O direito de petição ao Parlamento Europeu e acesso ao Provedor de Justiça são direitos, conferidos aos cidadãos europeus, que possibilitam o exercício da cidadania de modo direto, fortalecendo, assim, o caráter democrático e participativo das instituições políticas da União Europeia. Trata-se da possibilidade queixa a respeito da má administração dos órgãos da União, ou seja, é uma capacidade ampla e genérica do cidadão de utilizar seu direito de petição, que poderá incidir sobre questões relacionadas aos domínios de qualquer atividade da União Europeia. O Parlamento Europeu responde individualmente as petições e o Provedor de Justiça tem o poder de instaurar inquérito administrativo para apurar os fatos que ensejaram as queixas.

²⁷ UNIÃO EUROPEIA. – *Trattato che Istituisce la Comunità Economica Europea*. 1957. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT>. Acesso em 2 jul. 2020, p. 151. Tradução nossa: “La libera circolazione dei lavoratori all’interno della Comunità è assicurata al più tardi al termine del periodo transitorio”.

²⁸ NASSIF, G. C. – European Ombudsman: uma abertura à participação social comunitária. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, volume especial, p. 58-83, 2012, p. 59.

É necessário compreender com precisão, pelo acesso e análise das fontes documentais primárias, quais foram as modificações sucessivas dos tratados que alteraram (expandiram) os contornos da cidadania europeia. O TUE, que teve sua redação inicial dada pelo Tratado de Maastricht, em 1992, foi alterado sucessivamente pelo Tratado de Amsterdã, em 1997, pelo Tratado de Nice, em 2001, e, finalmente, pelo Tratado de Lisboa em 2007. Todas essas alterações legislativas reforçaram e ampliaram a abrangência da cidadania da União. O mais recente dos tratados mencionados - o de Lisboa, em 2007 -, não só alterou o TUE, mas também renomeou o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (1992) para Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). No corpo do tratado, a expressão Comunidade Europeia foi substituída por União Europeia. Desse modo, atualmente, as duas fontes legais de direito eurocomunitário da cidadania da União são o TUE e o TFUE.²⁹

O núcleo estruturante da cidadania da União se encontra nos artigos 18-24 do TFUE. É interessante observar que sua regulação aparece de forma associada ao tema da vedação da discriminação. Este é um dado relevante, pois se percebe que a cidadania europeia figura como a expressão de uma *proibição* (de discriminação). Isso conduz à ideia de que este tratado ressalta, por oposição, a noção de *discriminação*, que estaria ligada à concepção clássica de cidadania atrelada ao Estado-nação. Pensando assim, a cidadania europeia se apresenta como uma alternativa de *superação* à discriminação que decorreria, em tese, da concepção tradicional de cidadania - restrita ao Estado. Segundo Patricia Mindus, na acepção jurídica, “‘cidadania’ significa o ‘não estrangeiro’”.³⁰ Trata-se de um conceito construído com base na pressuposição de um dualismo (cidadão-estrangeiro), de modo que o cidadão é definido como aquele que *pertence* ao ordenamento jurídico, não só como *incluído*, mas também como *partícipe* (sujeito de direitos).

O poder político de estabelecimento de critérios que determinam o acesso à condição de *cidadão* opera como um *gatekeeper*, deixando algumas pessoas entrarem e outras de fora. Trata-se de uma decisão política que deflagra uma situação de inclusão ou uma exclusão. Contudo, é importante frisar o que afirmou Patricia Mindus:

os seres humanos vivem nesta situação em relação à maioria dos ordenamentos existentes. Contudo, há uma situação bem diferente: a de quem tem ou pretende ter uma relação com um ordenamento jurídico (...) que lhe nega a possibilidade de tal relação.³¹

²⁹ O tema da cidadania europeia está regulado pelo TFUE em três partes: suas características gerais se encontram nos artigos 18-24, bem como no artigo 9; o direito de petição ao Parlamento Europeu e o *European Ombudsman* estão regulados pelos artigos 227 e 228, respectivamente; e o artigo 15 trata do direito à informação, conferindo aos cidadãos europeus o acesso a documentos de órgãos da União Europeia.

³⁰ MINDUS, P. – The Contemporary Debate on Citizenship in *Journal for Constitutional and Philosophy of Law*, Vol. 9, p. 29-44, Suíça, 2009, p. 35. Tradução nossa: “‘citizenship’ means the ‘non-alien’”.

³¹ MINDUS, P. – Cidadania, Identidade e o Poder Soberano de Excluir. Tradução de Heitor Pagliaro, *Revista do Ministério Público*, vol. 40, n.158, p.117-139, 2019, p. 137.

Patricia Mindus se refere à condição de alguém que está em um território estrangeiro sem ter documentação hábil para ter relações jurídicas com o ordenamento jurídico daquele país. Segundo ela, “a distinção mais importante nos dias de hoje não é mais aquela entre o cidadão e o estrangeiro, mas sim aquela entre os que têm documentos para estar num território e os que não têm”.¹ É nesse sentido que a decisão que determina quem é (e quem não é) cidadão é uma decisão política, e não meramente técnico-jurídica - pode até se expressar na *forma jurídica*, como lei, mas é uma realização do poder soberano de um Estado, sendo, como tal, um ato político. Esse deslocamento da *cidadania* do âmbito jurídico para o político foi feito por Hannah Arendt, ao conceber a cidadania como o *direito a ter direitos*, isto é, como o ato político que inclui (e que também pode excluir) alguém como sujeito de direitos em um dado ordenamento jurídico. Como explicou Lyndsey Stonebridge:

Foi do rompimento da conexão entre cidadania e direitos que Arendt derivou o seu sugestivo “direito a ter direitos”, uma concepção de direitos como existentes para além da soberania, que ecoou nas discussões contemporâneas sobre cosmopolitismo ou direitos transnacionais.²

Pensando assim, a cidadania europeia significa um *direito a ter direitos* no âmbito do direito eurocomunitário e isso tem como consequência a própria *não discriminação*: um cidadão italiano, por exemplo, não pode mais ser considerado *estrangeiro* na Alemanha (não apenas em relação ao território, mas especialmente em relação ao ordenamento jurídico) - ainda que não seja completamente integrado do ponto de vista cultural ou linguístico. Ainda pensando neste exemplo, não se trata de uma relação subjetiva de *identificar-se* como nacional alemão, mas uma relação objetiva de *ser identificado* como nacional.³ Com isso, o italiano que vive na Alemanha não só goza dos direitos do ordenamento eurocomunitário, mas também por força deste, figura como sujeito de direitos perante o ordenamento jurídico doméstico

¹ MINDUS, P. – Cidadania, Identidade e o Poder Soberano de Excluir. Tradução de Heitor Pagliaro, *Revista do Ministério Público*, vol. 40, n.158, p.117-139, 2019, p. 138.

² STONEBRIDGE, L. – Hannah Arendt’s Message of III-Tidings: statelessness, rights and speech. KILBY, Jane; ROWLAND, Antony (editores). *The Future of Testimony: interdisciplinary perspectives on witnessing*. Nova Iorque: Routledge, 2014, p. 116. Tradução nossa: “It was from this laceration in the connection between citizenship and rights that Arendt derived her suggestive “right to have rights”, a concept of rights as existing beyond national sovereignty that has found new life in contemporary discussions of cosmopolitan or transnational rights”.

³ A questão da identificação poderia estender a discussão para a própria ideia de *nação*. Sobre isso, Patricia Mindus afirma que: “entende-se como nação ‘uma população que tenha experimentado por várias gerações uma certa forma de comunhão de elementos que vão do território à língua, da cultura à economia’ (...), através da qual os membros da referida população desenvolvem uma ‘certa forma de consciência’. Portanto, delimitar o conceito de nação sempre foi de natureza política e diz respeito aos limites da identificação com um grupo social particular” (MINDUS, P. – Cidadania, Identidade e o Poder Soberano de Excluir. Tradução de Heitor Pagliaro, *Revista do Ministério Público*, vol. 40, n.158, p.117-139, 2019, p. 118).

alemão - exclusivamente na proporção e nas matérias que são exigidas pelo direito eurocomunitário.

Os estrangeiros, do ponto de vista da UE, seriam os cidadãos extracomunitários. A cidadania europeia, assim, é afirmada como um movimento de inclusão e contra a discriminação - que resultaria, em tese, da manutenção da concepção tradicional de cidadania atrelada apenas ao Estado-nação. Segundo o artigo 18º: “é proibida toda e qualquer discriminação em razão de nacionalidade”.⁴

O Tratado de Lisboa tem um significado político maior do que a mera alteração legal do TUE e do TFUE. Ele representa as consequências do movimento constitucionalista europeu, que começou em 2001 e culminou na assinatura do Tratado Constitucional, em 2004, que não entrou em vigor, por não ter sido ratificado pelos Países Baixos e pela França (cujos referendos internos rejeitaram a proposta). O período de três anos após a frustração do processo de ratificação do Tratado Constitucional ficou conhecido como o *período de reflexão*, cujo resultado foi a elaboração do Tratado de Lisboa, que incluiu no ordenamento jurídico eurocomunitário as pautas contidas na proposta frustrada do Tratado Constitucional.

A abrangência do estatuto jurídico da cidadania europeia sofreu profundos avanços com o Tratado de Lisboa, na medida em que fortaleceu a participação direta dos cidadãos, criando uma nova configuração institucional voltada para a transparência, participação cidadã e eficiência. Um exemplo disso é o poder de iniciativa popular perante o Parlamento Europeu⁵, segundo o qual uma associação de cidadãos - composta por pelo menos sete pessoas residentes de países diferentes da UE - pode registrar uma proposta legislativa perante o PE, precisando, para tal, reunir um mínimo de um milhão de apoios - que podem ser coletados eletronicamente. Trata-se, portanto, de um instrumento de participação democrática direta nas tomadas de decisão da União Europeia.

O Tratado de Lisboa promoveu alterações sensíveis, que modificaram essencialmente a realização da liberdade política no âmbito da UE. A partir dele, a cidadania europeia passou a implicar – com mais ênfase - não apenas uma *liberdade negativa*, isto é, um *estar livre* para fazer na esfera privada o que não é proibido pela esfera pública do direito eurocomunitário (como a livre circulação entre os países membros), mas também uma *liberdade positiva*, no sentido de uma capacidade de participar ativamente da construção das decisões políticas da UE. Assim, a cidadania da União não apenas protege um espaço de livre ação na vida privada (garantindo uma *não intervenção*), no sentido do liberalismo político moderno, mas também garante a inserção do indivíduo no espaço

⁴ UNIÃO EUROPEIA. – *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2016, p. 56. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁵ A iniciativa popular é prevista no artigo 11º do TUE, regulada pelo artigo 24 do TFUE, pelos regulamentos da UE 211/2011 e 788/2019 e, finalmente, pelo Regimento do Parlamento Europeu.

público, atribuindo-lhe responsabilidade política e promovendo, assim, um avanço da experiência democrática participativa no âmbito da União Europeia.

As noções políticas de liberdade negativa e positiva foram levantadas por Benjamin Constant, em *The Liberty of the Ancients Compared with the that of the Moderns* (1819)⁶, e reformuladas por Isaiah Berlin, em *Two Concepts of Liberty* (1958).⁷ José Oscar Marques, comentando os dois autores mencionados, explica que a concepção negativa é uma “simples ausência de impedimento para o exercício da vontade”, enquanto que a positiva significa a “posse de condições que permitam alcançar um dado objetivo”.⁸ No sentido da liberdade negativa, um agente pode estar *livre de* coerções. Já no aspecto positivo da liberdade, um agente pode estar *livre para* realizar algo (na posse de determinadas condições que possibilitem tal realização). Pensando na expansão progressiva do instituto da cidadania europeia, percebe-se um desenvolvimento gradual que vai da liberdade negativa em direção à realização da liberdade positiva.

As condições de possibilidade de *existência* da cidadania europeia têm no Estado membro a sua referência, uma vez que é derivada deste. Todavia, no caso de alguns direitos decorrentes da cidadania da União, as condições de possibilidade de seu *exercício* têm como referência o país de residência, não o de nacionalidade. Isso se explica pelo princípio da não discriminação, que obriga o Estado membro a promover um tratamento igualitário entre seus residentes, sem diferenciar, entre estes, aqueles que são cidadãos deste Estado daqueles que são cidadãos de outros países da União Europeia. Portanto, em alguns casos, há uma diferença entre o que fundamenta a *existência* do direito à cidadania da União e o que fundamenta o *exercício* dos direitos dela decorrentes. Um exemplo é a possibilidade de votar e ser votado no Parlamento Europeu, dada pelo artigo 36 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que tem por referência o país de residência, não de nacionalidade.⁹

A cidadania da União ganhou status formal de *direito fundamental* com a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, que adquiriu força jurídica vinculativa a partir do Tratado de Lisboa (2007), a partir do qual o TUE reconheceu que a Carta tem o mesmo valor jurídico que os Tratados no âmbito da UE (artigo 6º do TUE). O preâmbulo da Carta estabelece, como seu fundamento, que a cidadania da União coloca o ser humano no centro do fenômeno político da

⁶ CONSTANT, B. – *Political Writings*. Tradução: Biancamaria Fontana. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

⁷ BERLIN, I. – *Two Concepts of Liberty. Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1969.

⁸ ALMEIDA MARQUES, J. O. de. – Forçar-nos a ser livres? O paradoxo da liberdade no Contrato social de Jean-Jacques Rousseau. *Cadernos de ética e Filosofia Política*, v. 16, n. 1, p. 99-114. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 108.

⁹ UNIÃO EUROPEIA. – *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2012, p. 403. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>. Acesso em: 15 jul. 2020.

União Europeia, sob três princípios: liberdade, justiça e segurança. É interessante observar que a questão da segurança na Europa nunca deixou de ser um dos seus pilares de integração regional desde o fim da Segunda Guerra Mundial. A Carta não só estende o rol de direitos ligados à cidadania europeia, mas reafirma e reforça a garantia daqueles direitos já existentes desde 1992, colocando o instituto da cidadania da União em uma posição de centralidade no centro do ordenamento jurídico eurocomunitário, criando uma unidade *jurídica*, expressando-se como uma identidade *legal* - que se sobrepõe à diversidade cultural dos Estados membros, como observou Maria Nóbrega:

A Europa deixou de ser um velho continente com suas tradições e cidadania nacional para passar a ser uma realidade europeia, com uma cidadania comum, na medida em que “se relacionam com a questão dos direitos especiais dos cidadãos, ou na multiplicação dos símbolos que traduzem a identidade europeia, ou ainda favorecendo a permuta cultural”.¹⁰

Ainda que o Tratado de Maastricht seja o documento fundador desse instituto, pode-se notar, pelo que vem sendo desenvolvido neste artigo, que a sua concepção - assim como a de qualquer outro instituto jurídico - é construída gradualmente e não apenas por meio de sua base legal, mas também por meio de sua aplicação extrajudicial, da atividade jurisdicional e especialmente das teorias jurídicas e políticas, que se esforçam para definir os seus contornos, características, fundamentos e implicações. Com isso se quer dizer que a cidadania da União tem seu conteúdo construído e reconstruído não apenas pelas sucessivas modificações legais dos tratados, mas também pelas outras forças que atuam no delineamento de seus contornos: como a jurisprudência, as práticas administrativas e as contribuições teóricas. Dessa maneira, a cidadania da União é uma realidade jurídico-política em constante construção desde a sua fundação formal em 1992.

Conclusão

O caráter *sui generis* da cidadania europeia expressa a singularidade da formação política da própria UE, que é um fenômeno político que contém características mescladas de “direito comunitário, com processo de integração supranacional, com componentes

¹⁰ NÓBREGA, M. F. de M. D. – *A Cidadania Europeia Antes e Pós-Lisboa e Correspondentes Direitos Atribuídos aos Cidadãos*. 2014. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Autónoma de Lisboa, 2014, p. 43.

intergovernamentais e com o de cooperação política entre Estados membros”.¹¹ Não se pode encaixar a UE nas categorias políticas tradicionais de Estado, bloco econômico, federação, confederação, nem organismo internacional, dadas as suas particularidades, como explicou Bernard Klingl.¹² É interessante observar que esse amorfismo político foi previsto por Jacques Delors, em 1985, quando afirmou que “não podemos descartar que em trinta, quarenta anos, a Europa formará um OPNI – um tipo de objeto político não identificado”.¹³ A evolução da cidadania europeia remodelou significados políticos clássicos, como afirmou Gerhards: “o processo de integração europeia mudou radicalmente a ideia de Estado-nação”.¹⁴

É notória a promoção de uma igualdade jurídica entre os europeus e o reforço da integração política europeia, incrementando a possibilidade de participação e proteção de seus cidadãos, promovendo a ideia de uma identidade europeia, que, apesar de ser *legal*, pode ter a capacidade de deflagrar, gradualmente, uma identidade *política*, a partir da possibilidade de agregação social desencadeada pela realidade jurídica. A cidadania da UE é, então, uma realidade jurídica que pode ter a capacidade de promover uma integração social e cultural, gerando, assim, efeitos extrajurídicos. Todavia, a questão da *identidade* política é mais complexa do que aquilo pode ser apreendido pelo estudo dos tratados e das contribuições teóricas sobre os tratados, ou seja, trata-se de um tema que ultrapassa os limites *disciplinares* do direito e exigiria uma pesquisa interdisciplinar. Contudo, o que se pode dizer com segurança, pelo que foi desenvolvido neste artigo é que a expansão da noção de cidadania no âmbito da União Europeia rompeu com a Modernidade, na medida em que esta acentuava as tendências de fortalecer as distinções entre aqueles que pertencem ao Estado-nação e aqueles que não pertencem, enquanto o instituto da cidadania europeia criou um arquétipo de sujeito jurídico que não é italiano, nem alemão, mas europeu. Como explicou Mindus:

O homem medieval primeiro era cristão, depois borgonhês (pessoa natural de Borgonha, região da França e por último francês. Com a modernidade, discute-se cada vez mais a diferença de fran-

¹¹ GRAZIANI, L. C. – *Fundamentos Jurídicos da Cidadania Europeia*. Orientador: Heitor Pagliaro. 2019. 62 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Goiás, 2019, p. 16.

¹² KLINGL, B. J. L. de G. – *A Evolução do Processo de Tomada de Decisão na União Europeia e sua Repercussão para o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2014, p. 132.

¹³ DELORS, J. – *Bulletin des Communautés Européenne*, n. 9, septembre de 1985. Luxemburgo: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 1985, p. 2. Tradução nossa: «on ne peut pas écarter que, dans trente ans, quarante ans l'Europe formera un OPNI - une sorte d'objet politique non identifié».

¹⁴ GEHARDS, J. – Free to Move? The acceptance of free movement of labour and non discrimination among citizens of Europe. *European Societies*, vol. 10, n. 1, 2008, p. 120-140. DOI: 10.1080/14616690701536323, p. 134. Tradução nossa: “The process of European integration has tremendously changed the idea of the nation-state”.

cês, inglês, escocês, e a partir daí a ideia de nação se expressa no momento que o sentido individual prevalece sobre o universal.¹⁵

A evolução jurídica da concepção de cidadania europeia só pode ser compreendida pela análise direta de suas fontes documentais primárias, no caso, os tratados da EU. É necessário, também, distinguir o conteúdo de cada documento, a fim de se perceber quais foram os contornos dados ao instituto por cada tratado. Esse é um exercício de história *interna* do direito internacional, isto é, um exercício de estudo e análise de como as normas sobre determinado objeto evoluíram no decorrer do tempo, alterando o significado de determinadas noções jurídicas.

Do Tratado de Roma (1957) até o Tratado de Lisboa (2007) houve uma modificação substancial dos direitos dos *cidadãos europeus*, ainda que esta expressão deva ser empregada, a rigor, exclusivamente a partir do Tratado de Maastricht (1992), para evitar anacronismo jurídico. É possível notar um percurso que tem início com um aspecto econômico e laboral, depois passa a ser social (expressando o aspecto da *liberdade negativa*, em termos de ciência política), para, finalmente, chegar a um conteúdo verdadeiramente participativo (que denota o aspecto da *liberdade positiva*).

É evidente que o estudo da cidadania europeia é feito de modo comparado ao modelo tradicional de cidadania ligada ao Estado-nação, tanto porque é a referência política moderna quanto porque com ela está necessariamente imbricada. Trata-se de uma experiência recente na história política, que guarda relações muito particulares com a conjuntura europeia do século XX e se apresenta propriamente como uma reação a essa conjuntura.

Em geral, pelo que foi pensado neste artigo, pode-se dizer que a cidadania da União apresenta dez características principais: a) é *derivada*, pois se origina através de uma relação de extensão em relação à cidadania do Estado-nação; b) é *transnacional*, pois seu âmbito de vigência material e territorial é o do direito eurocomunitário, que transcende os limites internos dos Estados membros e vincula os ordenamentos jurídicos domésticos; c) é *supranacional*, pois trata os cidadãos europeus como sujeitos de direito em um âmbito externo ao Estado-nação; d) é *complementar*, pois não substitui a cidadania do Estado membro; e) é *vinculada*, pois sua natureza jurídica não é autônoma, mas sua existência é vinculada a outra relação jurídica prévia; f) é *inclusiva*, na medida em que é *juridicamente* associada à ideia de não discriminação; g) tem status de *direito fundamental*, a partir do Tratado de Lisboa (2007), que, por meio de um ato legislativo vinculativo, atribuiu juridicidade à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, posicionando a cidadania europeia no epicentro jurídico-político da UE; h) é *referencial*, porque o exercício de alguns direitos do

¹⁵ MINDUS, P. – Cidadania, Identidade e o Poder Soberano de Excluir. Tradução de Heitor Pagliaro, *Revista do Ministério Público*, vol. 40, n.158, p.117-139, 2019, p. 118.

cidadão europeu depende da referência ao país de residência e não de nacionalidade; i) é *automática*, pois sua aquisição não depende de um ato volitivo do indivíduo, tendo, por isso, um caráter compulsório; j) e, por fim, é *processual*, no sentido de que não tem uma essência imutável, não é uma realidade posta, pronta e estática, mas um instituto jurídico de direito eurocomunitário que é um processo em constante desenvolvimento, por força das sucessivas modificações legais, da atividade jurisdicional, dos costumes administrativos de sua aplicação e também da atividade teórica dos estudiosos que se esforçam por definir e redefinir seu conteúdo.

Referências Bibliográficas

- ALMEIDA MARQUES, J. O. – de. Forçar-nos a ser livres? O paradoxo da liberdade no Contrato social de Jean-Jacques Rousseau. *Cadernos de ética e Filosofia Política*, v. 16, n. 1, p. 99-114. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.
- BARROT, J. – Justice, liberté et Sécurité, Fondements de la Citoyenneté Européenne. *Revue Française d'Administration Publique*, n. 129, 2009, p. 5-8.
- BERLIN, I. – Two Concepts of Liberty. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press, 1969.
- BORCHARDT, D. K. – *O ABC do Direito da União Europeia*. Bruxelas: Comissão Europeia, 2016.
- BOZÓKI, A. – The New Central Europe. In: ORTINO, Sergio; ZAGAR, Mitja; MASTNY, Vojtech. (edit.). *The Changing Faces of Federalism. Institutional reconfiguration in Europe from East to West*. Manchester e Nova Iorque: Manchester University Press, 2005.
- CAMPOS, J. M. de. – *Direito Comunitário. O Direito Institucional*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.
- CONSTANT, B. – *Political Writings*. Tradução: Biancamaria Fontana. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- COUDENHOVE-KALERGI, R. von. – *Pan-Europa. Un grande progetto per l'Europa unita*. Tradução: Laura Cavara. Rimini: Il Cerchio Iniziative Editoriali, 1997.
- DELORS, J. – *Bulletin des Communautés Européenne*, n. 9, septembre de 1985. Luxemburgo: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 1985.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. – Treaty of Versailles. *Multilateral Agreements 1918-1930*. Washington: Library of Congress. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/must000002-0043.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2020.
- EUROPEAN UNION. – *Treaty on European Union*. Luxemburgo; Bruxelas: Office for Official Publications of the European Communities, 1992. ISBN: 92-824-0959-7.
- GEHARDS, J. – Free to Move? The acceptance of free movement of labour and non discrimination among citizens of Europe. *European Societies*, vol. 10, n. 1, 2008, p. 120-140. DOI: 10.1080/14616690701536323.
- GOTSCHALG, R. V. – A Evolução da Cidadania da União Europeia e a Proteção Diplomática em Países. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 7, p. 334-371, 2010.
- GRAZIANI, L. C. – *Fundamentos Jurídicos da Cidadania Europeia*. Orientador: Heitor Pagliaro. 2019. 62 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Goiás, 2019.
- KLINGL, B. J. L. de G. – *A Evolução do Processo de Tomada de Decisão na União Europeia e sua Repercussão para o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2014.
- LASOK, D. – *The Trade and Customs Law of the European Union*. Londres: Kluwer Law International, 1997.
- MINDUS, P. – Cidadania, Identidade e o Poder Soberano de Excluir. Tradução de Heitor Pagliaro, *Revista do Ministério Público*, vol. 40, n.158, p.117-139, 2019.
- MINDUS, P. – Dimensions of Citizenship. *German Law Journal*, vol. 15, n. 5, p. 736-749, 2014.
- MINDUS, P. – *European Citizenship After Brexit. Freedom of movement and rights of residence*. Cham: Palgrave Macmillan, 2017.
- MINDUS, Patricia. – The Contemporary Debate on Citizenship in *Journal for Constitutional and Philosophy of Law*, Vol. 9, p. 29-44, Suíça, 2009.

