

# A União Europeia em Tempos de Crise

DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS DE 2020 A 2023

## Coordenação

Susana Sardinha Monteiro

Cátia Marques Cebola

Eugénio Lucas

## Prefácio

Professor Doutor Fausto de Quadros



# **A União Europeia em tempos de crise**

DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS DE 2020 A 2023



# A União Europeia em tempos de crise

DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS DE 2020 A 2023

**2023**

Coordenação e Revisão Científica

Susana Sardinha Monteiro

Cátia Marques Cebola

Eugénio Lucas

Prefácio

Professor Doutor Fausto de Quadros

**A UNIÃO EUROPEIA EM TEMPOS DE CRISE**  
DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS DE 2020 A 2023

COORDENAÇÃO E REVISÃO CIENTÍFICA

Susana Sardinha Monteiro

Cátia Marques Cebola

Eugénio Lucas

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Avenida Emídio Navarro, 81, 3D

3000-151 Coimbra

Tel.: 239 851 904 • Fax: 239 851 901

www.almedina.net • editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

EDIÇÕES ALMEDINA, SA

PRÉ-IMPRESSÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, SA

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Dezembro, 2023

ISBN

978-989-40-1532-1

DEPÓSITO LEGAL

...



Fundação  
para a Ciência  
e a Tecnologia



IJP PORTUCALENSE INSTITUTE  
FOR LEGAL RESEARCH



POLITÉCNICO  
DE LEIRIA

Este trabalho teve o apoio do Programa Contrato UIDB/04112/2020, financiado por fundos nacionais através da FCT I.P.

Agradece-se, igualmente, ao Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria, bem como ao Instituto Politécnico de Leiria pelo apoio prestado.

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

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

## ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	9
NOTAS BIOGRÁFICAS	13
LISTA DE ABREVIATURAS	21
NOTAS PRÉVIAS	23
PREFÁCIO	25
CAPÍTULO 1	
RELACIONES ESTRATÉGICAS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y LA OTAN: EN EL CAMINO DE LA DEFENSA EN EUROPA	
<i>Juan Manuel Rodríguez Barrigón</i>	31
CAPÍTULO 2	
A SEGURANÇA E DEFESA EUROPEIA E O SEU RELACIONAMENTO COM A NATO	
<i>Nuno Sardinha Monteiro</i>	77

CAPÍTULO 3

IDENTIDADE(S) E SOBERANIA(S) DOS ESTADOS-MEMBROS  
E DA UNIÃO EUROPEIA APÓS O TRATADO DE LISBOA.  
ENSAIO BREVE PARA UMA (RE)DEFINIÇÃO DA SOBERANIA,  
SEGUINDO DIETER GRIMM

*Graça Enes*

89

CAPÍTULO 4

A(S) RESPOSTA(S) DA UNIÃO EUROPEIA ÀS CRISES  
DOS REFUGIADOS: DUPLO STANDARD EUROPEU?

*Constança Urbano de Sousa*

117

CAPÍTULO 5

CRISE NAS DEMOCRACIAS EUROPEIAS – QUE RISCO PARA  
O ESTADO DE DIREITO? A SITUAÇÃO DA HUNGRIA

*Mário Simões Barata, Dora Resende Alves*

143

CAPÍTULO 6

DE VIZINHO A CANDIDATO: A RESPOSTA DA COMISSÃO  
EUROPEIA À GUERRA NA UCRÂNIA

*Vanda Amaro Dias, André Pereira Matos*

169

CAPÍTULO 7

A UNIÃO EUROPEIA E A SUSPENSÃO DAS PATENTES  
DAS VACINAS COVID-19

*Eugénio Lucas*

193

CAPÍTULO 8

O COMBATE À DESINFORMAÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA:  
DA PANDEMIA COVID-19 À GUERRA DE AGRESSÃO NA UCRÂNIA

*Ana Isabel Xavier*

219

CAPÍTULO 9

O IMPACTO DA PANDEMIA NA ALTERAÇÃO DOS PADRÕES  
DE CONSUMO NA UNIÃO EUROPEIA E O AUMENTO  
DO COMÉRCIO ELETRÓNICO: RESPOSTAS EUROPEIAS  
À CONFLITUALIDADE EMERGENTE

*Susana Sardinha Monteiro, Cátia Marques Cebola*

239

CAPÍTULO 10 CRISES E REFRAÇÕES NO QUOTIDIANO: A TUTELA DO CONSUMIDOR EM CONTEXTO DE CRISE CLIMÁTICA <i>Susana Almeida, Mário Frota</i>	269
CAPÍTULO 11 A DEFESA E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTIQ NA E PELA UNIÃO EUROPEIA <i>Luís Mota, Patrícia Bento, Elisa Pacheco</i>	299
CAPÍTULO 12 AS POLÍTICAS LABORAIS PROJETADAS EM TEMPO DE CRISE: NOVAS ESTRATÉGIAS NUMA PERSPETIVA DE RECUPERAÇÃO E SUSTENTABILIDADE <i>Elisabete Santos</i>	329
CAPÍTULO 13 INSTRUMENTOS DE REGULAMENTAÇÃO COLETIVA EM CONTEXTO EUROPEU (CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO REGIME JURÍDICO DA RELAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO EM CONTEXTO EUROPEU / INTERNACIONAL) <i>Nuno Abranches Pinto</i>	353
CAPÍTULO 14 O DIREITO EUROPEU DAS SOCIEDADES – QUE FUTURO? <i>Rita Guimarães Fialho d’ Almeida</i>	371
CAPÍTULO 15 QUE UNIÃO EUROPEIA EM TEMPOS DE CRISE? LIÇÕES DA HISTÓRIA PARA CONSTRUIR O FUTURO <i>Isabel Baltazar</i>	395



## APRESENTAÇÃO

Edificada sobre uma das mais terríveis crises do século XX, a II Guerra Mundial, a (atual) UE constitui uma das mais arrojadas aventuras políticas da Humanidade, cuja primeira grande conquista foi a concretização da paz num continente, a partir de então e durante décadas, artificialmente dividido. Nunca Estados seculares, independentes e soberanos, tinham abdicado tão intensamente da sua soberania a favor de uma entidade comum, em obediência a valores que só em comum podiam ser salvaguardados.

A experiência comunitária, iniciada com a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), representa o início de um já longo e nem sempre linear processo! As incertezas e os desafios são muitos e os últimos anos particularmente difíceis. Ainda a tentar recuperar de uma crise pandémica provocada pelo vírus SARS-COV-2, a Europa viu-se confrontada com a dura realidade de uma guerra “tradicional” e com a memória de um passado trágico. Os fantasmas do passado assombram a nossa memória coletiva e os seus efeitos fazem-se sentir na vida quotidiana dos cidadãos.

Crises globais como as que vivemos nos últimos anos impõem respostas concertadas supranacionalmente e medidas, no mínimo, harmonizadas. Daí a importância da implementação do **Projeto UE4All** que, centrando a análise no quadro da União Europeia, assumiu como propósito investigativo, integrado numa análise jurídico política de cariz multidisciplinar, refletir de forma sistemática e integrada sobre a resposta da União, das suas instituições e líderes, às crises dos últimos anos, decorrentes não apenas do contexto pandémico e pós pandémico, mas também do regresso da guerra à Europa.

Impõe-se, ainda, e tendo em conta o intrincado sistema de repartição de competências vigente entre a União e os Estados, analisar o impacto das medidas nas políticas e legislações nacionais e consequentemente na vida das pessoas no sentido de reforçar a “*alma*” da União, tal como amplamente enaltecido no discurso sobre o Estado da União, de Ursula von der Leyen, em setembro de 2021. A Presidente da Comissão Europeia num discurso emotivo e agregador, intitulado *Fortalecer a Alma da nossa União*, revisitou o pensamento de um dos pais fundadores do processo da integração europeia, Robert Schuman, que, na década de cinquenta do século passado, afirmava que a “*Europa necessita de uma alma, de um ideal, e da vontade política para servir esse ideal*”. Para Ursula von der Leyen “*A Europa deu vida a estas palavras nos últimos ... meses*”.

Relembramos, igualmente, as sábias palavras de outro dos pais fundadores da Europa, Jean Monnet que, a seu tempo, afirmava que “*As pessoas só aceitam a mudança quando são confrontadas com a necessidade, e só reconhecem a necessidade quando uma crise se abate sobre elas*”. Os últimos anos foram, sem margem para dúvidas, de profunda crise que assume, hoje, novos contornos, mas consequências igualmente devastadoras.

As crises impuseram a mudança e os últimos anos representam uma alteração no funcionamento da União e na relação entre Estados e União Europeia, mas, e acima de tudo, permitiram uma maior aproximação entre os cidadãos e a União que se tornou uma realidade mais presente nas suas vidas. Atente-se, a este respeito, nos dados do Eurobarómetro da primavera de 2023 [EB 99.1] e que atestam sobre o nível elevado de conscientização dos europeus sobre a atuação da União Europeia nos últimos anos. A grande maioria dos europeus, sete em cada dez, correspondente a 71%, está ciente do impacto que a União tem na sua vida quotidiana. Os números variam entre os 87% no Chipre e Malta e 86% no Luxemburgo e os 60% na Bulgária, na Estónia, em Itália e na Lituânia, encontrando-se Portugal na quinta posição, empatado com a Alemanha, com 80% dos portugueses a reconhecerem o impacto da União Europeia na sua vida quotidiana.

A União Europeia revelou estar à altura do desafio e respondeu de forma concertada e muito eficaz, dando mostra da sua força, vitalidade e unidade.

A União Europeia é um projeto com passado, do presente e para o futuro! Importa, assim, olhar para o passado do processo da integração europeia para enquadrar os desafios do presente e, em conjunto, edificar o futuro!

A obra que agora se leva à estampa reúne o contributo do labor investigativo de reputados investigadores que aceitaram o desafio de discorrer sobre “*A União Europeia em tempos de crise: Direito e Políticas Públicas: de 2020 a 2023*”.

***Susana Sardinha Monteiro***

Coordenadora do Projeto UE4ALL



## NOTAS BIOGRÁFICAS

### **Ana Isabel Xavier**

Ana Isabel Xavier é doutorada em Relações Internacionais pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra (especialização em Estudos Europeus), 2011. É Professora Associada em Relações Internacionais na Universidade Autónoma de Lisboa (UAL) e Convidada do ISCTE-IUL. É investigadora Integrada do Centro de Estudos Internacionais (CEI-IUL) e associada ao OBSERVARE – Observatório de Relações Exteriores. É Vogal da direção da Comissão Portuguesa do Atlântico desde Outubro de 2020. É formadora regular dos cursos do Colégio Europeu de Segurança e Defesa e da Comissão Europeia. De Março de 2015 a Fevereiro de 2017, desempenhou as funções de Subdiretora-Geral de Política de Defesa Nacional na Direção Geral de Política de Defesa Nacional. É comentadora da RTP para os assuntos internacionais.

### **André Pereira Matos**

André Matos é doutorado em Relações Internacionais pela Universidade Nova de Lisboa, com uma tese sobre a influência da União Europeia na democratização da Turquia. Atualmente desempenha a função de Professor Auxiliar no Departamento de Direito da Universidade Portucalense, onde coordena a Licenciatura em Relações Internacionais e o Mestrado em RI e Diplomacia. André Matos é membro do Conselho Científico da UPT e da Comissão Diretiva do Instituto Jurídico Portucalense. É também Professor Convidado na Universidade do Minho e as suas principais áreas

de investigação são a União Europeia, democracia, Turquia e diplomacia económica. É membro da Associação Portuguesa de Ciência Política, possui várias publicações, bem como um registo significativo de participações em eventos científicos.

### **Cátia Marques Cebola**

Professora no Politécnico de Leiria e investigadora no polo de Leiria do Instituto Jurídico Portucalense. Licenciada e mestre em Direito pela Universidade de Coimbra e doutorada pela Universidade de Salamanca, com a tese “La Mediación: un nuevo instrumento de la Administración de la Justicia para la solución de conflictos” que granjeou o Prémio Extraordinário de Doutoramento. Frequentou o Curso de Mediação da Harvard Law School. É autora de vários artigos e livros especializados na área da Resolução Extrajudicial de Conflitos. Presidente Internacional do Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos (ICFML). Juiz árbitro no CNIACC.

### **Constança Urbano De Sousa**

Doutorada em Direito Europeu pela Faculdade de Direito da Universidade do Sarre (Alemanha). É Professora Associada da Universidade Autónoma de Lisboa e Investigadora do Ratio-Legis – Centro I&D em Ciências Jurídicas (UAL), onde coordena o Projeto “Migração Internacional e Direitos Humanos”. É autora de vasta bibliografia nas áreas do Direito da União Europeia, Direito das Migrações e da Nacionalidade. É membro da Rede Odysseus (Direito de Imigração e Asilo na Europa). Foi Professora Associada Convidada do ISCPSI e da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Foi coordenadora da Unidade Justiça e Assuntos Internos da REPER (2006-2012), Ministra da Administração Interna (2015 – 2017) e deputada à Assembleia da República (2017-2022).

### **Dora Resende Alves**

Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense (UPT), com experiência em unidades curriculares no domínio do Direito da União Europeia, Direito Constitucional e da História do Direito, leccionando desde 1993. Doutora pela Universidad de Vigo (Espanha) com tese sobre tema do direito da concorrência da União Europeia e Mestre em Direito, área de Integração Europeia, pela Faculdade de Direito da

Universidade de Coimbra. Autora de livros e artigos científicos. Orientadora de teses e dissertações. Revisora de revistas científicas. Investigadora como membro integrado do Instituto Jurídico Portucalense, na linha de investigação Política e Governança Internacional, Centro de Investigação da Universidade Portucalense. Editora-adjunta da Revista Jurídica Portucalense.

### **Elisa Resendes Pacheco**

Mestranda em administração pública no Instituto Politécnico de Leiria. Licenciada em Línguas Aplicadas, com menor em assessoria e administração, na Universidade Aberta, em Lisboa. Integra o projeto FSIPLeiria no IPLeia. Tem como principais áreas de interesse o direito da administração pública e as políticas públicas.

### **Elisabete Santos**

Doutorada em Direito pela Universidade do Minho em Ciências Jurídicas-Privatísticas. É Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Portuguesa e licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Portuguesa e em Segurança no Trabalho pelo Instituto Superior de Leiria. É professora adjunta convidada na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico de Leiria e investigadora colaboradora do Centro de Investigação da Escola de Direito da Universidade do Minho – Centro de Justiça e Governação (JusGov). Tem como principais áreas de investigação o Direito do Trabalho, Segurança e Saúde no Trabalho, Direito Civil, áreas em que tem publicado diversos artigos e participado em conferências.

### **Eugénio Lucas**

Licenciado, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e diplomado em Altos Estudos Jurídicos Europeus, pelo Collège d'Europe, Bruges, Bélgica. Professor Coordenador na ESTG – Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, onde também desempenha funções de Coordenador do Departamento de Ciências Jurídicas e é membro do Conselho Técnico-Científico. Investigador integrado no IJP-Polo de Leiria tem como principais áreas de investigação o Direito da União Europeia e o Direito da Propriedade Industrial, áreas em que tem publicado diversos livros, artigos em livros e revistas científicas e participado em conferências, de âmbito nacional e internacional.

### **Graça Enes**

Licenciada e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutorada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Além do Direito da União Europeia, os seus interesses científicos e académicos estendem-se ao Direito Internacional e aos novos desafios da governança política internacional, em especial o espaço digital e o ambiente. Foi Subdiretora da FDUP (2013-2014) e Diretora do 2º Ciclo de Estudos em Direito (2019-2020). É Coordenadora da Direção do CIJ desde 2021. Coordena o Módulo Jean Monnet “A Digital Europe for Citizens. Constitutional and Policymaking Challenges” (2022-2025).

### **Isabel Baltazar**

É doutorada em História e Teoria das Ideias, Especialidade de História das Ideias Políticas (2008), pela NOVA FCSH, com uma tese intitulada “Portugal e a Ideia de Europa. Pensamento Contemporâneo”. Desde a Pós-Graduação em Estudos Europeus, pela Universidade de Coimbra, trabalhou sempre na área de Estudos Europeus e concluiu o Pós-Doutoramento sobre a Europa na Diplomacia Europeia: uma visão comparativa pós-guerras. Investigadora integrada do Instituto de História Contemporânea (IHC) da FCSH/NOVA e associada do Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS 20), da Universidade de Coimbra. Prémio Gulbenkian – História da Europa, pela Academia Portuguesa de História, à sua obra Repensar Portugal e a Ideia de Europa (2020). Docente do ISEC Lisboa e do IPLeiria e Investigadora do IHC/NOVA FCSH e CEIS 20/UC.

### **Juan Manuel Rodríguez Barrigón**

Licenciado y Doctor em Direito. Professor Titular de Direito Internacional Público e Relações Internacionais (Universidad de Extremadura). Membro do Instituto Universitario de Investigación para el Desarrollo Territorial Sostenible (INTERRA-Universidad de Extremadura) e colaborador da Cátedra de Desarrollo y Erradicación de la Pobreza (SDGF-Universidad Rey Juan Carlos de Madrid). É embaixador da Marca Ejército (Ejército español) e foi condecorado com a Cruz Blanca al Mérito Aeronáutico (Ministerio de Defensa de España). Tem como principais linhas de investigação: a cidadania da União Europeia, as migrações internacionais, os conflitos internacionais, a proteção internacional dos Direitos Humanos, os tribunais penais internacionais, a luta contra a criminalidade transnacional organizada,

a supervisão financeira na União Europeia, a regulação internacional de recursos hídricos, as redes transeuropeias de transportes e a cooperação internacional em matéria de proteção civil.

### **Luís Mota**

Pós-doutorado em Políticas Públicas e doutor em Administração Pública. É professor adjunto no Politécnico de Leiria (ESTG-IPLeiria), investigador integrado na unidade de investigação em Governança, Competitividade e Políticas Públicas da Universidade de Aveiro (GOVCOPP-UA) e investigador colaborador do polo de Leiria do Instituto Jurídico Portucalense (IJP-IPLeiria). Tem como principais áreas de investigação o processo de políticas públicas, a governação em rede, a reforma do setor público, a governação local e os grupos sociais vulneráveis, sobre os quais tem diversas publicações nacionais e internacionais. É coordenador da secção em Administração e Políticas Públicas da Associação Portuguesa de Ciência Política.

### **Mário Simões Barata**

Cursou Ciência Política na McGill University (Canadá). É licenciado e mestre em Direito (Ciências Jurídico-Políticas) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. No ano-letivo 2001-2002 ingressou, como assistente, no Instituto Politécnico de Leiria. Em 2014, doutorou-se em Direito na especialidade de Ciências Jurídicas-Políticas na Universidade de Coimbra com a dissertação Formas de Federalismo e o Tratado de Lisboa: Confederação, Federação e Integração Europeia. Atualmente, é Professor Adjunto no Instituto Politécnico de Leiria e Investigador do Instituto Jurídico da Portucalense – Pólo de Leiria. Investiga e publica nas áreas de Ciência Política, Direito Constitucional, Direito da União Europeia e Direito do Trabalho.

### **Mário Frota**

Lecionou nas Faculdades de Direito das Universidades de Lisboa, Coimbra, Porto (Universidade Livre) e Paris XII (Paris d' Est) e na Escola Superior do Ministério Público (Pará). Professor convidado do Master de Direito dos Negócios da Universidade Nova de Lisboa (até 2005). Professor convidado do Master de Empresa y Consumo da Faculdade de Direito da Universidade de Granada. Fundador da AIDC – Associação Internacional de Direito do

Consumo – e seu primeiro presidente internacional. Fundador da apDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo – e seu presidente emérito. Fundador e primeiro vice-presidente da AEDEPH – Association Européenne de Droit et Économie Pharmaceutiques – Paris / Grenoble. Fundador do Instituto Luso-Brasileiro de Direito do Consumo e seu presidente. Fundador do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra e seu diretor. Fundador do CEDIC – Centro de Estudos de Direito & Informática de Coimbra e seu primeiro diretor. Fundador e primeiro diretor da RPDC – Revista Portuguesa de Direito do Consumo, editada em Coimbra. Fundador e presidente do Conselho de Direção da Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, editada no Brasil. Tem várias publicações e comunicações, nacionais e internacionais, sobre temáticas de Direito do Consumo.