- MONNET, J. – *Note de Réflexion de Jean Monnet (1943)*. Lausanne: Fondation Jean Monnet, 2012.
- NASSIF, G. C. – European Ombudsman: uma abertura à participação social comunitária. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, volume especial, 2012, p. 58-83.
- NÓBREGA, M. F. de M. D. – *A Cidadania Europeia Antes e Pós-Lisboa e Correspondentes Direitos Atribuídos aos Cidadãos*. 2014. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Autónoma de Lisboa, 2014.
- PAGLIARO, H. de C. – *O Público e o Privado na Teoria Política de Jean-Jacques Rousseau e Hannah Arendt*. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. 2018. Orientador: Miroslav Milovic.
- PARLAMENTO EUROPEU. – *Regimento*. Estrasburgo: 2019. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2019-07-02_PT.pdf. Acesso em: 19 jul. 2020.
- SOUSA, C. U. – Uma Europa dos Cidadãos? *OBSERVARE - Janus 2013 - As Incertezas da Europa*, Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2013.
- STONEBRIDGE, L. – Hannah Arendt's Message of III-Tidings: statelessness, rights and speech. KILBY, Jane; ROWLAND, Antony (editores). *The Future of Testimony: interdisciplinary perspectives on witnessing*. Nova Iorque: Routledge, 2014.
- UNIÃO EUROPEIA. – *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>. Acesso em: 15 jul. 2020.
- UNIÃO EUROPEIA. – *Regulamento (UE) n. 211/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Fevereiro de 2011 sobre a iniciativa de cidadania*. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2011. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:065:0001:0022:PT:PDF>.
- UNIÃO EUROPEIA. – *Regulamento (UE) 2019/788 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, sobre a iniciativa de cidadania europeia*. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2019:130:FULL&from=PT>.
- UNIÃO EUROPEIA. – *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF. Acesso em: 20 mai. 2020
- UNIÃO EUROPEIA. – *Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea*. 1957. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT>. Acesso em 2 jul. 2020.
- UNITED NATIONS. – *Charter of the United Nations*. 1945. Disponível em: <https://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html>. Acesso em: 07 jul. 2020.

A Pandemia e a centralidade da política na resposta europeia

The European Response to the Pandemic and the Centrality of Politics

Paulo Vitorino Fontes

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1443-6820>

Resumo

O artigo analisa o impacto da Pandemia causada pelo SARS-CoV-2 nos sistemas socioeconómicos e políticos das nossas sociedades, suas consequências e potencialidades. Será explorada a centralidade da política nas nossas vidas, quando o futuro permanece em aberto. Poderá a Europa sair mais forte da crise? Teremos uma Europa mais coesa, mais resiliente e mais sustentável? A partir destas interrogações propomos uma reflexão crítica sobre a resposta europeia à Pandemia.

Palavras-chave: COVID-19, Pandemia; Mudança, Política, Europa.

Abstract

This article analyzes the impact the Pandemic caused by SARS-CoV-2 has caused in the socioeconomic and political systems of our societies, along with its consequences and potentialities. It will explore the centrality of politics to people's lives when the future remains unknown. It will further ask whether Europe will be able to emerge from the crisis stronger than before and if so, if this Europe will be more cohesive, resilient, and sustainable. It is based on these questions that we propose a critical reflection on the European response to the Pandemic.

Keywords: COVID-19, Pandemic, Change, Politics, Europe.

1. Introdução

Vivemos um tempo de pandemia mundial declarada pela Organização Mundial de Saúde a 11 de março de 2020, provocado pelo novo coronavírus SARS-CoV-2, des-

coberto na China em dezembro de 2019 e que rapidamente se alastrou a todo o mundo. De forma abrupta, tivemos de parar, mudar as rotinas, confinarmo-nos nas nossas casas, fazer quarentena. O Isolamento e a distância social impuseram-se nas relações sociais e profissionais.

Vivemos num tempo de pandemia, com incerteza constante da ciência e da política que se traduz em horizontes de sentido muito curtos, aumentando a ansiedade e o medo. Ao mesmo tempo que o poder político ganha uma nova centralidade, ao nos colocar quase todos e todas em confinamento social e ao paralisar vários sectores da economia. No entanto, a política parecia impotente diante da crise climática, dos mercados financeiros e do aumento das desigualdades sociais. Subitamente, vemos que uma ação política eficaz é possível. Novas aprendizagens são retiradas desta pandemia, afinal, existem alternativas. Estamos num momento histórico em que o futuro está em aberto. Que Europa teremos no futuro? Poderá a Europa sair mais forte da crise? Teremos uma Europa mais coesa, mais resiliente e mais sustentável? A partir destas interrogações e desafios propomos uma reflexão crítica sobre a resposta comum da Europa ao surto do COVID19.

2. A Pandemia e as suas interrogações

O tempo que vivemos, de alguma forma suspenso, é tempo de crise, de ansiedade e de disrupção. Esta desaceleração do tempo convoca-nos a repensar as prioridades das sociedades em que vivemos, a olhar para novos desafios sociais e políticos que se colocam, que aqui pretendemos explorar e contribuir para antecipar mudanças sociais e propor novos modos de intervenção social e política.

Para Hartmut Rosa¹⁷, um freio fenomenal foi dado à louca mecânica da nossa modernidade. Percebe-se a importância do poder político. Pois só este tem condições de mudar radicalmente uma realidade, como vimos, fechando escolas, paralisando transportes, fechando comércio e serviços e confinando a quase totalidade da população. Em entrevista ao jornal *Libération*, ele considera que a “(...) desaceleração espetacular que estamos vivendo é o resultado de uma ação política. No entanto, a política parecia impotente diante da crise climática, dos mercados financeiros e do aumento das desigualdades sociais. De repente, vemos que uma ação política eficaz é possível!”¹⁸

Como Rosa salienta: “nenhum modelo económico ou sociológico, nenhuma ciência futura pode prever como iremos continuar, se iremos voltar ao antigo modelo

¹⁷ R ROSA, H.- Nous ne vivons pas l'utopie de la décélération. Entretien par Anastasia Vécrin, *Libération*, [On-line], April 22, 2020. [Retrieved April 4, 2020], from: https://www.liberation.fr/debats/2020/04/22/hartmut-rosa-nous-ne-vivons-pas-l-utopie-de-la-deceleration_1786079

¹⁸ ROSA - Nous ne vivons pas ..., p. 1

ou encontrar novas ideias e soluções, sobretudo para a crise climática. Tudo é uma questão de ação política.”¹⁹ Vivemos um momento histórico em que o futuro está aberto.

Que mundo a pandemia vai gerar? Será um mundo mais justo?

Para o linguista e filósofo Noam Chomsky temos escolha. Mas quem vai decidir é o poder político. Em entrevista recente, Chomsky sintetiza o desafio:

Em que tipo de mundo nós queremos viver? Se superarmos de qualquer forma haverá opções. O alcance das opções vai da instalação de Estados altamente autoritários por todas as partes até a reconstrução da sociedade em termos mais humanos, preocupadas com as necessidades humanas ao invés do lucro privado.²⁰

Para Chomsky,²¹ o caldo de cultura desta pandemia é o capitalismo exacerbado pelo neoliberalismo. E lembra, que em 2003 ocorreu uma enorme epidemia de coronavírus, muito semelhante à atual, que foi contida. Os cientistas alertaram, da mesma forma que fazem agora, de que viria outra. Mas não basta sabê-lo, é preciso fazer algo. Quem poderia ter feito algo? As farmacêuticas, responde Chomsky, que estavam recheadas de recursos por mecanismos neoliberais, mas estavam bloqueadas pelo capitalismo. Prevenir algo que ocorrerá em dois anos não dá lucro.

As autoridades públicas e os sistemas de saúde foram apanhados com graves deficiências em quase todos os países. Quarenta anos de neoliberalismo na América do Norte e do Sul e na Europa deixaram a população totalmente exposta e mal preparada face a uma crise de saúde pública deste tipo, mesmo que anteriores surtos de SARS e Ébola tivessem sido alertas e lições sobre o que tinha de ser feito.

As grandes empresas farmacêuticas têm tido pouco ou nenhum interesse pela investigação pouco lucrativa no combate às doenças infecciosas, tal como toda a classe de coronavírus que tem sido conhecida desde os anos 1960. A grande indústria farmacêutica raramente investe na prevenção. Tem pouco interesse em investir na preparação contra uma crise sanitária, tal como têm descurado a investigação em áreas menos rentáveis, como as infeções hospitalares e as super-bactérias, que tantas mortes têm causado. A prevenção não cria valor para o acionista. O modelo de negócio aplicado à provisão de saúde pública eliminou as capacidades de reserva que seriam necessárias numa emergência. A prevenção nunca foi um campo apetecível para parcerias público-privadas.

¹⁹ ROSA - Nous ne vivons pas ..., p. 6

²⁰ CHOMSKY, N. - Coronavírus é algo sério o suficiente, mas há algo mais terrível se aproximando. Entrevista por Srecko Horvat. Diálogos do Sul. [On-line], April 6, 2020, p. 9. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br/direitos-humanos/63998/chomsky-coronavirus-e-algo-serio-o-suficiente-mas-ha-algo-mais-terrivel-se-aproximando>.

²¹ CHOMSKY, N. - Se não conseguirmos um ‘Green New Deal’, ocorrerá uma desgraça. Entrevista por Marta Peirano. El País. [On-line], May 17, 2020. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://brasil.elpais.com/ideas/2020-05-17/noam-chomsky-se-nao-conseguirmos-um-green-new-deal-ocorrera-uma-desgraca.html>.

O ritmo incessante da acumulação do capital não se coaduna com o aprovisionamento e capacidade que os serviços de saúde deveriam ter, em lidar com uma pandemia como esta.

Nos Estados Unidos, o presidente Trump cortou os financiamentos do Centro para o Controlo de Doenças e desmantelou o grupo de trabalho sobre as pandemias no Conselho Nacional de Segurança, com a mesma orientação que levou ao corte de todos os fundos para investigação científica, incluindo sobre as alterações climáticas.

Mas será que alguém ousa dizer que o problema está no sistema capitalista?

Ou como questiona Rosa, será que a desaceleração histórica que vivemos, consequência da epidemia de COVID-19, poderá ser o primeiro passo para a cura das patologias da modernidade capitalista?

Para José Gil, filósofo português, “este período de luta pela sobrevivência física não gerou até agora nenhum sobressalto político ou espiritual, nenhuma tomada de consciência da necessidade de mudar de vida. Não gerou esperança no futuro.”²²

Pelo contrário, salienta Gil, há que ter em conta os perigos de uma nova expansão do capitalismo. O confinamento universal e a reativação de modos de vida, que eram considerados ineficazes, provocam a formação de novas subjetividades, que serão mais adaptadas à economia global em que vivemos. A digitalização total dos serviços, a generalização do teletrabalho e a virtualização das deslocações e das relações sociais terão consequências profundas na sociedade. Pelo que Gil defende a seguinte ideia:

a pandemia será o agente mediador da passagem de uma fase histórica do capitalismo (o capitalismo industrial-financeiro) – cada vez mais perturbada e caótica, cada vez menos viável no contexto geral da sociedade e do Estado – para uma outra fase em que se procuram os ajustamentos necessários entre as exigências económicas e as subjetividades que, em todos os domínios, do teletrabalho às práticas de lazer, lhes correspondam adequadamente.²³

Será a etapa do capitalismo digital, que já está inscrita na dinâmica imparável do capitalismo, a estabelecer-se de uma forma abrupta?

Para Philip Mirowski²⁴ o pós-pandemia não será favorável ao modelo de sociedade defendido pela esquerda, e que agora parece mais necessário, pois veremos uma aceleração das medidas neoliberais. O filósofo considera que nos dirigimos a um

²² GIL, J. - A pandemia e o capitalismo numérico. Público, [On-line], April 12, 2020, p. 4. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://www.publico.pt/2020/04/12/sociedade/ensaio/pandemia-capitalismo-numerico-1911986>.

²³ GIL. A pandemia e o ..., p. 5.

²⁴ MIROWSKI, P. - L'après ne sera pas favorable à une société de gauche, mais à une accélération des mesures néolibérales. Entretien par Nicolas Celnik. Libération. [On-line], April 28, 2020. [Retrieved May 20, 2020], from: https://www.liberation.fr/debats/2020/04/28/l-apres-ne-sera-pas-favorable-a-une-societe-de-gauche-mais-a-une-acceleration-des-mesures-neoliberal_1786730

momento de estabilização da plutocracia, ou seja, um pequeno grupo de pessoas muito ricas vai se apoderar de um imenso poder. Pelo que antevê o surgimento de um mercado ainda menos regulado, uma indústria farmacêutica cada vez mais forte e o crescimento dos discursos populistas.

Voltando a Chomsky, que também não é otimista em relação ao futuro, o autor lembra que estamos cada vez mais perto de catástrofes planetárias como a guerra nuclear e o agravamento do aquecimento global.

A essas duas ameaças, Chomsky junta o problema da deterioração da democracia. Este problema não está sendo debatido nos Estados Unidos nem na Europa, mas, segundo o crítico norte-americano, é a única esperança que se antevê para superar a crise. A ideia central é as pessoas terem controlo do seu destino, ao invés de estarem subordinadas aos insondáveis interesses conduzidos por políticos sociopatas.

Por sua vez, Roberto Aramayo²⁵ recorda-nos “os prodígios de nossa fragilidade”, ou seja, o “Covid-19 recorda-nos que não somos deuses (e é uma boa notícia)”. Esta pandemia global, que colocou grande parte da população mundial em quarentena, fechou fronteiras e paralisou economias, mostra-nos a nossa fragilidade como espécie e a nossa mútua interdependência. Se as desordens das mudanças climáticas já o assinavam, agora a mensagem é mais redundante. Percebemos que não estamos preparados para qualquer contingência, como muitas vezes parece crer a presunção humana naopotência tecnológica.

Por outro lado, Aramayo²⁶ alerta-nos para a existência de um abismo político sob os nossos pés. “A hegemonia do pensamento único ultraneoliberal” afirmado principalmente após a queda do Muro de Berlin em 1989 tem imposto determinados critérios económicos, independentemente das suas consequências na coesão social. Tem se desmantelado o Estado de bem-estar, com políticas que desinvestem, sistematicamente nas últimas décadas, em sectores fundamentais, como a saúde e a educação. As consequências estão à vista de todos e os argumentos diluem-se perante a solidez da realidade.

Esta pandemia também evidencia uma nova desigualdade social e uma nova luta de classes: se por um lado, há quem possa ficar em casa em teletrabalho ou estudar a partir de casa, por outro, há quem perde o seu trabalho ou encerra a sua atividade ou negócio.

David Harvey²⁷ chama a atenção para o mito conveniente de que as doenças infecciosas não conhecem classes ou barreiras sociais. Apesar de haver aqui alguma ver-

²⁵ ARAMAYO, R. - COVID-19 nos recuerda que no somos dioses (y es una buena noticia). The Conversation, [On-line], May 10, 2020, p. 1. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://theconversation.com/covid-19-nos-recuerda-que-no-somos-dioses-y-es-una-buena-noticia-137128>

²⁶ ARAMAYO, R. - COVID-19 nos recuerda..., p. 2.

²⁷ HARVEY, D. - Anti-Capitalist Politics in the Time of Covid-19. Jacobin, [On-line], nº 37, Spring, 2020, p. 13. [Retrieved May 17, 2020], from: <https://jacobinmag.com/2020/03/david-harvey-coronavirus-political-economy-disruptions>

dade, torna-se evidente que os efeitos sociais e de classe contam uma história diferente. Os impactos sociais e económicos são filtrados através de discriminações “tradicionais”, justificadas em sucessivas ordens normativas, que se podem perceber em toda a sociedade. Para começar, a força de trabalho que deve tomar conta do número crescente de doentes é tipicamente muito genderizada, racializada e etnicizada em muitos lugares do mundo. Espelha a condição de classe da força de trabalho que encontramos, por exemplo, nos aeroportos e em outros setores logísticos, tão emblemáticos da fase atual do sistema mundial. Para além de que esta “nova classe trabalhadora” está na linha da frente e suporta o risco de contrair o vírus nos seus trabalhos, ou de sofrer o lay-off sem recursos, dado o efeito económico provocado pelo vírus.

3. A resposta política europeia

Nestes tempos de pandemia, se alguma coisa permanece certa, é a grande incerteza em que vivemos, por estarmos a lidar com problemas novos, impensados pela maior parte das pessoas e que nos obrigam, coletivamente e individualmente, quase a um ritmo diário, a tomar decisões e a reorientar a nossa ação. Sobem os níveis de ansiedade e de sofrimento social.

Ao nível político, acima de tudo, a pandemia é um teste à legitimidade de qualquer governo, como afirmou Sven Biscop,²⁸ embora não necessariamente para o sistema político como tal. Estará o nosso governo preocupado com a nossa saúde e será capaz de nos proteger? Esta questão é central nas democracias e os governos que não agirem com prontidão e de forma decisiva poderão perder as próximas eleições.

A União Europeia terá oportunidade de fazer melhor do que fez após a crise financeira de 2008 e proteger os seus cidadãos e cidadãs em vez de socorrer apenas os bancos. Nesse momento crucial, quando enfrentamos uma pandemia e um eminente colapso climático, importa perceber que Europa teremos no futuro? Poderá a Europa sair mais forte da crise? Teremos uma Europa mais coesa, mais resiliente e mais sustentável?

No Discurso sobre o estado da União²⁹ proferido pela Presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen na sessão plenária do Parlamento Europeu, em

²⁸ BISCOP, S. - Coronavirus and Power: The Impact on International Politics. Security Policy Brief, [On-line], nº 126, EGMONT-Royal Institute for International Relations, March, 2020. [Retrieved September 10, 2020], from: <https://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2020/03/SPB126-sven-corona-260320.pdf?type=pdf>

²⁹ LEYEN, Ursula von der. - Discurso sobre o estado da União. [On-line], Bruxelas, 16 de setembro. September 16, 2020. [Retrieve October 2, 2020], from: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH_20_1655

Bruxelas, no dia 16 de setembro de 2020 foram apontados vários objetivos para construir uma União Europeia mais forte e coesa.

O primeiro desígnio é construir uma união mais forte no domínio da saúde, a partir da aprendizagem com esta crise sanitária. Como primeira medida, propôs um maior reforço e capacitação da Agência Europeia de Medicamentos e do centro de prevenção e controlo das doenças.

Numa segunda fase, será criado um organismo europeu de investigação e desenvolvimento avançados no domínio biomédico. Este novo organismo apoiará as nossas capacidades para responder às ameaças e emergências transfronteiriças, independentemente de terem uma origem natural ou humana. Precisamos constituir reservas estratégicas para suprir as insuficiências da cadeia de abastecimento, nomeadamente quanto aos produtos farmacêuticos.

Outro objetivo é a Proteção dos trabalhadores e das empresas em relação a choques externos. Neste sentido, a Comissão criou o programa *SURE / ESM Pandemic Crisis Support / EIB Guarantee Fund for Workers and Businesses*, em que a rapidez e união de esforços permitirá, em breve, que 16 países venham a receber quase 90 mil milhões de euros a título deste programa em apoio aos trabalhadores e às empresas. É um programa que expressa a solidariedade europeia em ação.

De forma a evitar o dumping salarial e a salvaguardar a dignidade do trabalho, Comissão pretende apresentar uma proposta legislativa para ajudar os Estados-Membros a criar um quadro europeu para o salário mínimo.

A segunda promessa da economia social de mercado é a estabilidade. Pela primeira vez na história, a Comissão decidiu acionar de imediato a cláusula de derrogação de âmbito geral. Flexibilizaram as normas quanto aos fundos europeus e aos auxílios estatais. Autorizaram que fossem disponibilizados mais de 3 biliões de euros de apoio às empresas e à indústria: desde os pescadores da Croácia aos agricultores gregos, desde as PME italianas aos trabalhadores independentes da Dinamarca. O Banco Central Europeu tomou medidas decisivas através do seu programa de compras de emergência por pandemia (PEPP). A Comissão propôs o programa *NextGenerationEU* e um orçamento renovado em tempo recorde. Combinou, assim, o investimento com as reformas necessárias. O Conselho aprovou-o em tempo recorde. O Parlamento esforçou-se por votá-lo o mais rapidamente possível. Pela primeira vez, a título excepcional, a Europa criou os seus próprios instrumentos comuns para complementar os estabilizadores orçamentais nacionais. Tratou-se de um momento de unidade notável para a União Europeia, como sublinhou Ursula von den Leyen.³⁰

No entanto, com o agravamento da pandemia, as economias precisam de apoio político permanente e, a longo prazo, não há outra forma de assegurar a estabilidade

³⁰ LEYEN, Ursula von der. - Discurso sobre ...

e a competitividade que não seja através de uma União Económica e Monetária mais forte. Aqui, importa, aproveitar a oportunidade para proceder a reformas estruturais nas nossas economias e concluir a União dos Mercados de Capitais e a União Bancária.

Outra grande prioridade prende-se com a natureza a regressar às nossas vidas, como sublinhou Ursula von der Leyen,³¹ pois sabemos que a mudança é necessária e é possível. O Pacto Ecológico Europeu é o plano para operar essa transformação. A missão é tornar a Europa no primeiro continente climaticamente neutro até 2050. Para tal, será revista toda a legislação europeia em matéria de clima e energia, modernizando de uma forma sistémica toda a sociedade, a indústria e a economia. Este plano implica uma mudança total das nossas vidas e das nossas sociedades que não são sustentáveis. Trata-se de um plano de investimento ambicioso.

O último grande objetivo é estabelecer um plano comum para a Europa digital com objetivos até 2030. Pretende-se que Europa assuma a liderança neste processo e não dependa das normas que outros estabeleceram. Para isso, pretende-se atuar em três domínios: criar uma verdadeira economia de dados; apostar na tecnologia, com destaque para a inteligência artificial e apostar nas infraestruturas, pois constituem uma enorme oportunidade e são um pré-requisito essencial para a revitalização das zonas rurais.

Esta orientação política trará implicações concretas nas políticas públicas da União Europeia e altera o ciclo de políticas públicas da União Europeia anterior à pandemia.

Se recuarmos ao início de 2020, ao tempo anterior à pandemia, percebemos que a União Europeia iniciou um novo ciclo de políticas públicas de forma a fazer face aos desafios da nova década. Este ciclo inclui a Política de Coesão 2021-2027, o Pacto Ecológico Europeu, o Plano Europeu para a Economia Circular, a Estratégia Digital Europeia, o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, a Agenda Territorial 2030, a Estratégia Industrial Europeia e o Mecanismo Europeu para uma Transição Justa.

As principais prioridades estratégicas da União Europeia no início de 2020 situavam-se nas áreas da globalização, demografia, migração, meio ambiente, mudança climática, segurança e defesa, emprego e digitalização da economia e da sociedade. Estas prioridades apresentam uma crescente complexidade ao nível da sua implementação à escala regional e local e expressam um alto potencial de rentabilidade por meio de abordagens multipolíticas e transpolíticas, que assumem uma relevância significativa em termos da capacidade de responder a amplos desafios sociais.³²

³¹ LEYEN, Ursula von der. - Discurso sobre ...

³² NETO, P., Serrano, M. M. and Santos, A. Policy Cycle of the Urban Agenda for EU and Its Effects on Territorial Cohesion. Urban Book Series, [On-line], 2019, pp. 153-172 [Retrieved September 5, 2020], from: <https://www.springerprofessional.de/en/debating-the-urban-dimension-of-territorial-cohesion/16344024?fulltextView=true>

No entanto, o presente contexto de pandemia de COVID-19 tem causado profundas mudanças nos elementos essenciais da política europeia. Estão incluídas tanto as respostas mais estreitamente ligadas à pandemia, no âmbito da saúde pública e da proteção civil, como outras mudanças na economia, no emprego e na mobilidade social. Muitas das prioridades estratégicas definidas pela União Europeia no fim de 2019 são agora reformuladas e adaptadas ao novo contexto. Aquilo que era tido como garantido até janeiro de 2020 e que projetava um novo ciclo de políticas públicas para a Europa, deixou de o ser e sofre agora profundas mudanças.

Neste sentido, a pandemia do COVID-19 tornou-se central no quadro de políticas da União Europeia, quando esta assume o desígnio de trazer de volta as pessoas e os territórios para o centro das políticas públicas.³³ Sabemos que nem sempre foi essa a prioridade, quando a eficácia e a eficiência falavam mais alto. Hoje, após uma fase inicial de mitigação dos efeitos da pandemia, a União Europeia está a reformular as suas linhas orientadoras para um novo modelo de desenvolvimento.

Considerações finais

Para podermos imaginar um novo horizonte político, não podemos descurar a nossa responsabilidade pessoal e intransmissível, de contribuirmos com as nossas mudanças e ações para um mundo sempre melhor.

Tal como nos recorda o corona vírus, nós somos muito frágeis, mas essa fragilidade permite orientar os caminhos do nosso destino comum. Pelo que somos os autênticos artífices do nosso destino social. O nosso pior inimigo somos nós próprios, quando a prepotência nos afasta e oculta o quanto necessitamos uns dos outros.

Podemos ter a ocasião de fazer uma revolução nas nossas vidas. Esta pandemia pode ser uma ocasião de rever a nossa hierarquia de valores, mudar a nossa mentalidade e vencer as inércias. Para tal há que tomar as rédeas do nosso destino coletivo e ver a nossa interdependência, não como uma desvantagem, mas como uma oportunidade. A pandemia pode ser a ocasião de modificar nossos hábitos, tantos os dietéticos como os higiénicos, desde a massificada forma de viajar e de consumir, às relações que mantemos com os outros e connosco próprios, até aos costumes em geral e às ordens normativas de justificação onde pode ser sustentada uma nova normatividade social.

Ao nível da política internacional, a crise provocada pela pandemia do corona vírus pode ser uma oportunidade para União Europeia fortalecer a governança global em áreas como a saúde e de reduzir e reorganizar a interdependência com a China

³³ NETO, P. - Bringing people back to the center of public policies. Economic and political Dynamics emerging from the Covid-19 pandemic. Communication in International Colloquium Politics and Pandemics: Transdisciplinary Views on Dilemmas of the Earthly City. University of Évora. 4-6 de novembro, 2020.

e outros países numa base mais equilibrada. Mas os assuntos internos serão os mais importantes: as instituições da União Europeia, assim como dos Estados-Membros deverão abandonar o objetivo último do orçamento equilibrado e focarem-se no investimento produtivo e na justiça social. Como sublinhou Biscop,³⁴ a integração europeia deve retornar às suas raízes. Os fundadores da Comunidade Económica Europeia também foram os fundadores do Estado Social e eles sabiam que apenas os dois juntos poderiam garantir paz e estabilidade. Se a pandemia poder ajudar a Europa a redescobrir esta verdade que muitos esqueceram, então a crise não terá sido em vão.

Referências Bibliográficas

ARAMAYO, R. - COVID-19 nos recuerda que no somos dioses (y es una buena noticia). *The Conversation*, [On-line], May 10, 2020. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://theconversation.com/covid-19-nos-recuerda-que-no-somos-dioses-y-es-una-buena-noticia-137128>

BISCOP, S. - Coronavirus and Power: The Impact on International Politics. *Security Policy Brief*, [On-line], nº 126, EGMONT-Royal Institute for International Relations, March, 2020. [Retrieved September 10, 2020], from: <https://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2020/03/SPB126-sven-corona-260320.pdf?type=pdf>

CHOMSKY, N. - Se não conseguirmos um ‘Green New Deal’, ocorrerá uma desgraça. Entrevista por Marta Peirano. *El País*. [On-line], May 17, 2020. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://brasil.elpais.com/ideas/2020-05-17/noam-chomsky-se-nao-conseguirmos-um-green-new-deal-ocorrera-uma-desgraca.html>

CHOMSKY, N. - Coronavírus é algo sério o suficiente, mas há algo mais terrível se aproximando. Entrevista por Srečko Horvat. *Diálogos do Sul*. [On-line], April 6, 2020. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br/direitos-humanos/63998/chomsky-coronavirus-e-algo-serio-o-suficiente-mas-ha-algo-mais-terrivel-se-aproximando>

GIL, J. - A pandemia e o capitalismo numérico. *Público*, [On-line], April 12, 2020. [Retrieved May 5, 2020], from: <https://www.publico.pt/2020/04/12/sociedade/ensaio/pandemia-capitalismo-numerico-1911986>

HARVEY, D. - Anti-Capitalist Politics in the Time of Covid-19. *Jacobin*, [On-line], nº 37, Spring, 2020. [Retrieved May 17, 2020], from: <https://jacobinmag.com/2020/03/david-harvey-coronavirus-political-economy-disruptions>

MIROWSKI, P. - L’après ne sera pas favorable à une société de gauche, mais à une accélération des mesures néolibérales. Entretien par Nicolas Celnik. *Libération*. [On-line], April 28, 2020. [Retrieved May 20, 2020], from: https://www.liberation.fr/debats/2020/04/28/l-apres-ne-sera-pas-favorable-a-une-societe-de-gauche-mais-a-une-acceleration-des-mesures-neoliberal_1786730

NETO, P. - Bringing people back to the center of public policies. Economic and political Dynamics emerging from the Covid-19 pandemic. Communication in *International Colloquium Politics and Pandemics: Transdisciplinary Views on Dilemmas of the Earthly City*. University of Évora. 4-6 de novembro, 2020.

NETO, P., Serrano, M. M. and Santos, A. Policy Cycle of the Urban Agenda for EU and Its Effects on Territorial Cohesion. Urban Book Series, [On-line], 2019, pp. 153-172 [Retrieved September 5, 2020], from: <https://www.springerprofessional.de/en/debating-the-urban-dimension-of-territorial-cohesion/16344024?fulltextView=true>

ROSA, H.- Nous ne vivons pas l’utopie de la décélération. Entretien par Anastasia Vécrin, *Libération*, [On-line], April 22, 2020. [Retrieved April 4, 2020], from: https://www.liberation.fr/debats/2020/04/22/hartmut-rosa-nous-ne-vivons-pas-l-utopie-de-la-deceleration_1786079

Ursula von der Leyen. Discurso sobre o estado da União. [On-line], Bruxelas, 16 de setembro. September 16, 2020. [Retrieve October 2, 2020], from: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH_20_1655

³⁴ BISCOP, S. - Coronavirus and Power ..., p. 3.

A gestão dos “novos” resíduos da pandemia: o desastre oculto das máscaras de utilização única

***The management of the "new" pandemic waste:
the hidden disaster of single-use masks***

Maria João Marques Paixão

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3511-7762>

Resumo

A crise sanitária suscitada pela pandemia de covid-19 abalou profundamente todas as dimensões da mundividência contemporânea. De entre as particularidades do “novo normal” destaca-se o uso obrigatório ou de máscara de proteção. Num cenário – outrora quimérico – em que milhões de cidadãos saem à rua, todos os dias, com uma máscara sobre o rosto, é urgente pensar a gestão da avalanche de resíduos plásticos resultantes. As máscaras descartáveis, em particular, constituem um dos nossos próximos grandes desafios. A sua adequada gestão é *conditio sine qua non* da recuperação holística necessária para um futuro sustentado.

Palavras-chave: Resíduos, Máscaras descartáveis, Crise sanitária, Gestão de resíduos.

Abstract

The health crisis raised by the covid-19 pandemic has profoundly shaken all dimensions of contemporary worldview. Among the particularities of the "new normal" the mandatory use of protective masks stands out. In a scenario - once chimerical - in which millions of citizens take to the streets every day with a mask over their face, it is urgent to think about the management of the resulting avalanche of plastic waste. Disposable masks, in particular, are one of our next big challenges. Their proper management is *conditio sine qua non* of the holistic recovery needed for a sustained future.

Keywords: Waste; Disposable masks; Health crisis; Waste management.

1. Introdução

Os resíduos são um tópico intrincado, em boa parte por serem «(...) coisas desinteressantes... e caras; enigmáticas... e poluentes; difíceis de gerir... e perigosas.»¹. Uma vez que o conceito de ‘resíduo’ está ancorado no intuito do respetivo possuidor de se desfazer do objeto em causa, compreende-se a propensão para a desconsideração desta temática no debate público: estão em causa coisas que se tornaram desinteressantes para quem as possui, donde resulta, por inerência, o correspondente desinteresse da sociedade nestes objetos². Ora, estas considerações adquirem especial exatidão no contexto de uma crise sanitária precipitada por uma pandemia viral. Num cenário quase apocalíptico, até aqui apenas equacionado enquanto distopia distante, os resíduos e o respetivo impacto são, naturalmente, menosprezados. E, todavia, tanto em geral, como no quadro sanitário particular para que fomos recentemente remetidos, a problemática dos resíduos é profundamente importante.

De facto, o valor, a utilidade e o risco associados aos resíduos são inoldíveis. Num cenário como o presente, importa, desde logo, estar consciente das consequências que a má gestão dos resíduos pode ter na saúde pública, considerando o elevado risco de contágio que caracteriza a Covid-19. Ademais, a crise pandémica veio demonstrar a impotência das sociedades humanas face às grandes crises, bem como a disrupção que delas resulta para a mundividência e a organização social. É, por isso, crucial não menosprezar o potencial catalisador da produção desenfreada de resíduos a que se vem assistindo. De facto, os resíduos são responsáveis por variados tipos de poluição, donde resultam sérias perturbações para o equilíbrio dos ecossistemas, e pela exaustão dos componentes ambientes – fatores esses que podem dar aso a catástrofes ambientais³. Portanto, os resíduos merecem um lugar de destaque no debate atual quer pelo seu envolvimento direto na crise sanitária quer pelo seu potencial para precipitar, no longo prazo, mais uma crise ecológica.

Tendo em conta as características da epidemia que assola o globo, os resíduos cujo volume de produção mais tem aumentado são os gerados na sequência do descarte de equipamentos de proteção pessoal. Estes resíduos, até aqui enquadráveis na classe dos resíduos médicos e hospitalares, passaram a ser produzidos pelo cidadão comum, o que exponenciou sobremaneira a sua produção global.

¹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – Direito dos Resíduos, p. 10.

² Sobre o conceito de resíduo, *cf.* ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente dos resíduos, p. 79-92. CARVALHO, João Sousa – Classificação de resíduos: solução jurídica para uma questão técnica ou solução técnica para uma questão jurídica?, p. 75-107. Questionando a adequação do conceito comunitário, que enforma as ordens jurídicas nacionais: WILKINSON, David – Time to Discard the Concept of Waste, p. 172-195.

³ Expondo, em termos singularmente elucidativos, a preponderância do Direito dos Resíduos no domínio ecológico-ambiental: ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – O princípio..., p. 29-56.

2. Crise Ecológica e Crise Sanitária

2.1. Crise Sanitária: a pandemia de Covid-19 e o “novo normal”

A 11 de março de 2020 a Organização Mundial de Saúde anunciou publicamente a classificação da Covid-19 como pandemia. Um pouco por todo o Mundo, e de forma paulatina, a vida em sociedade como a conhecíamos foi sofrendo profundas alterações, sendo ainda cedo para avaliar quais dessas alterações reconfigurarão em definitivo as sociedades contemporâneas e que efeitos daí advirão para o futuro da Humanidade.

A conjuntura pandémica repercute-se, naturalmente, numa crise sanitária. As preocupações em torno do controlo do contágio e da capacidade dos sistemas de saúde para chegar a todos os que a eles acorrem rapidamente ocuparam o centro do debate público e político. O medo e a incerteza espalharam-se de forma instantânea. E os governos implementaram medidas nunca imaginadas pelas gerações que as vivenciam: desde o encerramento das fronteiras até ao confinamento da população, passando pelas quarentenas obrigatórias e pela proibição da maioria dos eventos públicos. Tais medidas têm sido viabilizadas por subseqüentes declarações de estado de emergência, fazendo tremer as democracias e demonstrando a vantagem comparativa dos regimes autoritários no combate a ameaças deste tipo⁴.

Meses volvidos sobre o desencadear da crise sanitária, o dia-a-dia mudou a um ponto tal que se pode falar num “novo normal”: o distanciamento físico, a utilização obrigatória de máscaras, a desinfecção das mãos e superfícies, a medição de temperatura como condição de acesso a locais, a limitação do número de pessoas por metro quadrado... são hoje parte adquirida da azáfama diária de milhões de cidadãos por todo o Mundo. As comunidades adquiriram novos hábitos de relacionamento e de convivência e os indivíduos viram-se obrigados a utilizar diariamente novos equipamentos e acessórios. A máscara adquiriu, neste cenário, um protagonismo inesperado: a distopia das cidades repletas de indivíduos de rosto semicoberto transformou-se em realidade.

2.2. Crise Ecológica: a emergência climática e ambiental

A 28 de Novembro de 2019 o Parlamento Europeu declarou estado de emergência climática e ambiental, convocando os Estados-Membros a tomar ação concreta e a comprometer-se com o combate à ameaça ambiental e climática⁵.

Os instrumentos internacionais em matéria ambiental já desde os finais do século passado reconheciam a seriedade do problema e a urgência da ação global⁶: desde

⁴ Cf. STASAVAGE, David – Democracy, Autocracy, and Emergency Threats: Lessons for COVID-19 From the Last Thousand Years, p. 1-17. AMAT, Francesc – Pandemics meet democracy: Experimental evidence from the COVID-19 crisis in Spain, p. 2-25.

⁵ Resolução do Parlamento Europeu, de 28 de novembro de 2019, sobre a emergência climática e ambiental (2019/2930(RSP)).

⁶ Sobre a evolução do Direito Internacional do Ambiente, cf. SAND, Peter H. – The Evolution of International Environmental Law, p. 30-43.

a perda de biodiversidade, passando pelas alterações climáticas, até à destruição de habitats... as consequências da atividade humana no planeta ganharam proporções tais que a relação de causalidade entre essa atividade e as transmutações no funcionamento do clima e dos ecossistemas globais se tornou inquestionável⁷. A comunidade científica tem vindo a alertar para a aproximação de um ponto de não retorno, em que as transformações provocadas no meio natural e no clima se tornam irreversíveis e os danos irreparáveis⁸.

O novo século trouxe consigo uma consciência ambiental sem precedentes, alicerçada em ciência robusta. Esta nova ambiência repercutiu-se na difusão de estilos de vida alternativos, ecologicamente conscientes. Não obstante, no Ocidente, a mudança efetiva de comportamentos continua a verificar-se apenas numa ínfima parcela da população, cujos membros são, as mais das vezes, percecionados como excêntricos⁹. Ademais, a ação estatal permanece muito aquém do que seria esperado, mormente em face dos compromissos internacionais dos Estados e do aparente crescimento do empenho das instâncias intergovernamentais nas questões ambientais.

Apesar das ações não acompanharem as consciências, a emergência climática e ambiental é hoje um dado tendencialmente insofismável no nosso espaço sociopolítico e geográfico. Se o grande desafio do passado era provar as alterações climáticas e demonstrar o papel do Homem na depleção do meio natural, o enorme desafio do futuro é desencadear a ação individual e reunir as comunidades em torno do objetivo de preservação do planeta comum.

2.3. Respostas às crises: um caso de dissonância cognitiva?

O quadro sanitário e o quadro climático instituídos partilham um idêntico sentido de emergência e uma similar natureza de catástrofe: tanto num caso como no outro trata-se de situações passíveis de rápido descontrolo e suscetíveis de produzir efeitos devastadores para a Humanidade. No entanto, as respostas que os governos e as sociedades têm dado a cada uma dessas crises são marcadamente distintas.

A crise sanitária e a crise ecológica assemelham-se, desde logo, pela centralidade que a alteração de comportamentos, individuais e coletivos, assume nas estratégias de resposta. Controlar uma pandemia, assim como combater a deterioração do meio natural, passa, antes de mais, pela mudança de comportamentos, porquanto tanto o contágio

⁷ Em face das crescentes evidências da correlação entre a ação humana e as alterações aceleradas no ambiente global, os especialistas têm vindo a debater a configuração de uma nova Era Geológica da Terra, cuja característica predominante é, exatamente, o domínio humano. Sobre a questão, cf. LEWIS, Simon L.; MASLIN, Mark A. – *Defining the Anthropocene*», p. 171–180.

⁸ Cf. ROCKSTRÖM, Johan, [et al.] – *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*. ROCKSTRÖM, Johan, [et al.] – *A safe operating space for humanity*», p. 472-475.

⁹ Os movimentos *zero-waste*, *minimalista*, *slow fashion*, *plastic free*, *dumpster diving* entre outros, têm adquirido, recentemente, alguma popularidade, sobretudo em resultado do interesse dos *media* e da respetiva difusão por via das plataformas sociais com maior alcance. Todavia, numa sociedade de consumo como a que alicerça o Norte Global, a transformação de massa encontra resistências institucionalizadas.

por doenças infecciosas como os danos ambientais são, na maior parte, consequência das ações e relações humanas. Ademais, os dois cenários assemelham-se na medida em que a celeridade da resposta se antolha essencial para o sucesso dos resultados: da mesma forma que a ação estadual imediata permitiu, a muitos países, controlar razoavelmente a pandemia, a intervenção pública mostrar-se-á tanto mais eficaz na reversão dos danos ecológicos quanto mais cedo tiver lugar. Por fim, os dois quadros de crise aproximam-se porquanto forçam, inelutavelmente, a mudança social. Em ambos os casos, os cenários que se vêm configurando têm obrigado as sociedades humanas a adaptar-se, corroendo alguns dos alicerces da vivência contemporânea há muito sedimentados.

Não obstante a demonstrada similitude, verifica-se uma marcada diferença entre a mobilização da sociedade civil e das estruturas decisórias, dos variados níveis, para o combate às duas ameaças¹⁰. Esta diferença pode ser compreendida a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, há uma evidente disparidade na percepção psicológica da seriedade dos dois problemas: enquanto as perdas provocadas pela pandemia se verificam manifestamente aos olhos de todos, no dia-a-dia e por todo o lado, os danos desencadeados pela destruição ambiental nas comunidades humanas manifestam-se, muitas vezes, apenas no longo prazo e de forma paulatina e dissimulada¹². Consequentemente, à crise sanitária anda associado um sentido de urgência muito mais pungente, porquanto o ser humano está biologicamente preparado para ativar o modo “*fight-or-flight*” em face de uma ameaça iminente. Em segundo lugar, a própria sociedade humana pós-moderna é uma sociedade culturalmente construída sobre e para o curto prazo. Assim, a preocupação primordial das estruturas decisórias do mundo ocidental é a satisfação imediata de necessidades e a consecução do bem-estar material instantâneo. Há, por isso, maior propensão para os governos e organismos de governação internacional e supranacional se empenharem no combate a uma ameaça atual à estabilidade e funcionamento das estruturas socioeconómicas implementadas que vêm assegurando um certo nível de qualidade de vida às populações.

Reconhecendo, como é evidente, a premência da resposta à crise sanitária e a necessidade da sua priorização na política nacional e internacional, não pode, contudo, ignorar-se o perigo à espreita em virtude da postergação da questão ambiental. Verifica-se, nesta sede, uma evidente dissonância cognitiva nas altas patentes: o discurso político em torno da urgência climática e ambiental pouco se tem refletido na ação pública, sobretudo em tempos

¹⁰ O Secretário-Geral da ONU, António Guterres, já alertava para a questão em Março de 2020: <https://www.euractiv.com/section/climate-environment/opinion/climate-change-will-still-be-a-threat-after-covid-19-is-gone/>

¹¹ Cf. GEMENNE, François, DEPOUX, Anneliese – Why are we so much more afraid of COVID-19 than of climate change? Early lessons from a health crisis for the communication of climate change», p. 396-400. Os autores expõem, de forma notável, as diferenças entre os dois cenários e elencam as lições que podem ser extraídas da resposta à pandemia, analisada da perspectiva da contraposição entre a crise sanitária e a crise climática.

¹² COLLI, Francesca – The end of ‘business as usual?’ Covid-19 and the European Green Deal, p. 1.

de emergência sanitária. A questão é preocupante porque não é inevitável. De facto, políticas simultaneamente alinhadas com objetivos ambientais e de saúde pública são possíveis e, inclusive, necessárias para a satisfatória concretização de ambos os objetivos¹³. Apesar da consternação naturalmente resultante do quadro exposto, cabe mencionar, numa nota mais positiva, que começam a levantar-se vozes por uma recuperação “verde”¹⁴. Com efeito, em alguns quadrantes da sociedade, a presente conjuntura tem sido apontada como a “oportunidade de uma geração”, constituindo o ensejo necessário para uma profunda reestruturação social, económica e cultural que, dirigindo-se a reerguer e recapacitar as sociedades, parte de um conceito compreensivo de resiliência, que inclui uma dimensão ambiental e ecológica¹⁵.

3. Saúde *versus* Ambiente: o desastre complementar dos resíduos

Uma nota introdutória final é dirigida a sublinhar a correlação particularmente íntima que se estabelece entre saúde pública e ambiente no campo da gestão de resíduos.

Ficou demonstrado como a crise sanitária que atravessamos se veio sobrepor à (pré-existente) crise ambiental e climática, bem como os termos em que uma e outra podem conflitar ao exigirem respostas parcialmente antagónicas. Mais se apresentaram os pontos de contacto entre os dois cenários de crise e a oportunidade que, em conjunto, formam para a reedificação das sociedades contemporâneas¹⁶. Importa agora destacar que, no domínio de sobreposição das crises

¹³ Cf. ENGSTRÖM, Gustav, [et al.] – What Policies Address Both the Coronavirus Crisis and the Climate Crisis?, p. 789–810.

¹⁴ Na União Europeia a questão tem sido discutida com particular atenção, sobretudo a respeito do *European Green Deal*. Neste contexto, formou-se – informalmente – uma aliança pela recuperação verde, constituída por membros do Parlamento Europeu, CEO’s de multinacionais, associações de empresas, sindicatos, organizações não-governamentais e grupos *think tank*. Propugna-se uma recuperação europeia focada em alavancar modelos de negócios que permitam a transição para uma economia circular e sustentável, em vez de dirigida a apoiar o “*business as usual*”. Vide o comentário de Bertrand Piccard e Frans Timmermans: <https://www.euractiv.com/section/energy-environment/opinion/which-world-do-we-want-after-covid-19/>

¹⁵ Cf. ELKERBOUT, Milan, [et al.] – The European Green Deal after Corona: Implications for EU climate policy, p. 1-11.

¹⁶ Constituí, aliás, um interessante raciocínio meditativo extrair da resposta global à pandemia algumas lições suscetíveis de aplicação ao domínio climático-ambiental. A este respeito, destacamos dois aspetos que se configuram, na nossa perspetiva, particularmente impactantes. Primeiro: a pandemia de Covid-19 veio provar que a mudança comportamental em massa, quando necessária, é possível. A utilização obrigatória de máscara, a higienização frequente das mãos, entre outros... são exemplos claros de alterações profundas nas condutas individuais. Apesar de entrarem em rutura com os hábitos cotidianos, tais mudanças foram concretizáveis, em boa parte, porque as populações compreendem estar em jogo a sua própria segurança. Ora, também no campo climático-ambiental está em jogo a sobrevivência da espécie humana. Ficou, portanto, evidente que os estilos de vida enraizados não têm de ser perenes, antes sendo permeáveis aos ajustes necessários. Segundo: as sociedades humanas são organismos vivos, capazes de se adaptar e de se reinventar em face da adversidade. Os novos métodos de reunião, a adoção de novos formatos de funcionamento dos serviços ao público, o teletrabalho, entre outros... ilustram

sanitária e ecológica, o conflito entre os bens jurídicos ambiente e saúde pública adquire expressão particularmente significativa no quadrante relativo à produção e gestão de resíduos.

Uma das consequências invisíveis das catástrofes é a produção exacerbada de resíduos, fatalmente associada à resposta humana. Desta circunstância podem resultar danos ambientais seríssimos, porquanto os sistemas gestão não estão, as mais das vezes, preparados receber o volume de resíduos a precisar de encaminhamento – por isso, a gestão de resíduos durante e após as catástrofes tende a ser ineficiente ou inadequada. São, porventura, familiares as imagens das pilhas de garrafas de água formadas após a terramoto de 2010 no Haiti ou das pilhas de resíduos plásticos junto aos campos de refugiados no Bangladesh. Para as gerações futuras, semelhante recordação poderá reportar-se aos milhares (quijá, milhões) de máscaras caídas nos passeios, estradas, jardins, praias, zonas florestais... durante o período de resposta à pandemia de Covid-19. Este é um problema que, não sendo tratado com a frequência e dignidade devidas, merece a mais atenta preocupação; até porque a deficiente gestão dos resíduos originados por desastres concorre no círculo vicioso da sua própria ocorrência: os danos ecológico-ambientais provocados potenciam a frequência e severidade das catástrofes naturais, que, por sua vez, geram nova avalanche de resíduos, cujos impactos, mais uma vez, irão potenciar novos desastres¹⁷. O impacto dos resíduos explica-se perante a circunstância de o volume produzido poder ser equivalente a anos ou mesmo décadas de resíduos produzidos em períodos de normalidade, bem como pelos maiores riscos para a segurança e saúde da população que lhes estão associados (basta considerar, no contexto que nos é mais próximo, a probabilidade de contaminação das máscaras descartadas ao ar livre).