### **Nuno Abranches Pinto**

Advogado especialista em Direito do Trabalho e professor adjunto na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Politécnico de Leiria onde leciona a unidade curricular de Regime Jurídico da Relação Coletiva de Trabalho no curso de Mestrado em Solicitadoria de Empresa.

### **Nuno Sardinha Monteiro**

Oficial da Marinha Portuguesa, comandou a lancha rápida de fiscalização Dragão (1992-1994) e o navio-escola Sagres (2011-2013). Possui o mestrado e o doutoramento, em Navegação, ambos pela Universidade de Nottingham (Reino Unido). Em 2008, recebeu, de Sua Alteza Real o Duque de Edimburgo, o título de Fellow of the Royal Institute of Navigation – distinção concedida às personalidades que mais se destacaram, a nível mundial, no âmbito da navegação. Já publicou (como autor, co-autor ou coordenador) sete livros, bem como numerosos artigos científicos e técnicos em revistas estrangeiras e nacionais, pelos quais já recebeu diversos prémios. Atualmente desempenha o cargo de Diretor de Pessoal da Marinha Portuguesa, lecionando Estratégia, na Escola Naval e na Universidade Católica Portuguesa.

### **Patrícia Arriaga Bento**

Mestranda em Administração Pública pelo Instituto Politécnico de Leiria, Mestre em *International Human Rights and Development* pela *London South Bank University*, em Londres. É Licenciada em Relações Internacionais pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Tem como principais

áreas de interesse os direitos humanos, a União Europeia e as políticas públicas.

### **Rita Guimarães Fialho d' Almeida**

Doutorada em Direito pela Universidade de Coimbra, com a apresentação da Tese de Doutoramento em Ciências Jurídico-Empresariais, sob o título “Os acordos parassociais: reflexão dogmática e jurisprudencial”. É Mestre em Direito das Empresas pela mesma Universidade e licenciada em Direito pela Universidade do Porto. Conta ainda com a Pós-Graduação em “Proteção de Menores”, organizada pelo Centro de Direito da Família. É professora adjunta convidada da Escola Superior de Tecnologia e Gestão (ESTG) do Politécnico de Leiria e investigadora no IJP-Universidade Portucalense. Tem como principais áreas de investigação o Direito das Sociedades e o Direito das Crianças, áreas em que tem publicado diversos artigos em livros e revistas e participado em conferências, de âmbito nacional e internacional.

### **Susana Almeida**

Doutora em Direito Privado (2011) pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca. Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas (2007) e Licenciada em Direito (2000) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Coordenadora do Departamento de Ciências Jurídicas da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, sendo igualmente Presidente do Conselho Pedagógico desta escola. Coordenadora do Polo de Leiria do Instituto Jurídico Portucalense (2022 até à presente data) e investigadora deste polo. Docente da Pós-graduação em E-commerce da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2022). Presidente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo (2021 até à presente data). Integra a Bolsa de Formadores da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução na área do Direito do Consumo. Tem como áreas de interesse a tutela do consumidor na transição ecológica e na transformação digital, bem como a proteção da família à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

### **Susana Sardinha Monteiro**

Doutorada em Direito pela Universidad de Extremadura, Espanha, com a apresentação da Tesis Doctoral “La configuración jurídico-política de la ciudadanía de la Unión Europea: Europa de los ciudadanos e Identidad

Europeia”. É Mestre em Ciências Jurídico-Comunitárias pela Universidade Católica Portuguesa e Licenciada em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa. É professora adjunta da Escola Superior de Educação e Ciências Sociais (ESECS) do Instituto Politécnico de Leiria e professora adjunta convidada do Instituto Superior de Contabilidade e Administração (ISCAC) do Instituto Politécnico de Coimbra. Investigadora integrada no Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria, tem como principais áreas de investigação o Direito da União Europeia e a Resolução Alternativa de Conflitos, áreas em que tem publicado diversos artigos em livros e revistas e participado em conferências, de âmbito nacional e internacional.

### **Vanda Amaro Dias**

Vanda Amaro Dias é Professora Auxiliar de Estudos Europeus no Departamento de História, Estudos Europeus, Arqueologia e Artes (DHEEAA) da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra (FLUC) e investigadora do Centro de Estudos Sociais, inserida na linha temática Capitalismo (Semi) Periférico: Crises e Alternativas. É Subdiretora do Departamento de História, Estudos Europeus, Arqueologia e Artes da FLUC, Coordenadora da Secção de Estudos Europeus e Subdiretora da Licenciatura em Estudos Europeus. É doutorada em Relações Internacionais: Política Internacional e Resolução de Conflitos pela Universidade de Coimbra, mestre em Ciência Política e Relações Internacionais, com especialização em Estudos Europeus, pela Universidade Nova de Lisboa, e licenciada em Ciência Política e Relações Internacionais, pela mesma instituição. Tem experiência letiva nos três ciclos de estudos. Os seus principais interesses de investigação incidem sobre os estudos para a paz, estudos de segurança, política externa, União Europeia, Rússia e Europa de Leste (Ucrânia, Moldova e Bielorrússia). Tem várias publicações nacionais e internacionais sobre estas temáticas.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AA.VV. – Autores Vários

Ac. – Acórdão

ADR – *Alternative Dispute Resolution*

al. – alínea

als. – alíneas

art. – artigo

arts. – artigos

CC – Código Civil

CE – Comunidade Europeia

CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEE – Comunidade Económica Europeia

cf. – conferir

cfr. – confrontar

Coord. – Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

DR – Diário da República

ed. – edição

edit. – editor(es)

*e.g.* – *exempli gratia*

*i.e.* – isto é

JO – Jornal Oficial

- JOUE – Jornal Oficial da União Europeia  
NATO – North Atlantic Treaty Organization  
n.º – número  
n.ºs – números  
OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte  
p. – página  
pp. – páginas  
PCSD – Política Comum de Segurança e Defesa  
PESC – Política Externa e de Segurança Comum  
Proc. – processo  
RAL – Resolução Alternativa de Litígios  
STJ – Supremo Tribunal de Justiça  
sd – sem data  
ss. – seguintes  
TJ – Tribunal de Justiça  
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia  
TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia  
TUE – Tratado da União Europeia  
UE – União Europeia  
UEO – União da Europa Ocidental  
vd. – *vide*  
Vol. – Volume  
vs – *versus*  
§ – parágrafo

## NOTAS PRÉVIAS

- Esta obra constitui um dos outputs desenvolvidos no âmbito do projeto de investigação UE4All, do Grupo de Investigação “Política e Governança Internacional” do Instituto Jurídico Portucalense. Teve o apoio financeiro da Fundação para a Ciência e Tecnologia no âmbito do financiamento base atribuído ao Polo de Leiria do Instituto Jurídico Portucalense [ref. UIDB/04112/2020].
- A sequência dos capítulos obedece a uma lógica de afinidade entre as temáticas em análise, com relação à dimensão securitária, à dimensão política e à dimensão social da União Europeia.
- Os textos foram redigidos de acordo com o novo acordo ortográfico.
- Não obstante a apresentação de uma lista de abreviaturas geral no início da obra, respeitaram-se as abreviaturas específicas adotadas por cada autor(a) e devidamente assinaladas no respetivo capítulo.
- Citações *ipsis verbis* de normas legais foram colocadas entre parênteses e em itálico. Estão também em itálico determinadas expressões ou partes de frases por opção expressa dos autores respetivos.
- As citações teórico-doutrinais e referências respeitam as normas APA 7.<sup>a</sup> edição. Pese embora o esforço de uniformização das citações e das referências, foi respeitada a autonomia científica dos autores.



## PREFÁCIO

Aceitei com muito gosto o convite da Professora Susana Sardinha Monteiro, em nome dos Coordenadores, para prefaciar este livro. E por mais do que uma razão.

Em primeiro lugar, porque o caldo de cultura que se formou em Portugal quanto à nossa adesão e participação na União Europeia tem sido estruturado predominantemente em volta dos eventuais benefícios financeiros e económicos dessa participação. O País deixou-se viciar nos chamados “fundos comunitários” e encara a nossa participação na União quase exclusivamente como uma contabilidade de mercearia: quanto é que a União nos vai dar de doações, subvenções ou isenções financeiras. Este livro foge a essa lógica de mercearia. Ele ocupa-se de questões muito mais sérias, e em perspetivas diferentes, para o desenvolvimento de Portugal no quadro da integração europeia. Dá um contributo para o debate dessas questões, independentemente das conclusões a que cada artigo chega. Tanto basta para o livro merecer o meu elogio.

Depois, resolvi aceitar redigir este prefácio porque o tema é, sem dúvida, muito importante para a elaboração da Política, da Economia e do Direito da União.

O modelo económico e social que os Estados, na letra dos Tratados, escolheram para a União (e, portanto, para a sua própria participação na União) é, convém recordá-lo, o da Economia Social de Mercado. Isso está consagrado claramente no artigo 3º, nº 3, do Tratado da União Europeia (TUE). Foi o reconhecimento do sucesso que esse modelo teve na recuperação da Alemanha, depois da Segunda Guerra Mundial, à sombra da Lei Fundamental

de Bona, de 1949, e nos vinte anos seguintes, sob a direção da dupla de Chanceleres Konrad Adenauer e Ludwig Erhard. Depois, e mais ou menos depressa, outros Estados seguiram o mesmo caminho. A Economia Social de Mercado é uma Economia de Mercado (portanto, não estatista, muito menos coletivista), mas com uma forte componente social (portanto, também não é uma Economia ultraliberal). A componente social é assegurada pelo Estado, que pode ser proprietário, gestor e regulador, cabendo-lhe, na relação com a iniciativa privada, criar as condições necessárias para a expansão desta, assegurar o respeito por uma concorrência livre e leal entre os sectores público e privado e vigiar o respeito pela vertente social da Economia e das Finanças. Como dissemos em cima, este sistema de Economia Social de Mercado, para além de ser imposto hoje pelos Tratados, é o que é observado há muito pelos parlamentos e pelos governos dos Estados mais desenvolvidos da União e, sobretudo, nos Estados do Norte da Europa e independentemente dos respetivos programas partidários. Os governos e os parlamentos nacionais, seja qual for a sua composição, podem ter os seus programas partidários, mas na função de governar e comprometer o País têm de os sujeitar ao modelo da Economia Social de Mercado que os Estados membros inscreveram e aprovaram nos Tratados, porque nenhum Estado se pode queixar de estar a participar na União sem que o respetivo parlamento tenha aprovado os Tratados da União (sobre a Economia Social de Mercado como modelo económico e social da União, veja-se o nosso manual *Direito da União Europeia*, 3ª edição, Coimbra, 2013, páginas 149 e seguintes).

A União só tem as atribuições que os Estados lhes atribuem através dos Tratados. É o princípio da atribuição nas atribuições da União, que consta expressamente do artigo 4º, nº 1, do TUE, e depois é repetido no artigo 5º, nº 2, do mesmo Tratado. Ou seja, todas as matérias que os Tratados não atribuem à União continuam na soberania dos Estados, melhor dito, continuam na competência exclusiva dos Estados membros. É esse o traço fundamental que distingue a União Europeia de um Estado federal acabado.

As atribuições que os Tratados conferem à União dividem-se em três categorias: as exclusivas da União [artigo nº 3 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)], as partilhadas ou concorrentes (artigo 4º do TFUE), e as de coordenação ou complementares (artigos 5º e 6º do TFUE). Só as atribuições exclusivas da União (que estão elencadas no referido artigo 3º do TFUE e que são muito poucas), exatamente porque são exclusivas da União, apenas podem ser exercidas pela União, estando, portanto, vedadas aos Estados

e já subtraídas à respetiva soberania. Isso não acontece, porém, quanto às atribuições partilhadas e às de coordenação ou complementares. Segundo um modelo muito bem elaborado pelos Tratados a partir do Tratado de Maastricht, essas foram conferidas à União com respeito pelo princípio da subsidiariedade. De harmonia com este princípio, enunciado e regulado no artigo 5º, nº 3, do TFUE, essas atribuições, apesar de terem sido atribuídas pelos Estados à União, são numa primeira linha, ou seja, preferencialmente, exercidas pelos Estados, e só o serão pela União caso os Estados, em cada caso concreto, não as possam satisfazer de modo suficiente e a União demonstre que elas podem ser melhor exercidas pela União. Quando este princípio foi incluído nos Tratados demonstrámos o seu alcance para a União e para os Estados em mais do que um estudo [*Das Subsidiaritätsprinzip im EG-Recht nach Maastricht*, in Tomuschat, Kötz e von Maydell (editores), “Europäische Integration und nationale Rechtskulturen”, Colónia, 1995, páginas 335 e seguintes, e *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Coimbra, 1995, reimpresso em 2023)]. Nos dias de hoje fazemos um balanço do conteúdo e da dimensão atual desse princípio numa obra geral (ver *Direito da União Europeia*, acima citado, páginas 140 e seguintes e 247 e seguintes).

Isso significa, e pelo que releva para o tema geral deste livro, que as políticas públicas podem e devem, numa primeira linha, ser levadas a cabo pelos Estados nos domínios das matérias de raiz nacional que os Estados conservam para si, na sua soberania, porque as não concederam pelos Tratados à União. Será o caso, por exemplo, da habitação, que não se encontra referida em qualquer das referidas listas de atribuições da União contidas nos artigos 3º a 6º do TFUE. Mas também podem e devem ser realizadas pelos Estados as políticas públicas que incidam sobre as matérias que o TFUE confere à União como partilhadas e concorrentes ou complementares e que, por força do princípio da subsidiariedade, numa primeira mão devem ser realizadas pelos Estados. Ou seja, a participação de um Estado como membro da União alarga o elenco das políticas públicas que os Estados ficam obrigados a levar a cabo em benefício dos seus cidadãos, porque às políticas públicas de origem nacional ela faz somar as políticas públicas com origem na União que os Estados são chamados a prosseguir pela via da subsidiariedade dentro da União. Veja-se sobre este ponto o nosso estudo contemporâneo a este, *O alargamento da soberania dos Estados membros da União Europeia por efeito do princípio da subsidiariedade*, a ser publicado em 2024 nos Estudos em homenagem ao Professor João Caupers, ex-Presidente do Tribunal Constitucional.

Um último ponto. Na epígrafe deste livro fala-se em crise da União. A palavra crise tem na língua portuguesa diversos significados. Em alguns dos artigos incluídos neste livro parece querer-se dar a essa palavra o sentido de um retrocesso, ou de uma ameaça de retrocesso, da União. Se estamos a interpretar bem esses estudos, temos dúvidas de que essa ideia seja procedente. Pelo contrário, cremos que os últimos cinco anos foram dos mais eficazes para o processo da integração europeia, ficaram entre os períodos em que a integração mais e melhor andou. Se não, vejamos.

A União respondeu à pandemia de 2020 com a criação e a disponibilização de vacinas em número e em condições excepcionais, assumindo ela os custos muito caros da vacinação, o que permitiu que a vacinação, levada a cabo em tempo muito curto, tivesse salvo milhões de vidas. Pense-se no caso de Portugal, que sem o esforço financeiro e logístico da União não teria tido meios para conseguir, como conseguiu, uma vacinação generalizada da sua população e em tempo razoavelmente curto.

Pensemos depois no Plano de Recuperação e Resiliência (PRR). A União não hesitou em lançar mão de um esquema financeiro de tipo federal para se financiar e endividar em mais de 700 biliões (se se preferir, milhares de milhões) de euros a fim de poder ajudar os Estados a lançar uma série de políticas públicas que lhes permitissem recuperar da crise económica e financeira provocada pela pandemia. A União não tem culpa de que muitos Estados não estejam a servir-se dessa volumosa ajuda da melhor maneira para resolver os seus problemas internos em domínios que direta ou indiretamente se encontram cobertos pelo PRR, a saber, a saúde, a educação, a segurança social, o trabalho e o emprego, a habitação, a ferrovia, o reforço da descentralização e da autonomia local, a reforma da Administração Pública, a eliminação das assimetrias territoriais, as alterações climáticas.

Por fim, chegamos à guerra na Ucrânia. A invasão da Ucrânia pela Rússia, em 2014 na Crimeia, e agora, desde 2022, no resto do País, foi a maior violação do Direito Internacional depois da Segunda Guerra Mundial. Ela deixou a claro dois fenómenos: por um lado, quase oitenta anos depois do fim da Segunda Guerra Mundial, e apesar de todas as promessas da Carta das Nações Unidas, o Direito Internacional ainda não evoluiu o suficiente de modo a evitar a repetição dos horrores daquela Guerra, nomeadamente, a violação por um Estado da integridade territorial de outro e atos maciços de genocídio e extermínio de civis indefesos, inclusive crianças; depois, as Nações Unidas, quase oitenta anos após terem sido criadas para garantir a

paz e a segurança internacional, não dispõem ainda nem dos meios nem de vontade política para alcançar esse desiderato e, quem sabe, para evitar uma terceira guerra mundial.

Todavia, dentro dos meios que os Tratados lhe facultam para o efeito, e designadamente não tendo a União ainda uma política própria integrada de segurança e defesa, ela mostrou-se coesa na aplicação de sanções à Rússia, que estão a produzir efeitos severos na Economia russa, e os seus Estados membros acudiram à Ucrânia, alguns de modo maciço, na sua legítima defesa. Poder-se-á dizer que nem sempre foi possível obter-se a unanimidade entre os Estados nesse comportamento. Mas aí vamos chegar a um problema de raiz, o de saber se faz sentido, fora das cláusulas constitucionais, os Tratados continuarem a exigir, numa União a 27, quase 30, Estados membros, a unanimidade nas votações na União, porque isso leva à paralisia do seu poder de decisão.

Por tudo isso, não seria justo falar-se agora em crise da integração. A reação da União, sucessivamente, à pandemia, à guerra nas suas fronteiras e à inflação mostraram que ela está forte e coesa e que avança. E, de facto, o triunfo dos valores que a União proclamou no artigo 2º do TUE reclama que ela avance, que ela se alargue a cada vez mais Estados que provem preencher já os “critérios de Copenhaga”, enunciados no artigo 49º do TUE, e que ela propicie aos Estados membros níveis elevados de desenvolvimento, que a maior parte deles tem vindo progressivamente a atingir. Na era em que a globalização já vai avançada, a União tem de ser um cada vez mais importante ator global. Para tanto, é necessário mais e melhor integração. A Europa e a Humanidade exigem-no.

Percebe-se, no quadro geral que neste prefácio acabámos de traçar, que este livro, pela variedade dos temas tratados e, pelo que se vê, pela diferente formação dos seus autores, incrementará, como eu logo de início deixei previsto, um debate aprofundado sobre o seu tema geral, concretamente, sobre as políticas públicas na União como instrumento tanto do seu desenvolvimento como da maior afirmação dos Estados no âmbito da União e também no plano global. São esses os meus votos.

Colares, Sintra, Outubro de 2023.

FAUSTO DE QUADROS

*Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Cátedra Europeia Jean Monnet ad personam em Direito Constitucional Europeu*



## CAPÍTULO I

# RELACIONES ESTRATÉGICAS ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y LA OTAN: EN EL CAMINO DE LA DEFENSA EN EUROPA

## *RELAÇÕES ESTRATÉGICAS ENTRE A UNIÃO EUROPEIA E A NATO: RUMO À DEFESA NA EUROPA*

JUAN MANUEL RODRÍGUEZ BARRIGÓN

Universidad de Extremadura

**SUMÁRIO:** 1. Introducción. Un incierto futuro en la defensa europea. 2. La Unión Europea y su posición en el mundo: la necesidad de una perspectiva de seguridad y defensa. 2.1. La Seguridad y la Defensa en la construcción europea. 2.2. Las transformaciones que impulsan la Europa de la defensa. 2.3. Los avances en la PESD. 3. Las relaciones entre la Unión Europea y la OTAN: de la competencia a una recomposición acelerada. 3.1. Las primeras etapas de esta relación. 3.2. La UE y la OTAN: entre la autonomía y la complementariedad. 3.3. La revitalización de la OTAN y el impulso europeo. 4. Perspectivas de evolución en las relaciones transatlánticas: un modelo en unidad, ¿también del modelo de defensa de la Unión? 5. A modo de conclusión. Referencias.

**RESUMO:** Num contexto de mutação, a segurança e a defesa revestem-se de grande importância na Europa. A vontade declarada da União Europeia de se posicionar como um actor internacional exigiu a implementação de políticas que, embora apoiadas nos Tratados, tinham sido continuamente adiadas pela falta de concordância entre as prioridades nacionais nestes domínios. O enfraquecimento do vínculo transatlântico, fundamental para a compreensão da defesa, e a oportunidade de avançar para uma definição estratégica propriamente europeia impulsionaram uma política de defesa ainda com importantes lacunas. A existência de um conflito armado de grande intensidade no Leste do continente revitalizou as relações entre a União Europeia e a NATO, que exige uma maior coesão entre os membros de ambos os lados do Atlântico. As graves consequências deste conflito incentivam a recondução dos debates à necessidade de definir posições geoestratégicas de grande envergadura, o que inevitavelmente liga as organizações com responsabilidades no domínio da defesa.

**Palavras-chave:** *União Europeia; OTAN; Segurança Europeia; Defesa Europeia; Política Comum de Segurança e Defesa; Estratégia de Segurança.*

**RESUMEN:** En un contexto de transformaciones, la seguridad y la defensa recobran gran importancia en Europa. La voluntad declarada de la Unión Europea de posicionarse como un actor internacional ha requerido la puesta en aplicación de políticas que, aunque soportadas sobre los Tratados, habían sido continuamente postergadas por la ausencia de concordancia en las prioridades nacionales en estos campos. El debilitamiento del vínculo transatlántico, fundamental para comprender la defensa, y la oportunidad de avanzar en una definición estratégica propiamente europea han impulsado una política de defensa aún con importantes carencias. La existencia de un conflicto armado de gran intensidad en el este del Continente ha revitalizado las relaciones entre la Unión Europea y la OTAN, que exige conformar una cohesión más completa entre los miembros a ambos lados del Atlántico. Las consecuencias graves que se deducen de este conflicto animan a que los debates sean reconducidos a la necesidad de fijar posiciones geoestratégicas de gran entidad, lo que enlaza inevitablemente a las organizaciones con funciones en materia de defensa.

**Palabras clave:** *Unión Europea; OTAN; Seguridad Europea; Defensa Europea; Política Común de Seguridad y Defensa; Estrategia de Seguridad.*

**ABSTRACT:** In a context of change, security and defence are becoming increasingly important in Europe. The desire of European Union to position itself as an international player has required the implementation of policies which, although supported by the Treaties, had been continually postponed by the lack of agreement on national priorities in these fields. The weakening of the transatlantic link, which is fundamental to understand defence, and the opportunity to make progress on a properly European strategic definition have boosted a defence policy that is still seriously deficient. The existence of a high-intensity armed conflict in the eastern part of the continent has revitalized relations between the European Union and NATO, which calls for a more complete cohesion between members on both sides of the Atlantic. The serious consequences of this conflict encourage discussions to be relegated to the need to establish large-scale geostrategic positions, which inevitably bind defence-related organizations.

**Keywords:** *European Union; NATO; European Security; European Defence; Common Security and Defence Policy; Security Strategy.*

## 1. INTRODUCCIÓN. UN INCIERTO FUTURO EN LA DEFENSA EUROPEA

Las transformaciones que se observan en la Sociedad Internacional desde el último decenio del siglo XX están resultando de una especial entidad en numerosos ámbitos, pero especialmente para la seguridad internacional. Desde el final de la Guerra Fría, la incertidumbre parece instalada en el equilibrio de intereses que las potencias más relevantes vinieron perfilando durante décadas; pero ya el siglo XXI se encuentra marcado por hitos que parecen acelerar los cambios y acentuar la inestabilidad. La invasión de Ucrania por parte de Rusia ha constituido el último acontecimiento desconcertante, en el que se ponen de relieve las dificultades que venían produciéndose en el orden internacional tanto para los modelos regionales como para el universal.

Al menos para el Viejo Continente, la seguridad y la defensa vuelven a convertirse en prioridades que han de ser abordadas colectivamente en unas condiciones y con una urgencia tal vez no conocidas hasta ahora. Junto a la sucesión de acontecimientos bélicos que se están conociendo en Europa en 2022, la evolución que se produce en este año viene perfilada por dos importantes acontecimientos que, aunque estuvieran programados, se han visto condicionados claramente por el desarrollo de una confrontación armada a gran escala en el Este de Europa: la adopción de la Brújula Estratégica de la Unión Europea<sup>1</sup> y la aprobación del nuevo concepto estratégico para la OTAN<sup>2</sup>.

Sobre este aspecto, es conveniente tener presente que ambas organizaciones han realizado una aproximación sobre el mismo objeto, la seguridad europea, que impulsa ineludiblemente a que confluyan preocupaciones y objetivos. Éstos deben ser entendidos bajo los criterios de oportunidad que impulsan las amenazas que se demuestran crecientes; sin embargo, se exige una coordinación y un reforzamiento acordes con los fines tanto de la OTAN como de la UE que trascienda la situación momentánea. La confluencia en

---

<sup>1</sup> *Una Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa. Por una Unión Europea que proteja a sus ciudadanos, defienda sus valores e intereses y contribuya a la paz y la seguridad internacionales.* Documento adoptado el 21 de marzo de 2022 en el seno del Consejo Europeo por unanimidad ([https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/strategic\\_compass\\_en3\\_web.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/strategic_compass_en3_web.pdf)).

<sup>2</sup> OTAN 2022, *Concepto estratégico*, adoptado en la Cumbre de Madrid de los días 29 y 30 de junio de 2022 ([https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/290622-strategic-concept.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/290622-strategic-concept.pdf)).

el tiempo de los documentos señalados constituye una oportunidad para que esto pueda llevarse a efecto, y su conveniencia debe ser valorada como la respuesta a un conjunto de amenazas y desafíos cambiantes. Pero no hay que desconocer que si la OTAN constituye una organización asentada sobre principios y reglas de funcionamiento inalterados desde su creación, la UE es el resultado de un proceso de integración progresivo que no se ha extendido al campo de la seguridad y la defensa hasta tiempos relativamente recientes.

La crisis que se ha escenificado en Ucrania desde 2014, con la acelerada anexión de Crimea por parte de Rusia, genera un cambio trascendental. La política seguida en las últimas décadas por los Estados europeos se ha basado en una aproximación destinada a formar un entorno pacífico del que se han beneficiado, pero que hoy se encuentra sometida a una revisión de orden estratégico. Estos esfuerzos han sido percibidos por Rusia como una amenaza sobre sus pretensiones de reequilibrar los intereses que se han entendido debilitados desde el fin de la Guerra Fría, con episodios antecedentes como la intervención armada en Georgia en 2008. Así lo ha venido poniendo de manifiesto su Presidente desde la Conferencia de Munich del año 2007, cuando alerta de que las políticas desplegadas por los Estados occidentales inciden sobre la seguridad, la proliferación de armamentos o los componentes de cooperación en materia energética, advirtiendo especialmente de las consecuencias de la expansión de la OTAN hacia el Este de Europa<sup>3</sup>. Estas aspiraciones divergentes evocan de forma espontánea las esferas de seguridad que se estabilizaron durante la etapa soviética en Europa, y tal vez el punto crítico se alcanza en 2020 cuando el Gobierno ucraniano se adentra abiertamente en una cooperación avanzada con la OTAN que animó incluso a plantear la posibilidad de una adhesión a esta Organización (Sanahuja, 2022). Sin embargo, una representación más completa del posicionamiento ruso debe poner en relación el escenario europeo con otras manifestaciones de clara expansión de influencia en espacios como el Mediterráneo o el Sahel, que pueden entenderse como reflejo de un intento por recobrar su presencia en un tablero geoestratégico que se recompone con la ya inevitable presencia de China.

---

<sup>3</sup> Puede encontrarse el discurso del Presidente de Rusia en la Conferencia de Munich sobre Política de Seguridad en <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/24034>

Contextualizar adecuadamente las transformaciones que incide en el campo de la seguridad requiere tener presente el orden internacional en que se producen. Construido sobre componentes liberales que se soportan en un conjunto de normas, ha facilitado el establecimiento de marcos de cooperación estables que comprenden un amplio espectro de ámbitos regidos por la multilateralidad como principio de organización. Pero sobresale particularmente éste cuando se perfila como un instrumento para la paz y cauce adecuado para la contención de las diferencias. Junto a los valores e ideas que han fraguado el multilateralismo como una manifestación activa destinada a formar el orden internacional (Cox, 1992), defenderlo se ha convertido en el eje motriz de la acción de diferentes Estados y Organizaciones que contemplan la crisis a la que está expuesto. En la perspectiva de las relaciones internacionales, son frecuentes los análisis que ponen una particular atención en los desafíos a los que se enfrenta el orden internacional liberal que ha venido dominando desde la conclusión de la Segunda Guerra Mundial. Y puede entenderse que la conformación de normas se ha convertido en el cauce a través del cual se imponen límites a la acción de los Estados en defensa de sus intereses, así como el soporte de la estructuración de los modelos organizativos e institucionales que han permitido su establecimiento (Mazarr, 2017).

El conflicto en Ucrania, contra los pronósticos que reorientaban principalmente las tensiones de seguridad al ámbito del Pacífico, ha devuelto a Europa a un punto central en el escenario internacional. Esto ocurre en un momento en el que parecían desdibujarse los elementos de cohesión que conformaron una forma de comunidad política entre los Estados occidentales. La exportación de postulados de naturaleza política basados en la democracia, el Estado de derecho o el libre comercio, asentados en los sistemas liberales, se encontraba entre los objetivos que permeabilizaban la acción de estos Estados en un momento en que la interdependencia crecía en complejidad. Esto facilitó el crecimiento de la OTAN hacia el Este de Europa con Estados que han deseado reproducir los esquemas de bienestar alcanzados en el área occidental; pero de forma paralela se han recompuesto ciertos intereses estratégicos europeos que pueden constituir un obstáculo para la tradicional solidez de las relaciones transatlánticas y las expone a ciertas dificultades. La injustificable actuación de Rusia al emplear la fuerza y desencadenar una guerra a gran escala, por más que pueda entenderse bajo su percepción de la seguridad, ha hecho retornar el discurso aglutinador que invoca el concepto

de Occidente<sup>4</sup>. Así, la reacción concertada sustentada en las relaciones establecidas en el marco de la OTAN recuerda en gran medida al mundo bipolar que dominó la segunda mitad del siglo XX.

A pesar de que las manifestaciones inmediatas de unidad han actualizado las relaciones en el norte del Atlántico, no puede observarse un influjo asimilable a nivel global. Tanto es así que hoy parece confirmarse la existencia de un debilitamiento de las bases que han sustentado un orden internacional en el que la preeminencia de los Estados occidentales ha venido manteniéndose durante los últimos siglos. Particularmente, es de significar que la distribución de poderes se está viendo alterada por cambios sobre los liderazgos más asentados hasta las últimas décadas. Se comprueba que la etapa de dominio unipolar de Estados Unidos tras el desmoronamiento de la Unión Soviética, con una influencia general decisiva sobre los componentes económicos y militares en todo el planeta, tal vez no pueda sostenerse. De ello se derivarán consecuencias importantes en pérdida progresiva de protagonismo y capacidades de participación en la distribución más diversificada de poderes a escala global. Incluso podría estimarse que la reprobada conducta seguida por Rusia a la luz del Derecho Internacional admite cierta comparación con episodios antecedentes en los que han participado Estados occidentales (Vacas Fernández, 2022), lo que no fortalece posicionamientos soportados sobre el respeto por normas fundamentales en el orden internacional. Pero, aun con todas las incertidumbres que se ciernen sobre el futuro, se aventura un modelo multipolar a través del ascenso de potencias y grupos informales de Estados que pueden hacer más perceptible el empequeñecimiento comparativo de los Estados occidentales y las posibilidades de que éstos puedan defender el orden internacional liberal (Ikenberry, 2018).

Aunque los efectos de estos cambios puedan proyectarse en diferentes campos, la seguridad y la defensa están indudablemente entre los que adquirirán mayor relevancia. El conflicto que se desarrolla en Ucrania

---

<sup>4</sup> Sirva de exponente el discurso del Presidente de EE.UU., Joe Biden, sobre el estado de la Unión el día 2 de marzo de 2022, en el que subrayó en alusión al Presidente de Rusia: “Pensó que Occidente y la OTAN no responderían. Y pensó que podría dividirnos en el país, en esta cámara, en este país. Pensó que también podía dividirnos en Europa” (<https://www.state.gov/translations/spanish/discurso-pronunciado-por-el-presidente-joe-biden-sobre-el-estado-de-la-union/>).

puede ser un exponente claro de algunas amenazas que despiertan entre las transformaciones señaladas; y también pone de manifiesto la diversidad de percepciones que ante las mismas se tienen en diferentes áreas geográficas. A este respecto, el desarrollo de los acontecimientos en Europa parece confirmar estas tendencias, y las diferencias entre los posicionamientos existentes en torno al conflicto han de ser entendidas como algo más complejo que las clásicas divisiones que se conformaban en torno a áreas de influencia geopolítica.

Uno de sus exponentes más tempranos se produjo al abordar el asunto en el marco de las Naciones Unidas, ampliamente representativo por cuanto que aglutina a la práctica totalidad de Estados. Descartado su tratamiento en el seno del Consejo de Seguridad<sup>5</sup>, la Asamblea General se ha pronunciado con una amplia mayoría condenando la invasión de Ucrania por parte del ejército ruso, y ha expresado “su compromiso con la soberanía, la independencia política, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”<sup>6</sup>. E igualmente, ha manifestado su condena por “todas las violaciones del derecho internacional humanitario y las violaciones y los abusos de los derechos humanos” que se puedan producir

---

<sup>5</sup> La persistente voluntad de Rusia de impedir que el Consejo de Seguridad adopte una resolución que condene su intervención en Ucrania ha permitido invocar la antigua Resolución “Unión Pro-Paz” [Res. 377 A (V), de 3 de noviembre de 1950]. La Carta de fecha 28 de febrero de 2014 dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Ucrania ante las Naciones Unidas (Doc. S/2014/136) inició una actividad en este Consejo que fue paralizada por el veto de Rusia; sin embargo, el tema fue dirigido a la Asamblea General al amparo de la Resolución señalada, pues la misma permite incluso la celebración de sesiones extraordinarias destinadas a adoptar medidas en situaciones de bloqueo ocasionadas por la ausencia de unanimidad de los miembros permanentes. Puede señalarse que, por estos mismos motivos, tampoco el Consejo de Seguridad ha podido adoptar el 30 de septiembre de 2022 una resolución condenando la celebración de referendos en territorios ocupados por Rusia que estaban destinados a anexionarse los mismos.

<sup>6</sup> Resolución A/ES-11/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 2 de marzo de 2022. Hay que destacar que la misma fue adoptada con el apoyo de 141 Estados, amplia mayoría de los 193 que componen la Organización, votaron en contra 5 (Rusia, Bielorrusia, Eritrea, Corea del Norte y Siria) y 35 se abstuvieron. Asimismo, mediante la Resolución A/ES-11/4, el 12 de octubre de 2022 la Asamblea condena los referendums ilegales organizados por Rusia en regiones ucranianas para anexionarse los territorios de Donetsk, Khersón, Luhansk y Zaporizhzhia (por una mayoría de 143 votos frente a 5 en contra y 35 abstenciones).

en el desarrollo de este conflicto, pidiendo a las partes en el mismo que se respeten de forma escrupulosa estas normas<sup>7</sup>. Parece así indubitado que existe una adhesión generalizada a los principios de la Carta que propugnan el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales sobre la base de las relaciones pacíficas y la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza. Ahora bien, puede contrastarse el mayoritario apoyo que nítidamente se expresa sobre estas materias con actuaciones ulteriores del mismo órgano en el que la conformación de mayorías se ha visto claramente disminuida, como ocurriera con la decisión de suspender a Rusia en los derechos inherentes a la condición de miembro del Consejo de Derechos Humanos<sup>8</sup>.

El seguimiento del conflicto está poniendo de relieve que, más allá de la condena de actos que contravienen el Derecho internacional, los niveles de implicación en la adopción de medidas destinadas a garantizar su aplicación es extraordinariamente desigual. Sin considerar la asistencia que se presta a Ucrania en el campo armamentístico y militar, casi exclusivamente limitada a la enviada por Estados Unidos y los Estados de la Unión Europea<sup>9</sup>, hay que observar la pasividad general que este conflicto genera entre los Estados asiáticos, africanos e incluso los latinoamericanos. Si bien el impacto que se ha producido sobre las economías no deja indemne a prácticamente ningún Estado, especialmente en el campo energético y alimentario, parece comprenderse este conflicto como algo distante y, sobre todo, una oportunidad para afirmar la autonomía respecto de las posiciones que han venido dominando las relaciones internacionales bajo el influjo occidental. Bien sea por la discrepancia ideológica o de intereses estratégicos, bien por la progresiva reducción de las diferencias económicas, científicas u organizativas

---

<sup>7</sup> Resolución A/ES-11/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 24 de marzo de 2022. Cabe señalar que votaron a favor 140 Estados, los mismos 5 Estados que en la precedente votaron en contra y 38 se abstuvieron.

<sup>8</sup> Como se hizo el 7 de abril de 2022 mediante la Resolución A/ES-11/3 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 24 de marzo de 2022 con el voto favorable de 93 Estados, 24 en contra y 58 abstenciones.

<sup>9</sup> Sobre este ámbito, el Secretario de Defensa de EE.UU. invitó el 22 de abril de 2022 a los Ministros de Defensa de todos los Estados del mundo, incluidos altos funcionarios militares, para discutir los aspectos de seguridad que genera el conflicto en Ucrania. La formación de este “Ukraine Security Consultative Group”, a pesar de sus amplias pretensiones, ha contado con la participación de unas decenas de Estados, fundamentalmente los miembros de la OTAN y los tradicionales aliados en Asia y Pacífico.

entre los Estados más desarrollados y los que se han identificado como el Sur Global, lo cierto es que parece confirmarse un declive en las capacidades occidentales para promover acciones que hagan primar intereses que dejan de ser entendidos como compartidos (Pardo de Santayana, 2022).

Bien es cierto que, a diferencia de lo ocurrido en 2014 con la anexión de Crimea por parte de Rusia, la respuesta organizada en la Comunidad internacional ha sido especialmente intensa y soportada sobre la comprensión de que el respeto por la legalidad internacional constituye un soporte esencial para la paz. Como medida de reacción, sin embargo, se han aplicado contra el agresor sanciones de una intensidad extraordinaria, pero éstas se circunscriben fundamentalmente a Estados Unidos y la UE, en la que no participan ni siquiera los Estados latinoamericanos bajo diferentes motivaciones (Sanahuja, Stefanoni y Verdes-Montenegro, 2022). A pesar de que la experiencia acumulada en la aplicación de éstas no parece demostrar una gran eficacia en el objetivo de restablecer el respeto por el Derecho internacional<sup>10</sup> (Mestre-Jordá, 2018), el establecimiento de este régimen en 2022 no está teniendo los efectos perseguidos, tal y como se comprueba por la prolongación en el tiempo de las acciones bélicas.