Em suma, o problema dos resíduos surge no âmago do cruzamento das crises sanitária e ecológico-ambiental. A adequada gestão dos resíduos da pandemia constitui *conditio sine qua non* da recuperação holística necessária. Estratégias de resposta que não levem em linha de conta o fator ecológico-ambiental, concedendo primazia cega à saúde pública, são bombas-relógio para um desastre subsequente. A gestão dos resíduos da pandemia deve, por isso, constituir um dos pontos cardeais do plano de ação.

a admirável capacidade das sociedades humanas para se reorganizar. Modelos, técnicas e estruturas obsoletas não têm de se perpetuar *ad eternum*. A conformação de uma nova organização económico-social, mais sustentável e circular, é possível e não significa, concomitantemente, menosprezar o bem-estar material da coletividade.

¹⁷ Cf. KALINA, Marc; TILLEY, Elizabeth – “This is our next problem”: Cleaning up from the Covid-19 response, p. 202-205. PINTO, Maria Isabel M., MORAIS, Ana Sofia – Gestão dos resíduos urbanos.

4. Resíduos plásticos em tempos de pandemia: o caso particular das máscaras

4.1. *Pandemia oculta: o consumo exponencial de plásticos descartáveis*

O ano 2020 foi prenunciado como o *turning point* da ação global em matéria ambiental, inclusive no que se refere à luta contra os plásticos descartáveis¹⁸. De facto, o primeiro vinténio do século XXI terminava com a justaposição de um conjunto de fatores favoráveis à desconstrução da dependência da sociedade pós-moderna dos plásticos de utilização única: a consciência social para os impactos da poluição por microplásticos nunca esteve tão aguçada, sobretudo em resultado das campanhas de sensibilização de massa levadas a cabo por organizações não-governamentais e da difusão de documentários e outros suportes informativos; os governos e organismos de direção política de atuação local, estadual e regional implementavam as primeiras medidas concretas de eliminação dos descartáveis; os hábitos de consumo e os estilos de vida começavam a transformar-se de facto, com o crescimento da oferta de soluções alternativas no mercado (designadamente, a venda a granel, o fornecimento de sacos de pano pelos próprios hipermercados, etc.); e a comunidade científica mostrava-se seriamente empenhada em conceber alternativas viáveis¹⁹. Todavia, a pandemia de Covid-19 veio provocar um sério revés no processo em curso. O apregoado “super-ano” da natureza e do ambiente mostrou-se, afinal, distante e alheio das preocupações ambientais. O ímpeto de substituição dos plásticos de utilização única, em particular, deu lugar ao apregoamento do respetivo potencial na proteção individual contra o vírus: de inimigo declarado, o plástico passou a aliado fundamental.

O (re)acelerar da produção de resíduos plásticos resulta de um conjunto de fatores relacionados com o objetivo de contenção da propagação do novo coronavírus. Desde logo, como seria esperado, aumentaram significativamente os resíduos médico-hospitalares, muitos dos quais têm componentes plásticas – o exemplo paradigmático são as máscaras cirúrgicas, as batas, as luvas e botas de proteção, as embalagens protetoras dos diversos instrumentos médicos e demais material descartável (por ex. seringas,

¹⁸ Estavam programados para o ano transato, entre outras, a 4ª Conferência Intergovernamental sobre a Biodiversidade Marinha em Zonas Fora da Jurisdição Nacional, a 26ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática (COP 26) para implementação do Acordo de Paris, o Congresso Mundial da União Internacional para Conservação da Natureza, 15ª Conferência das Partes da Convenção da Diversidade Biológica, a Conferência das Nações Unidas sobre os Oceanos, a 12ª Reunião do Grupo de Trabalho da Convenção de Basileia e a 25ª Reunião do Comité da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção. Sobre a questão, cf. NYEKWERE, Empire Hechime – The impacts of Covid-19 Coronavirus pandemic on international environmental protection, p. 96-115.

¹⁹ Considerem-se, a título ilustrativo, as seguintes iniciativas: o *Cambridge Creative Circular Plastics Centre* (CirPlas), da Universidade de Cambridge; os projetos ‘*Plastics Collaboratory*’ e ‘*Evolving a Circular Plastics Economy*’, da Universidade de Hull; o projeto ‘*Plastics: Redefining Single-Use*’, do Centro Grantham para Futuros Sustentáveis, da Universidade de Sheffield; o *Plastic Waste Innovation Hub*, da Universidade de Londres; o trabalho do *Stockholm Resilience Center* sobre o impacto global dos plásticos; os múltiplos projetos da *Alliance to End Plastic Waste*; o trabalho da *Global Plastic Action Partnership*; a iniciativa ‘*New Plastics Economy*’, da *Ellen Macarthur Foundation*.

blisters...). Os equipamentos de proteção mencionados, até aqui praticamente exclusivos do ambiente hospitalar, passaram também a fazer parte do dia-a-dia do público em geral: o uso de máscaras e/ou viseiras, de luvas, de gel desinfetante, de toalhetes húmidos e, em determinados contextos, de batas tornou-se, rapidamente, um hábito comunitário. Na esfera da sociedade civil, além do uso de equipamentos de proteção, outras mudanças na vivência social determinaram a produção exacerbada de resíduos plásticos. As medidas de confinamento e isolamento social forçaram os estabelecimentos de restauração a adaptar-se, passando a entregar ao domicílio e a fornecer serviço de *take-away*, donde resulta a utilização exponencial de embalagens de plástico, incluindo copos, garrafas, recipientes para alimentos, talheres, pratos, sacos, entre outros... Pelo mesmo motivo se verificou também um incremento sem precedentes nas compras e encomendas *online*, dos mais variados tipos de produtos. Por norma, os produtos adquiridos via internet são expedidos e recebidos pelos consumidores envoltos em embalagens de plástico, esferovite e plástico bolha. O pânico suscitado pelo cenário pandémico, sobretudo nos primeiros tempos, conduziu ainda a fenómenos de açambarcamento e “*panic buying*”. Aumentou, por conseguinte, a procura por produtos embalados, que tendem a ter uma duração “de prateleira” superior aos produtos frescos. Por fim, a comprovação científica da capacidade do novo coronavírus para sobreviver em superfícies durante largas horas e até vários dias gerou um sentimento fóbico que levou os consumidores a retomar a preferência por produtos descartáveis, de utilização única²⁰.

Duas notas importam assentar a respeito deste tópico. Em primeiro lugar, a demonização de produtos e materiais – como tem sucedido, porventura, com o plástico – não é a via idónea para seguir em direção à sustentabilidade ambiental. Por um lado, importa não olvidar que o plástico constituiu e constitui um importantíssimo aliado do desenvolvimento científico, social, económico e até cultural das sociedades pós-modernas. As suas características únicas, como o baixo peso, a resistência e a versatilidade, conferem-lhe elevado valor nas sociedades humanas – basta pensar, a título ilustrativo, no papel que desempenha na produção de tecnologias médicas ou de meios de transporte e comunicação. Por outro lado, a crise pandémica em curso veio demonstrar que o plástico pode ser, de facto, fulcral para a sobrevivência humana, pelo menos no estágio atual de desenvolvimento técnico-científico. Não seria pensável, por exemplo, impedir os profissionais de saúde de utilizar os necessários equipamentos de proteção em meio hospitalar – a segurança destes equipamentos na proteção dos utilizadores é ainda superior à reconhecida a outros materiais. Portanto, a demonização do plástico é abusiva, na medida em que se trata de um material

²⁰ Sobre o impacto da pandemia na produção de resíduos plásticos *cf.* SHARMA, Hari Bhakta, [et al.] – Challenges, opportunities, and innovations for effective solid waste management during and post COVID-19 pandemic. SARKODIE, Samuel Asumadu; OWUSU, Phebe Asantewaa – Impact of COVID-19 pandemic on waste management. VANAPALLI, Kumar Raja, [et al.] – Challenges and strategies for effective plastic waste management during and post COVID-19 pandemic.

com características ímpares e que ainda nos serve grandemente enquanto sociedade. Com efeito, o problema não é o plástico em si, mas antes a utilização que dele é feita – a descartabilidade dos produtos e o seu abandono no fim de vida é que são condenáveis e incoadunáveis com um modelo de economia circular. Em segundo lugar, a crise sanitária atual conduziu a uma “pandemia de resíduos plásticos” porque o pânico instalado conduziu a comportamentos paranoicos e à utilização irracional e imponderada dos plásticos descartáveis. Além da produção excedentária de resíduos associada espontaneamente a qualquer desastre, a pandemia de Covid-19 conduziu à produção *desnecessária* de resíduos plásticos, alimentada por fobias, por desinteresse e pela inconsequente simplificação dos dados científicos disponíveis. Tudo quanto tem sido explorado categoricamente pela indústria do plástico²¹.

4.2. Estratégias de ação: entre a proteção da saúde pública e a adequada gestão dos resíduos

O *princípio da hierarquia* (das prioridades de gestão) dos resíduos é um dos princípios basilares do Direito dos Resíduos²². A hierarquia das modalidades de gestão de resíduos não deve ser tomada em termos inflexíveis e absolutos – tanto porque se impõe uma ponderação concreta do peso ambiental de cada solução de gestão para cada tipologia de resíduos em particular, quanto porque é irrealista almejar uma gestão de resíduos que não envolva as várias alternativas simultaneamente. Fala-se, a este respeito, numa “gestão integrada” dos resíduos, entendida como recurso simultâneo a várias soluções de gestão para a mesma categoria de resíduos²³.

²¹ O lobby da indústria do plástico durante o período de crise sanitária tem sido evidente. Desde logo, os produtores e distribuidores têm utilizado a pandemia para restaurar a legitimidade dos plásticos de utilização única, que se vinha erodindo em virtude da crescente consciencialização da sociedade civil e da ação dos governos. Assistiu-se, especialmente nos EUA, a uma forte campanha a favor dos plásticos descartáveis, baseada na sua alegada maior segurança, higiene e eficácia contra a contaminação cruzada em relação aos itens reutilizáveis. Não há, todavia, evidência científica que suporte tais afirmações. Esta argumentação tem sido mobilizada, ademais, para pressionar os atores políticos e os governos a fazer recuar algumas medidas já vigentes de redução ou eliminação dos plásticos de utilização única ou a adiar a implementação de pacotes regulatórios com os mesmos objetivos preparados para entrar em vigência. Cf. SILVA, Ana L. Patrício, [et al.] – Increased plastic pollution due to Covid-19 pandemic: challenges and recommendations. VANAPALLI, Kumar Raja – Challenges...

Sobre o resultado do lobby da indústria do plástico sobre o governo português, *vide*: <https://expresso.pt/sociedade/2020-09-17-Ha-uma-nova-campanha-na-guerra-ao-plastico-mas-continuam-a-existir-lobis-no-contrataque> <https://www.sciaena.org/pt/418-carta-ao-ministro-da-economia-direito-dos-cidadaos-a-escolha-de-reutilizar-retirado-da-proposta-de-legislacao-portuguesa> <https://zero.org/apos-consulta-publica-relampago-governo-cede-a-industria-do-descartavel-e-ignora-vontade-e-direito-dos-cidadaos-a-optar-pela-reutilizacao/>

Sobre as estratégias utilizadas para obstaculizar e atrasar legislação mais progressista, a *Changing Markets Foundation* elaborou recentemente um relatório detalhado e bastante esclarecedor: https://talking-trash.com/wp-content/uploads/2020/09/TalkingTrash_FullReport.pdf

²² Cf. ARAGÃO, Maria Alexandra – Princípios fundamentais do Direito dos Resíduos, p. 3-14. ARAGÃO, Maria Alexandra – Direito... NEVES, Ana Fernanda – Prevenção de resíduos», p. 41-73.

²³ ARAGÃO, Maria Alexandra – O princípio..., p. 691-693.

É, precisamente, esta ideia de *gestão integrada* dos resíduos a partir de um arquétipo de *hierarquização* das soluções alternativas – apriorístico mas não definitivo – que funda a subsequente análise das opções de gestão dos resíduos plásticos da pandemia. Pela dimensão da catástrofe que pode desenrolar-se, abordamos particularmente, no presente estudo, o problema das máscaras descartáveis²⁴. A *Oceans Asia* estima que em 2020 tenham chegado aos oceanos 1.560.000.000 de máscaras, donde resultará um aumento entre 4.680 a 6.240 toneladas da poluição marinha por plástico²⁵. Os dados obtidos partem de uma estimativa de produção global de máscaras a rondar os 52.000.000.000, dos quais se anteviu que cerca de 3% seriam descartadas no meio ambiente. Como bem se compreende, além dos problemas inerentes à poluição dos oceanos pelos microplásticos provenientes das máscaras que aí chegam, coloca-se também o avassalador problema de saber como gerir os resíduos resultantes dos mais de 50.000.000.000 de máscaras corretamente descartadas pelos utilizadores. Será incomportável eliminar, pelos processos ordinários, um número tão elevado de novos resíduos. Impõe-se, por isso, ponderar outras estratégias de gestão, que permitam reduzir as toneladas de resíduos produzidas, promover a circularidade da economia e melhorar a capacidade de valorização dos resíduos que não se consigam evitar. Ao que acresce, evidentemente, a implementação de medidas que diminuam a quantidade de máscaras abandonadas no meio ambiente.

4.2.1. Prevenção

De acordo com o brocado difundido entre ambientalistas, “o melhor resíduo é aquele que não é produzido”. Na medida em que a mera existência de um resíduo, carecido de tratamento, pressupõe o consumo de recursos naturais e implica múltiplos custos económicos e sociais, o cenário ideal será sempre o da não produção de resíduos²⁶. No domínio de que nos ocupamos, tal desiderato seria alcançado, num quadro extremado, pela absoluta proibição da produção e comercialização de máscaras descartáveis. Ora, evidentemente, esta é uma solução impraticável: por um lado, em circunstância alguma seria aceitável vedar aos profissionais de saúde o acesso a máscaras e respiradores descartáveis, sendo estes mais adequados à prevenção do contágio em ambientes de elevado risco²⁷; por outro lado, a imperatividade da proteção da saúde

²⁴ As máscaras cirúrgicas são compostas por várias camadas, alternadas, de material têxtil e material não têxtil. O material não têxtil utilizado é, por norma, polipropileno ou uma combinação deste com poliéster PET – ambos classificados como termoplásticos.

²⁵ <https://oceansasia.org/wp-content/uploads/2020/12/Marine-Plastic-Pollution-FINAL-1.pdf>

²⁶ Referindo-se, nesta sede, a um “dever de parcimónia”: ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – O princípio..., p. 301-433.

²⁷ A maior eficácia das máscaras cirúrgicas apenas se coloca em ambiente hospitalar. Os especialistas têm reconhecido que a diferença entre os tipos de máscara não desaconselha o uso de máscaras reutilizáveis multicamadas pelo público em geral, porquanto estas cumprem eficazmente a função protetiva em ambientes sociais, onde o risco não é comparável ao do ambiente hospitalar e onde o principal fator

pública nunca se coadunaria com a interdição do acesso do público a dispositivos de proteção individual. Impõe-se, por isso, a conciliação entre os valores em jogo: a saúde pública e o ambiente. Tal significa, na prática, implementar medidas que, não proibindo ou dificultando excessiva ou arbitrariamente a produção e comercialização de máscaras descartáveis, promovam a utilização ponderada e prudente desta tipologia de máscaras e fomentem a utilização alternativa de máscaras reutilizáveis (certificadas)²⁸.

A primeira estratégia de prevenção proposta é a criação de uma *tara sobre as máscaras descartáveis*: ao preço final das máscaras na venda ao consumidor seria acrescentado um valor simbólico, a restituir se o comprador entregasse a máscara depois da utilização no local da venda²⁹. Esta medida tem potencial para reduzir o consumo de máscaras descartáveis na medida em que gera um sentimento negativo que inibe psicologicamente o consumidor, levando-o a equacionar alternativas.

A segunda estratégia de prevenção equacionável consiste na criação de uma *contribuição sobre as máscaras descartáveis*, similar à aplicada aos sacos de plástico leves³⁰, donde resultaria um *simbólico* encarecimento do produto.

A terceira estratégia de prevenção sugerida traduz-se na *reversão da redução do IVA* de 23% para 6% aplicada às máscaras descartáveis. A redução foi instituída pelo art. 3.º da Lei n.º 13/2020, de 7 de maio e, posteriormente, incluída no Orçamento do Estado para 2021 (art. 380.º da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro). Esta seria, de facto, uma oportunidade ótima para conciliar eficazmente as finalidades de tutela da saúde pública e de proteção ambiental: aplicar-se-ia a taxa reduzida de IVA às aquisições de máscaras reutilizáveis, mantendo a taxa de 23% para as aquisições de máscaras descartáveis³¹.

de prevenção é a etiqueta de higienização. Cf. SHARMA, Suresh K., [et al.] – Efficacy of cloth face mask in prevention of novel coronavirus infection transmission: a systematic review and meta-analysis.

²⁸ As orientações da Direção-Geral da Saúde não vão no sentido de aconselhar o uso de máscaras cirúrgicas pelo público em geral. De facto, as máscaras cirúrgicas, enquanto *dispositivos médicos*, são aconselhadas apenas para uso por profissionais de saúde, doentes e outros profissionais com contacto frequente com o público. Para os demais cidadãos, a DGS aconselha a utilização das denominadas “máscaras comunitárias” (ainda que nesta categoria também se incluam algumas máscaras de uso único) – <https://www.infarmed.pt/documents/15786/3584301/Máscaras+destinadas+à+utilização+no+âmbito+da+COVID-19/a7b79801-f025-7062-8842-ca398f605d04>

²⁹ A medida chegou a ser proposta – informalmente – pelo Partido Pessoas-Natureza-Animais; contudo, não encontrou acolhimento na versão final da Lei do Orçamento do Estado para 2021.

³⁰ A contribuição sobre os sacos de plástico leves foi criada e encontra-se disciplinada nos arts. 30.º a 49.º da Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro.

³¹ Note-se, aliás, que não é expectável que tal discrepância viesse a gerar efeitos nefastos para a salvaguarda da saúde pública, na medida em que, por um lado, não se pretende eliminar a redução do IVA aplicado às máscaras de proteção (apenas se propugna que essa redução não seja aplicável a *todas* as máscaras), e, por outro, o preço por unidade das máscaras descartáveis é, de antemão, bastante inferior ao preço por unidade das máscaras reutilizáveis. Assim, o resultado obtido seria mais um nívelamento ou aproximação entre o preço final ao consumidor das duas alternativas. Reportando a queda do preço das máscaras descartáveis: <https://eco.sapo.pt/2020/09/23/preco-das-mascaras-cai-a-pique-caixas-de-40-euros-estao-a-custar-7/>

A quarta estratégia de prevenção dos resíduos em apreço reconduz-se à *marcação das embalagens*. O art. 7.º da Diretiva (UE) 2019/904, do Parlamento Europeu e do Conselho impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurar que determinados produtos de plástico colocados no mercado ostentem, no próprio produto ou na respetiva embalagem, uma marcação incluindo as seguintes informações: «a) As opções adequadas de gestão dos resíduos para o produto ou os meios de eliminação de resíduos a evitar (...);» «b) A presença de plástico no produto e o conseqüente impacto ambiental negativo da deposição de lixo (...).» Idênticas obrigações poder-se-ão aplicar às embalagens de máscaras descartáveis colocadas no mercado para venda ao público.

4.2.2. Reutilização

No campo particular em que refletimos, não é possível prevenir absolutamente a produção de resíduos. Assim, quanto às máscaras cuja utilização se não pode evitar, haverá de procurar protelar a sua transformação em resíduos, no espírito da economia circular. Tal passa, antes de mais, pela respetiva reutilização. Como tem sido desvelado, parece-nos que o cerne da resposta ao iminente flagelo ambiental em que se podem tornar as máscaras de proteção é a mudança comportamental do público no sentido de privilegiar as máscaras reutilizáveis, em detrimento das máscaras descartáveis. Neste sentido, o Relatório publicado pelo *Plastic Waste Innovation Hub*, da *University College of London*, conclui que o cenário com menor impacto ambiental, de entre os comparados, é o da utilização generalizada de máscaras reutilizáveis, lavadas na máquina (em alternativa à lavagem manual)³².

A primeira estratégia capaz de contribuir diretamente para esse desiderato é a *criação de incentivos económicos e/ou fiscais à produção e comercialização das máscaras reutilizáveis*. É imprescindível incentivar o fabrico de máscaras comunitárias *certificadas*, de modo a que a respetiva acessibilidade – quer ao nível do preço, quer ao nível da quantidade de oferta – seja equiparável à das máscaras descartáveis³³.

³² O estudo comparou cinco cenários resultantes do cruzamento de três critérios: 1) utilização única ou reutilização; 2) máscara com filtro ou sem filtro; 3) descarte após uma utilização, lavagem à máquina ou lavagem manual. A análise do impacto ambiental de cada cenário foi realizada tendo em conta, tendencialmente, todo o ciclo de vida das máscaras: desde a produção, passando pelo transporte e utilização, até à eliminação. Assim, consideraram-se fatores como a quantidade de água despendida na lavagem, consoante o tipo e frequência, e as emissões de gases associadas ao transporte do local da produção até ao local da comercialização (verificando-se que a maior parte das máscaras descartáveis são produzidas na China e é inviável, no curto prazo, reverter as indústrias nacionais para essa produção). UCL PLASTIC WASTE INNOVATION HUB – The Environmental Dangers of Employing Single-Use Face Masks as Part of a Covid-19 Exit Strategy. Disponível em: <https://d2zly2hmrfrvxc0.cloudfront.net/Covid19-Masks-Plastic-Waste-Policy-Briefing.final.pdf?mtime=20200424170934&focal=none>

³³ É importante que as máscaras comunitárias reutilizáveis sejam fabricadas de acordo com as normas emitidas pela DGS e pela UE e que estas máscaras certificadas estejam efetivamente acessíveis para o público – só assim se assegura a credibilidade da alternativa reutilizável (pois as simples máscaras de pano não certificadas, não fornecem qualquer garantia de conceder os níveis de proteção *standard*).

A segunda estratégia dirigida a promover a reutilização consiste na utilização de *instrumentos de soft law* para aconselhar comportamentos e difundir informação que suporte a segurança das máscaras reutilizáveis. O recente período de crise sanitária tem demonstrado com particular acuidade a força normativa de disposições de *soft law* como as Informações, Comunicações e Orientações da Direção-Geral da Saúde³⁴. Ademais, igualmente se tem tornado evidente o valor persuasivo do conhecimento técnico-científico por essa via veiculado. Assim, será fundamental que a DGS recomende formal e expressamente a utilização de máscaras reutilizáveis pelo público, em detrimento do uso de máscaras cirúrgicas (a reservar para os profissionais de saúde, doentes e profissionais com contacto frequente com o público).

A terceira estratégia proposta para fomentar a transição para o uso de máscaras reutilizáveis é o desenvolvimento de *campanhas de sensibilização* junto do público³⁵. A este respeito, é de louvar a iniciativa do Fundo Ambiental “Não Deixes Cair a Máscara”, dirigida, exatamente, a transmitir, sobretudo pela via das redes sociais, uma mensagem jovial e dinâmica de que a proteção ambiental pode e deve ser aliada da proteção da saúde pública³⁶. Seria também interessante realizar palestras interativas sobre a matéria nas escolas, incidindo diretamente sobre a população mais disponível para a mudança.

A quarta estratégia mobilizável também neste campo é a supramencionada *contribuição sobre as máscaras descartáveis*. Em Portugal verificou-se, na sequência da instituição da contribuição de 0,08€ sobre os sacos de plásticos leves, além da significativa diminuição do consumo deste tipo de sacos de plástico, um aumento considerável da reutilização de sacos mais robustos³⁷. Ao alertar para as preocupações ambientais associadas à utilização de máscaras descartáveis, a medida estimula, subliminarmente, os consumidores a equacionar o uso de máscaras reutilizáveis.

4.2.3. Reciclagem

Tanto pela sua composição como pela sua estrutura, as máscaras cirúrgicas são, em princípio, insuscetíveis de reciclagem. Ao que acresce o risco de contaminação que lhes está associado, devido ao respetivo uso como equipamentos de proteção, o qual

³⁴ Sobre o conceito de “*força normativa*”, veja-se o estudo magistral coordenado por Catherine Thibierge: THIBIERGE, Catherine, [coord.], – *La force normative: naissance d’un concept*.

³⁵ Esta é, surpreendentemente, a *única* estratégia de combate ao flagelo ambiental em ebulição que granjeou acolhimento no Orçamento do Estado para 2021 – art. 322.º Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro.

³⁶ <https://naodeixescairamascara.pt/home/>

³⁷ Cf. MARTINHO, Graça; BALAIA, Natacha, PIRES, Ana – *The Portuguese Plastic Carrier Bag Tax: The Effects on Consumers’ Behaviour*, p. 3-12. O estudo levado a cabo pelas autoras demonstrou que, 2 anos após a implementação da contribuição, o consumo de sacos de plástico leves diminuiu em 74%. O resultado da medida portuguesa alinha-se com os verificados nos demais países que instituíram semelhante contribuição: verifica-se uma redução do uso de sacos de plástico descartáveis entre os 50% e os 90%. Sobre a eficácia das iniciativas públicas no controlo da poluição por plástico, cf. COSTA, João Pinto da, [et al.] – *The Role of Legislation, Regulatory Initiatives and Guidelines on Control of Plastic Pollution*.

aconselha a respetiva incineração, como meio de eficaz prevenção da contaminação cruzada³⁸. Em consonância, a Organização Mundial de Saúde tem recomendado a incineração das máscaras utilizadas e a Agência Portuguesa do Ambiente, conjuntamente com a Direção-Geral de Saúde, emitiu orientações a alertar para a necessidade de encaminhamento das máscaras utilizadas para a recolha indiferenciada³⁹.

Sem prejuízo das dificuldades enunciadas, algumas soluções inovadoras têm vindo a surgir em resposta à pandemia. Destacamos, pelos resultados já verificados, o projeto da empresa francesa Plaxtil, que apresentou a “primeira solução circular de reciclagem de máscaras”, tendo reciclado cerca de 70.000 máscaras em cerca de 2 meses.

A atuação pública neste domínio passaria, idealmente, pelo *apoio à investigação e ao desenvolvimento de modelos de negócio* como o supramencionado. O auxílio estatal representaria, indubitavelmente, o principal comburente da ação privada⁴⁰.

4.2.4. Valorização

Na medida em que a reciclagem das máscaras descartáveis não for ainda possível ou acessível entre nós, haverá que procurar recorrer a outros tipos de valorização, ou seja, processos alternativos de “aproveitamento” dos resíduos a gerir. Destaca-se, nesta sede, a valorização energética. Uma vez que as recomendações das autoridades competentes vão no sentido da incineração dos itens de proteção individual, uma alternativa interessante do ponto de vista da hierarquia de gestão dos resíduos é a de procurar, por esta via, produzir algum tipo de mais-valia. É neste contexto que se integram os processos de “*Waste-to-Energy*”. Apesar da controvérsia que os tem envolvido, a Comissão Europeia reconhece-lhes um papel na transição para o modelo de economia circular, contando que a hierarquia dos resíduos seja respeitada (e, portanto, que o recurso a processos de valorização energética não se sobreponha a medidas de prevenção e reutilização)^{41,42}. No âmbito do quesito que nos ocupa, os processos de *Waste-to-Energy* serão idóneos a prosseguir objetivos de circularidade e sustentabi-

³⁸ VANAPALLI, Kumar Raja, [et al.] – Challenges... SILVA, Ana L. Patrício Silva, [et al.] – Rethinking and optimizing plastic waste management under COVID-19 pandemic: policy solutions based on redesign and reduction of single-use plastics and personal protective equipment.

³⁹ <https://apambiente.pt/index.php?ref=19&subref=1636&sub2ref=1637&sub3ref=1641>

⁴⁰ Destacando que o cumprimento dos objetivos de valorização (incluindo a reciclagem) depende da existência de incentivos e apoios adequados, que permitam elevar os ganhos acima dos custos e equiparar os processos de valorização aos processos de eliminação em termos de encargos: ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – Direito..., p. 10.

⁴¹ UNIÃO EUROPEIA – COM(2017) 34 final, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – O papel da produção de energia a partir de resíduos na economia circular, p. 11 e 12.

⁴² Refletindo sobre o impacto ambiental das instalações de produção de energia a partir de resíduos em Portugal e na Europa: RAMOS, Ana, TEIXEIRA, Carlos Afonso, ROUBOA, Abel – Environmental Analysis of Waste-to-Energy – A Portuguese Case Study, p. 548 e ss. MALINAUSKAITE, J., [et al.] – Municipal solid waste management and waste-to-energy in the context of a circular economy and energy recycling in Europe, p. 2013-2044.

lidade quando utilizados para gerir os resíduos resultantes das máscaras descartáveis cujo consumo não foi possível prevenir e que não foi possível reciclar⁴³.

Nesta sede, o contributo estatal mais importante consistirá no *incentivo à produção de energia a partir dos resíduos* – em linha, aliás, com o preconizado no PERSU 2020+, onde se identificam as deficiências existentes nesta matéria.

4.2.5. *Eliminação*

A eliminação dos resíduos é a alternativa de gestão de *ultima ratio*. Verificando-se a inevitabilidade da eliminação dos resíduos remanescentes (insuscetíveis de prevenção ou valorização) haverá que procurar garantir que esse processo, bem como, a montante, o descarte por parte do detentor, ocorrem de forma adequada e com o menor impacto ambiental possível. Quanto ao tipo de resíduos que ora nos ocupa, tal significa, fundamentalmente, assegurar que as máscaras descartáveis não são abandonadas no meio ambiente, em vez de encaminhadas para os contentores e pontos de recolha adequados. Devido à sua composição, as máscaras abandonadas tenderão a degradar-se, por ação de fatores abióticos, em fragmentos de menor tamanho – os *micro e nanoplásticos* – que contaminam os solos e as águas e, por conseguinte, perturbam seriamente os ecossistemas e contribuem para a depleção da fauna e flora⁴⁴.

Uma primeira estratégia a implementar neste domínio é a *criação de pontos de recolha específicos*, eventualmente disponibilizados pelas Autarquias Locais⁴⁵. Além de obstar ao abandono das máscaras por falta de alternativa de depósito próxima, esta medida permite alertar a população para o problema ambiental em mãos. A existência de *numerosas* unidades *específicas* para depósito de máscaras utilizadas tem inevitável significado psicológico para o público, inculcando na consciência geral a perniciosidade do abandono das máscaras e fomentando a censura dos pares relativamente a esse comportamento.

Uma segunda estratégia a equacionar será a *proibição legal* do abandono ou descarte de máscaras na via pública e meio ambiente e concomitante classificação desse comportamento como *contraordenação*, punível com *coima*. Propõe-se, então, a criação de um regime jurídico similar ao criado para a redução do impacto das pontas de cigarros

⁴³ Sublinhando o poder calorífico dos plásticos e a imperatividade de não desperdiçar o seu potencial energético: KLEMES, Jiri, [et al.] – Minimizing the present and future plastic waste, energy and environmental footprints related to Covid-19.

⁴⁴ SILVA, Ana L. Patrício Silva, [et al.] – Rethinking..., p. 2.

⁴⁵ UCL PLASTIC WASTE INNOVATION HUB – The Environmental..., p. 7. O Relatório propõe, inclusivamente, a colocação de dispensadores de gel desinfetante, para acesso público.

no meio ambiente – Lei n.º 88/2019, de 3 de setembro⁴⁶. Esta medida pretende, sobretudo, simbolizar a intolerância coletiva relativamente ao descarte indevido das máscaras⁴⁷.

Uma terceira estratégia urgente para remediar o problema do descarte indevido de máscaras descartáveis é a realização de *ações de recolha dos resíduos abandonados*. Tais ações são cruciais para evitar que as máscaras já abandonadas se deterioreem no meio ambiente e, conseqüentemente, contaminem os ecossistemas⁴⁸.

Uma quarta estratégia reconduz-se à acima referida *tara sobre as máscaras descartáveis*, que, além do seu potencial preventivo, promove o depósito das máscaras usadas em locais especificamente direcionados para a recolha, obstando ao seu abandono.

5. Análise sistemática das estratégias propostas: a gestão de resíduos como mudança comportamental provocada pelo poder público

5.1. Mudança comportamental: o potencial instigador das propostas regulatórias

Gerir resíduos passa, em boa medida, por influir sobre os comportamentos coletivos: num primeiro momento, pressupõe a modelação dos comportamentos dos produtores e consumidores individuais, com vista à promoção da circularidade da economia; num segundo momento, exige a organização de todos os setores da Sociedade Civil para privilegiar, quanto aos resíduos inevitáveis, os processos de valorização; num terceiro momento, depende da adequada colaboração entre produtores e consumidores, de um lado, e entidades responsáveis pela eliminação, de outro, com o objetivo de assegurar

⁴⁶ O diploma mencionado compreende, aliás, várias disposições próximas das propostas apresentadas ao longo do presente estudo. Considerem-se, designadamente, a obrigação da disponibilização de cinzeiros (art. 4.º), o comprometimento com a realização de campanhas de sensibilização (art. 6.º) e a promoção da investigação científica para desenvolvimento de novos métodos e tecnologias de reciclagem (art. 7.º).

⁴⁷ O (novo) Regime Geral da Gestão de Resíduos não prevê uma sanção específica para o abandono de resíduos urbanos, diferentemente do que sucede para os demais resíduos (por aplicação conjunta dos arts. 3.º/1/o), 4.º/3, 9.º e 117.º/1/a) do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 102-D/2020, de 10 de dezembro). No que concerne aos resíduos urbanos, cuja gestão é da responsabilidade dos sistemas municipais ou multimunicipais (arts. 9.º/2 e 10.º Anexo I ao Decreto-Lei n.º 102-D/2020), a lei prevê apenas a responsabilidade dos cidadãos de separar e depositar os resíduos produzidos nos pontos de recolha disponibilizados, autorizando a estipulação de contraordenações específicas para o incumprimento dessa obrigação nos Regulamentos Municipais (art. 46.º/1 e 2 Anexo I ao Decreto-Lei n.º 102-D/2020). Embora a maioria dos Regulamentos Municipais preveja tal contraordenação, associando-lhe a correspondente coima, – sobretudo por se orientarem pela Minuta disponibilizada pela ERSAR – parece-nos que sempre seria proveitosa a criação de uma contraordenação específica pelo legislador ordinário. Por um lado, uma intervenção *legislativa* granjeará muito maior visibilidade social do que a intervenção regulamentar. Por outro, conferir um tratamento *específico* a uma dada categoria de resíduos suscita um interesse particular da coletividade, capaz de desencadear um debate público mais profundo. O objetivo de provocar maior consciencialização social para o problema emergente só será, portanto, alcançado por esta via.

⁴⁸ Cabe sublinhar que este tipo de medidas constitui o último recurso e deve ser apenas considerado em termos complementares a todas as demais estratégias elencadas. De facto, o princípio da correção dos danos ambientais na fonte determina a preferência pela atuação ao nível dos comportamentos danosos, em detrimento da remediação após a ocorrência do dano. Cf. KRÄMER, Ludwig – The principle of fighting environmental harm at source (source principle), p. 186-194.

o correto encaminhamento dos resíduos a eliminar. Assim sendo, pensar um quadro compreensivo de gestão de um determinado tipo de resíduos equivale, na maior parte, a meditar sobre a melhor forma de induzir os atores envolvidos a adotar os comportamentos desejados. No contexto em que escrevemos, tal equivale a dizer que gerir adequadamente os resíduos plásticos produzidos no corrente cenário de crise sanitária implica modificar as escolhas e decisões dos particulares (enquanto consumidores ou operadores económicos) a respeito do uso de máscara.

Especificamente, alcançar as mudanças comportamentais necessárias para viabilizar a correta gestão dos resíduos plásticos da pandemia pressupõe, sobretudo, intervir ao nível da *oportunidade* e da *motivação* dos particulares⁴⁹. As estratégias acima elencadas constituem, de facto, veículos, por intermédio dos quais se visa atingir essas fontes do comportamento humano: por um lado, algumas das medidas intentam criar as condições necessárias – no plano material e social – para que os destinatários possam preferir máscaras reutilizáveis, desenvolver atividades de produção e valorização necessárias e adotar comportamentos de descarte adequados (criar *oportunidade*); por outro lado, outra parte das medidas dirigem-se a estimular essas mesmas condutas, permitindo aos destinatários avaliar os impactos das suas opções e agir em conformidade e gerando neles impulsos para realizar as escolhas desejadas (criar *motivação*).

5.2. Intervenção pública: a proteção da saúde e do ambiente entre o Estado e o Mercado

Muitas vezes, as mudanças comportamentais não brotam espontaneamente no seio da Sociedade e do Mercado, dependendo da intervenção do Estado. Por isso, as medidas apresentadas devem também ser apreciadas a partir do binómio Estado/Mercado.

A proteção do ambiente e a saúde pública constituem, desde os primórdios da edificação do Estado contemporâneo, fundamentos da intervenção estadual⁵⁰. Também desde há muito os dois interesses públicos se têm envolvido numa conflitualidade mais ou menos intensa⁵¹. Assim, a configuração relativa das esferas do Estado

⁴⁹ A análise que serve de base a estas considerações lança mão do quadro metodológico criado por Susan Michie, Lou Atkins e Robert West – A Behavior Change Wheel – para construção de políticas e intervenções destinadas a modificar padrões comportamentais. Tal quadro parte da identificação das fontes do comportamento humano que se antolham mais recetivas a estímulos externos. De seguida, desenha um conjunto de “funções de intervenção”, isto é, ações instigadoras capazes de influir sobre aquelas fontes de comportamento. Por fim, correlaciona tais funções com certas categorias de políticas, das quais se extraem medidas concretas, aptas a concretizar as várias funções de intervenção.

⁵⁰ Ao passo que a saúde pública é um fundamento histórico da intervenção estadual relativamente óbvio, a proteção ambiental poderá suscitar alguma perplexidade enquanto tal. Contudo, verifica-se que a regulação pública desde cedo se fundou em preocupações ambientais, ainda que, as mais das vezes, a proteção de componentes ambientais se diluísse em finalidades de pendor social. Considere-se, por exemplo, a regulação elaborada para responder às consequências de industrialização, que, assumindo os objetivos de tutela da saúde, do bem-estar e das condições de vida e trabalho do operariado, contribuía também para o controlo de algumas formas poluição.

⁵¹ Cf. PONTIN, Ben – The Constitutive Tension Between Public Health and Environmental Protection—An Historical Perspective, p. 345-348.

e da Sociedade Civil resulta, muitas vezes, da conciliação entre a saúde pública e o ambiente⁵².

Ora, como exposto, esta modelação das esferas estadual e social a partir da conciliação de objetivos ambientais e de saúde pública torna-se especialmente evidente no campo da gestão de resíduos. Neste âmbito, há propensão para que, no período de resposta a um desastre, as dimensões da esfera do Estado atinentes à proteção ambiental se retraiam, permitindo a concomitante expansão da esfera da Sociedade, em nome da saúde pública. Contudo, o ideal é procurar um equilíbrio ótimo, que viabilize o concurso efetivo entre as forças do Mercado e os poderes do Estado para gerar as mudanças comportamentais exigidas pela proteção tanto do ambiente como da saúde pública⁵³.

No que concerne às medidas de gestão de resíduos plásticos exigidas pela crise sanitária, destaca-se, em primeiro lugar, que o fator ambiente haverá de pesar significativamente mais do que o fator saúde pública. Compreende-se facilmente que assim seja: as medidas suscitadas por razões de saúde pública, no quadro de uma pandemia, não são primordialmente medidas de gestão de resíduos; e o regime jurídico da gestão de resíduos, em geral, já considera as questões de saúde pública envolvidas⁵⁴.

Em segundo lugar, merece apontamento a tendencial correspondência entre a intensidade da intervenção estadual e a prevalência das preocupações ambientais: há “mais Estado” onde a proteção de valores ambientais tem maior peso relativo. Esta associação justifica-se de duas perspectivas. Por um lado, a degradação ambiental surge como “externalidade” negativa da atividade de mitigação do contágio. À semelhança do que ocorre em face das externalidades originadas pela atividade económica privada, a regulação pública é, em boa medida, o principal expediente apto a provocar a respetiva internalização. Por outro lado, o pendor mais autoritário

⁵² O exemplo paradigmático no cenário atual é a suspensão da entrada em vigor de inúmeros diplomas contendo restrições ou proibições à comercialização de diversos itens de plástico descartáveis.

⁵³ Este equilíbrio torna-se uma exigência sobretudo num momento mais avançado da ação estatal. Pode considerar-se que, face a um desastre natural, a atuação dos governos e comunidades ocorre em duas etapas: 1) resposta e 2) recuperação. A ação estadual é, num primeiro momento, dirigida a atender eficazmente às necessidades de curto prazo – fase de resposta; e, num segundo momento, a reabilitar a comunidade afetada a longo prazo – fase de recuperação. Se é aceitável que a resposta imediata acarrete a preterição de objetivos ambientais em favor da saúde pública, o mesmo já não se dirá numa fase mais avançada, em que as autoridades dispuseram do tempo e da estabilidade mínima para reequilibrar as políticas de intervenção. Sobre este ponto, *cf.* AHMADIFARD, Arefeh – Unmasking the Hidden Pandemic: Sustainability in the Setting of Covid-19 Pandemic, p. 343-345.

⁵⁴ Poder-se-ia, então, considerar que as estratégias apresentadas se sustentam somente em motivações de proteção ambiental e, por conseguinte, não teria cabimento a convocação da saúde pública para a respetiva análise. No entanto, dada a premência da salvaguarda da saúde e bem-estar da população, tal raciocínio seria defetivo. Desde logo, é a tutela da saúde pública que justifica a omissão da medida mais eficaz para alcançar o desiderato de combater o consumo desenfreado de máscaras reutilizáveis: a proibição da sua venda ao público. Todas as estratégias localizadas numa área do espectro mais próxima da valorização absoluta da saúde pública têm a particularidade de terem sido configuradas com a preocupação de continuar a permitir o acesso generalizado às máscaras descartáveis.

das medidas com objetivos ambientais justifica-se na medida em que, no momento atual, a coletividade está muito menos desperta para o impacto ambiental das suas condutas do que para a crise sanitária⁵⁵.

Por fim, é de notar a tendencial relação entre as estratégias situadas mais a jusante da hierarquia dos resíduos e o maior intervencionismo estatal. Esta associação é também apreensível: a prevenção de resíduos depende, primordialmente, dos comportamentos individuais, cabendo ao Estado, unicamente, orientá-los; já no que concerne à valorização e eliminação dos resíduos, o Estado surge nas vestes de Garantidor, Regulador e Incentivador, assumindo responsabilidades mais robustas⁵⁶. Ademais, por se localizarem no fundo da hierarquia de gestão dos resíduos, a valorização e a eliminação são ações de *ultima ratio*, donde decorre que o Estado se não pode demitir de assegurar suficiente tutela aos valores que está incumbido de proteger e que não foram acomodados a montante.

6. Conclusão

Os acontecimentos que se vêm desenrolando no último ano evidenciam uma constatação importante: as sociedades humanas têm dificuldade em enfrentar várias crises ao mesmo tempo. Sucede, porém, que a interferência humana no meio natural tende a causar ou a exacerbar uma multiplicidade de crises⁵⁷. Assim, o empenho na resposta à crise ecológica deve perdurar, não devendo dissipar-se sempre que as forças sociais são convocadas para combater outras ameaças. É fundamental que o compromisso com a superação da crise sanitária não dê aso ao desvanecer das preocupações ambientais, alavancando o agudizar da crise ecológica concorrente. Não é desejável que as políticas públicas sejam monopolizadas pela saúde, com desconsideração dos demais interesses públicos e bens jurídicos carecidos de ponderação, sob pena de desencadeamento de um processo ininterrupto de crise sobre crise.

A produção desenfreada de resíduos plásticos que se vem verificando como consequência do combate à pandemia de Covid-19 não pode ser ignorada. Na falta de rea-

⁵⁵ Destacado a necessidade de abordagens “*top-down*” e de quadros legais efetivos para alcançar os objetivos ambientais: GEMENNE, François; DEPOUX, Anneliese – Why..., p. 399.

⁵⁶ Evidentemente, num cenário abstrato mais extremado, o Estado sempre poderia proibir absolutamente a comercialização de determinados produtos, garantindo a prevenção da correspondente produção de resíduos. Todavia, como bem se compreende, esta seria uma opção de pendor altamente paternalista, dificilmente aceitável numa economia de mercado (ainda que uma economia *social* de mercado), pelo menos se justificada apenas com base em considerações ecológicas. No domínio sobre que versamos, dúvidas não se colocam quanto à inaceitabilidade social da proibição da venda de máscaras descartáveis, sobretudo – mas não só – num cenário como o presente. E a aceitação social das medidas implementadas pelas autoridades competentes é um dos critérios para aferir da sua aptidão para cumprir funções de intervenção sobre comportamentos da comunidade destinatária.

⁵⁷ COLLI, Francesca – The end... p. 2.

ção eficaz, radicará aqui a semente de uma crise que avolumará a ampla crise ecológica já em curso. Impõe-se, por isso, dar a devida atenção à gestão dos resíduos.

A adequada gestão dos resíduos plásticos da pandemia deve passar pelo respeito pela hierarquia da gestão de resíduos, concretizando-se numa intervenção abrangente e integrada. Em cada dimensão dessa hierarquia o Estado tem a responsabilidade de criar condições para a verificação das mudanças comportamentais necessárias à concretização dos objetivos correspondentes.

O quesito em discussão é, sem dúvida, complexo e permeável a conflitos e contradições; todavia, é, em igual medida, urgente e carecido de atenção. Infelizmente, os recentes desenvolvimentos em torno das máscaras de proteção não constituem bons augúrios. Alguns países da Europa têm vindo a proibir o uso das denominadas máscaras “comunitárias” em espaços públicos, impondo ou recomendando a utilização de máscaras cirúrgicas ou FFP2. Na sequência destes desenvolvimentos, também entre nós a questão tem sido atirada para o centro do debate público.

Ora, a verdadeira preocupação em torno das máscaras comunitárias – reutilizáveis – reconduz-se à falta de certificação. É apenas o uso de máscaras não certificadas (muitas vezes produzidas em ambiente doméstico) que dificulta prevenção do contágio, concedendo uma falsa sensação de segurança aos portadores. Portanto, a decisão supra-mencionada toma o todo pela parte, olvidando o elevado grau de proteção das máscaras sociais certificadas. Nem o Centro Europeu de Controlo de Doenças nem a Organização Mundial de Saúde apoiam a decisão em apreço, apontando a falta de fundamento científico. Esta é, portanto, uma falsa questão – e uma extremamente perniciosa. Trata-se de mais um exemplo flagrante de medidas adotadas num ambiente de desespero político, não sustentadas na evidência científica disponível e nas indicações dos especialistas e que concedem prevalência cega à proteção da saúde pública (ou – melhor – à *aparência* de proteção da saúde pública), com total desconsideração pelos interesses públicos concorrentes, nomeadamente a proteção do ambiente.

Bibliografia

AHMADIFARD, Arefeh – Unmasking the Hidden Pandemic: Sustainability in the Setting of Covid-19 Pandemic. *British Dental Journal*. ISSN 1476-5373. Vol. 229: N.º 6 (2020), p. 343-345

ARAGÃO, Alexandra – Princípio da precaução: manual de instruções. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra. ISSN 0874-1093. Ano 11: N.º 22, Vol. 2 (2008), p. 9-57

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – *Direito dos Resíduos*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 9724019381.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa – *O princípio do nível elevado de proteção e a renovação ecológica do direito do ambiente dos resíduos*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 9724028631.