Ante estas condiciones, se está comprobando la necesidad de que la UE replantee algunas de sus posiciones más asentadas, tradicionalmente basadas en la convicción de que su posición de actor internacional se fundamenta sobre valores e intereses que pueden ser compartidos. Pero los instrumentos tradicionales para mantenerlos y desarrollarlos, como la política comercial, la ayuda humanitaria, la cooperación al desarrollo..., se demuestran insuficientes. Y en estos tiempos críticos se revitalizan de forma extraordinaria las oportunidades y la conveniencia de que se consolide como una potencia que pueda articular formas de defensa colectiva, lo que implica el desarrollo de capacidades por parte de los Estados miembros que le doten de una mayor credibilidad en un escenario inestable y progresivamente inseguro.

---

<sup>10</sup> Las consecuencias asociadas a las sanciones aplicadas contra Rusia por parte de Estados Unidos y la UE no han sido particularmente eficaces, no sólo por no haber conseguido el objetivo de restaurar el orden alterado con la anexión de Crimea y las acciones en otros territorios ucranianos.

## 2. LA UNIÓN EUROPEA Y SU POSICIÓN EN EL MUNDO: LA NECESIDAD DE UNA PERSPECTIVA DE SEGURIDAD Y DEFENSA

Desde los orígenes de la integración europea, las entidades que la encarnan han buscado su lugar en una Sociedad Internacional cambiante. Si en el largo período de Guerra Fría se limitaron a ser un actor relevante en el campo comercial y económico, la adaptación que se impone cuando finalizó justifica una transformación compleja a través de los componentes políticos que consagra el Tratado de Maastricht. Esta se manifiesta singularmente a través de bases normativas que permitieran el establecimiento de una Política Exterior y de Seguridad Común que, por ser considerada incompleta e insuficiente, ha sido objeto de modificaciones continuas hasta el Tratado de Lisboa. Pero debe tenerse presente que las mejoras introducidas no desfiguran la necesidad de que su desarrollo se lleve a cabo a través de la voluntad de los Estados de avanzar en su construcción, con el consabido obstáculo de precisar del consenso de todos ellos (Ortega Carcelén, 2011). En esta etapa se modifican sustancialmente los caracteres de la integración para adentrarse en dimensiones de alcance extraordinariamente más amplios y, sobre todo, se promueve la acción de la UE a una escala planetaria inserta en un medio social sometido a las reglas de la globalización. Esta proyección se hace evidente al consolidarse como un actor normativo que persigue extender más allá del Continente valores y principios asumidos en el modelo europeo; pero no ha quedado limitado a este aspecto por la voluntad de afianzarse como un actor en las relaciones internacionales mediante la puesta en marcha del Servicio Europeo de Acción Exterior (Aldecoa Luzárraga, 2018).

En esta evolución se aprecian diferentes etapas y consecuciones que han hecho posible un tránsito desde un modelo carente de componentes básicos correspondientes al ámbito de la defensa a generar estructuras en los que esta materia adquiere un valor relevante. Puede reconocerse, con carácter general, que las crisis sirven como contexto para impulsar procesos de transformación, abordados frecuentemente por la necesidad apremiante de innovación o por ser inaplazables las decisiones sobre componentes postergados. Y la historia de las políticas que contornan la defensa en Europa parece confirmar tal afirmación, sometidas a las tensiones que se producen entre las necesidades de seguridad, la protección de los intereses nacionales y la reducción de potestades soberanas<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Sirva recordar, en los orígenes, que la creación de la Unión Europea se produce en un contexto en el que se persigue que Europa tenga una voz propia en el ámbito internacional y

## 2.1. La Seguridad y la Defensa en la construcción europea

La Defensa no ha sido un ámbito en el que la Unión se haya desarrollado con la misma intensidad, soportándose ésta sobre las atribuciones nacionales de los Estados miembros y la cooperación que se desarrolla en el marco de alianzas defensivas, particularmente la OTAN. Cuando la construcción europea se adentra en los últimos pasos dados en la integración hasta el momento, surgen planteamientos que parecen hacer insoslayable la profundización en este campo para que la Unión se dote de una posición propia y específica en el orden internacional. “¿No debería Europa, por fin unificada, desempeñar una función de líder en un nuevo orden planetario, el de una potencia a la vez capaz de desempeñar una función estabilizadora a nivel mundial y de guiar a numerosos países y pueblos?”<sup>12</sup>. El interrogante constituye una reacción ante los cambios que en los inicios del siglo XXI se producen y que requieren una adaptación consecuente por parte de la Unión.

Las cuestiones referidas a esta materia están asentadas sobre los Tratados acordados en Lisboa, y se vinculan fundamentalmente a la progresiva definición de la política común de defensa. Sin embargo, éstas son comprendidas como parte integrante de la política exterior y de seguridad común, lo que ofrece a la Unión capacidades para desarrollar misiones con capacidades civiles y militares (artículo 42.1 TUE). El impulso que se otorga a la misma se produce en un momento de profundos cambios en los que se comprueba que Europa pierde influencia como actor geopolítico. Se advierte que lo hace de forma acelerada desde que en 2003 se adoptara la primera Estrategia de Seguridad propia de la Unión Europea en la que, sin triunfalismos desmedidos, se contemplaba un escenario de seguridad basado en la estabilidad que facilita el mantenimiento de la paz y la extensión de valores como la democracia entre las áreas que la contornan<sup>13</sup>. Sin embargo, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se comprueba que las

---

se encuentra condicionado por el fin de la Guerra Fría, la reunificación alemana y la terrible guerra que descompuso Yugoslavia.

<sup>12</sup> Declaración de Laeken, anexa a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo celebrado en Laeken los días 14 y 15 de diciembre de 2001.

<sup>13</sup> *Estrategia Europea de Seguridad. Una Europa segura en un Mundo mejor*, adoptada por el Consejo en diciembre de 2003. Bien es cierto que en 2009 se constatan que, a pesar de la implementación progresiva de los principios y objetivos que se convinieron, existen desafíos sobresalientes que se relacionan con la proliferación nuclear, el terrorismo y la delincuencia

expectativas que generara la incorporación de normas más completas para avanzar en la PESD no se han visto cumplidas, por más que pueda explicarse por la crisis financiera que afectó con gran intensidad a los Estados miembros y el empeño de la Unión por superar los graves problemas de la Eurozona (De Castro Ruano, 2015).

La incertidumbre que se instala sobre la seguridad europea en la segunda década del siglo XXI tiene como respuesta la adopción en 2016 de la “Estrategia global para la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea”, impulsada por la Alta Representante F. Mogherini<sup>14</sup>. El escenario que se contempla en el documento pone de manifiesto la crisis a que se ven expuestas las sociedades europeas, tanto por factores externos como internos, que requieren “una Europa más fuerte”. Para ello propone destinar esfuerzos más completos desde el punto de vista del equipamiento, la formación y la organización que faciliten, si fuera preciso, una actuación independiente. La apuesta por un nivel adecuado de ambición y autonomía estratégica se considera necesaria para fomentar la paz y garantizar la seguridad, tanto dentro como fuera de sus fronteras.

Bien es cierto que estamos ante un instrumento que diseña una política y carece de eficacia normativa por sí mismo<sup>15</sup>; sin embargo, esto no le resta relevancia por cuanto que permite fijar una posición adaptada a las nuevas necesidades. Es destacable el interés sobresaliente que se otorga a continuar consolidando a la Unión como un actor que participa en el diseño de un orden internacional soportado sobre normas, tomando como presupuesto que “*A multilateral order grounded in international law, including the principles of the*

---

organizada, la ciberseguridad o la seguridad energética; y ello requerirá de una actuación más eficaz que implique el recurso a capacidades más amplias acordes con las circunstancias.

<sup>14</sup> European Union Global Strategy (EUGS). *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy*, June 2016 ([https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eugs\\_review\\_web\\_0.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eugs_review_web_0.pdf)).

<sup>15</sup> Se trata de un instrumento que especifica los intereses y objetivos estratégicos de la Unión, cuya determinación en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común se reserva al Consejo (artículo 22 TUE), así como la elaboración de esta política y las decisiones necesarias para definir y aplicar la misma bajo las orientaciones generales que fije el Consejo Europeo (artículo 26 TUE). La participación de la Alta Representante y de la Comisión permite garantizar la coherencia en la acción exterior y entre ésta y el resto de políticas de la Unión (artículos 21.3 y 26.2 TUE), sin perjuicio de que pueda tomar la iniciativa mediante propuestas destinadas a elaborar esta PESD (artículo 27.1 TUE).

*UN Charter and the Universal Declaration of Human Rights, is the only guarantee or peace and security at home and abroad. A rules-based global order unlocks the full potential of a prosperous Union with open economies and deep global connections, and embeds democratic values within the international system”*<sup>16</sup>.

Aunque esta Estrategia se plantea sobre el conjunto de la política exterior de la Unión con un alcance “global”, su contenido dominante parece poner de manifiesto la preocupación por la seguridad y se enfoca con carácter principal sobre las áreas que conforman su vecindad. Pero no queda dissociada de los componentes normativos que contiene el TUE, toda vez que se parte de la premisa de que “*The European Union will promote peace and guarantee the security of its citizens and territory*”<sup>17</sup>. Es interesante comprobar que la crecientemente difuminada delimitación entre seguridad interior y seguridad exterior ha potenciado otorgar una dimensión europea a la defensa del territorio de los Estados miembros, reconociendo así explícitamente la necesidad de profundizar en los componentes de defensa que ya vienen contenidos en las normas constitutivas. Aunque no es, ciertamente, la única faceta sobresaliente de la Estrategia Global, interesa aquí subrayar que la defensa europea se encuentra entre los componentes principales la misma.

## **2.2. Las transformaciones que impulsan la Europa de la defensa**

Es importante tener presente que la adopción de la Estrategia Global para la Unión Europea viene marcada por dos acontecimientos que coinciden en el tiempo: por una parte, el anuncio del Reino Unido de su retirada de la Unión Europea<sup>18</sup>; por otra parte, la posición mantenida por Estados Unidos al llegar a la Presidencia Donald Trump.

---

<sup>16</sup> European Union Global Strategy (EUGS). *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe A Global Strategy for the European Union’s Foreign And Security Policy*, June 2016 ([https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eugs\\_review\\_web\\_0.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eugs_review_web_0.pdf), p. 15).

<sup>17</sup> European Union Global Strategy (EUGS). *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe A Global Strategy for the European Union’s Foreign And Security Policy*, June 2016 ([https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eugs\\_review\\_web\\_0.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eugs_review_web_0.pdf), p. 7).

<sup>18</sup> Recuérdese que la decisión de retirada se produce como consecuencia de un referéndum celebrado el 23 de junio de 2016, cuyo ajustado resultado de participación dio inicio a un proceso de negociación que se inicia el marzo de 2017 con la notificación requerida en el artículo 50 TUE y concluye en enero de 2020.

El *Brexit* se ha observado en este campo como un hecho desconcertante para el proyecto europeo, especialmente si consideramos que las capacidades netas del conjunto de los Estados de la Unión se ven sensiblemente disminuidas<sup>19</sup>. Se ha destacado que esto podrá plantear algunos problemas tanto para la Unión como para Gran Bretaña principalmente en el ámbito de la seguridad (Pontijas Calderón, 2018), entre otros motivos porque la defensa en este momento aún se encuentra en un estado de desarrollo poco avanzado, principalmente por la persistente resistencia británica a profundizar en ella dentro del sistema de la Unión. Siendo su vocación atlantista más marcada, la retirada ha sido contemplada como una oportunidad para renovar el debate e introducir innovaciones que se extienden en el ámbito político, económico y militar (Svendsen, 2019), lo que permite introducir cierto optimismo en las posibilidades de desarrollar este ámbito. Aunque limitadamente, los hechos han acreditado que la pérdida de uno de sus miembros más relevantes desde el punto de vista económico y político ha generado una mayor unidad entre los demás; y ésta se hace notar más allá de las difíciles negociaciones que han tenido lugar para formalizar la retirada. Los elementos vinculados a la seguridad y a la defensa que han sido objeto de acuerdo antes de la retirada seguirán siendo de aplicación transitoriamente en las relaciones entre Gran Bretaña y los Estados de la UE, pero hay que tener presente que no es previsible una desvinculación total por los intereses mutuos que se mantienen más allá incluso de las relaciones mantenidas en el marco de la OTAN. A pesar de que en el acuerdo que regula la retirada del Reino Unido, que entró en vigor el 1 de febrero de 2020, no se contienen disposiciones particulares sobre la seguridad y la defensa, no existen obstáculos para que los Estados miembros puedan celebrar acuerdos bilaterales en este ámbito<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Se ha estimado que el Reino Unido representaba en torno al 20% de las capacidades del conjunto de Estados de la UE, y del sumatorio de gastos en defensa entre los miembros, se elevaba al 25%. Pero su relevancia en la materia no debe ser considerada sólo en estos términos porcentuales, sino también por poseer unas fuerzas marcadamente expedicionarias, dispone de capacidades aéreas y navales muy sobresalientes, además de capacidad disuasoria nuclear, y cuenta con una industria de defensa muy desarrollada.

<sup>20</sup> Sirvan de ejemplo las informaciones que han trascendido sobre las negociaciones entre España y Reino Unido para un posible acuerdo en materia de lucha contra el terrorismo, la ciberdefensa, misiones militares conjuntas, la industria de defensa y la actividad militar en el territorio de Gibraltar (Diario El País de 4 de enero de 2021, <https://elpais.com/espana/2021-01-03/espana-y-reino-unido-negocian-un-acuerdo-de-cooperacion-militar-tras-el-brexit.html>).

o puedan tener continuidad los que se habían concluido antes de la retirada<sup>21</sup>.

Es esta organización atlántica, y las transformaciones tenidas en su seno, la que ha tenido una incidencia más sobresaliente en el desarrollo de una política de defensa para la UE. La inestabilidad generada a partir de la reorientación política de Estados Unidos durante el mandato del Presidente Trump ha causado un impacto notable sobre la conveniencia de impulsar una autonomía estratégica europea. Las poco contenidas expresiones proferidas por el mandatario, que llegó a declarar “*I think the European Union is a foe, what they do to us in trade*”<sup>22</sup>, se vieron acompañadas de acciones de abierta hostilidad en el campo de las relaciones comerciales, que parecían comprometer la visión geoestratégica presente en las relaciones transatlánticas desde el fin de la Segunda Gran Guerra. Con independencia del aparentemente pasajero reposicionamiento estadounidense, los Estados europeos han percibido con una claridad mayor que su seguridad va a depender progresivamente de ellos mismos porque las prioridades norteamericanas se han desviado a otros marcos geográficos.

### 2.3. Los avances en la PESD

La Declaración y Hoja de Ruta acordadas en el Consejo Europeo celebrado en Bratislava el 16 de septiembre de 2016, ante los cambios geopolíticos que se estaban produciendo, señalan la voluntad de avanzar con agilidad en la cooperación en materia de seguridad exterior y defensa. La reunión del Consejo Europeo de diciembre de ese mismo año acredita la necesidad de acelerar los tiempos de ejecución para esta cooperación en materia de Seguridad y Defensa y señala algunos de los elementos sobre los que habrá

<sup>21</sup> Como ocurre con el Tratado de Lancaster House, firmado el 2 de noviembre de 2010 entre Francia y Gran Bretaña que extiende la cooperación en materia de defensa a cuestiones de interés fundamental, incluyendo las capacidades nucleares, las capacidades de alta intensidad y expedicionarias, así como el campo de la industria de la defensa. Existe un segundo tratado relativo a las instalaciones radiográficas e hidrodinámicas comunes que afecta a la cooperación estrecha en materia nuclear de uso militar.

<sup>22</sup> Según declarase en una entrevista en la cadena CBS el 15 de julio de 2018 (<https://www.cbsnews.com/news/donald-trump-interview-cbs-news-european-union-is-a-foe-ahead-of-putin-meeting-in-helsinki-jeff-glor/>).

de profundizarse. Fundamentalmente, éstos se extienden al desarrollo de capacidades civiles, el proceso de desarrollo de las capacidades militares, también de los aspectos industriales, la formulación de un planeamiento y conducción estratégicos acorde con estas capacidades, la capacidad operativa de los instrumentos de respuesta rápida de la UE y la posibilidad de desarrollar una Cooperación Estructurada Permanente que incluya futuros proyectos<sup>23</sup>. Algunas de estas medidas ya se venían implementando y no resultan realmente innovadoras, como ocurre con los *Battlegroups*, que gozan de operatividad plena desde 2007 y permiten a la UE disponer de estas capacidades para emprender operaciones que requieran este tamaño.

El impulso más significativo se genera en la Cooperación Estructurada Permanente (PESCO), marco en el que se va a producir el reforzamiento de la cooperación en materia de defensa sobre el soporte normativo ya contemplado en el TUE (artículos 42.6 y 46 TUE y Protocolo N.º 10). El establecimiento de la PESCO en diciembre de 2017 se aventuró como una nueva etapa que hace aflorar una función de protección de la UE que parecía silente en los Tratados a la espera de su aplicación<sup>24</sup>. Si ésta no se consideró labor sencilla, su surgimiento se produce sin atender a las aspiraciones maximalistas que en determinados círculos políticos se han expresado, como sería la posible formación de un ejército común. Pero, aunque no sea así, debe reflejar de forma suficiente la solidaridad que propugnan las normas originarias y, sobre todo, dotar a la Unión de una credibilidad suficiente. Especialmente debe entenderse así frente a las amenazas de gran alcance, como son el crecimiento de los ataques que comprometen la seguridad en el ciberespacio y las pretensiones de expansión territorial de Rusia que se consuman con la ocupación de Crimea. Afrontarlas constituía un desafío en un contexto de debilitamiento aparente provocado por el *Brexit* y la convicción de que el modelo de seguridad que aporta la OTAN daba muestras de agotamiento. Y así se consideró necesaria una respuesta que reafirmase los vínculos entre

---

<sup>23</sup> Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas, 15 de diciembre de 2016 (EUCO 34/16).

<sup>24</sup> Decisión (PESC) 2017/2315 del Consejo, de 11 de diciembre de 2017, por la que se establece una cooperación estructurada permanente y se fija la lista de los Estados miembros participantes (DO L 331 de 14.12.2017). Corrección de errores de la Decisión (PESC) 2017/2315 del Consejo, de 11 de diciembre de 2017, por la que se establece una cooperación estructurada permanente y se fija la lista de los Estados miembros participantes (DO L 12 de 17.1.2018).

los Estados miembros y diera satisfacción a la demanda de seguridad de los ciudadanos; pero, además, debía adoptarse bajo fórmulas que evitaran un nuevo referéndum que pudiese disolver las esperanzas que encierra el sueño europeo (Prieto, 2018). Bajo esta perspectiva, puede considerarse oportuna y equilibrada la formación de una PESCO que envuelva la práctica totalidad de los Estados de la UE.

Ahora bien, ha de tenerse presente que originariamente esta cooperación se concibe reconociendo las profundas diferencias que existieron en relación con el establecimiento de una política de defensa propiamente europea, sobre la que existieron dispares posicionamientos y se hicieron evidentes las diferencias en las capacidades que existían en este sector<sup>25</sup>. De este modo, aparece como una cooperación diferenciada que podría incluir principalmente a Alemania, Francia, Italia y España (excluido ya el Reino Unido por su retirada), que son los que tomaron la iniciativa para avanzar sobre estos soportes jurídicos. Hay que subrayar que, aunque la participación en la PESCO sólo está perfilada para aquellos Estados que se comprometan a desarrollar de forma más intensa sus capacidades de defensa y a participar en despliegues y programas europeos sobre equipos de defensa, el Protocolo N.º 10 anexo al Tratado contiene exigencias sobre las capacidades militares que han de tener para incorporarse a esta cooperación particular. Así, su mera lectura invita a pensar que se concebía para un número reducido de Estados; sin embargo, no se ha desarrollado bajo estas prescripciones de forma estricta pues han quedado incluidos en ella 25 de los 27 Estados de la Unión, quedando fuera de ella en 2017 Dinamarca y Malta.

La conclusión de esta particular cooperación, en puridad, no ha surgido *ex novo*, pues el ámbito y materias que comprende ha sido realizada por Estados miembros bajo diferentes formulaciones. Su importancia debe ser puesta en relación con la aspiración de formalizar la planificación, el desarrollo y la inversión conjunta en proyectos que permitan desplegar capacidades compartidas, así como mejorar la preparación de sus fuerzas armadas. Y ello se hace mediante un instrumento del que se deducen obligaciones jurídicamente

---

<sup>25</sup> Cabe recordar que el artículo 42.3 TUE dispone que “*Los Estados miembros que cumplan criterios más elevados de capacidades militares y que hayan suscrito compromisos más vinculantes en la materia para realizar las misiones más exigentes establecerán una cooperación estructurada permanente en el marco de la Unión. Esta cooperación se regirá por el artículo 46 y no afectará a lo dispuesto en el artículo 43*”.

vinculantes para los Estados, que habrán de garantizar su aplicación mediante la elaboración de Planes nacionales y que quedarán sometidos a evaluación para comprobar su disposición para cumplir los compromisos<sup>26</sup>. Éstos son detallados en la Decisión de 2017 y se califican como “compromisos comunes ambiciosos y más vinculantes”, sistematizándose en torno a los cinco ámbitos que se establecen en el artículo 2 del Protocolo N.º 10.

Con todo, es de destacar que *“la cooperación estructurada permanente es un marco jurídico europeo ambicioso, vinculante e inclusivo para realizar inversiones en la seguridad y la defensa del territorio de la UE y sus ciudadanos”*<sup>27</sup>. Así se subraya en los principios de la Cooperación Estructurada Permanente, que no desconoce, por otra parte, que existe un componente político fundamental en la medida en que impulsa la mejora de las capacidades de defensa de los Estados miembros bajo criterios coordinados. Con esta perspectiva, puede ser considerada como un paso de especial trascendencia no sólo para la realización de una política común de defensa en los términos que se definen en el Tratado, sino que además puede constituir un soporte fundamental para avanzar en este ámbito particular y conducir a una auténtica defensa común que ya se contemplara en las normas constitutivas (artículos 24 y 42 TUE).

Ahora bien, aunque estos avances deben ser necesariamente comprendidos como resultado de un proceso complejo de concertación política que no consiguió desarrollarse hasta fechas recientes, los resultados apuntan con nitidez a que la promoción de la seguridad y la defensa queda ya entroncada decididamente en el marco de la Unión. Esto se enmarca en una etapa que atribuye a las cuestiones relacionadas con la defensa una importancia extraordinaria, justificadas por los cambios geopolíticos que están conociéndose y la oportunidad de que la UE y sus Estados no queden al margen de los mismos. La continuidad de la Unión como un actor en las relaciones internacionales puede quedar comprometida si no asume las

---

<sup>26</sup> En esta línea, en el artículo 4 de la Decisión (PESC) 2017/2315 se dispone la competencia del Consejo para adoptar decisiones y recomendaciones para evaluar el cumplimiento de estos compromisos, estableciéndose un mecanismo en el artículo 6 que incluye un informe del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. El último exponente de este procedimiento ha sido la Recomendación 2022/C 433/02 del Consejo de 14 de noviembre de 2022 por la que se evalúan los avances realizados por los Estados miembros participantes en el cumplimiento de los compromisos asumidos en el marco de la cooperación estructurada permanente (CEP) (DO C 433 de 15.11.2022).

<sup>27</sup> Contenidos en el Anexo I de la Decisión (PESC) 2017/2315.

responsabilidades que conlleva, y especialmente en un tiempo en que se requiere dotarse de las herramientas imprescindibles en materia de seguridad y defensa.

Bien es cierto que la profundización en este campo genera ciertas prevenciones acerca de las posibilidades de que puedan estar mutándose los fines con que nace el proceso de integración; incluso se exponen a cambios las atribuciones de los Estados en un campo que se considera medular en su definición soberana. Frente a ello, resuenan aún las palabras del Presidente de la Comisión en 2018 cuando subrayaba lo siguiente: “no militarizaremos la Unión Europea. Lo que queremos es hacernos más responsables y más independientes”<sup>28</sup>. Pero ya no cabe sostener la seguridad exclusivamente sobre las tradicionales bases de cooperación e impulso de principios, valores y desarrollo que la Unión ha venido proyectando sobre su entorno pues, como ha enfatizado el eurodiputado Sánchez Amor, “nuestro tradicional *soft power* está dejando de ser funcional” (Sánchez Amor, 2022). En estas condiciones, la necesidad de dotar de protección a los ciudadanos y a las sociedades europeas con sus valores e intereses obligan a una profundización sustancial en su posición como actor independiente frente a amenazas y vulnerabilidades que puedan someterlas, sin que ello represente necesariamente la conformación de un nuevo actor militar en el escenario internacional (Acosta Sánchez, 2018).

Este planteamiento parece mantenerse latente entre los ciudadanos europeos que han participado en los debates que se enmarcan en la Conferencia sobre el Futuro de Europa, que se iniciara el 10 de marzo de 2021. Aunque un tanto difusa, se ha expresado la conveniencia de que la defensa europea sea objeto de una construcción avanzada como medio para garantizar su posición como actor de la paz y seguridad internacionales con capacidades propias, pero teniendo presente que no ha de realizar una duplicación de las funciones que ya desempeña la OTAN, ni distorsionar las relaciones que mantienen los Estados miembros con ella<sup>29</sup>. Queda pues

---

<sup>28</sup> Estado de la Unión 2018. La hora de la soberanía europea. Discurso sobre el estado de la Unión 2018 del Presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker ([https://commission.europa.eu/system/files/2018-09/soteu2018-speech\\_es\\_0.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2018-09/soteu2018-speech_es_0.pdf)).

<sup>29</sup> “Propuesta 23: La UE como actor importante de la paz y la seguridad en la escena mundial”, contenida en el *Informe sobre el resultado final* emitido en el marco de la Conferencia sobre el Futuro de Europa en mayo de 2022.

claro que existe la conciencia de que la defensa de los europeos, asentada sobre sus capacidades nacionales y la creciente participación de la UE sobre esta materia, está asociada a la Alianza Atlántica de manera ineludible, a pesar de que las relaciones entre los diferentes Estados que la componen se encuentren sometidas a una reflexión compleja.

### 3. LAS RELACIONES ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y LA OTAN: DE LA COMPETENCIA A UNA RECOMPOSICIÓN ACELERADA

Es un lugar común poner de manifiesto que la Unión Europea y la OTAN son organizaciones diferentes, tanto en sus fines y objetivos como en su composición. Los orígenes y la evolución de ambas no han suscitado consideraciones significativas que las relacionasen hasta la última década del siglo XX, cuando la UE se constituye formalmente y se adentra, siquiera limitadamente, en el campo de la seguridad y la defensa. Pero esta incipiente actividad europea pronto pone de manifiesto la incapacidad para acometer tareas de cierta envergadura, a pesar de haber soportado algunas actuaciones sobre la Unión Europea Occidental (UEO) y perfilado las conocidas “Misiones Petersberg” que con el Tratado de Ámsterdam quedarían incluidas dentro de la PESC<sup>30</sup>. Sin embargo, en pleno conflicto en Kosovo, la Cumbre franco-británica de Saint Malo pone en marcha la Política europea de Seguridad y Defensa que institucionaliza el Consejo Europeo de Helsinki en 1999. A pesar de que se fijan aquí las bases para la PESD, no será hasta 2003 cuando se inicia la primera operación en el terreno de la gestión de crisis fuera de Europa, y demuestra su capacidad para dar una respuesta rápida a este tipo de requerimientos sin recurrir a los medios propios de la OTAN<sup>31</sup>, si bien

---

<sup>30</sup> Así se contempló en el artículo 17.2 TUE con la redacción dada en Ámsterdam, que contemplaba “*misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz*”.

<sup>31</sup> El despliegue se hizo con la autorización del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas [S/RES/1484 (2003)], de 30 de mayo de 2003, en apoyo a la Misión de la MONUC desplegada en la República Democrática del Congo. No obstante, hay que recordar que ya se había implicado la UE en este ámbito de la gestión de crisis con la Misión de Policía de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (EUPM) y la Operación Concordia en Macedonia, pero soportada sobre capacidades que requerían la implicación de medios y procedimientos de la OTAN.

hay que subrayar que se hizo con grandes limitaciones en una operación de ámbito muy restringido y bajo el liderazgo de uno de los Estados miembros.

### 3.1. Las primeras etapas de esta relación

Sólo a partir de estas manifestaciones que empiezan a acreditar ciertas capacidades operativas por parte de la UE se puede establecer un modelo de relación con la OTAN que pueda entenderse eficaz. Pero ello precisa el reconocimiento de las contribuciones que ambas organizaciones puedan realizar a la seguridad en el ámbito euroatlántico, que llegará mediante la “Declaración OTAN-Unión Europea sobre la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)”, realizada el 16 de diciembre de 2002. En ella se determinan los principios sobre los que se asienta esta relación, en todo caso respetuosa con los de la Carta de Naciones Unidas, bajo una concertación eficaz, igualdad entre ambas organizaciones, la autonomía en la toma de decisiones y el desarrollo coherente y transparente de las capacidades militares<sup>32</sup>. Esta aproximación formalizada tiene como instrumento fundamental para hacer efectiva la cooperación los Acuerdos Berlin Plus, que se firmaron el mismo 2003. En ellos se contemplaba la posibilidad de que la UE accediese a los medios y capacidades de la OTAN en aquellas operaciones de gestión de crisis dirigidas por Europa, además del establecimiento de mecanismos de consulta y la integración de las necesidades propias de la UE en el planeamiento de la OTAN<sup>33</sup>.

Pero a pesar de su importancia, la conformación de ambas organizaciones y de intereses dispares genera severos condicionantes en la relación que ha de fraguarse. Así se observa si atendemos a su diferente composición, que se manifiesta en las reticencias de Turquía a avanzar en estas relaciones, y los

---

<sup>32</sup> [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_19544.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_19544.htm). Es destacable que en 2003 se constituyó el “Grupo de Capacidades OTAN-UE”, que sirve para facilitar a los Estados que formen parte de ambas organizaciones acomodarse a las exigencias que puedan tener, evitando duplicidades en relación con las capacidades militares. Para un análisis general de estas relaciones García (2016).

<sup>33</sup> A pesar de la importancia de lo acordado, no puede desconocerse que ha sido un mecanismo al que tan sólo se ha recurrido ocasionalmente, fundamentalmente en el relevo de las misiones en los Balcanes, que contiene ciertas limitaciones y se ha considerado plagado de obstáculos políticos.

temores manifestados de una sobreexposición de la dependencia europea de la OTAN que limita la posibilidad de despliegue de operaciones por iniciativa propia, como enfatizaba el Gobierno francés. Bien es cierto que tales posicionamientos se producen en un contexto de seguridad en el que desde Europa no se perciben graves riesgos, y se están produciendo importantes avances para la ampliación hacia el Este del Continente. La apuesta por “un orden internacional basado en un multilateralismo eficaz”, como se destaca en la Estrategia Europea de Seguridad, no contempla una seguridad vinculada exclusivamente a la OTAN. Además, se produce un deterioro significativo en las relaciones transatlánticas como consecuencia de la oposición abierta de algunos Estados europeos (especialmente Francia, Alemania, Bélgica y Luxemburgo) a la invasión de Irak por parte de EE.UU., que les animó a promover la creación de un *Operational Headquarters* para la UE, lo que entraba en contradicción con el principio de no duplicación de capacidades ya señalado. Además, la UE emprende a partir de 2004 un desarrollo importante mediante el establecimiento de los “Grupos de combate” (*Battlegroups*)<sup>34</sup> y la creación de la Agencia Europea de Defensa<sup>35</sup>, que inciden en ámbitos comprendidos en la OTAN.

Sin embargo, la lentitud con que se desenvuelve la implementación de las medidas que se vienen perfilando en el marco de estas relaciones y, sobre todo, las limitaciones que se hacen perceptibles en relación con el desarrollo de capacidades, ponen de manifiesto que la UE diseña su proyección internacional a un ritmo y sobre unas bases al margen de la OTAN. Pero ello requiere avanzar sus pasos hacia una cierta autonomía estratégica, dispersa por la presencia de intereses nacionales no coincidentes, y sin fraguar los medios necesarios para situaciones de crisis. Una de las causas relevantes es la existencia de profundas diferencias entre los miembros, entre los que apuestan por un europeísmo consecuente con las pretensiones de configurar

---

<sup>34</sup> Se trata de grupos de combate, normalmente bajo la forma de unidades de unos 1500 efectivos, concebidos para que la UE pueda iniciar una misión en los cinco días siguientes a que ésta sea aprobada por el Consejo, de modo que la fuerza empiece a llevar a cabo su misión en un plazo máximo de diez días y pueda sostenerse en la zona de despliegue durante un período que puede extenderse entre 30 y 120 días. A pesar de que desde 2007 estos grupos están en pleno funcionamiento, lo cierto es que no ha existido voluntad política ni acuerdo de financiación para hacerlos operativos en misiones.

<sup>35</sup> Acción Común 2004/551/PESC del Consejo de 12 de julio de 2004 relativa a la creación de la Agencia Europea de Defensa (DO L 245, 17.7.2004).

un gran actor internacional (Francia), los abiertamente partidarios de reservar las cuestiones de la defensa a la eficaz estructura atlántica (Gran Bretaña) y los que parecen más partidarios de que la Unión no se adentre en funciones de naturaleza militar (Alemania) (Ruiz González, 2015). Así parece reflejarlo en 2008 el Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad<sup>36</sup>, escasamente evolutivo para un momento en que aparecen amenazas y retos de notable importancia como el inicio de una grave crisis financiera, que hará menos prioritarios los presupuestos para la defensa, o la guerra en Georgia, así como el deterioro progresivo de las relaciones con Rusia, que decidió suspender en 2007 el Tratado de Fuerzas Convencionales en Europa, instrumento fundamental para entender la consolidación de la seguridad en el Continente desde 1990.

Interesa destacar que en este Informe se sostiene que “la UE y la OTAN deben intensificar su asociación estratégica para mejorar su cooperación en materia de gestión de crisis”, expresiones nada retóricas que ponen en evidencia las tensiones entre una integración europea que se ha afianzado en el campo de la seguridad y la defensa con el Tratado de Lisboa y una OTAN con la que se coopera frecuentemente bajo cierta informalidad (Drent, 2015). Pero esta situación parece *a priori* poco comprensible cuando se observa que, tras la retirada del Reino Unido de la UE, 21 Estados de la Unión se integran también en la Organización Atlántica. Y, sin llegar a una incompatibilización, lo cierto es que ambas parecen haberse instalado durante algún tiempo en una suerte de juego de competitividad que no encuentra equilibrio, y cuya explicación no queda reducida a la influencia que puede ejercer dentro de ella Estados Unidos.

Cierto es que, tras la Segunda Guerra Mundial, la OTAN parecía haber monopolizado los principales componentes colectivos en la defensa de sus miembros, también los europeos. La expresión más depurada de la solidaridad que generaba entre ellos se encuentra en la cláusula de asistencia mutua que contempla el artículo 5 de su Tratado constitutivo para el supuesto de ataque armado contra uno o varios de ellos. Pero tras el Tratado de Lisboa, la Unión cuenta con una disposición asimilable que permite que opere como una Alianza defensiva en aquellos casos en que uno de sus miembros sufra una agresión armada en su territorio (artículo 42.7 TUE), lo que es

---

<sup>36</sup> Informe sobre la aplicación de la Estrategia Europea de Seguridad. Ofrecer seguridad en un mundo en evolución. Bruselas, 11 de diciembre de 2008 (S407/08).

particularmente relevante para aquellos Estados europeos que no forman parte de la OTAN<sup>37</sup>. Incluso se ha dispuesto también una cláusula de solidaridad de naturaleza no defensiva que implica obligaciones para todos los miembros cuando uno de ellos sufra ataques terroristas o catástrofes (naturales o de origen humano), y que podría implicar la disposición de medios militares si se considerara necesario (artículo 222 TFUE). La convivencia de ambas disposiciones, bajo una perspectiva jurídica, no debería haber provocado reticencias para ninguno de los miembros de estas organizaciones, toda vez que parecía indiscutido que es de aplicación preferente el Tratado del Atlántico Norte (artículo 351 TFUE) y la invocación de éste en un caso concreto haría inaplicable lo dispuesto en el Tratado de la UE para los Estados miembros (Círlig, 2015).

Sin embargo, en la puesta en aplicación de estas disposiciones se ha producido una situación singular cuando Francia invocó la asistencia mutua en el marco de la Unión como consecuencia de los ataques terroristas sufridos en 2015. Esto ha suscitado importantes cuestiones en torno al alcance de las disposiciones del Tratado e incluso de la declaración explícita que hiciera el Presidente de la República de que Francia estaba en guerra<sup>38</sup>. Puede entenderse razonable invocar la asistencia mutua en lugar de la cláusula de solidaridad contemplada en la Unión por motivos estrictamente jurídicos, toda vez que la primera habilita para que la asistencia pueda ser prestada en el exterior, mientras la segunda queda circunscrita a situaciones que se desarrollan en el interior del territorio de los Estados miembros.

---

<sup>37</sup> Puede recordarse que esta asistencia mutua en situaciones de agresión también quedaba recogida en el artículo V del Tratado de Bruselas de 1954 que instituye la Unión Europea Occidental (UEO), que quedaría sin funciones con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y de la que no formaban parte los Estados de la UE que deseaban mantener su estatus de neutralidad.

<sup>38</sup> Hay que recordar que Francia ha sido el primer Estado en invocar esta cláusula de asistencia mutua el 17 de noviembre de 2015 ante el Consejo de Asuntos Exteriores a causa de los atentados sufridos en su territorio cuatro días antes. Sin embargo, no ha habido una asistencia directamente desplegada sobre territorio francés por parte de otros Estados miembros, sino que abrió una serie de contactos a nivel bilateral con algunos miembros para identificar la ayuda que podría facilitarse, especialmente mediante aportaciones de fuerzas en operaciones contra el terrorismo en Irak y Siria, o incrementando su participación en otras misiones internacionales para facilitar que las tropas francesas fueran replegadas en esas zonas y se destinaran a otros fines. A pesar de esta peculiar configuración de la asistencia, ha constituido un impulso significativo para avanzar en la política europea de defensa.

Además, la asistencia se plasma mediante acuerdos bilaterales entre éstos para hacerla operativa, lo que no ocurre con la cláusula de solidaridad, que queda entroncada en la Unión bajo la coordinación del Consejo<sup>39</sup>. Pero la particularidad viene marcada por no haber acudido al sistema de la Alianza Atlántica cuando éste se considera preferente, lo que ocasionó cierta sorpresa inicialmente. No obstante, puede haber fundados motivos para ello, pues las medidas que podría requerir Francia no quedaban delimitadas exclusivamente al área en la que es de aplicación el Tratado del Atlántico Norte (territorios europeos de los miembros y América del Norte), pues la acción armada podría tener lugar en los territorios franceses fuera del Viejo Continente. Además, en este caso, a diferencia de lo que ocurrió cuando se produjeron los ataques terroristas contra EE.UU. el 11 de septiembre de 2001, la Alianza no activó los mecanismos de defensa colectiva por sí misma sin petición de un miembro, lo que facilitó que Francia tuviera cierta discrecionalidad sobre la decisión de requerir la asistencia de una u otra organización.

Ahora bien, con independencia de las motivaciones políticas que lo impulsaran, supuso una importante manifestación de confianza sobre la defensa europea que, por otra parte, sería poco razonable entender como un debilitamiento para la OTAN, especialmente si consideramos las sobresalientes diferencias de medios y capacidades que pueden desplegarse en uno u otro caso. Antes al contrario, podría comprenderse que la activación de la UE como actor global también en el campo de la seguridad sería conveniente para abordar crisis en las que la Alianza no muestre interés estratégico o su participación se entienda menos eficaz. Pero subyacen en estos planeamientos los interrogantes que se vienen suscitando en torno a la concurrencia sobre el campo de la defensa de dos organizaciones tan dispares y sobre la que se pueden contraponer intereses de sus miembros.