BOGOJEVIC, Sanja – Covid-19, Climate Change Action and the Road to Green Recovery. *Journal of Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press. ISSN 0952-8873. Vol. 32: N.º 3 (Novembro 2020), p. 335-359.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra. ISSN 0874-1093. Ano 4, N.º 2, Vol. 2 (2001), p. 9-16.
- COLLI, Francesca – The end of ‘business as usual?’ Covid-19 and the European Green Deal. *European Policy Briefs*. N.º 60 (Maio 2020).
- COSTA, João Pinto da [et al.] – The Role of Legislation, Regulatory Initiatives and Guidelines on Control of Plastic Pollution. *Frontiers in Environmental Science*. ISSN: 2296-665X. Vol. 8: Artigo 104 (Julho 2020).
- ELKERBOUT, Milan [et al.] – The European Green Deal after Corona: Implications for EU climate policy. *CEPS Policy Insights*. N.º 6 (Março 2020).
- ENGSTRÖM, Gustav, et al. – What Policies Address Both the Coronavirus Crisis and the Climate Crisis?. *Environmental and Resource Economics*. ISSN 1573-1502. Vol. 76 (2020), p. 789–810.
- FISHER, Liz – Thinking Collectively: Law and Scholarship in Precarious Times. *Journal of Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press. ISSN 0952-8873. Vol. 32: N.º 3 (Novembro 2020), p. 339-343.
- GOMES, Carla Amado – *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL Editora, 2018. ISBN 9789726292647.
- HOPEWELL, Jefferson, DVORAK, Robert, KOSIOR, Edward – *Plastics Recycling: Challenges and Opportunities*. *Philosophical Transactions*. The Royal Society Publishing. ISSN 2053-9223. Vol. 364 (2009), p. 2115-2126.
- KALINA, Marc, TILLEY, Elizabeth – “This is our next problem”: Cleaning up from the Covid-19 response. *Waste Management*. ISSN: 0956-053X. Vol. 108 (2020), p. 202-205
- KLEMES, Jiri, [et al.] – Minimizing the present and future plastic waste, energy and environmental footprints related to Covid-19. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*. ISSN: 1364-0321. Vol. 127 (2020).
- KRÄMER, Ludwig – The principle of fighting environmental harm at source (source principle). In FAURE, Michael – *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*. Vol. VI, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2018. ISBN:9781786436986.
- LEWIS, Simon L., MASLIN, Mark A. – Defining the Anthropocene. *Nature*. ISSN 1476-4687. Vol. 519 (2015), p. 171–180.
- MALINAUSKAITE, J., et al. – Municipal solid waste management and waste-to-energy in the context of a circular economy and energy recycling in Europe. *Energy*. ISSN: 0360-5442. Vol. 141, N.º 15 (2017), P. 2013-2044
- MARTINHO, Graça, BALAIA, Natacha, PIRES, Ana – The Portuguese Plastic Carrier Bag Tax: The Effects on Consumers’ Behaviour. *Waste Management*. ISSN: 0956-053. Vol. 61 (2017), p. 3-12.
- MICHIE, Susan, ATKINS, Lou, WEST, Robert – *The Behaviour Change Wheel: a Guide to Designing Interventions*. Silverback Publishing, 2014. ISBN 978-1-912141-00-5.
- MICHIE, Susan, VAN STRALEN, Maartje M., WEST, Robert – The behaviour change wheel: a new method for characterizing and designing behaviour change interventions. *Implementation Science*. ISSN: 1748-5908. Vol. 42, N.º 6 (2011).
- MIRANDA, João, et al. [coord.] – *Direito dos Resíduos*. Lisboa: ERSAR, 2014. ISBN 9789898360182.
- NYEKWERE, Empire Hechime – The impacts of Covid-19 Coronavirus pandemic on international environmental protection. *Journal of Law, Policy and Globalization*. ISSN 2224-3259 Vol. 101 (2020), p. 96-115.
- OGDEN-JONES, Rhiannon – Recover Better: An Intersectional View of Civil and Environmental Needs. *Journal of Environmental Law*. ISSN 0952-8873. Vol. 32: N.º 3, (Novembro 2020), p. 361–364.
- PINTO, Maria Isabel M., MORAIS, Ana Sofia – *Gestão dos resíduos urbanos*. In CASTRO, Fátima Velez, LOURENÇO, Luciano [coord.] – *Catástrofes antrópicas – uma aproximação integral*. Imprensa da Universidade de Coimbra. ISBN 978-989-26-1866-1
- PONTIN, Ben – The Constitutive Tension Between Public Health and Environmental Protection – An Historical Perspective. *Journal of Environmental Law*. ISSN 0952-8873. Vol. 32, N.º 3 (2020), p. 345-348.
- RAMOS, Ana, TEIXEIRA, Carlos Afonso, ROUBOA, Abel – Environmental Analysis of Waste-to-Energy – A Portuguese Case Study. *Energies*. ISSN 1996-1073. Vol. 11, N.º 3 (2018), p. 548 e ss.
- ROCKSTRÖM, Johan [et al.] – A safe operating space for humanity. *Nature*. ISSN 1476-4687. Vol. 461 (2009), p. 472-475.
- ROCKSTRÖM, Johan [et al.] – Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity. *Ecology and Society*. ISSN: 1708-3087. Vol. 14, N.º 2, Art. 3.
- SAADAT, Saeida, RAWTANI, Deepak, HUSSAIN, Chandhery Mustansar – Environmental perspective of Covi-19. *Science of Total Environment*. ISSN: 0048-9697. Vol. 728 (2020).

SALHOFER, Stefan [et al.] – Potentials for the Prevention of Municipal Solid Waste. *Waste Management*. ISSN: 0956-053X. Vol. 28 (2008), p. 245-259.

SARKODIE, Samuel Asumadu, OWUSU, Phebe Asantewaa – Impact of COVID-19 pandemic on waste management. *Environment, Development and Sustainability*. ISSN 1573-2975. (Agosto 2020).

SHARMA, Suresh K., [et al.] – Efficacy of cloth face mask in prevention of novel coronavirus infection transmission: A systematic review and meta-analysis. *Journal of Education and Health Promotion*. ISSN 2319-6440 Vol. 9, N.º 192 (2020).

SILVA, Ana L. Patrício [et al.] – Increased plastic pollution due to Covid-19 pandemic: challenges and recommendations. *Chemical Engineering Journal*. ISSN: 1385-8947. Vol. 405 (2021).

SILVA, Ana L. Patrício Silva, [et al.] – Rethinking and optimizing plastic waste management under COVID-19 pandemic: policy solutions based on redesign and reduction of single-use plastics and personal protective equipment. *Science of the Total Environment*. ISSN: 0048-9697. Nº 742 (2020).

SUNSTEIN, Cass R., REISCH, Lucia A. – Greener by Default. *Trinity College Law Review*. ISSN: 1393-5941. Vol. 21 (2018), p. 31-66.

TENCATI, Antonio, [et al.] – Prevention Policies Addressing Packaging and Packaging Waste: Some Emerging Trends. *Waste Management*. ISSN: 0956-053X. Vol. 56 (2016), p. 35-45.

VANAPALLI, Kumar Raja, [et al.] – Challenges and strategies for effective plastic waste management during and post COVID-19 pandemic. *Science of the Total Environment*. ISSN: 0048-9697. Nº 750 (2020).

(Página deixada propositadamente em branco)

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 aspetos 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 “ecoefficiência”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 ecoeficiência 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 Ecoeficiência 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 Wacekernagel, 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 daecoinovação 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 daecoinovação 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 e emprego, 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 sociais 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 30º - 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 218º-A, nº 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. 7º do Decreto-Lei nº 111-B/2017 – Diário da República nº 168/2017, 2º Suplemento, em vigor a partir de 2018-01-01.

⁵⁰ Decreto-Lei nº 18/2008, publicado no Diário da República nº 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 aspetos 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.

Urgência Climática: Desafios da sua Operacionalização Jurídica

Climate Urgency: Challenges Of Its Juridical Operationalisation

Karoline Vitali

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1350-6591>

Resumo

No contexto de explosão de declarações simbólicas de emergência climática, em que se insere a Declaração de Emergência Climática e Ambiental do Parlamento Europeu, pouco ou muito pouco se tem feito para o desencadear de uma ação em resposta à crise ambiental. Nesse sentido, o presente trabalho, essencialmente exploratório e propositivo, busca analisar os desafios da operacionalização jurídica da urgência ambiental, que começam pela natureza jurídica de suas declarações, mergulham em preocupações democráticas e com a proteção dos direitos fundamentais, e estão sempre permeados pela necessidade de ações coordenadas a viabilizar respostas eficazes à emergência ambiental.

Palavras-Chave: Emergência Climática, Políticas Públicas, Ação Climática, Soft Law

Abstract

In the context of the explosion of symbolic declarations of climate emergency, in which the European Parliament's Declaration of Climate and Environmental Emergency is inserted, little or very little has been done to respond to the environmental crisis. In this sense, the present work, essentially exploratory and propositional, analyze the challenges of the juridical operationalization of environmental urgency, which begin with the juridical nature of its declarations, delve into democratic concerns and with the protection of fundamental rights, and are always permeated by the need for coordinated actions to enable effective responses to environmental emergency.

Keywords: Climate Emergency, Public Policies, Climate Action, Soft Law

Introdução

Na seara ambiental, as preocupações com os efeitos antropogênicos no aumento da temperatura média global e as alterações climáticas daí decorrentes já há décadas têm levado à realização de compromissos internacionais e ao empreendimento de ações concretas pelos Estados.

No entanto, a despeito dos compromissos firmados no Acordo de Paris, a ciência tem mostrado que estamos à beira da catástrofe e é preciso agir urgentemente para evitar que essa de fato aconteça⁵⁵. As concentrações de dióxido de carbono na atmosfera já estão acima do nível do seguro e ameaçam profundamente a capacidade do planeta de funcionar de forma estável, colocando em causa a biodiversidade, os ecossistemas e a própria vida humana, não tendo sido as ações tomadas até aqui suficientes para mudar o rumo da crise climática⁵⁶. Afinal, os efeitos nefastos das mudanças no clima refletem-se em outras áreas, como nos ecossistemas, gerando problemas irreversíveis⁵⁷.

Essa circunstância tem levado ao reconhecimento, por Estados, governos locais, atores não governamentais (como universidades) e atores internacionais, de que estamos diante de uma emergência climática através de declarações simbólicas de estado de emergência, reconhecendo que a crise climática que vinha se arrastando há alguns anos chegou a níveis alarmantes e é preciso agir antes que seja tarde demais⁵⁸.

Nesse contexto, e especificamente no âmbito da União Europeia, em novembro de 2019 o Parlamento Europeu declarou emergência climática e ambiental,

⁵⁵ Desde 2018, o *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) alertou que a situação do planeta estava pior do que imaginávamos e que em 2017, atingimos o aumento de 1°C em relação aos níveis pré-industriais. Cfr. IPCC, *Global Warming of 1.5°C*, An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. Eds. Masson-Delmotte, V, et. al., 2018, disponível em <https://www.ipcc.ch/sr15/>. O relatório *United in Science* assinala a urgente necessidade de tomar medidas concretas para frear as alterações climáticas. Cfr. WORLD METEOROLOGICAL ORGANIZATION, *United in Science: High-level synthesis report of latest climate science information convened by the Science Advisory Group of the UN Climate Action Summit 2019*, Eds. Jürg LUTERBACHER; Laura PATERSON; Kate SOLAZZO; Sylvie CASTONGUAY, WMO, 2019. Disponível em < https://library.wmo.int/index.php?lvl=notice_display&id=21523#.YDf1DSRKjIV >

⁵⁶ A título exemplificativo, estima-se que um aumento de 2°C na temperatura média do planeta causaria o desaparecimento de grande parte dos corais tropicais, o que além do desequilíbrio do ecossistema, traria grande impacto para a atividade pesqueira ao redor do mundo. A floresta amazônica poderia se tornar em algo como uma savana em razão de um aumento de 4°C na temperatura média, ou com o aumento do desmatamento. Cfr. VINKE K, GABRYSCH S, PAOLETTI E, ROCKSTRÖM J, SCHELLNHUBER HJ, «Corona and the climate: a comparison of two emergencies» in *Global Sustainability* 3, e. 25, 2020, p. 2. <https://doi.org/10.1017/sus.2020.20>

⁵⁷ ZAMBRANO GONZÁLEZ, Karla, «The European Union Facing the Climate Emergency», in *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 36, 2020, pp. 429-450

⁵⁸ Uma interessante linha do tempo acerca dos movimentos realizados com o fim de mobilizar ações para enfrentar a crise climática sob o paradigma e no ritmo da emergência, bem como das declarações de emergência posteriormente realizadas está disponível em <<https://www.cedamia.org/ced-timeline/>>. Último acesso em 11 de fevereiro de 2021.

através da Resolução 2019/2930(RSP), que foi além do reconhecimento de uma situação de emergência climática e do compromisso de agir com urgência, destacando ser “fundamental tomar medidas imediatas e ambiciosas para limitar o aquecimento global a 1,5°C e evitar uma perda maciça de biodiversidade” e instando a “*Comissão, os Estados-Membros e todos os intervenientes a nível mundial a tomarem urgentemente as medidas concretas necessárias para combater e conter esta ameaça, antes que seja demasiado tarde*”⁵⁹.

No entanto, apesar dos movimentos no sentido de declarar emergência climática, pouco ou muito pouco se tem feito para atender ao reconhecimento da necessidade de agir com urgência.

Com efeito, o avolumar das crises nos faz *pensar o direito num tempo de perplexidade*⁶⁰, adotando aqui este último termo com o semelhante eufemismo de Castanheira Neves, referindo-nos a pensar como o direito pode dar respostas em tempos e situações “de catástrofes”. Nesse sentido, o presente trabalho assume um cunho essencialmente exploratório e propositivo⁶¹, buscando analisar os desafios da operacionalização jurídica da urgência ambiental, nomeadamente aqueles ligados à utilização de instrumentos de *soft law*, à dificuldade de coordenação entre as instâncias decisórias e a própria dificuldade de dar respostas adequadas, que simultaneamente sejam capazes de assegurar os valores do Estado de Direito, a proteção adequada dos direitos fundamentais e do ambiente e harmonizar os diferentes interesses em pauta - aspectos preocupantes em tempos de crise e que foram, inclusive, destacados na citada Resolução do Parlamento Europeu.

1. Urgência e Emergência Ambiental: Linhas Caracterizadoras

1.1 A “Emergência das Emergências”

A *emergência das emergências* – como é designada a presente emergência climática por representar uma grave ameaça à própria existência humana⁶² – apresenta algumas particularidades. Desde logo, não se apresenta como uma emergência aguda, em que os danos prováveis estão muito próximos de acontecer e em que uma resposta pontual ou limitada a um curto intervalo temporal já se afiguraria ade-

⁵⁹ Resolução do Parlamento Europeu sobre a emergência climática e ambiental (2019/2930(RSP)), de 27 de novembro de 2019. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2019-0209_PT.html#_ftn1>

⁶⁰ Trata-se de um apelo ao título do texto de Castanheira Neves. Cfr. CASTANHEIRA NEVES, António, «Pensar o Direito num Tempo de Perplexidade», in *Liber Amicorum de José de Souza e Brito: estudos de direito e filosofia*. João Lopes ALVES [et. al.] (org), 2009, pp. 3-28.

⁶¹ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva, (*Re*) *pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 5ª edição. Almedina Brasil, São Paulo, 2020, p. 85.

⁶² CHEVALIER, Cédric/MOTTE, Thibault, *Déclarons L'État d'Urgence Écologique*, Éditions Luc Pire, Waterloo, 2020, Versão Kobo E-book. 2. Une Politique de l'Urgence pour atterir sur notre planète.

quada. Ao contrário, seus traços se aproximam de uma *emergência crônica* – mas, esperamos, reversível – em que o estado crítico se prolonga no tempo e, portando, exige respostas que também se estendem temporalmente.

Essas, por sua vez, demandam mudanças profundas no mundo tal como o conhecemos, que vão desde transições significativas no modo como a energia é hoje produzida, do paradigma da utilização de fontes fósseis de energia para a ainda desafiadora *energia limpa*, passando por mudanças na forma como a economia é pensada e se desenvolve⁶³ - envolvendo profundas alterações no *design* dos bens de consumo e da forma de se relacionar com eles⁶⁴ - , até a forma como as empresas exercem suas atividades econômicas e os consumidores, suas escolhas. Note-se, ainda, como exemplo de respostas que se prolongam no tempo, os objetivos fixados a longos prazos em resposta à crise climática, como a meta da União Europeia da neutralidade carbônica em 2050.

Nessa linha, a emergência climática e ambiental apresenta-se também como uma *emergência global*, pois não se limita a um Estado ou região do globo, exigindo uma ação coordenada e uniforme, segundo o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas, de todos os países⁶⁵.

Ainda, apesar de ter seu cerne em questões ambientais, a *emergência das emergências* também apresenta importantes dimensões econômicas, sociais e políticas⁶⁶, demandando ações sustentáveis em todos esses aspectos.

A dimensão econômica leva em conta os próprios impactos econômicos das decisões e das transições que se afiguram necessárias – desde logo, a transição para uma economia descarbonizada e circular, por exemplo - destacando a importância da sustentabilidade econômico-financeira das decisões e medidas empreendidas em resposta à emergência. Além disso, os fatores econômicos apresentam-se aqui como um dificultador ou um facilitador para a concretização das mudanças necessárias no contexto de emergência climática, como ocorre com a transição

⁶³ Essa alteração na forma como a economia é pensada e se desenvolve é proposta justamente pela economia circular, com a mudança de um paradigma linear para um paradigma circular, em que o que antes era visto como resíduo, agora é submetido a processos de valorização e alimenta novamente a economia. Com isso, busca-se reduzir a quantidade de resíduos e seu impacto no ambiente. No entanto, o novo paradigma da economia circular exige alterações na forma de conceber os produtos e, inclusive, de consumi-los.

⁶⁴ Referimo-nos, aqui, especificamente à mudança de paradigma proposta pela economia circular, da propriedade para a posse, em que as empresas deixam de fornecer produtos para fornecer serviços, e os consumidores passam usufruir de determinados bens – como transportes e até mesmo máquinas de lavar – não a partir de sua propriedade sobre eles, mas segundo uma lógica *peer-to-peer*.

⁶⁵ Afinal a própria poluição e os danos ambientais não respeitam fronteiras. No que tange ao princípio da responsabilidade comum mas diferenciada enuncia que cada Estado deve se esforçar, no limite de suas responsabilidades e na medida de sua capacidade para fazer algo, considerando que mesmo os menores esforços para a redução dos impactos ambientais, como a própria redução de emissões, podem contribuir para a melhora do clima. Nesse sentido, Cfr. ARAGÃO, Alexandra, «O abc da justiciabilidade do dever de prevenir as alterações climáticas. Início do fim da responsabilidade coletiva?», in *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n. 1, 2015, p. 122.

⁶⁶ CHEVALIER, Cédric; MOTTE, Thibault, *Déclarons L'État d'Urgence Écologique*, Éditions Luc Pire, Waterloo, 2020, Versão Kobo E-book. 2. Une Politique de l'Urgence pour atterir sur notre planète.

energética, cujos custos podem atuar como um *desincentivo* aos investimentos em energias renováveis⁶⁷.

Por sua vez, a dimensão social traz importantes questões ao nível do acesso a recursos e bens naturais, ao modo de vida e a sustentabilidade de sociedades que se estruturaram e se sustentam à volta de energias fósseis⁶⁸, bem como questões de justiça *intra e intergeracional* - haja vista os sacrifício impostos, no tempo presente, a determinadas sociedades enquanto outras nações do globo continuam poluindo de forma desenfreada, bem como os sacrifícios colocados à presente geração por danos cuja concretização provável afetará gerações futuras. Aqui, vislumbra-se também a questão dos refugiados climáticos. Ainda, a dimensão social engloba a necessária cooperação dos cidadãos e as mudanças de comportamento da sociedade como um elemento essencial para conter as alterações climática e evitar seus danos.

Já a dimensão política refere-se à incerteza de *quem* deve dar as respostas adequadas e como elas se articulam entre os níveis de ação (global, regional, estadual e local). Além disso, diz respeito também às escolhas políticas - mas que cada vez mais deixam de assumir um carácter unicamente político, buscando se abrir para os contributos da ciência haja vista a essencialidade dessa para a realização de juízos de prognose – como formas de responder à presente emergência.

Nesse ponto, é essencial destacar que a *emergência das emergências* possui também uma dimensão jurídica. Afinal, é o Direito que deve regular e informar a própria ação pública nas respostas à emergência ambiental e é no Direito que as respostas políticas, que também devem ser jurídicas, devem encontrar o fundamento de validade do seu conteúdo bem como das dinâmicas de sua concretização.

No essencial, o que o desafio colocado pelo *paradigma* da emergência na seara ambiental traz de novo consiste não em realizar transformações repentinas, mas em empreender medidas mais enérgicas e estabelecer fronteiras mais ambiciosas para o exercício de atividades potencialmente arriscadas, do ponto de vista ambiental, isso é, cujos efeitos podem desencadear danos e catástrofes ambientais.

⁶⁷ Um exemplo recentíssimo pode ser extraído da recente crise sanitária que enfrentamos: a paralisação das atividades da indústria em razão das medidas de lockdown (que, vale frisar, não tinham um finalidades ambientais ou econômicas) propiciou impressionantes melhoras no clima, visíveis a olho nu, mas ainda insuficientes perante as alterações climáticas e, ainda, são dificilmente defensáveis com o escopo de melhorar o clima, diante de sua insustentabilidade econômica. No entanto, o mesmo contexto levou à queda dos preços do petróleo, colocando em causa os investimentos nas energias renováveis e a necessária transição energética, tendo em vista os custos que apresenta.

⁶⁸ A esse respeito, é imprescindível mencionar o Mecanismo para uma Transição Justa, do Pacto Ecológico Europeu, que tem como um de seus pilares o fundo para uma transição justa, adotado com vistas a mitigar os impactos sociais e econômicos da transição para a neutralidade climática. Disponível em <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal/actions-being-taken-eu/just-transition-mechanism_en>, último acesso em 25 de fevereiro de 2021.

1.2 As Respostas Urgentes

Com efeito, a essência de uma *emergência* refere-se à existência de uma situação crítica, ao reconhecimento de um acontecimento perigoso que demanda respostas *urgentes*⁶⁹. A urgência, por sua vez, tem como elemento caracterizador o fator *tempo*⁷⁰, conexionado seja com uma situação de perigo ou de ameaça a bens cuja proteção é desejada, ou com uma situação que demanda a ação para tutelar um bem ou um interesse visto como prioritário.

Assim, apesar do termo *urgência* ser utilizado, por vezes, como sinônimo de emergência, com ela não se confunde. Como mencionamos, a essência de uma *emergência* refere-se ao reconhecimento de uma situação fática de níveis alarmantes, que demanda uma resposta, uma ação rápida com vistas a evitar ou mitigar a ocorrência de danos. Em outro giro, o cerne de uma urgência está na necessidade de agir rapidamente em razão dessa reconhecida situação crítica e, portanto, na ação necessária em resposta à emergência: sua tônica está, portanto, na necessidade de agir rapidamente para evitar sua ocorrência ou o agravamento da situação fática colocada, caracterizada por uma crise⁷¹ ou, ainda, por uma *emergência*.

Nesse sentido, na tentativa de identificar que respostas inadiáveis são requeridas, faz-se necessário tentar identificar modalidade de ação ou de resposta rápida é exigida a partir das circunstâncias fáticas – ou da situação de emergência - concretamente colocada, nada obstante as fronteiras aqui parecerem ofuscadas.

Como salientamos alhures, a emergência ambiental difere de outras situações paradigmáticas que exigem uma atuação urgente, tais como catástrofes ambientais ou mesmo a crise sanitária causada pela Covid-19, na medida em que não se refere propriamente à necessidade de agir agora para mitigar ou reparar os danos de acidentes graves ou os efeitos de catástrofes já deflagradas, mas busca sobretudo prevenir ou evitar riscos comprovados ou, ainda, que se apresentem como riscos hipotéticos ou potenciais da ocorrência de eventos catastróficos.

⁶⁹ Note, a esse respeito, a definição dada pelo Dicionário Michaelis, que conceitua *emergência* como “situação crítica e imprevista, que demanda ação imediata”. Acesso em 28 de dezembro de 2020, disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=emerg%C3%Aancia+>>. Aqui, vale esclarecer que ao longo do trabalho preferimos usar o termo *urgência* não por excluir o conceito e as situações de *emergência* – mesmo porque elas inexoravelmente demandam ações urgentes -, mas pelo fato da nossa análise centrar-se mais na rápida ação pública que é requerida pelas situações críticas, do que propriamente nessas últimas.

⁷⁰ FREITAS DO AMARAL, Diogo/GARCIA, Maria da Glória Dias, «O estado de necessidade em direito administrativo», in *Revista da Ordem dos Advogados*, 59, 1999, p. 492.

⁷¹ Afinal, uma situação de urgência pressupõe a existência de uma crise. Não é difícil chegar também a essa conclusão quando percorremos outros ramos da sociedade que, quando em crise, demandam uma urgência de ação e, sobretudo, uma urgência de respostas do Direito. Assim, por exemplo, no âmbito econômico Suzana Tavares da Silva refere-se à necessidade de ação rápida no contexto de crise econômico-financeira, a fundamentar o estado de emergência econômico-financeiro (cfr. TAVARES DA SILVA, Suzana, «Sustentabilidade e Solidariedade em Tempos de Crise», *Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise*, José CASALTA NABAIS; Suzana TAVARES DA SILVA (Coord.), Almedina: Coimbra, 2011, p. 68.

Com isso, pode-se dizer que a emergência ecológica que hoje enfrentamos traz uma *urgência de ação proativa* que visa antecipar-se à concretização dos riscos com o escopo de evitar ou limitar a ocorrência de danos, e se difere da *urgência reativa*, a qual busca já reagir à ocorrência desses.

A urgência proativa, ou urgência de ação proativa refere-se à necessidade de empreender uma ação antecipatória, buscando agir sobre a situação potencialmente causadora de dano antes que esse se deflagre. Cuida-se de uma ação pautada na ideia de prudência¹ e que, portanto, convoca uma ação pautada nos dois princípios mobilizadores dessa ideia na busca de decisões sustentáveis, qual seja, o princípio da precaução ou no princípio da prevenção. Com efeito, é justamente nos meios de atuação *prudencial* que se situam instrumentos privilegiados de defesa do ambiente², tais como as avaliações de impacto ambiental, avaliação ambiental estratégica, planos, licenças, atos de afetação ou medidas de polícia.

Aqui, deve-se destacar que referir à urgência proativa como uma urgência que pode ser precaucional ou preventiva, não significa assumir a posição de parte da doutrina, em Portugal assumida por Carla Amado Gomes³, que alude à expansão da prevenção, de modo a antecipar sua aplicação e fazer caber aqui uma atuação que seria própria da precaução, mas sob a égide do princípio da prevenção. Ao contrário - e levando em consideração que a autonomização do princípio da precaução em relação ao princípio da prevenção continua a fazer sentido e a ser necessária, inclusive no plano prático, em que convoca uma atuação diferenciada, com especial destaque para os atos provisórios e para a inversão do ônus da prova – significa apenas reconhecer que ambos são ramificações distintas da ideia de prudência, funcionando também como distintas fontes de validade de atuação em contextos cujos graus de incerteza são, também, distintos.