### 3.2. La UE y la OTAN: entre la autonomía y la complementariedad

*“We are different but complementary”, “neither of us nor any of our member states is capable of tackling the challenges we face alone”*; son expresiones que describen bien las posiciones institucionales de la OTAN y la UE en declaraciones de

---

<sup>39</sup> Decisión 2014/415/UE del Consejo, de 24 de junio de 2014, relativa a las modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad (DO L 192 de 1.7.2014).

13 de diciembre de 2016<sup>40</sup>. En ese año, en un entorno geoestratégico de gran inquietud en la periferia de Europa, la Unión Europea había adoptado la Estrategia Global para la Política Exterior y de Seguridad, la OTAN celebra su Cumbre en Varsovia y se produce el referéndum sobre la pertenencia del Reino Unido a la UE. La concatenación de estos acontecimientos se produce en un momento en el que se consideró que habría de imprimirse un nuevo impulso y un nuevo contenido a las relaciones entre la OTAN y la UE<sup>41</sup>. El deterioro que se venía produciendo en las relaciones transatlánticas no trasciende expresamente en el discurso, pero a su incremento contribuyen los cambios en el gobierno estadounidense, que podrían empezar a minusvalorar el compromiso tradicional con la defensa de Europa. La aspiración europea de dotarse de una autonomía con capacidades militares adecuadas para la pretensión de garantizar su defensa está presente en esta Estrategia Global. La progresividad que se pretende con ella constituye una respuesta que en el plano político puede valorarse como el inicio de una nueva etapa, pero no puede entenderse que se consolide sin algunos cambios suficientemente profundos que eviten los errores que han venido sucediéndose, que apuntaban a un debilitamiento en la cohesión del propio proceso de integración. Y, sin perjuicio de las diferentes posiciones que puedan tener los Estados sobre las relaciones que ha de mantenerse con la OTAN, lo cierto es que cualquier avance que se produzca en el campo de la defensa por parte de la UE no debe hacerse en detrimento de una cooperación con la Alianza Atlántica que a todas luces parece imprescindible (López-Jacoiste Díaz, 2020).

La Declaración y la Hoja de ruta acordada en la Cumbre del Consejo Europeo de Bratislava en 2016 apunta en este camino, conciliar la consolidación del camino hacia una defensa asumida por los Estados europeos cumpliendo sus responsabilidades y lo acordado en el marco de las relaciones con la OTAN. Así se declara prioritario “iniciar de inmediato la aplicación de lo dispuesto en la declaración conjunta con la OTAN”, manifestación de un

---

<sup>40</sup> *Joint op-ed by President of the European Council, Donald Tusk, President of the European Commission, Jean-Claude Juncker and NATO Secretary General Jens Stoltenberg* (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/12/13/tusk-juncker-stoltenberg-opinion/>).

<sup>41</sup> *Joint Declaration by the President of the European Council, the President of the European Commission, and the Secretary General of the North Atlantic Treaty Organization* ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_16\\_2459](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_16_2459)).

Creemos que ha llegado el momento de dar un nuevo impulso y una nueva sustancia a la asociación estratégica OTAN-UE.

compromiso con las decisiones e iniciativas que se adoptaron para convertir a la Alianza en una organización adaptable en los ámbitos militar y político. Pero también persigue transmitir, como se acordó en la Cumbre de Varsovia, un mensaje de unidad y cohesión entre los miembros que impida dar una percepción de fragilidad, que podría transmitirse con la existencia de posibles pugnas que socaven la seguridad euroatlántica mediante concepciones subregionales. Dotarse de una significación completa se corresponde con la solidaridad que debe estar presente en la OTAN, que persigue reforzar su cooperación estratégica con la UE tras haber manifestado una firme posición conjunta frente a Rusia y haber confirmado que la seguridad que ofrece está referida a todas las fronteras, que incluye particularmente las del Este y las del Sur<sup>42</sup>.

La profundización que representa la cooperación estructurada permanente en 2017, en aplicación de estos planteamientos sobre la autonomía estratégica de la UE, suscita de manera inmediata interrogantes acerca de la forma en que se articulará con la OTAN al hacerla operativa. A este respecto, las valoraciones que pudieron hacerse señalando la posibilidad de que esta cooperación se configurase como una herramienta de defensa alternativa a la OTAN parecen exageradas. La voluntad de avanzar en la construcción en el campo de la defensa no puede ser entendida con un objetivo de crear una fuerza propiamente europea que actúe con autonomía, sino que queda circunscrita al desarrollo de las capacidades de los Estados miembros mediante iniciativas y proyectos en los que voluntariamente participan en los señalados “compromisos más vinculantes”. Hay que subrayar que las capacidades que se desarrollen en este marco no constituyen un medio dependiente de la UE, sino que continuarán estando en manos de los Estados, quienes podrán determinar con discrecionalidad la forma en que hacen uso de ella, incluida la puesta a disposición de la OTAN (Nováky, 2018). Así queda evidenciado en el proceso de adopción de la Decisión que establece la PESCO al señalarse con rotundidad que “las capacidades de defensa reforzadas de los Estados miembros de la UE redundarán también en beneficio de la OTAN”<sup>43</sup>;

---

<sup>42</sup> Warsaw Summit Communiqué. *Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Warsaw 8-9 July 2016* ([https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133169.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm)).

<sup>43</sup> Como se declara en la “Notificación sobre la cooperación estructurada permanente al consejo y a la Alta Representante de la Unión para asuntos exteriores y política de seguridad”, en cuyo Anexo I se contienen los principios de la misma.

de este modo, parece arrojarse luz sobre una clara intención de reforzar a la Alianza en su pilar europeo y da respuesta a los compromisos de asumir la corresponsabilidad en la defensa que se diseña a ambos lados del Atlántico. Así ha sido entendido también por parte de la OTAN, cuyo Secretario General acogió esta iniciativa con beneplácito y la incardina en las líneas de complementariedad convenidas entre ambas Organizaciones<sup>44</sup>.

Aun así, las tensiones internas en la Alianza generan una situación de cierto estancamiento. A ello conduce las diferentes percepciones que tienen los miembros sobre las amenazas, la falta de concordancia de las posiciones que mantienen los Estados europeos sobre la vinculación que han de sostener con la OTAN, así como la constatación de que para alcanzar una mayor autonomía son necesarios medios y capacidades que exigirán profundizar aún más en la integración y requerirá esfuerzos adicionales en el campo de la defensa<sup>45</sup>.

### **3.3. La revitalización de la OTAN y el impulso europeo**

Esta situación descrita cambia “sorpresivamente” como consecuencia de la guerra en Ucrania, con la ambiciosa pretensión rusa de tomar el control de dicho Estado y ocupar su territorio, así como el extraordinario alcance que adquieren las acciones armadas al convertirse en un conflicto de alta intensidad. La Declaración de Versalles de 10 y 11 de marzo de 2022, adoptada tras la reunión informal de los Jefes de Estado y de Gobierno, además de condenar la agresión rusa contra Ucrania, impulsa el fortalecimiento de las capacidades de defensa<sup>46</sup>, pero también propugna una reducción de la

---

<sup>44</sup> Como declaró al inicio del Consejo de Asuntos Exteriores de la UE en formato de Defensa (NATO – Opinion: Doorstep by NATO Secretary General Jens Stoltenberg at the start of the European Union Foreign Affairs Council in Defence format, 13-Nov.-2017). Pero no obvió recordar que tras la retirada del Reino Unido de la UE, el 80% del gasto en defensa de la OTAN provendrá de aliados que no son miembros de la Unión.

<sup>45</sup> Así lo subrayaba el Consejo Europeo en su reunión de diciembre de 2021, en el que se acordó un mayor compromiso de la UE con su seguridad y continuar con una acción estratégica en materia de defensa que incremente su capacidad para actuar de manera autónoma.

<sup>46</sup> En particular, se expresa el compromiso en “incrementar sustancialmente” el gasto en defensa, incentivar las inversiones colaborativas entre los miembros y la adquisición conjunta de capacidades de defensa, así como adoptar medidas de reforzamiento y desarrollo de la

dependencia energética que se mantiene respecto de Rusia, así como el desarrollo de una base económica más sólida.

Bajo la perspectiva europea, la conciencia de que la competencia estratégica se ha incrementado y las amenazas crecen en su complejidad había impulsado una revisión estratégica, incorporando las transformaciones que se han venido produciendo en el campo de la seguridad y la defensa<sup>47</sup>. Así, el 21 de marzo de 2022 se adopta la Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa, cuyo surgimiento se encuentra condicionado por la reciente guerra desencadenada por Rusia. Su finalidad es contribuir a “construir una cultura estratégica común, a reforzar nuestra unidad y nuestra solidaridad y, sobre todo, a aumentar nuestra capacidad y nuestra voluntad de actuar conjuntamente, proteger nuestros intereses y defender nuestros valores”. Junto al análisis del entorno y las amenazas y desafíos emergentes y transnacionales, sobresale su estructuración sobre cuatro grandes ámbitos sobre los que se expresan compromisos: la actuación, la garantía de la seguridad, la inversión y el trabajo asociativo.

Sintéticamente, se pueden destacar dentro de éstas el desarrollo de capacidades que permitan responder a cualquier amenaza para la seguridad europea y la paz internacional, con intervenciones más firmes, rápidas y decisivas, lo que requiere el reforzamiento de las misiones civiles y militares con posibilidades de decisión suficientemente ágiles y flexibles que incluyan los componentes financieros necesarios<sup>48</sup>. Así mismo, para garantizar la seguridad se prevé el reforzamiento de las estructuras de análisis conjunto

---

industria de defensa (<https://www.consilium.europa.eu/media/54800/20220311-versailles-declaration-es.pdf>).

<sup>47</sup> En junio de 2020 el Consejo Europeo acordó desarrollar una “nueva Agenda Estratégica para la UE” que fijó los ámbitos prioritarios sobre los que versará la acción de las Instituciones en esta materia (<https://www.consilium.europa.eu/media/39914/a-new-strategic-agenda-2019-2024.pdf>).

<sup>48</sup> En particular, se contempla la formación de una “Capacidad de Despliegue Rápido de la UE”, destinada a realizar un despliegue rápido en entornos inciertos con dotaciones de hasta 5.000 militares, y que han de estar operativas para 2025; para ese mismo año se deberá disponer de la “Capacidad Militar de Planificación y Ejecución” para misiones militares no ejecutivas o ejecutivas de pequeña envergadura; e igualmente se apoyarán de forma mutua las misiones y operaciones y misiones de la PSCD y las misiones y operaciones singulares que sean dirigidas por Europa, de las que ya están en marcha varias. También cabe destacar la voluntad de desarrollar las capacidades civiles estableciendo un “Pacto sobre la Vertiente Civil de la PSCD” en 2023.

destinado a desarrollar la dimensión de inteligencia dentro de la UE, afrontar las amenazas híbridas y anticiparse a las consecuencias de la manipulación de la información por agentes extranjeros, junto a las tradicionales amenazas asociadas al terrorismo o la proliferación de armamentos<sup>49</sup>. Las inversiones constituyen uno de los aspectos sobre los que se ha incidido en diversos ámbitos con más insistencia, particularmente en lo referente al incremento del gasto y la optimización de mismo, y se toma como idea motriz la adquisición de unas capacidades de defensa por parte de los Estados que permitan a la Unión actuar de forma autónoma, reduciendo la dependencia tecnológica e industrial, además de reducir las carencias más relevantes en elementos de apoyo estratégico. Finalmente, invocando la necesidad de defender el orden internacional basado en normas y el multilateralismo efectivo, se apuesta por el desarrollo de “partenariados” que refuercen la cooperación con otras organizaciones internacionales (especialmente la OTAN, la ONU, la OSCE, la Unión Africana o la ASEAN), así como el incremento de la cooperación con Estados terceros de forma bilateral (EE.UU., Reino Unido, Noruega y Canadá, todos ellos en el marco de la Alianza Atlántica, así como otros Estados de los Balcanes, África, Asia o Iberoamérica). En suma, se perfila a través de diferentes ámbitos y con complejas medidas un plan con el que se persigue atribuir a la Unión un protagonismo mayor para afrontar los problemas de seguridad que afecta a los Estados que la componen. Más allá de las medidas concretas, hay que destacar que se establecen plazos detallados para su ejecución, lo que permitirá valorar las realizaciones y comprobar si asume unas responsabilidades mayores en materia de defensa que refuerce su posición como actor global.

Pero no cabe duda de que, en materia de defensa, los componentes de relación más sobresalientes están referidos a la OTAN, por lo que la Brújula Estratégica reconoce de forma explícita que “la asociación estratégica de la UE con la OTAN es crucial para nuestra seguridad euroatlántica”. Esta idea, ya ampliamente asentada en el marco declarativo europeo, también está presente en la Alianza Atlántica, que al renovar su concepto estratégico la Cumbre de Madrid de 2022 no ha descuidado subrayar la importancia de la

---

<sup>49</sup> Se prevé la revisión de las amenazas a través de la Capacidad Única de Análisis de Inteligencia, soportada sobre los servicios de inteligencia de los Estados miembros, y se reforzará el Centro de Satélites de la UE, además de adoptar normas adicionales para garantizar la seguridad en el ciberespacio.

complementariedad de ambas organizaciones, su congruencia y reforzamiento mutuo. En esta línea se apunta la oportunidad de mejorar las relaciones OTAN-UE, señalando ciertos ámbitos en los que se han puesto de manifiesto algunas debilidades y nuevas necesidades, para lo cual “reforzaremos las consultas políticas y aumentaremos la cooperación en cuestiones de interés común, como la movilidad militar, la resiliencia, el impacto del cambio climático en la seguridad, las tecnologías emergentes y disruptivas, la seguridad humana, la Agenda para la Mujer, la Paz y la Seguridad, además de plantar cara a las amenazas cibernéticas e híbridas y abordar los desafíos sistémicos planteados por la RPC a la seguridad euroatlántica”<sup>50</sup>.

Estos posicionamientos, ante la preocupante evolución de acontecimientos en la parte más oriental de Europa, se han visto confirmados en la más reciente Declaración conjunta sobre la cooperación UE-OTAN, que confirma la necesidad de profundizar en la misma<sup>51</sup>. La importancia de este momento en que los problemas de seguridad parecen agudizarse ha alentado a tomar en consideración la importancia de aquellos Estados de la OTAN que no forman parte de la UE y de los Estados europeos que no se han adherido a la Alianza, a los que se anima a que se impliquen de la forma más intensa posible en sus respectivas iniciativas. Y bajo esta presión que se extiende por el Viejo Continente, parece que se revitalizan las motivaciones estratégicas primigenias a ambas orillas del Atlántico Norte; y así se reconoce que las manifestaciones de ambas organizaciones “demuestra más que nunca la importancia del vínculo transatlántico y que requiere una cooperación más estrecha entre la UE y la OTAN”.

#### 4. PERSPECTIVAS DE EVOLUCIÓN EN LAS RELACIONES TRANSATLÁNTICAS: UN MODELO EN UNIDAD, ¿TAMBIÉN DEL MODELO DE DEFENSA DE LA UNIÓN?

*What we are currently experiencing is the brain death of NATO*<sup>52</sup>. Con esta dramática expresión el Presidente francés, Emmanuel Macron, manifestaba su

<sup>50</sup> OTAN (2022, párrafo 43).

<sup>51</sup> Declaración conjunta sobre la cooperación UE-OTAN, 10 de enero de 2023 (<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/01/10/eu-nato-joint-declaration-10-january-2023/>).

<sup>52</sup> <https://www.economist.com/europe/2019/11/07/emmanuel-macron-warns-europe-nato-is-becoming-brain-dead>

opinión sobre la situación en la que se encontraban las relaciones en el marco de la OTAN en noviembre de 2019. No parece que tres años después tal afirmación se vea confirmada por los hechos; antes al contrario, podría decirse que se ha visto revitalizada la Organización de forma extraordinaria. No cabe duda de que los graves problemas de seguridad que se están conociendo en la parte más oriental de Europa justifican un cambio en las orientaciones estratégicas, que se observan como una oportunidad de revitalización de la OTAN y del vínculo transatlántico.

Bien es cierto que esta Organización se ha visto sometida a fuertes tensiones en los últimos años que han puesto de manifiesto una desorientación estratégica, y su intensidad podría llegar a entenderse como una crisis existencial. No es la primera ocasión en que las disparidades de intereses entre los aliados aparecen, pues han surgido recurrentemente desde su creación y no tuvieron como consecuencia la desconfiguración de sus principios ni la separación de las funciones para las que surgió. Sin embargo, a pesar de la solidez demostrada históricamente en el vínculo trasatlántico que estructura la OTAN, tras el final de la Guerra Fría sus objetivos inmediatos se desdibujan una vez que el enemigo identificado durante décadas deja de serlo y aparecen nuevos riesgos y amenazas en un contexto global. Como se ha destacado, la gravedad de las crisis de la OTAN, sea por fatiga o desconfianza, debe medirse por las posibilidades de que Estados Unidos se replegase de Europa (Sayle, 2019). Y tal vez sea la reorientación de los intereses estratégicos de EE.UU. el motivo por el que la Alianza Atlántica ha sufrido su última crisis, pues parece decidido a desviar sus esfuerzos a otras áreas geográficas, animando a los europeos a responsabilizarse en mayor medida de su seguridad y promocionando sus intereses comerciales hasta la confrontación. Aunque esta tendencia ya se venía poniendo de manifiesto con anterioridad, la política exterior del Presidente Trump ha visualizado de forma especialmente abrupta las exigencias que se plantean sobre la seguridad y la defensa en el Viejo Continente.

Las cuestiones relativas a la financiación de la defensa en Europa ha sido uno de los reproches que con mayor frecuencia se enfatizan para justificar este distanciamiento. En el Este del Atlántico se han entendido, quizás erróneamente, como origen para reacciones airadas que realmente exigían un compromiso mayor con la defensa; pero debe entenderse que las condiciones de seguridad se consideraron suficientemente asentadas sobre una visión estratégica que se basa en la interdependencia con los Estados vecinos. Sin

embargo, tras la anexión de Crimea por parte de Rusia, la inestabilidad en el Sur del Mediterráneo y las amenazas transnacionales que comprometen la seguridad, la OTAN explicita la necesidad de reforzarse. Y, para ello, los Estados asumen el compromiso de completar sus presupuestos de defensa para impedir que se reduzcan por debajo del 2% de su PIB para los que ya realizan este esfuerzo, e incrementarlo hasta esta cifra en un plazo de diez años para aquellos que aún no lo hayan alcanzado<sup>53</sup>. Además, se acuerda hacer un uso más eficaz de estos recursos económicos y promover una equilibrada distribución entre costes y responsabilidades asumidas, con especial mención a fomentar una industria de defensa más sólida en toda la Alianza, incluyendo la propiamente europea. Es sabido que no se han cumplido en sus propios términos estos acuerdos políticos, incluso se advierte que 20 Estados de la OTAN no cumplen este objetivo, lo que mantiene a Estados Unidos en una posición claramente sobredimensionada por comparación al resto de los miembros<sup>54</sup>. Pero las nuevas circunstancias parecen remover las voluntades y apuntan a una concentración de esfuerzos en relación con la defensa con exponentes tan sobresalientes como el alemán, que ha decidido cumplir el compromiso señalado, además de complementarlo con fondos extraordinarios<sup>55</sup>.

Tampoco es una cuestión oculta para los europeos que los Estados Unidos tienen una orientación estratégica que se traslada hacia el Pacífico, en detrimento del tradicional basamento de su política exterior en materia de defensa sobre el espacio euromediterráneo. El desplazamiento de la centralidad que ocupara Europa hacia la región de Asia-Pacífico es fácil de asociar a una percepción que ya no toma a Rusia como rival estratégico

---

<sup>53</sup> Como se acordó en la Cumbre de Gales de septiembre de 2014, no sólo se comprometieron a ampliar la disponibilidad presupuestaria para la defensa hasta el 2% del PIB, sino que además deberían destinar al menos un 20% del gasto a equipos importantes, incluida la investigación y el desarrollo (*Wales Summit Declaration*, párrafo 14).

<sup>54</sup> Pueden comprobarse los datos segregados por Estado miembro y por destino de los presupuestos nacionales en *Defence Expenditure of NATO Countries (2014-2022)*, North Atlantic Treaty Organisation, Communiqué 27 June 2022 [PR/CP(2022)105] ([https://www.nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/220627-def-exp-2022-en.pdf](https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2022/6/pdf/220627-def-exp-2022-en.pdf)).

<sup>55</sup> Así lo ha subrayado el propio Canciller Federal en febrero de 2022, que ha cuantificado en 100.000 millones la dotación de estos fondos extraordinarios (<https://www.bundesregierung.de/breg-en/news/policy-statement-by-olaf-scholz-chancellor-of-the-federal-republic-of-germany-and-member-of-the-german-bundestag-27-february-2022-in-berlin-2008378>).

principal, sino que apunta a China como potencia con una proyección política, económica y militar de extraordinaria importancia. Quizás el movimiento más depurado hasta el momento en esta dirección se produjo el 15 de septiembre de 2021, cuando Estados Unidos, Gran Bretaña y Australia anuncian la formalización de un acuerdo al que denominan AUKUS, destinado a asegurar la estabilidad en el Indo-Pacífico a largo plazo. Ciertamente es que el mismo queda circunscrito a facilitar a Australia tecnología defensiva, fundamentalmente para la construcción de submarinos movidos por energía nuclear, y en ningún caso se menciona a China en la motivación que impulsa este acuerdo. Pero parece fuera de dudas que Estados Unidos ha dado prioridad a esta área geográfica sin haber participado de la misma al conjunto de aliados europeos, lo que ha sido entendido en la UE como una falta de lealtad y transparencia<sup>56</sup>.

Es evidente la ventaja que para la industria de defensa estadounidense reporta, en competitividad evidente con la francesa que ya había celebrado contratos sobre estos equipamientos con Australia; pero más allá de la irritación expresada por Francia o las diferentes posiciones individuales manifestadas por otros Estados europeos, invita a suscitar de qué manera es comprendida la Unión Europea en el exterior (Perot, 2021). La discreción con que se han desarrollado estas negociaciones a espaldas del conjunto de Estados europeos, incluso tomando en consideración una eventual pugna estratégica entre Francia y Gran Bretaña por la presencia en este espacio Indo-Pacífico, conlleva ciertas dificultades para entender el sentido de unidad que deberían exhibir los aliados e incluso transmite una imagen del mundo occidental descoordinado o dividido<sup>57</sup>. La retirada de Afganistán en agosto de 2021, aunque acordada y anunciada, tampoco ha contribuido a generar confianza entre los aliados, que pueden percibir los desordenados resultados como la anteposición de los intereses estadounidenses sobre los compromisos contraídos. Estas actuaciones unilaterales, que aparecen como manifestaciones de una potencia hegemónica, han generado desencuentros y contraposición de intereses. Sin embargo, ante los desafíos que se plantean

---

<sup>56</sup> En palabras del Presidente del Consejo Europeo, Charles Michel (<https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/eu-chief-michel-denounces-lack-of-loyalty-by-us/>).

<sup>57</sup> Como subrayó el Alto Representante de la Unión Europea para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad en su *blog post* “Asamblea General de las Naciones Unidas: una semana en Nueva York”, el 25 de septiembre de 2021 ([https://www.eeas.europa.eu/eeas/united-nations-general-assembly-one-week-new-york\\_en?page\\_lang=es](https://www.eeas.europa.eu/eeas/united-nations-general-assembly-one-week-new-york_en?page_lang=es)).

en torno a China, la posición europea continúa desdibujada por la ausencia de unanimidad entre los Estados miembros; y ello a pesar de haberla señalado ya como origen de campañas de desinformación en un momento crítico como el desarrollo de la pandemia a partir de 2020 con fines claramente destabilizadores que mejoraban su propia imagen<sup>58</sup>.

Los términos del debate en que puede ser entendido el desarrollo de acontecimientos hasta 2022 ponen de manifiesto que los elementos de cohesión sobre los que se ha fraguado la conformación de un bloque de seguridad en el área euroatlántica se ven expuestos a cierta dilución por la contraposición de intereses y las diferencias que se hacen profundas en algunos componentes estratégicos fundamentales. La perspectiva europea de progresiva construcción de la política de defensa refleja en buena medida la voluntad de asumir con cierta solidez las responsabilidades que le corresponden, en gran medida soportadas sobre la señalada Cooperación Estructurada Permanente. A ello deben unirse los importantes avances que constituyen la creación de un Fondo Europeo de Defensa, destinado a fomentar la competitividad y la capacidad de innovación de la defensa europea<sup>59</sup>, así como el Fondo Europeo para la Paz, destinado a financiar las acciones de la Unión (PESC) dirigidas al mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional y que permite incluso el reforzamiento de capacidades de Estados terceros y organizaciones internacionales<sup>60</sup>.

Sin embargo, los componentes de defensa entroncados en la UE se han juzgado en cierta medida insuficientes o limitados por las diferencias de capacidades para asumir compromisos más completos que pudieran ser requeridos. La oportunidad de avanzar en esta construcción se ha perfilado de una forma singular a través de la Iniciativa Europea de Intervención, soportada sobre un proyecto impulsado por Francia desde 2017 para generar

---

<sup>58</sup> Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. La lucha contra la desinformación acerca de la COVID-19: contrastando los datos (JOIN/2020/8 final).

<sup>59</sup> Reglamento (UE) 2021/697 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, por el que se establece el Fondo Europeo de Defensa y por el que se deroga el Reglamento (UE) 2018/1092 PE/11/2021/INIT (DO L 170, 12.5.2021).

<sup>60</sup> Decisión (PESC) 2021/509 del Consejo, de 22 de marzo de 2021, por la que se crea un Fondo Europeo de Apoyo a la Paz y se deroga la Decisión (PESC) 2015/528 (DO L 102, de 24.3.2021).

unas capacidades de respuesta rápida y eficiente en situaciones de crisis que puedan amenazar a la seguridad europea, ya sea dentro del territorio europeo o fuera de él. El protagonismo adquirido por Francia en este campo se corresponde con su posición de potencia más avanzada en el campo de la defensa dentro de la Unión, y manifiesta su empeño por liderar en este campo la emergencia de una cultura estratégica y operacional, tal vez impulsada por la sobrecarga estratégica asumida (Moya Cánovas, 2019).

Sin embargo, queda desvinculada esta iniciativa de la UE e incluye a Estados que no participan en su política de defensa en este momento, como el Reino Unido o Dinamarca. Esto es observado con cierta prevención por algunos Estados europeos más entusiastas del vínculo transatlántico, pues entienden que propuestas de estas características pueden debilitarlo, aunque la ejecución de compromisos quede sometida a decisiones estrictamente nacionales, o advierten una cierta duplicidad de esfuerzos ya incluidos en la PESCO. Esta crítica podría venir justificada por el hecho de que la cooperación estructurada se ha concebido con una flexibilidad suficiente para facilitar que en los proyectos que se desarrollan en su seno puedan participar Estados terceros<sup>61</sup>, pero con unas condiciones que circunscriben estrictamente quiénes pueden ser los participantes y los proyectos en los que puede producirse (Cózar Murillo, 2021)<sup>62</sup>.

Con todo, no cabe la menor duda de que la agresión a Ucrania por parte de Rusia ha supuesto una recomposición de los vínculos defensivos en Europa y actualizado con urgencia las necesidades de que la UE asuma

---

<sup>61</sup> Decisión (PESC) 2020/1639 del Consejo, de 5 de noviembre de 2020, por la que se establecen las condiciones generales en las que se podrá invitar excepcionalmente a terceros Estados a participar en proyectos individuales de la Cooperación Estructurada Permanente (DO L 371, de 6.11.2020).

<sup>62</sup> Hasta el momento, los proyectos que han conseguido atraer la participación de Estados no miembros de la UE son los asociados a la movilidad militar, en los que ya colaboran Estados Unidos [Decisión (PESC) 2021/750 del Consejo, de 6 de mayo de 2021, relativa a la participación de los Estados Unidos de América en el proyecto de movilidad militar de la cooperación estructurada permanente (CEP) (ST/7559/2021/INIT), DO L 160, 7.5.2021], Canadá [Decisión (PESC) 2021/748 del Consejo, de 6 de mayo de 2021, relativa a la participación de Canadá en el proyecto de movilidad militar de la cooperación estructurada permanente (CEP), DO L 160, de 7.05.2021] y Gran Bretaña [Decisión (PESC) 2022/2244 del Consejo, de 14 de noviembre de 2022, relativa a la participación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el proyecto de movilidad militar de la cooperación estructurada permanente (CEP), DO L 294, de 15.11. 2022].

un papel relevante en asociación con la OTAN, por más que pervivan las diferencias que se ponen de manifiesto continuamente. A este respecto, es particularmente sobresaliente la unánime posición de rechazo a las acciones rusas y la asunción de importantes sacrificios sobre intereses fundamentales, como la necesidad de superar la dependencia energética de Rusia. De este modo se podrá fraguar una más estrecha unidad en la proyección internacional de la Unión que permita olvidar episodios poco constructivos del pasado<sup>63</sup>. En esta línea, es significativo el hecho de que Dinamarca haya tomado la decisión de incorporarse a la política de defensa de la Unión, de la que quedó excluida desde los orígenes<sup>64</sup>.

Sin embargo, aunque parece avanzarse hacia una identidad entre miembros de la Unión y participantes en la política común de seguridad y defensa, permanece una diferenciación en relación con los Estados que invocaron su neutralidad (Austria, Suecia, Finlandia, Irlanda, Chipre y Malta). Ésta queda garantizada en la Unión al fijarse en el TUE el respeto por “*el carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros*”, del mismo modo que no impedirá el cumplimiento a otros Estados de las obligaciones derivadas de su pertenencia a la OTAN (artículo 42.2 TUE). Aunque el significado de esta condición de Estado neutral no es fácil de comprender en una organización que avanza en estructuras de defensa e incorpora una cláusula de defensa mutua suficientemente flexible para contemplar posicionamientos con esta particularidad (Bermejo García, 2005)<sup>65</sup>, su mantenimiento se vuelve difícil en circunstancias en las que la seguridad se puede ver gravemente comprometida. Así puede entenderse la “repentina” solicitud formulada por Suecia y Finlandia el 18 de junio de 2022 de adhesión a la OTAN.

---

<sup>63</sup> Entre ellos, puede evocarse la profunda división que se puso de relieve en relación con la intervención en Libia en 2011, que requirieron una participación muy activa de Francia y Gran Bretaña con apoyo de la OTAN, para proteger a civiles y las áreas bajo amenazas de ataques. Así se contempló en la Resolución 1973 adoptada por el Consejo de Seguridad el 17 de marzo de 2011, pero que contó con el rechazo de Alemania, que se abstuvo en la votación de la misma.

<sup>64</sup> El 66% de los ciudadanos daneses convocados a un referéndum el 1 de junio de 2022 votaron a favor de suprimir la excepcionalidad contenida en el Protocolo n.º 22 del TUE y TFUE, lo que permitirá que aplique en su integridad las disposiciones relativas a la defensa en el marco de la Unión Europea.

<sup>65</sup> Por esta razón, la redacción del artículo 42.7 TUE incorporó una fórmula abierta que dejara a salvo esta neutralidad, motivo de discrepancias desde el proyecto de Constitución Europea.

En esta perspectiva, aunque los progresos en el sistema de la UE son ciertos, parece que la cobertura defensiva de la OTAN se considera más completa para abandonar la neutralidad, especialmente en tiempos de crisis. En cierta medida, los acontecimientos han reforzado posiciones proatlantistas que ya venían sosteniendo con firmeza algunos miembros de la Unión, especialmente los ubicados en el Este. Su percepción de las amenazas está lógicamente alimentada por su cercanía geográfica con Rusia; y algunas discrepancias sobresalientes como las expresadas por Polonia deben ser comprendidas por la desconfianza que generan las políticas de aproximación seguidas, lo que le ha llevado a expresar una voluntad diferenciada de la tendencia generalizada a dotar de mayor entidad a la defensa propiamente europea. Este reforzamiento político del vínculo transatlántico, incluida la solicitud de adhesión de nuevos Estados a la OTAN, tal vez sea un efecto no contemplado por parte de Rusia, cuyas previsiones diluyentes tal vez no fueran tan erráticas si se observa que la cohesión tanto en el seno de la Alianza Atlántica como de la Unión aparenta cierta fragilidad. No obstante, deberá afrontar una situación nueva con la futura adhesión de estos Estados nórdicos, pues conllevará que la extensión de las fronteras con Estados de la OTAN se vea incrementada notablemente y dificultará la gestión de su seguridad. Estas reacciones no ocultan, por otra parte, que las divisiones existen. Buena muestra de ello son las dificultades que está encontrando la ratificación de los acuerdos de adhesión, con un Gobierno húngaro que ha postergado reiteradamente esta decisión y con Turquía ofreciendo cierta resistencia por cuestiones de orden bilateral que su Gobierno considera fundamentales<sup>66</sup>. El caso turco, además, no deja de ser un episodio añadido a las particularidades que habitualmente ha manifestado en torno a su seguridad, de las que su principal exponente tradicional ha sido el conflicto con Chipre, pero que llegan a envolver a las relaciones entre la OTAN y la UE pues se opone a que los medios de la Alianza queden a disposición de las operaciones de la Unión si no cuentan con la aprobación de todos los aliados.

---

<sup>66</sup> En concreto, Turquía ha exigido ciertas garantías de seguridad sobre las que Suecia muestra reticencias, fundamentalmente por la negativa sueca a retirar el estatus de refugiados a individuos a los que Turquía considera terroristas de movimientos kurdos. Pero también hay otras cuestiones de interés que pretende reforzar con su posición, especialmente por la desconfianza de algunos aliados a facilitar armamento a Turquía como consecuencia de sus acuerdos en materia defensiva con Rusia.

Con todo, la Cumbre de Madrid de la OTAN ha permitido concertar un nuevo Concepto Estratégico que pone fuera de toda duda que la seguridad colectiva continuará siendo la pieza fundamental sobre la que se sustenta su acción y el mantenimiento de los motivos de su propia existencia. Se le dota de estabilidad temporal al no concentrar su enfoque exclusivamente sobre los espacios más orientales de Europa, pues incluye el tratamiento de las amenazas y desafíos en regiones que tienen interés para los miembros y para la propia organización como son oriente próximo, norte de África y el Sahel. Incluso se identifica la región del Indo-Pacífico como un área de interés que puede afectar directamente la seguridad euroatlántica.

En estas condiciones de refuerzo de los soportes políticos de la OTAN y el consecuente influjo sobre las relaciones de ésta con la UE, se ponen en evidencia algunos elementos que pueden resultar paradójicos. Así, se reconoce una mayor vinculación con EE.UU. a través de la Alianza Atlántica y de forma paralela se propugna una mayor autonomía estratégica. La apuesta por llevar adelante con realizaciones el diseño proyectado con la Brújula Estratégica reforzará las funciones de la Unión como proveedor de seguridad, necesario para afianzarla como un actor relevante en un futuro que se anuncia plagado de peligros y en el que la competencia estratégica es muy intensa. Pero ello requiere el desarrollo de modelos asociativos, en el que de forma indubitada tiene un carácter absolutamente prioritario la OTAN. Así lo ha subrayado con nitidez el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad al señalar que “todo este esfuerzo de la UE para reforzar sus capacidades es plenamente coherente con la OTAN. Una UE más fuerte en defensa es inseparable de una OTAN más fuerte”<sup>67</sup>.

La necesaria, y además inevitable, complementariedad que se propugna entre ambas organizaciones habrá de plasmarse en resultados concretos. Éstos deben comprenderse como una manifestación de las diferencias estructurales entre la OTAN y la UE, basada la primera en materia de seguridad y defensa mientras la segunda dispone de competencias que pueden incidir sobre la operatividad de las fuerzas, como se ha puesto de manifiesto más recientemente en cuestiones como el desarrollo de infraestructuras de transporte. La asunción de ciertas funciones a través de la PESD y los progresos en la PESCO acrecienta las exigencias de reforzar la cooperación y el diálogo, pudiéndose comprobar ya la existencia de progresos

---

<sup>67</sup> Borrell Fontelles (2022).

en ciertos ámbitos<sup>68</sup>. Sin embargo, la firmeza de posicionamientos conjuntos y la insistente unidad que se invoca como fortaleza ante la invasión de Ucrania, no puede ocultar la existencia de divisiones importantes que tendrán reflejo tanto en la UE como en la Alianza Atlántica. Éstas parten, fundamentalmente, de la percepción de las amenazas que se ciernen sobre los Estados miembros y las divergencias que sobre la misma puedan existir; con los del Este en una situación de especial alarma ante acontecimientos próximos a sus fronteras que ya habían identificado en sus posicionamientos, y los más alejados resintiéndose por la ruptura del *status quo* mantenido durante décadas que les dotaba de la estabilidad necesaria para sostener sus altos niveles de desarrollo económico (Dempsey, 2022). Los efectos asociados a la fuerte dependencia energética de Europa, las exigencias de incrementar los presupuestos de defensa de forma sobresaliente o la continua afluencia de refugiados hacia los Estados europeos pondrán a prueba la capacidad de resistencia de esta unidad proclamada si se prolonga el conflicto en el tiempo.

Ante estas circunstancias, las orientaciones avanzadas que se contienen en la Brújula Estratégica para la Seguridad y la Defensa quedan expuestas a voluntades políticas que podrían ser alteradas. Así se ha observado en situaciones precedentes, en las que otros impulsos sobre la Europa de la defensa han contado con la acelerada contribución de la Comisión y no se han visto acompañados por la voluntad decisoria del Consejo para cumplir los objetivos. Las dificultades para alcanzar la unanimidad requerida en el procedimiento de toma de decisiones exponen los avances a limitaciones lógicas, pero la oportunidad de reconducirla a un régimen de mayorías puede entenderse tan necesaria como inviable en estos momentos (Dacoba Cerviño, 2022)<sup>69</sup>. Incluso habría de valorarse la conveniencia de este cambio a la luz de una concertación suficiente con la OTAN en el marco de la

---

<sup>68</sup> Así ocurre con el establecimiento de un diálogo estructurado en materia de resiliencia, la cooperación en materia de comunicación estratégica y lucha contra la desinformación y la interferencia extranjera, la movilidad militar o el impulso coordinador para garantizar la coherencia de resultados en la planificación de la defensa tanto de la OTAN como de la UE cuando puede haber duplicidades o solapamientos. Así se pone de manifiesto en *Seventh progress report on the implementation of the common set of proposals endorsed by EU and NATO Councils on 6 December 2016 and 5 December 2017* (20 June 2022) (<https://www.consilium.europa.eu/media/57184/eu-nato-progress-report.pdf>).

<sup>69</sup> Cabe señalar a este respecto que en la Conferencia sobre el Futuro de Europa se ha abordado de forma general esta cuestión, inclinándose a una supresión generalizada de la

asociación estratégica, especialmente por la doble membresía de numerosos Estados de la Unión. Esto anima a pensar si profundizar en los marcos institucionalizados entre ambas organizaciones es la técnica adecuada para conducir la cooperación en el futuro o si, en determinados sectores, podría ser más constructivo fórmulas singulares que permitan superar obstáculos más complejos que ya se han venido poniendo de manifiesto.