Dessa forma, as respostas inadiáveis, não obstante estejam alicerçadas na ideia de prudência, assumirão contornos e conteúdo distintos consoante o *grau de incerteza* que estiver em causa.

Nesse contexto, Alexandra Aragão, compreende a incerteza como a “*condição em que os resultados possíveis são claros (os graus de danos ou de benefícios) mas as probabilidades são difíceis de quantificar*”⁴. Em outro giro, o risco refere-se

¹ Nesse sentido, DUPUY, Jean-Pierre, *O Tempo das Catástrofes: quando o impossível é uma certeza*, tradução de Lília Ledon da Silva, É Realizações Editora, São Paulo, 2011, p. 99 e ss.

² URBANO CALVÃO, Filipa, «As actuações administrativas no direito do ambiente», in: *Direito e Justiça*, v. XIV, Tomo 3, 2000, p. 124 e ss.

³ AMADO GOMES, Carla, *Introdução ao Direito do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 2017, p. 131 e ss.

⁴ ARAGÃO, Alexandra, «Princípio da Precaução: manual de instruções», in *Revista do Centro de Estudos em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, ano 11, nº 2, 2008, p. 35.

à situação em que é possível determinar com as possibilidades e a probabilidade relativa de sua verificação a partir do conhecimento científico já existente.⁵

Assim, havendo incerteza quanto aos *novos riscos* – que caracterizam-se por sua dimensão em larga escala (riscos globais), seu crescimento lento mas exponencial (riscos retardados) e por suas consequências duradouras (riscos irreversíveis) – nomeadamente quanto *risco do risco*⁶, à própria probabilidade da existência, da causa e do conteúdo dos novos riscos⁷, tem lugar uma ação precaucional.

Aqui, o princípio da precaução atua como uma espécie de *filtro normativo*⁸ que, identificando situações riscos graves ou de incertezas significativas⁹ quanto aos novos riscos – que podem envolver, por exemplo, o uso de uma nova tecnologia ou de determinada substância – convoca o poder público a agir ao invés de permanecer na inércia em situações de *incerteza científica* à espera de certezas concretas ou de catástrofes, adotando medidas aptas a minimizar ou a dissuadir o risco de dano e, assim, para prevenir situações ambientais irreversíveis¹⁰, como a extinção de espécies da fauna e da flora, além da degradação de ecossistemas inteiros. Impede, assim, que a falta de certezas científicas concretas quanto a novas técnicas, produtos ou tecnologias deixe, por um lado, o poder público de mãos atadas e, por outro, evita que a própria falta de certezas seja um óbice ao desenvolvimento científico-tecnológico.

No âmbito da ação precaucional tem, assim, especial relevo a *inversão do ônus da prova* que imputa ao poluidor os custos da precaução, transferindo para esse – e não para o legislador ou para o potencial poluído – o ônus de demonstrar a inocuidade da técnica, isto é, de que essa não causará acidentes ambientais ou de que estão a ser tomadas medidas preventivas eficazes nesse sentido¹¹.

Assim, além de buscar reduzir ao máximo a poluição e os danos ambientais utilizando as melhores técnicas disponíveis, o princípio da precaução também tem o mérito de, através da inversão do ônus da prova, incentivar a produção de conhecimento sobre

5 ARAGÃO, Alexandra, «Princípio da Precaução: manual...», p. 35.

6 Corresponde à expressão utilizada por Jean-Pierre Dupuy para ilustrar o momento ou à fase da incerteza em que o princípio da precaução é mobilizado. Cfr. DUPUY, Jean-Pierre, *O Tempo das Catástrofes...*, p. 131.

7 Referem-se às incertezas quanto ao *quê*, ao *porquê* e ao *se*. Cfr. ARAGÃO, Alexandra, «Princípio da Precaução...», p. 33.

8 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, *Princípios do Direito Ambiental*, p. 215.

9 ARAGÃO, Alexandra, *Aplicação Nacional do Princípio da Precaução*, in *Colóquios 2011-2012*, Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal, 2013, p. 164.

¹⁰ Essa corresponde à definição que parte da doutrina classifica como *versão forte* do princípio da precaução. Cass Sunstein e Carla Amado Gomes referem-se, ainda, à uma versão fraca, no âmbito da qual a falta de certezas científicas quanto aos efeitos de determinado comportamento conduz à proibição desse. Essa última autora acrescenta, ainda, uma versão *média*, que acrescenta à versão forte uma análise de *custo-benefício* das medidas, moderando-a. Cfr. SUNSTEIN, Cass, *How Change Happens*, The MIT Press, Cambridge, 2019, p. 201 e ss; AMADO GOMES, Carla, *Introdução ao Direito do Ambiente...*, p. 132.

¹¹ ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, Antonio Herman BENJAMIN, José Rubens Morato LEITE (coord. da série), Inst. O Direito por um Planeta Verde, São Paulo, 2014, p. 65.

o risco e permitir, em seguida, ações numa zona mais iluminada pela ciência, seja para afastar a hipótese de riscos e liberar a atividade, seja para dar origem a uma ação preventiva diante da possibilidade de estabelecer claramente onexo causal entre um comportamento e possíveis danos ambientais.

Assim, tendo em vista a própria ausência de certezas científicas quanto à existência do risco, as medidas precaucionais revestem-se de *provisoriedade*¹² - que aqui justifica-se sobretudo pelo contexto de incerteza e complexidade da situação¹³. No entanto, após a produção de conhecimento sobre a matéria, as eventuais medidas concretamente aplicadas - que assumem um cunho essencialmente processual, estabelecendo minuciosamente regras rigorosas quanto a procedimentos de monitorização a ser seguidos, ou de informações a ser prestadas, com vistas a evitar falhas que possam acarretar acidentes e danos ambientais¹⁴, poderão ser descontinuadas ou flexibilizadas, ou mesmo resultar na não aplicação de medidas, caso fique demonstrada a segurança das substância, técnicas ou tecnologias cujos riscos incertos se buscou evitar.

A despeito das críticas recebidas pelo princípio da precaução, como um *princípio paralisante* por não oferecer soluções para a adoção de medidas concretas e adequadas¹⁵, esse se revela exatamente o contrário¹⁶. Como uma ação que visa promover uma proteção adequada quanto aos riscos deve, portanto, ser inervada pelos princípios da governância¹⁷, bem como pelo princípio da proporcionalidade que, a partir do modelo procedimental e instrumental que enuncia, confere legitimidade às medidas concretamente tomadas¹⁸.

¹² Como esclarece Filipa Urbano Calvão, está em causa a força do caso decidido material, que traz a ideia de autovinculação material da administração. O ato provisório não possui força de caso decidido, uma vez que, em face da provisoriedade, “o órgão administrativo que praticou esses atos não fica adstrito à conservação do conteúdo dos mesmos”. Cfr. URBANO CALVÃO, Filipa, *Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998, p. 43-44.

¹³ URBANO CALVÃO, Filipa, «As actuações administrativas...», p. 137 e ss.

¹⁴ ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do poluidor pagador...*, p. 153.

¹⁵ SUNSTEIN, Cass, *How Change Happens*, p. 201 e ss.

¹⁶ Nesse sentido, Alexandra Aragão destaca acertadamente que a aplicação do princípio da precaução permite atenuar a insegurança jurídica na gestão dos riscos, na medida em que a avaliação científica do risco deve orientar o decisor antes da adoção de medidas precaucionais, mas também após, tendo em vista a provisoriedade das medidas e a necessidade de revisão periódica das mesmas. Ainda, não trava o progresso, uma vez que convoca a ação adequada diante das vantagens e inconvenientes do risco em causa, não implicando, portanto, apenas em medidas negativas, de proibição, mas também em decisões de conteúdo positivo. Por fim, cuida-se de um princípio que almeja um nível elevado de proteção aos riscos (e não a utopia do *risco zero*), mas cuja análise de *custo-benefício* enfrenta algumas dificuldades na quantificação dos benefícios, que muitas vezes são perceptíveis apenas no futuro, a custos imediatos. Cfr. ARAGÃO, Alexandra, *Aplicação Nacional do Princípio...*, p. 23 e ss.

¹⁷ ARAGÃO, Alexandra, «Princípio da Precaução: manual...», p. 37 e ss.

¹⁸ LOPES, Dulce, «O papel do princípio da proporcionalidade num cenário de Direito Administrativo de necessidade e de excepção», in *Direito Administrativo de Necessidade e de Excepção*, Coord. Carla AMADO GOMES e Ricardo PEDRO, AAFDL, Lisboa, 2020, p. 174.

Em outro giro, quando a necessidade e encetar uma ação proativa urgente estiver diante de uma prática ou um comportamento cujos efeitos prováveis já são suficientemente conhecidos¹⁹, possibilitando o estabelecimento denexo de causalidade entre as condutas e seus efeitos lesivos ou potencialmente catastróficos para o ambiente, a urgência será de uma ação proativa preventiva.

Com efeito, o concreto conhecimento científico dos riscos trazidos por determinada atividade permite que as ações sejam levadas a cabo com vistas a *antecipar a ocorrência do dano ambiental na sua origem*²⁰, de forma a buscar evitar a sua ocorrência. Deve-se destacar que a despeito do conhecimento dos riscos, seus efeitos, e do empreendimento de medidas concretas com vistas a mudar o rumo das coisas caso nenhuma ação fosse levada a cabo, nem sempre a ação preventiva é capaz de evitar as lesões em sua totalidade.

A ação preventiva busca aferir, já, quais e em que medida possíveis danos aos bens de fruição coletiva seriam toleráveis²¹ e, assim, estabelecer medidas para minimizar os possíveis danos, recorrendo também à utilização das melhores técnicas disponíveis²². Note-se que a ação aqui destina-se, de forma direta e imediata, evitar a ocorrência de um dano certo, enquanto a ação proativa precaucional, quando há incerteza sobre a existência ou o grau do risco, é multidirecionada: busca promover a ação prudencial e sustentável no contexto de incerteza legítima, a produção de conhecimento sobre o risco, bem como a realização da justiça intra e intergeracional²³.

As medidas preventivas já não possuem, via de regra, um caráter transitório ou provisório, mas são cobertas com a força do caso decidido, assumindo uma *pretensão de permanência*, e atribuindo ao poluidor ou ao agente que leva a cabo a atividade de risco, o ônus de arcar com os “*custos das medidas necessárias para se conformar com os padrões de qualidade do ambiente vigentes, em função da actividade que desenvolve e da poluição que gera*”²⁴.

Em todo caso, uma das fontes dos desafios a serem enfrentados no âmbito da emergência ambiental reside justamente no distanciamento das ameaças de danos e catástrofes que, como destaca Cass Sunstein²⁵, acaba por influenciar a forma como esses riscos e incertezas são apreendidos, bem como a própria percepção da necessidade de agir *sem*

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, *Princípios do Direito Ambiental*, 2. ed., Saraiva, São Paulo, 2017, p. 210.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, *Princípios do Direito Ambiental*, p. 209.

²¹ O que conduz à necessidade de, na harmonização dos direitos e interesses legalmente protegidos, bem como dos bens jurídicos em causa, tomar em consideração todos os interesses relevantes. Nesse sentido, AMADO GOMES, Carla, *Introdução ao Direito do Ambiente...*, p. 132.

²² AMADO GOMES, Carla, *Introdução ao Direito do Ambiente...*, p. 131.

²³ Nesse sentido, ARAGÃO, Alexandra, *Aplicação Nacional do Princípio...*, p. 13, e «Princípio da Precaução: manual...», p. 16.

²⁴ ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do poluidor pagador...*, p. 156.

²⁵ SUNSTEIN, Cass R., *How Change Happens*, p. 209.

demora e a disposição (dos poderes públicos, dos cidadãos e dos operadores econômicos) para aceitar os concretos sacrifícios e limitações eventualmente impostos.

2. Políticas Públicas como Vias de Operacionalização Jurídica das Respostas

A emergência climática, como uma situação crítica de caráter *transtemporal*, *transgeracional*, *transversal* a diversos setores e *global*, a demandar mudanças profundas, estruturais e duradouras na sociedade e a realização de ações que se revelam como *planos de ações* para atingir metas a logo prazo, sinaliza já que apesar de classificar-se como uma grave *emergência* a demandar ações imediatas, as vias de respostas aqui passam pela elaboração de políticas públicas – e mudanças das já existentes, com vistas a empreender ações para evitar as catástrofes ambientais.

Falar em *política pública* significa referir-se a uma forma de governar sociedades complexas²⁶ e gerir suas demandas através de uma ação que visa dar-lhe, também, direção. Cuida-se, por conseguinte, de um modo de responder às necessidades da sociedade através de uma ação pública que vai sendo construída a várias mãos, de forma orgânico-funcionalmente racionalizada, orientada e coordenada, movida por objetivos a atingir no âmbito de um *quadro de ação*²⁷, que vai sendo pouco a pouco preenchido a partir da movimentação de rede de atores - que já não se limita às fronteiras do Estado, mas cada vez mais se internacionaliza e globaliza -, a partir de uma racionalidade estratégica e normativa²⁸, com vistas a alcançar objetivos previamente definidos. No entanto, esses já não se limitam àqueles estabelecidos no âmbito de uma *constituição dirigente*, mas são hoje e cada vez mais definidos no âmbito internacional e de forma reflexiva, a incorporar os contributos dos diferentes atores.

Mas falar em políticas públicas é, antes e sobretudo, falar em Direito e, de modo mais específico, na normatividade que impulsiona a criação e a mudança de políticas públicas – pautada na realização do *interesse público*²⁹ -, nos princípios e nas normas que estabelecem as diferentes funções e competências dos entes públicos na construção e densificação das *policies*, assim como nos limites que balizam o conteúdo das próprias decisões, que já não se encontram apenas na lei, mas estão antes e para além da própria Constituição.

²⁶ Referindo-se à *policy* como forma de governar sociedades complexas, Cfr. MULLER, Pierre, *Les Politiques Publiques*, 12ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 2018.

²⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari, *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*, Saraiva, São Paulo, 2013, formato e-book.

²⁸ MONIZ, Ana Raquel, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 123 e ss.

²⁹ Nessa linha, cabe trazer os ensinamentos de Ana Raquel Moniz, aduzindo que a ação pública está subordinada ao interesse público, compreendido a partir de uma perspectiva normativa. (cfr. MONIZ, Ana Raquel, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 56 e ss).

Contudo, essas constatações não reduzem os possíveis níveis de complexidade. Isso porque as incertezas trazidas pela emergência ambiental que se busca responder têm aqui um *encontro nebuloso* com as incertezas trazidas pela crise que vivencia a própria ação pública e o Estado³⁰.

Desde logo, a incerteza política, intrinsecamente relacionada com a crise do Estado³¹, em que esse, em razão de sua inserção num ambiente de governança global - onde o poder é exercido em rede, ao lado de outros Estados e atores não governamentais - se vê num fenômeno de *salamização* interna e externa³², que conhece orientações verticais e horizontais (haja vista a coexistência de diversos polos de poder, caracterizando uma *refeudalização*³³ ou um sistema *neomedieval* do poder, como referido por Sabino Cassese³⁴). Ainda, a ação pública hodierna se movimenta em torno da *ameaça do risco*, “*pressupondo uma cooperação transfronteiriça dirigida a evitar catástrofes e criando uma cultura cívica de responsabilidade que ultrapassa fronteiras e opostos*”³⁵, direcionando exigências distintas às diferentes instâncias decisórias para dar respostas concretas e eficazes – sobretudo na seara ambiental, em que as fronteiras acabam por ser permeadas forçosamente por fenômenos como a poluição, e em que os riscos assumem uma face pulsante. A essa incerteza política, soma-se a incerteza normativa, relacionada com a crise de direção do direito³⁶ e a proliferação de instrumentos de *soft law*, que encontram terreno fértil nas políticas desenhadas no nível internacional.

Com efeito, o próprio contexto hodierno faz com que as soluções adotadas com a finalidade de harmonizar os diferentes interesses em causa sejam também elas complexas, e convoquem os poderes públicos a exercer um *poder de pilotagem*³⁷, que a partir da *governância*, busca incorporar os contributos da ciência e dos

³⁰ As incertezas que elencamos a seguir foram abordadas e encontram maiores desenvolvimentos na obra de MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 17 e ss. Com efeito, poderíamos aqui elencar as diversas facetas dessas incertezas, elencadas por Ana Raquel Moniz, uma vez que cada uma delas reflete-se nas ações para evitar ou mitigar os danos da crise ambiental e a desafia sob ângulos distintos. No entanto, em razão do espaço disponível para realizar o nosso estudo, optamos por abordar aquelas que se relacionam de forma mais direta com os desafios que nos propusemos a tratar.

³¹ Cfr. TAVARES DA SILVA, Suzana, *Um novo Direito Administrativo?*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010, p. 11.

³² Na designação utilizada por Casalta Nabais, Cfr., NABAIS, José Casalta, «A Autonomia Financeira das Autarquias Locais», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº LXXXII, 2006, p. 57 e ss.

³³ No termo utilizado por Maria da Glória Dias Garcia, Cfr. *O Direito das Políticas Públicas*, Almedina, Coimbra, 2009.

³⁴ CASSESE, Sabino, *Chi Governa il Mondo?*, Il Mulino, Bologna, 2013.

³⁵ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 23.

³⁶ Sobre a crise de direção do direito, CANOTILHO, José Joaquim Gomes, “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 183 e ss.

³⁷ GARCIA, Maria da Glória Dias, *Direito das Políticas...*, p. 155.

diversos atores em causa, bem como levar a cabo atuações *soft* e negociadas, mas de forma a conduzir a articulação e harmonização dos múltiplos interesses na direção dos objetivos pretendidos e previamente estabelecidos.

Aqui tem especial relevo o Direito das Políticas Públicas³⁸, um novo paradigma quanto às formas de soluções jurídicas nas *policies* que traz a própria recompreensão da face jurídica das políticas públicas, vislumbrando nela um direito flexível, encontrado tanto na abertura e imprecisão que são próprias dos princípios, mas também na previsão detalhada de critérios de atuação em situações distintas, de modo a permitir a adaptabilidade da atuação pública³⁹. Como *eixo* dessa operacionalização jurídica, o Direito das Políticas Públicas valoriza atuações cooperadas e reflexivas, contribuindo também para a agilidade do processo decisório.

É necessário, então, compreender as exigências colocadas pela situação de emergência ambiental à ação pública e, sobretudo, perceber quais são os efeitos jurídicos de uma urgência que, para além de se qualificar como *fática* tendo em vista a própria natureza das situações que qualifica, é também – e cada vez mais – jurídica.

3. Os Desafios de uma Operacionalização Multinível

O ambiente constitui hoje uma das matérias que compõe um *interesse público global*, o que faz com que o Direito do Ambiente assuma ele próprio um caráter transnacional⁴⁰ a mobilizar também a elaboração de políticas públicas transnacionais, diante do reconhecimento de que a proteção do ambiente demanda uma atuação conjugada e coordenada entre os Estados. Assim, faz-se necessário definir os objetivos a nível transnacional para problemas que se revelam, também eles, transfronteiriços. No entanto, a execução acaba por ficar a cargo, na maior parte das vezes, da administração pública

³⁸ Cfr. MORAND, Charles-Albert, *Le Droit Néo-Moderne des Politiques Publiques*, LGDJ, Paris, 1999, p. 13 e ss. e GARCIA, Maria da Glória Dias, *Direito das Políticas Públicas*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 13 e ss.

³⁹ MORAND, Charles-Albert, *op. cit.*, p. 196.

⁴⁰ Acentuando o caráter transnacional do Direito do Ambiente e de seus instrumentos, TAVARES DA SILVA, Suzana, «Sustentabilidade energética: entre os direitos subjectivos e a juridicização das políticas públicas», Comunicação apresentada nas IV Jornadas do Ambiente, Energias e Alterações Climáticas, que tiveram lugar em Aveiro, no dia 28 de Novembro de 2012, disponível em < https://www.academia.edu/34183448/Sustentabilidade_energ%C3%A9tica_entre_os_direitos_subjectivos_e_a_juridiciza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas >, último acesso em 10 de janeiro de 2021. A esse propósito, e especificamente a respeito do Direito Internacional do Ambiente, Carla Amado Gomes aponta cinco fases de evolução desse, a saber, a fase da indiferença (que perdurou até o séc. XX), a fase da descoberta (1900 – 1972), a fase da utopia (1972-1992), a fase do realismo (1992 – 2002) e a fase do impasse (de Joanesburgo até os dias atuais). Essa última fase é aquela protagonizada por instrumentos de luta contra as alterações climáticas, com destaque para o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris. Cfr. AMADO GOMES, Carla, *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*, AAFDL, Lisboa, 2018, p. 11 e ss.

dos Estados⁴¹ e não deixa de se verificar aqui, também, uma tensão entre o desenho de estratégias a nível internacional e a soberania dos estados⁴².

Exemplo das preocupações com aspectos ambientais, notoriamente, as mudanças climáticas, a nível internacional é a realização de cimeiras internacionais, que resultam na realização de acordos e compromissos que vão dando corpo ao direito internacional do ambiente, como a Rio 92, a COP21 – que deu origem ao Acordo de Paris, o qual busca estabelecer um marco normativo internacional de luta contra as alterações climáticas aplicável a todas as partes, de modo a reforçar a reposta mundial à questão das alterações climáticas⁴³, mas também é alvo de críticas em razão da inexistência de limites mínimos de cumprimento das obrigações, o que coloca em causa a sua efetividade na luta contra o aquecimento global⁴⁴

Cuida-se de um *ambiente* no qual as atuações negociadas e com natureza *soft* possuem espaço privilegiado, dando origem a importantes desafios ligados às respostas à uma crise ambiental global. Esses desafios ligam-se, inicialmente, à natureza de *soft law* dos objetivos traçados e dos compromissos firmados, que como disposições desprovidas de caráter autoritário⁴⁵ e também vinculativo, *a priori*, quanto aos seus destinatários, a *soft law* ganhou notoriedade no direito internacional como instrumento que gentilmente convida os Estados a adotar determinado comportamento, através de orientações, recomendações e *guidelines*⁴⁶.

3.1 O caráter soft das declarações e recomendações

Como referimos, nos últimos anos proliferaram-se as declarações de emergência climática que reconhecem a atual circunstância emergencial da questão climática, bem como o compromisso em adotar medidas para agir imediatamente para fazer frente à crise climática, mas que possuem natureza apenas simbólica, de *soft law*, não trazendo *a priori* obrigações e vinculações jurídicas quanto à adoção de ações concretas nesse sentido. Soma-se a essas declarações a recente recomendação do alto comissário da ONU para que os países declarem emergência climática⁴⁷. Tais declarações e recomendações,

⁴¹ Haja vista a existência de um aparato administrativo pouco desenvolvido no nível internacional. Ainda, como destaca Cassese, há na formulação das políticas globais mais uma continuidade dos poderes do que propriamente uma separação de poderes, como no âmbito estatal. Cfr. CASSESE, Sabino, *Chi Governa il Mondo?*, p. 58-59.

⁴² AMADO GOMES, Carla, *Direito Internacional do Ambiente...*, p. 39.

⁴³ ZAMBRANO GONZÁLEZ, Karla, «The European Union Facing the Climate Emergency», in *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 36, 2020, pp. 429-450

⁴⁴ Nesse sentido é a crítica de Carla Amado Gomes, Cfr. AMADO GOMES, Carla, *Direito Internacional do Ambiente...*, p. 30.

⁴⁵ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 35.

⁴⁶ DUPUY, Pierre-Marie, «Soft Law and the International Law of the Environment», in *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, no. 2, Winter 1991, p. 420 e ss.

⁴⁷ A recomendação da ONU foi realizada em dezembro de 2020, para que os países declarem emergência ambiental. Disponível em <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/12/12/secretario->

ao versarem sobre a emergência climática e da biodiversidade, reconhecem juridicamente – ainda que através de um direito mole, *soft* – a necessidade de agir com urgência. No entanto, a própria natureza desses instrumentos traz algumas questões quanto à vinculatividade jurídica e dificulta a adoção de medidas concretas com vistas a trazer operatividade à ação urgente com a qual esses atores se comprometeram. Assim, o *punctum crucis* aqui está em saber qual é o valor jurídico desses instrumentos de *soft law* e se podem ou não trazer vinculações ou obrigações *jurídicas* para os Estados.

Ab initio, os instrumentos de *soft law*, especialmente no ambiente internacional, caracterizam-se como manifestações normativas – com o propósito de dar direção e conduzir comportamentos em determinada matéria⁴⁸ - que não possuem caráter vinculativo, mas contam com um caráter persuasivo e carregam uma expectativa de adesão às suas diretrizes⁴⁹.

Charles-Albert Morand⁵⁰ destaca que, sob uma perspectiva dinâmica, os instrumentos de *soft law* que visam incentivar comportamentos, quando elaborados por autoridades públicas, podem consistir em etapas prévia à criação de normas obrigatórias e, ainda, são marcados com o *selo de oficialidade*, constituindo uma espécie de *direito qualificado*. Em razão do próprio processo de formação dessas normas ou mesmo das instituições que as proferem e do seu *efeito de visualização*⁵¹, tais instrumentos de *soft law* acabam por ter efeitos práticos de influenciar comportamentos próximos aos da *hard law* e, em razão do seu *tom* em geral gentil e não coercitivo, alcança índices mais altos de aceitabilidade e eficácia.

Nesse sentido, os compromissos internacionais com natureza *soft*, a exemplo dos compromissos firmado na Conferência Rio 92, possuem o valor jurídico de indicar a direção que será dada às políticas globais e, por conseguinte, exerce uma significativa influência na elaboração de legislações nacionais, constituindo uma referência para essas e indicando as possíveis obrigações que podem vir a ser cobradas dos Estados num futuro próximo⁵². Ademais, a dimensão regulatória internacional traz uma *global*

-geral-da-onu-pede-que-o-mundo-declare-estado-de-emergencia-climatica.shtml), último acesso em 10 de fevereiro de 2020.

⁴⁸ THIBIERGE, Catherine, *Le processus de densification normative en Droit et par-delà le Droit*, policopiado, disponível em https://www.academia.edu/17163537/Densification_normative_conclusion., acesso em 10 de fevereiro de 2021.

⁴⁹ MÖLLERS, Thomas M. J., «Sources of Law in European Securities Regulation – Effective Regulation, Soft Law and Legal Taxonomy from Lamfalussy to de Larosière». In: *European Business Organization Law Review*, nº 11, 2010, p. 382.

⁵⁰ MORAND, Charles-Albert, *Le Droit Néo-Moderne...*, p. 170 e ss. O autor destaca ainda que frequentemente os poderes públicos fazem referência aos documentos internacionais de *soft law* em suas decisões e acabam, de certa forma, incorporando o conteúdo substancial desses atos para o *hard law* do direito interno.

⁵¹ O efeito de visualização é referido por Pierre Muller, cfr. MULLER, Pierre, *Les Politiques Publiques*, 12ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 2018.

⁵² DUPUY, Pierre-Marie, «Soft Law and the...», p. 434.

governance que acaba por influenciar os procedimentos e o tratamento das matérias a nível interno⁵³.

Assim, o caráter simbólico das declarações não significa que essas são *simples* declarações ou desprovidas de qualquer efeito. Caracterizadas como instrumentos que refletem a importância de determinada matéria e traduzem um forte compromisso, essa dimensão simbólica, como explica Marcelo Neves⁵⁴, constitui um plano reflexivo da realidade e carrega alto grau de significado, mas não sugere uma negação da força jurídica. De semelhante modo, as recomendações, como manifestações da atividade informativa que visam influenciar as condutas de seus destinatários⁵⁵, através do convite a se comportar de determinada forma, são carregadas de juízos de valor que acabam por demonstrar as opiniões, posicionamentos e preferências dos órgãos que emitem-nas e não deixam de ter efeitos *autovinculativos* para a administração.

Nesse sentido, seus efeitos práticos podem acarretar mudanças de comportamentos do público e dos operadores económicos, levando-os, ainda, a realizar investimentos de confiança em razão do compromisso, ainda que simbólico, assumido pelo governo com uma atuação urgente em resposta à emergência climática⁵⁶, o que possui importantes reflexos nas decisões e medidas posteriores desse mesmo governo, em razão da proteção da confiança legítima – e demonstram a existência de efeitos jurídicos.

Pierre-Marie Dupuy⁵⁷, acentua que além das negociações levadas a cabo no próprio processo de formação da decisão serem realizadas como se o ato tivesse efeitos vinculativos (e não como se fosse dar origem um instrumento *soft*), por vezes o próprio conteúdo desses instrumentos faz com que esses assumam caráter vinculativo, ante os comportamentos que exigem dos seus destinatários e até a imposição de sanções. Nessa linha, os instrumentos *soft* com efeitos *hard*, dão origem ao que Thomas Mollers⁵⁸ denomina como *hoft law*.

Nesse toar, apesar da *vinculatividade de geometria variável*⁵⁹ dos instrumentos de *soft law*, a recomendação feita até o momento no plano internacional para os Estados, qual seja, a recomendação da ONU não parece apresentar traços de vinculatividade quanto aos seus destinatários. De semelhante modo, no plano europeu, a Declaração de

⁵³ CASSESE, Sabino, *Chi Governa il Mondo?*, p. 65.

⁵⁴ NEVES, Marcelo, «A Força Simbólica dos Direitos Humanos», in: Revista Eletrônica de Direito do Estado, n.º 4, Outubro/Novembro/Dezembro 2005, p. 3 e ss, disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-4-outubro-2005-Marcelo%20Neves.pdf>>.

⁵⁵ VITALI, Karoline Tavares, *Políticas Públicas: Análise Crítica de Aspectos Jurídicos*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019, p. 81.

⁵⁶ Pense-se, por exemplo, em empresas que, em razão de tais declarações governamentais, realizem investimentos em novas tecnologias com a finalidade de reduzir as emissões de carbono de seus produtos.

⁵⁷ DUPUY, Pierre-Marie, «Soft Law and the...», p. 434.

⁵⁸ MÖLLERS, Thomas M. J., «Sources of Law...», p. 387.

⁵⁹ VITALI, Karoline Tavares, *Políticas Públicas: Análise ...*, p. 93 e ss.

Emergência do Parlamento também tem um caráter eminentemente *soft*, não vinculando os Estados-Membros à partida. No entanto, não deixam de ter valor jurídico, influenciando os Estados a declararem emergência climática, e tampouco deixam de produzir efeitos jurídicos. Ainda, é imprescindível destacar que a declaração do Parlamento Europeu levou à elaboração, da proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o quadro para alcançar a neutralidade climática e que altera a Lei Europeia do Clima (Regulamento (UE) 2018/1999), que estabelece metas juridicamente vinculativas para os Estados-Membros da União Europeia⁶⁰, mas até o momento não entrou em vigor.

De todo modo, é inegável a verificação do fenômeno de *densificação normativa*, assinalado por Catherine Thibierge⁶¹, isto é, o ganho de força normativa do reconhecimento da urgência de ação para prevenir e mitigar os danos da emergência climática. Isso porque há aqui tanto uma densificação *quantitativa*, com um número significativo de declarações de emergência que reconhecem a urgência de ação, assim como recomendações no plano internacional e interno, quanto uma densificação *qualitativa*, através de documentos que vão desenvolvendo o conteúdo da ideia dessa ação inadiável para responder à emergência climática, conferindo força obrigatória a medidas destinadas a concretizá-las.

3.2 Coordenação entre o global e o local

Como é sabido, as respostas à emergência climática que enfrentamos demanda a ação coordenada de todos os países do globo, não bastando apenas a ação pública levada a cabo por alguns países, regiões ou governos locais, nada obstante a dificuldade de identificação e de gestão adequada dos problemas ambientais, haja vista as incertezas que os permeiam.

Nesse contexto, é possível identificar uma dificuldade de coordenação bi (ou multi⁶²) direcionada. Em termos concretos, o maior número de declarações de emergência climática está no nível local, dos municípios⁶³. No entanto, a assunção da liderança

⁶⁰ A proposta está disponível em <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0162_PT.html>, último acesso em 26 de fevereiro de 2021.

⁶¹ THIBIERGE, Catherine, *Conclusion: Le processus de densification normative en Droit et par-delà le Droit*, policopiado, disponível em <https://www.academia.edu/17163537/Densification_normative_conclusion>. A autora cita o exemplo da densificação normativa do princípio da precaução, que de uma ideia, um *princípio ético* que desabrochou na Alemanha, começou a ser pouco a pouco referido em diversos documentos internacionais com natureza de *soft law*, mas que influenciaram sua adoção pelos Estados, onde começou a aparecer em legislações já com força obrigatória.

⁶² Aqui nos referimos a uma dificuldade *bidirecionada* pois abordaremos os desafios de coordenação entre os níveis esses dois níveis: o global e o local, que trazem desafios tanto do global para o local, como do local para o global. Mas não podemos deixar de pontar aqui que a dificuldade de coordenação acaba por ser *multidirecionada*, uma vez que abrange também os atores não estatais.

⁶³ Consoante dados de 07 de fevereiro de 2021, até o momento 1.874 jurisdições e governos locais declararam emergência climática. Os referidos dados estão disponíveis em: <https://climateemergencydeclaration.org/climate-emergency-declarations-cover-15-million-citizens/>.

no combate ao aquecimento global pelas cidades faz com que as estratégias tenham como referencial os riscos que concretamente assolam as cidades, levando a medidas locais sem grandes impactos no cenário global⁶⁴. O que chama a atenção para a necessidade de desenhar uma estratégia global para as ações no contexto da emergência climática – que ainda não se verifica.

Nesse sentido, nada obstante o desenho de uma estratégia global ainda tenha de enfrentar desafios ligados à concreta adoção de medidas adequadas pelos Estados, ante a impossibilidade de imposição de quais medidas devem ser adotadas e como devem, sobretudo por questões de soberania, a elaboração dessa estratégia a nível internacional – que além das metas concretas poderia contar, inclusive, com recomendações acerca de quais setores deveriam sofrer uma intervenção e em que sentido – pode auxiliar e influenciar os governos nacionais e locais no desenho de suas políticas de emergência climática.

Não se pode olvidar que no plano internacional, os desafios democráticos se adensam, em razão do distanciamento do plano decisório e pelo fato de, não poucas vezes, os decisores não ser eleitos. Dessa forma, a doutrina tem acentuado que, nesse ambiente, busca-se suprir o déficit democrático gerado por esses fatores através da adoção de um procedimento de qualidade, inervado pela *good governance*, que encontra a legitimidade no procedimento decisório – sobretudo através do princípio da transparência – e da própria qualidade das decisões, consoante o princípio da eficácia⁶⁵.

4. Impreteribilidade da Densificação de uma Arquitetura da Urgência

Para a operatividade dessas respostas urgentes, é imprescindível lembrar que apenas o compromisso e a fixação de objetivos não bastam. Indo mais fundo, as atuações em situações de urgência demandam uma atuação mais intensa, a ser levada a cabo e concretizada no âmbito dos Estados. E, nada obstante a possibilidade de atuações administrativas dotadas de uma característica *soft* e de informalidade (tais como incentivos, recomendações e advertências) na harmonização dos diferentes interesses em pauta, essas acabam por conformar, assim como os atos administrativos imperativos, conflitos de interesses multipolares⁶⁶ e, assim, o próprio exercício dos direitos fundamentais dos sujeitos.

⁶⁴ AMADO GOMES, «Uma professora de direito do ambiente à beira de um ataque de nervos», in *Lisbon Law Review*, LXI, 2019/2, p. 78 e ss.

⁶⁵ TAVARES DA SILVA, Suzana, «Democracia Transnacional», in *X encontro de Professores de Direito Público*, ICJP, 2009.

⁶⁶ PAES MARQUES, Francisco, *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares: Contributo para a sua compreensão substantiva*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 65-66.

Nesse diapasão, faz-se imprescindível a estruturação e a densificação, pelo poder legislativo, de uma *arquitetura da urgência ambiental*⁶⁷. Não para deixar pronto e acabado o *edifício da atuação de urgência ambiental*, haja vista que a própria limitação do direito de prever exaustivamente todas as situações possíveis⁶⁸ e uma tal pretensão de oferecer respostas prontas às crises que se avolumam apenas reforçaria e ratificaria as fragilidades do direito, mas para elaborar um programa normativo multipolar⁶⁹ ambiental, que além definir de antemão os problemas e as soluções a ser oferecidas⁷⁰, consoante uma racionalidade estratégica que, ao fim e ao cabo, significa a densificação do próprio quadro de ação das políticas públicas que nos referimos alhures. Ademais, relembre-se que a *urgência* de ação para prevenir, evitar ou mitigar os danos da emergência ambiental coloca, aqui, exigências mais enérgicas – e portanto, de medidas mais fortes que podem significar, também, restrições novas e até mais intensas a direitos fundamentais.

Assim, e considerando que a possibilidade de afetação de posições jurídicas subjetivas e de direitos fundamentais trazem consigo exigências mais fortes de proteção aos direitos fundamentais, a intervenção legislativa se faz essencial sobretudo por duas razões: em razão da condução das políticas públicas no quadro de separação e interdependência dos poderes, bem como em função da proteção dos direitos fundamentais, que se afigura aqui, também, uma razão democrática.

Afinal, no quadro da separação de poderes, ao legislador cabe a densificação do quadro de ação das políticas públicas, através da definição estratégica dos principais meios a serem utilizados para a prossecução das metas estabelecidas, bem como a realização político-jurídica dos direitos fundamentais⁷¹. Nesse sentido, o vínculo do legislador à dimensão objetiva⁷² desses, notadamente na perspectiva dos deveres estaduais de proteção⁷³, lhe confere o poder concretização dos direitos fundamentais, conformando

⁶⁷ Cuida-se de um tema que levanta ainda questões relacionadas à compreensão das exigências que o contexto de globalização e da estruturação da sociedade em rede pode colocar ao legislador na densificação do programa normativo multipolar no contexto da urgência ambiental, que não pudemos desenvolver pormenorizadamente aqui.

⁶⁸ Nesse sentido, GARCIA, Maria da Glória Dias, *Direito das Políticas Públicas*, Almedina, Coimbra, 2009.

⁶⁹ A expressão é de Francisco Paes Marques, cfr. PAES MARQUES, Francisco, *As Relações Jurídicas Administrativas...*, p. 236.

⁷⁰ MONIZ, Ana Raquel, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 117 e ss.

⁷¹ MONIZ, Ana Raquel, *Os Direitos Fundamentais...*, p. 116 e ss.

⁷² Como ensina Vieira de Andrade, reconhece-se que os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão, constituindo não apenas direitos subjetivos, mas também são dotados de uma dimensão objetiva que reforça sua imperatividade e “*alarga sua influência normativa no ordenamento jurídico e na vida em sociedade*”. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 107 e ss.

⁷³ A dimensão objetiva vincula as entidades públicas a um dever específico de proteção dos direitos. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os Direitos Fundamentais...*, p.134 e ss, e p. 205 e ss. A perspectiva da dupla dimensão dos direitos fundamentais e às exigências que coloca à atividade legislativa na

o seu conteúdo, harmonizando em abstrato os possíveis conflitos de direitos fundamentais e estabelecendo as restrições que poderão vir a sofrer. Deve, ainda, fazê-lo com suficiente densidade normativa, atendendo às exigências do princípio da segurança jurídica e da determinabilidade⁷⁴, mas sempre de modo a preservar o *núcleo essencial* da atividade administrativa, consoante as exigências do princípio da separação de poderes.

A definição clara e suficientemente densa de uma arquitetura da urgência, a se traduzir como um *regime jurídico da emergência ambiental*, traz benefícios multidimensionados. Desde logo, traz (i) *previsibilidade*, permitindo que os cidadãos e os operadores econômicos saibam de antemão as possíveis limitações que poderão sofrer em suas posições jurídicas subjetivas e, portanto, possam realizar autonomamente seus planos, condutas e investimentos. Ainda, permite (ii) que a administração, antes de proferir o ato administrativo (por exemplo, um licenciamento), possa *identificar ex ante os direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos que deve ponderar e levar em conta na sua tomada de decisão*, ante a definição das posições jurídicas subjetivas, bem como daqueles que são apenas titulares de interesses de fato. Possibilita, também o (iii) *estabelecimento de critérios normativos*, que além de guiar a atuação da administração pública, reduzem as incertezas ligadas ao escrutínio jurisdicional sobre a matéria, no momento do controle judicial das medidas adotadas.

Ao fim e ao cabo, a definição e densificação de um regime jurídico próprio para responder à presente emergência ambiental viabiliza a operacionalização de urgência ambiental de forma *orgânico-funcionalmente* orientada e, sobretudo, de modo a assegurar a proteção dos direitos fundamentais em causa.

Conclusão

Como visto, a emergência climática e da biodiversidade, em razão de suas próprias peculiaridades, demanda respostas sem demora mas que, no entanto, assumem o caráter de uma intervenção prolongada no tempo, razão pela qual a via das políticas públicas, ao permitir a realização dessa *programação de ação* e, ainda, permitir compreender a ação pública globalizada, com as interferências recíprocas entre os níveis local e global, se afigura, à partida, a mais adequada.

realização do dever estadual de proteção dos direitos fundamentais, notadamente na elaboração do programa normativo multipolar também é bem trabalhada por Francisco Paes Marques. Cfr. PAES MARQUES, Francisco, *As Relações Jurídicas Administrativas...*, p. 228 e ss.

⁷⁴ Interessante notar que Jorge Reis Novais defende a autonomização do princípio da determinabilidade como princípio estruturando do Estado de Direito. Ademais, a suficiente determinabilidade, clareza e densidade das normas é essencial para reduzir as incertezas e promover a segurança jurídica. Ainda, reflete-se na ação pública no quadro da separação de poderes, com importantes dimensões democráticas. Cfr. NOVAIS, Jorge Reis, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 267 e ss.

No entanto, os desafios começam pela natureza *soft* das declarações de emergência que não vinculam seus destinatários *a priori* e tampouco vinculam o próprio ente público a realizar, de fato, uma ação a dar respostas à emergência climática, dando lugar a uma autovinculação que apenas impede a adoção de comportamentos contrários. Esses desafios ganham ainda mais corpo diante da ausência de uma estratégia a nível internacional a que seja capaz de promover uma ação coordenada multinível.

Com efeito, diante desses desafios, a crise climática traz algumas questões importantes. Desde logo, qual seria a melhor via para alcançar uma estratégia global eficaz também a nível local? Seria a tentativa de estabelecimento de compromissos de natureza vinculativa, tal como o Acordo de Paris, mas que estabelecessem níveis mínimos de realização? Como o reforço da ideia de uma *constituição global*, assente sobretudo em princípios, pode contribuir para a operatividade das ações coordenadas em resposta à emergência climática? Ainda, nos governos que realizaram a declaração simbólica de estado de emergência, poderiam os demais poderes públicos – desde logo o poder legislativo –, por uma razão de coerência das políticas, agir para desenvolver e densificar um plano de ação, movimentando as engrenagens da máquina pública para realizar o compromisso enunciado?

At last but not the least, para alcançarmos respostas que protejam, de fato os direitos fundamentais no contexto da crise climática, faz-se essencial a intervenção legislativa, com vistas a estruturar um regime jurídico em (e para) resposta à emergência ambiental, suficientemente denso e claro, de modo a estabelecer critérios normativos para a atuação administrativa e para o controle judicial, bem como ponderar em abstrato as possíveis situações de conflitos de direitos fundamentais e estabelecendo, também em abstrato, as restrições que a posições jurídicas subjetivas poderão vir sofrer.

Bibliografia

AMADO GOMES, Carla, «Uma professora de direito do ambiente à beira de um ataque de nervos», in *Lisbon Law Review*, LXI, 2019/2, pp. 73-91.

AMADO GOMES, Carla, *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*, AAFDL, Lisboa, 2018.

AMADO GOMES, Carla, *Introdução ao Direito do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 2017.

ARAGÃO, Alexandra, «A governância na Constituição Europeia: uma oportunidade perdida», in *Boletim da Faculdade de Direito: Studia Iuridica*, LXXXIV, Ad Honorem 2 - Colloquia - 14, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p.105-160.

ARAGÃO, Alexandra, «Princípio da precaução: manual de instruções», in *Revista do Centro de Estudos em Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, ano 11, nº 2, 2008, pp. 9-57

ARAGÃO, Alexandra, *Aplicação Nacional do Princípio da Precaução*, in *Colóquios 2011-2012*, Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal, 2013, pp 159-185.

ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, Antonio Herman BENJAMIN, José Rubens Morato LEITE (coord. da série), *Inst. O Direito por um Planeta Verde*, São Paulo, 2014.

- ARAGÃO, Alexandra, «O abc da justiciabilidade do dever de prevenir as alterações climáticas. Início do fim da responsabilidade coletiva?», in Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente, n. 1, 2015
- BUCCI, Maria Paula Dallari, Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas, Saraiva, São Paulo, 2013
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, “Brançosos” e Interconstitucionalidade: Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, p. 183 e ss
- CASSESE, Sabino, Chi Governa il Mondo?, Il Mulino, Bologna, 2013
- CHEVALIER, Cédric/MOTTE, Thibault, Déclarons L’État d’Urgence Écologique, Éditions Luc Pire, Waterloo, 2020, Versão Kobo E-book.
- DUPUY, Jean-Pierre, O Tempo das Catástrofes: quando o impossível é uma certeza, tradução de Lília Ledon da Silva, É Realizações Editora, São Paulo, 2011.
- DUPUY, Pierre-Marie, «Soft Law and the International Law of the Environment», in Michigan Journal of International Law, vol. 12, no. 2, Winter 1991, p. 420 e ss.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo/GARCIA, Maria da Glória Dias, «O estado de necessidade em direito administrativo», in Revista da Ordem dos Advogados, 59, 1999, pp. 447 e ss.
- GARCIA, Maria da Glória Dias, Direito das Políticas Públicas, Almedina, Coimbra, 2009.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva, (Re) pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 5ª edição. Almedina Brasil, São Paulo, 2020
- IPCC, Global Warming of 1.5°C, An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. Eds. Masson-Delmotte, V, et. al., 2018, disponível em <https://www.ipcc.ch/sr15/>
- LOPES, Dulce, «O papel do princípio da proporcionalidade num cenário de Direito Administrativo de necessidade e de exceção», in Direito Administrativo de Necessidade e de Exceção, AAFDL, Lisboa, 2020
- MÖLLERS, Thomas M. J., «Sources of Law in European Securities Regulation – Effective Regulation, Soft Law and Legal Taxonomy from Lamfalussy to de Larosière». In: European Business Organization Law Review, nº 11, 2010, pp. 379-407
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Os Direitos Fundamentais e a Sua Circunstância. Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2017
- MORAND, Charles-Albert, Le Droit Néo-Moderne des Politiques Publiques, LGDJ, Paris, 1999
- MULLER, Pierre, Les Politiques Publiques, 12ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 2018
- NABAIS, José Casalta, «A Autonomia Financeira das Autarquias Locais», in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, nº LXXXII, 2006, pp. 15-63
- NEVES, António Castanheira, «Pensar o Direito num Tempo de Perplexidade», in Liber Amicorum de José de Souza e Brito: estudos de direito e filosofia. João Lopes ALVES [et. al.] (org), 2009, pp. 3-28
- NEVES, Marcelo, «A Força Simbólica dos Direitos Humanos», in: Revista Eletrônica de Direito do Estado, nº 4, Outubro/Novembro/Dezembro 2005, pp. 1 e ss. (disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-4-outubro-2005-Marcelo%20Neves.pdf>).
- NOVAIS, Jorge Reis, Princípios Estruturantes de Estado de Direito, Almedina, Coimbra, 2019
- PAES MARQUES, Francisco, As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares: Contributo para a sua compreensão substantiva, Almedina, Coimbra, 2011
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, Princípios do Direito Ambiental, 2. ed., Saraiva, São Paulo, 2017.
- SUNSTEIN, Cass R., How Change Happens, The MIT Press, Cambridge, 2019;
- TAVARES DA SILVA, Suzana. «Sustentabilidade e Solidariedade em Tempos de Crise», Sustentabilidade Fiscal em Tempos de Crise, José CASALTA NABAIS; Suzana TAVARES DA SILVA (Coord.), Almedina: Coimbra, 2011, pp. 61-87.
- TAVARES DA SILVA, Suzana, «Sustentabilidade energética: entre os direitos subjectivos e a juridicização das políticas públicas», Comunicação apresentada nas IV Jornadas do Ambiente, Energias e Alterações Climáticas, que tiveram lugar em Aveiro, no dia 28 de Novembro de 2012, disponível em https://www.academia.edu/34183448/Sustentabilidade_energ%C3%A9tica_entre_os_direitos_subjectivos_e_a_juridiciza%C3%A7%C3%A3o_das_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas.
- TAVARES DA SILVA, Suzana, Um novo Direito Administrativo?, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010
- TAVARES DA SILVA, Suzana, «Democracia Transnacional», in X encontro de Professores de Direito Público, ICJP, 2009.

THIBIERGE, Catherine, Conclusion: Le processus de densification normative en Droit et par-delà le Droit, policopiado, disponível em <https://www.academia.edu/17163537/Densification_normative_conclusion>, acesso em 10 de fevereiro de 2021.

URBANO CALVÃO, Filipa, Os Actos Precários e os Actos Provisórios no Direito Administrativo, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998

URBANO CALVÃO, Filipa, «As actuações administrativas no direito do ambiente», in: Direito e Justiça, v. XIV, Tomo 3, 2000, pp. 121-146.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2017.

VINKE K, GABRYSCH S, PAOLETTI E, ROCKSTRÖM J, SCHELLNHUBER HJ, «Corona and the climate: a comparison of two emergencies.» in Global Sustainability 3, e. 25, 2020, pp. 1–7. <https://doi.org/10.1017/sus.2020.20>

VITALI, Karoline Tavares, Políticas Públicas: Análise Crítica de Aspectos Jurídicos, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019.

ZAMBRANO GONZÁLEZ, Karla, «The European Union Facing the Climate Emergency», in Anuario Español de Derecho Internacional, v. 36, 2020, pp. 429-450