En todo caso, quizás un punto de partida necesario sea propiciar los elementos que conformen una comunidad atlántica que faciliten el aseguramiento de los intereses estratégicos en el Continente europeo y sienten las bases para su extensión a un plano global. Con independencia de la coherencia que ello representaría en el terreno político, constituiría una oportunidad para facilitar un consenso que proyectase la participación de la UE a esta escala ampliada, tal y como está perfilando a través del objetivo de extender bajo diferentes fórmulas las democracias a los Balcanes y, en general, a la parte más oriental de Europa con iniciativas como la Comunidad Política Europea (Barbulescu, 2022). Pero, además, soportar sobre valores fundamentales la relación evitaría la exacerbación que en ocasiones se aprecia en la contraposición de intereses que separa a los socios en ciertos ámbitos. Es, sin duda, la seguridad lo que ha de promover la solidez del vínculo trasatlántico, pero tal vez sea necesario fundamentar la misma sobre valores compartidos. Y en esta línea, el Concepto Estratégico de la OTAN adoptado en Madrid en 2022 subraya: “Nos unen valores comunes: la libertad individual, los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho”.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La seguridad y la defensa son ámbitos en los que los sosegados ritmos de avance en la construcción europea han quedado acompasados por la consideración de los Estados de que Europa es un espacio seguro. Las convulsiones que se comprueban en este siglo XXI han impulsado la definición progresiva de la Política de Seguridad y Defensa, fuente de desencuentros y lugar para la postergación de las decisiones más comprometidas, otorgando a la misma un protagonismo acelerado en las Instituciones y Gobiernos. Bien

---

unanimidad (“Propuesta 39: Proceso de toma de decisiones en la UE”, contenida en el *Informe sobre el resultado final*).

es cierto que desde la adopción del Tratado de Lisboa, la Unión cuenta con unos componentes normativos suficientes para desarrollar esta política, si bien hasta tiempos recientes no se ha impulsado decididamente, alentada por los cambios de circunstancias que podrían estar comprometiendo su continuidad como actor relevante.

Los cambios de percepción sobre la seguridad en Europa han promovido desde 2014 los debates en torno al reforzamiento de la política de defensa común, siendo la Cooperación Estructurada Permanente la expresión más avanzada en cuanto a resultados y una herramienta para dotarse de estructuras de seguridad y defensa que faciliten la autonomía estratégica. Frente a esto, la OTAN se ha mostrado diluida en la búsqueda de propósitos que justifiquen su propia existencia y sometida a fuertes tensiones entre sus miembros. Sin embargo, la insistente declaración de que el reforzamiento de capacidades de defensa por los Estados que participan en esta cooperación contribuirá a un mejor reparto de cargas en la Alianza Atlántica pone de manifiesto las dificultades para estructurar una defensa común y la conveniencia de articular de forma más completa las relaciones entre la UE y la OTAN.

La guerra iniciada en 2022 en Ucrania ha supuesto una aceleración en los tiempos. Y es particularmente sorprendente la capacidad manifestada por la Unión para que sus burocratizadas estructuras se muevan de forma sincronizada a los acontecimientos; pero más extraordinario quizás sea que las retardantes disensiones no se hayan extendido a cuestiones de sobresaliente importancia que requerían atención urgente. Así se entienden la inmediata facilitación de la entrada a un gran número de refugiados que huyen del conflicto o la adopción de medidas para la reducción de la dependencia energética de las fuentes rusas que exigen grandes sacrificios para las economías nacionales. Incluso se ha adentrado en actuaciones en otros momentos políticamente incomprensibles, como es apoyar con una asistencia militar directa a un Estado no miembro envuelto en un conflicto activo mediante la financiación de armamento, decisión que la aleja definitivamente de unos postulados basados en el *soft power* sobre el que sustentaba su acción exterior. No obstante, no sin cierta resistencia por parte de los Estados más inclinados a extender el europeísmo hasta el campo de la defensa, la realidad se impone, y los postulados más atlantistas sostenidos entre los miembros más próximos al territorio en guerra parecen prevalecer. La percepción de que tiene que ser la OTAN, con el aliado estadounidense liderando, el cauce disuasorio adecuado ante estas amenazas se confirma

con la solicitud de adhesión de Estados tradicionalmente neutrales como Finlandia y Suecia.

La cumbre de la OTAN celebrada en Madrid ha confirmado esta situación y ha impulsado una actualización de las relaciones entre aliados, pero también las sostenidas con la UE, ya como actor ineludible en el campo de la seguridad. Sin embargo, más allá de la búsqueda de complementariedades entre ambas organizaciones, especialmente por el reconocimiento de unas capacidades más completas de la Unión en operaciones con un componente civil, debe buscarse una fundamentación más completa a las relaciones euro-atlánticas. En este sentido, identificar que el orden internacional parece más abierto e inestable se hace tangible por la insuficiencia de la invocación a la aplicación del Derecho Internacional descaradamente vulnerado y la incapacidad manifiesta de las instituciones internacionales para exigir su cumplimiento. Frente a ello, la decidida acción de la UE y de la OTAN para dotarse de los instrumentos necesarios que garanticen la seguridad de sus miembros debe acompañarse necesariamente de unos fundamentos de cohesión suficientemente sólidos, que eviten una competencia estratégica disgregadora entre los miembros e identifique de forma consistente su posición en el planeta. Profundizar en los valores que con la pandemia de la COVID-19 han sido sometidos a tensiones críticas puede ser un punto de partida principal, porque son objeto de confrontación cuando se señalan como valores occidentales y no universales desde potencias como Rusia o China. Democracia, derechos humanos y estado de derecho forman parte de los elementos que aglutinan a los Estados de la OTAN y predispone las orientaciones estratégicas, fundamentalmente para los Estados europeos. Su pervivencia parece hoy más necesaria, y es inexcusable su defensa cuando la rivalidad entre sistemas democráticos y autoritarios se expande. Esto nos obliga a pensar en la agitación de las conciencias adormecidas que contienen las invocaciones a estos valores que se dirigen desde el gobierno ucraniano, y cómo insertar los mismos en nuestros componentes de defensa colectiva. Ciertamente, no es más que un punto de partida para la continuidad de la construcción de las relaciones a ambos lados del Atlántico Norte, sometidas aún a la desconfianza y cierta rivalidad que impide dotar de mayor efectividad a la cooperación.

REFERENCIAS

- Acosta Sánchez, M.Á. (2018). La Cooperación Estructurada Permanente ¿Un primer paso hacia la integración en la seguridad y defensa europeas?. *Revista General de Derecho Europeo* 45, 58-106.
- Aldecoa Luzárraga, F. (2018). La Cooperación Estructurada Permanente. Haciendo creíble la alianza defensiva de la Unión Europea, sin perder la condición de potencia normativa y diplomática. *Anuario Español de Derecho Internacional* 34, 1003-1020.
- Barbulescu, I.G. (2022). La nueva Comunidad Política Europea y la reconstrucción del continente más allá de la Unión Europea, ¿un *déjà vu*, político?. *Revista Española de Desarrollo y Cooperación* 49, n.º 2, 171-183.
- Bermejo García, R. (2005). La cláusula de defensa mutua: ¿un paso adelante hacia una auténtica política de seguridad y defensa?. In C. Ramón Chornet (Coord.), *La Política de Seguridad y Defensa en el Tratado Constitucional* (pp. 71-94). Tirant lo Blanch.
- Borrell Fontelles, J. (2022). La nueva Europa de la Defensa y la Brújula Estratégica. *Conferencia impartida en el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional*, 20 de abril de 2022). <https://publicaciones.defensa.gob.es/la-nueva-europa-de-la-defensa-y-la-brujula-estrategica-libros-papel.html>
- Círlig, C.C. (2015). The EU's mutual assistance clause. First ever activation of Article 42 (7) TEU. *European Parliamentary Research Service*.
- Cox, R.W. (1992). Multilateralism and World Order. *Review of International Studies* 18, n.º 2, 161-180.
- Cózar Murillo, B. (2021). La cooperación estructurada permanente y la participación de terceros estados. *Revista General de Derecho Europeo* 53. [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?numero=53&id=13](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?numero=53&id=13)
- Dacoba Cerviño, F.J. (2022). Ucrania: ni guerra relámpago, ni paz duradera. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento de Análisis 51/2022. [https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_analisis/2022/DIEEEA51\\_2022\\_FRADAC\\_Ucrania.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2022/DIEEEA51_2022_FRADAC_Ucrania.pdf)
- De Castro Ruano, J.L. (2015). La evolución de la Unión Europea como actor en materia de seguridad y defensa: En busca de un relanzamiento siempre pendiente. *Cuadernos europeos de Deusto*, Extra 1, 19-48.
- Dempsey, J. (2022). The War in Ukraine Highlights European Rifts, *Carnegie Endowment for International Peace* (USA). <https://carnegieeurope.eu/strategieurope/88670>
- Drent, M. (2015). EU-NATO Relations in Crisis Management Operations: The Practice of Informality. In M. R. Freire & M. G. Galantino (Eds.), *Managing*

- Crisis, Making Peace. Towards a Strategic EU Vision for Security and Defense* (pp. 91-110). Palgrave.
- García, J. (2016). La Unión Europea y la OTAN en el marco de la nueva Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea. *Revista UNISCI / UNISCI Journal* 42, 217-239.
- Ikenberry, G. (2018). The end of liberal international order?. *International Affairs* 94, n.º 1, 7-23.
- López-Jacoiste Díaz, E. (2020). Hacia la autonomía estratégica de la UE: el necesario equilibrio entre ambición y realidad. *Revista General de Derecho Europeo*, 50. [https://www.researchgate.net/publication/348936683\\_HACIA\\_LA\\_AUTONOMIA\\_ESTRATEGICA\\_DE\\_LA\\_UE\\_EL\\_NECESARIO\\_EQUILIBRIO\\_ENTRE\\_AMBICION\\_Y\\_REALIDAD](https://www.researchgate.net/publication/348936683_HACIA_LA_AUTONOMIA_ESTRATEGICA_DE_LA_UE_EL_NECESARIO_EQUILIBRIO_ENTRE_AMBICION_Y_REALIDAD)
- Mazarr, M. J. (2017). Preserving the Post-War Order. *The Washington Quarterly* 40, n.º 2, 29-49.
- Mestre-Jordá, J. (2018). Análisis de la eficacia de las sanciones de EE.UU. y la UE a Rusia (2014-2017). *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. Documento de Opinión 28/2018. [https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2018/DIEEEO28-2018\\_Sanciones\\_EEUU-UE\\_a\\_Rusia\\_JorgeMestre.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2018/DIEEEO28-2018_Sanciones_EEUU-UE_a_Rusia_JorgeMestre.pdf)
- Moya Cánovas, L.E. (2019). La Iniciativa Europea de Intervención, la Cooperación Permanente Estructurada e ingeniería institucional francesa. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento de Opinión 79/2019. [https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2019/DIEEEO79\\_2019LUMMOY\\_UEDef.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2019/DIEEEO79_2019LUMMOY_UEDef.pdf)
- Nováky, N. (2018). The EU's Permanent Structured Cooperation in defence: Keeping Sleeping Beauty from snoozing. *European View* 17, n.º 1, 97-104.
- Ortega Carcelén, M. (2011). La contribución de la Unión Europea a la gobernanza global en cuestiones de paz y seguridad. *Cuadernos europeos de Deusto* 45, 49-65.
- Pardo de Santayana, J. (2022). La guerra de Ucrania y la rebelión del Sur global. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Documento de Análisis 63/2022. [https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_analisis/2022/DIEEEA63\\_2022\\_JOSPAR\\_Ucrania.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2022/DIEEEA63_2022_JOSPAR_Ucrania.pdf)
- Perot, E. (2021). The AUKUS Agreement, What Repercussions for the European Union?. *European Issues (Fondation Robert Schuman. Policy Paper)* 608. <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0608-the-aucus-agreement-what-repercussions-for-the-european-union>
- Pontijas Calderón, J.L. (2018). Implicaciones del *brexit* en los campos de la defensa y la seguridad. *Instituto Español de Estudios Estratégicos* Documento de Análisis 22/2018. [https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2018/DIEEEO22-2018\\_Implicacion\\_Brexit\\_SegyDef\\_JLPC.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2018/DIEEEO22-2018_Implicacion_Brexit_SegyDef_JLPC.pdf)

- Prieto, C. (2018). La «coopération structurée permanente», début d'un nouveau cycle pour la politique de défense. *Revue trimestrielle de droit européen* 54, n.º 1, 3-6.
- Ruiz González, F.J. (2015). Los actuales retos de la cooperación militar y las capacidades de la Unión Europea. *Cuadernos europeos de Deusto*, Extra 1, 101-124.
- Sayle, T.A. (2019). *Enduring Alliance: a History of NATO and the postwar global order*. Cornell University Press.
- Sánchez Amor, I. (2022). La 'cocina' de la Política Exterior Europea. *The Diplomat in Spain*, 7 de abril de 2022, <https://thediplotatinspain.com/2022/04/la-cocina-de-la-politica-exterior-europea/>
- Sanahuja, J.A. (2003). Narrativas del multilateralismo: «efecto Rashomon» y cambio de poder. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 101, 27-54.
- Sanahuja, J.A. (2022). Guerras del interregno: la invasión rusa de Ucrania y el cambio de época europeo y global. *Anuario CEIPAZ 2020-21: Cambio de época y coyuntura crítica en la sociedad global*, 41-71.
- Sanahuja, J.A., Stefanoni, P. & Verdes-Montenegro, F.J. (2022). América Latina frente al 24-F ucraniano: entre la tradición diplomática y las tensiones políticas. *Fundación Carolina*, Documento de Trabajo n.º 62. [https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2022/03/DT\\_FC\\_62.pdf](https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2022/03/DT_FC_62.pdf)
- Svendsen, Ø. (2019). Brexit and the future of EU defence: a practice approach to differentiated defence integration. *Journal of European Integration*, 41, n.º 8, 993-1007.
- Vacas Fernández, F. (2022). El derecho internacional, el derecho humanitario y la guerra. In J.M. Beneyto Pérez (dir), *¿Hacia un nuevo orden mundial?: La guerra de Ucrania y sus consecuencias* (pp. 207-230). Ediciones Deusto.

## CAPÍTULO 2

# A SEGURANÇA E DEFESA EUROPEIA E O SEU RELACIONAMENTO COM A NATO

NUNO SARDINHA MONTEIRO

Centro de Investigação Naval (CINAV) – Escola Naval

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Relacionamento União Europeia – NATO. 3. Breve excuroso pela história da NATO. 4. Principais pontos do novo Conceito Estratégico da NATO. 5. Considerações Finais. Referências.

**RESUMO:** Este capítulo aborda as implicações para a segurança e defesa europeia das crises causadas pela pandemia da covid-19 e pela guerra na Ucrânia. Nesse âmbito, como a segurança e defesa europeia assenta, em grande medida, na Aliança Atlântica, o capítulo reflete sobre o relacionamento UE-NATO em matéria de segurança e defesa, para depois se focalizar na Aliança Atlântica, analisando a forma como o seu novo Conceito Estratégico (aprovado em junho de 2022, já depois da invasão da Ucrânia pela Rússia) respondeu às crises mais recentes. Nas considerações finais, analisa-se também a ajuda que tem vindo a ser prestada à Ucrânia, desde a guerra de agressão, iniciada com a invasão russa em 24 de fevereiro de 2022. A análise das várias componentes dessa ajuda (financeira, humanitária e militar) permite concluir, uma vez mais, o papel indispensável dos EUA para a segurança e defesa europeia.

**Palavras-chave:** *Segurança e Defesa; NATO; Conceito Estratégico da NATO; Guerra na Ucrânia.*

**ABSTRACT:** This chapter addresses the implications for European security and defence of the crises caused by the covid-19 pandemic and the war in Ukraine. In this context, as European security and defence largely rely on the Atlantic Alliance, the chapter reflects on the EU-NATO relationship in security and defence matters, before focusing on the Atlantic Alliance and analyzing how its new Strategic Concept (approved in June 2022, after the Russian invasion of Ukraine) responded to the recent crises. In the final considerations, the assistance provided to Ukraine since the aggression war, which began with the Russian invasion on February 24, 2022, is also analyzed. The analysis of various components of this assistance (financial, humanitarian, and military) allows

us to, once again, conclude the indispensable role of the United States for European security and defence.

**Keywords:** *Security and Defence; NATO; NATO Strategic Concept; War in Ukraine.*

## 1. INTRODUÇÃO

Esta obra, dedicada a refletir sobre os efeitos das crises causadas pela pandemia da covid-19 e pela guerra na Ucrânia, ao nível da União Europeia (UE), não poderia deixar de abordar a componente de segurança e defesa.

Não obstante, importa desde já referir que este capítulo não se foca diretamente na UE, mas sobretudo na *North Atlantic Treaty Organization* (NATO), até porque a segurança e defesa europeia assenta, em grande medida, na Aliança Atlântica, em particular para todos os Estados-Membros da UE que também fazem parte da NATO<sup>1</sup>.

Nessa ótica, gostaria de começar por abordar o relacionamento UE-NATO em matéria de segurança e defesa, para depois me focalizar na Aliança Atlântica, procurando analisar brevemente a forma como o seu novo Conceito Estratégico (aprovado em junho de 2022, já depois da invasão da Ucrânia pela Rússia) respondeu às crises mais recentes.

## 2. RELACIONAMENTO UE-NATO

Naturalmente, o relacionamento entre a UE e a NATO é determinado pelos seus diferentes âmbitos. Assim, enquanto a NATO consiste numa aliança político-militar baseada num compromisso de defesa coletiva bastante claro, explícito e robusto, a UE tem privilegiado as dimensões política, económica e, até, judiciária, no processo de integração europeia.

---

<sup>1</sup> Vinte e dois dos vinte e sete Estados-Membros da UE integram, também, a NATO, a saber: Alemanha, Bélgica, Bulgária, Chéquia, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Países Baixos, Polónia, Portugal e Roménia. Cabe ainda referir que, dos cinco Estados Membros da UE que não integram a NATO: Áustria, Chipre, Irlanda, Malta e Suécia, o último já solicitou a sua adesão à NATO, decorrendo o processo da ratificação dessa adesão pelos 31 países aliados.

Efetivamente, o célebre artigo 5.º do Tratado de Washington<sup>2</sup>, que criou a NATO em 1949, estabelece, sem ambiguidades, que um ataque contra um Aliado é considerado como um ataque contra todos, prevendo-se explicitamente o uso da força armada para restaurar a paz e a segurança. A UE nunca teve uma disposição igual, embora o Tratado de Lisboa (que foi aprovado em dezembro de 2007 e entrou em vigor dois anos depois) tenha introduzido no Tratado da União Europeia (TUE) uma cláusula que estabelece que “*se um Estado Membro vier a ser alvo de agressão armada no seu território, os outros Estados Membros devem prestar-lhe auxílio e assistência por todos os meios ao seu alcance, em conformidade com o artigo 51 da Carta das Nações Unidas*”<sup>3</sup>.

Esta cláusula foi baseada no artigo V do Tratado de Bruxelas Modificado (1954), que criou a União da Europa Ocidental (UEO)<sup>4</sup>. Justifica-se recordar que a UEO foi uma organização que resultou de um esforço de autonomização da segurança e defesa europeia, mas que acabou por ir perdendo relevância, até ser absorvida na UE, em 1992, com o Tratado de Maastricht. O referido artigo V do Tratado fundador da UEO estabelece que “*se algum dos Estados Parte for objeto de um ataque armado na Europa, os outros Estados Parte proporcionar-lhe-ão toda a ajuda e assistência militar e outra, em seu poder, de acordo com o artigo 51 da Carta das Nações Unidas*”<sup>5</sup>. Este artigo foi, de alguma forma, transposto para o TUE (pós revisão do Tratado de Lisboa), mas, nessa transposição, deixou de se especificar claramente a necessidade de responder militarmente, o que significa que a cláusula do TUE acaba por ser menos robusta que a da UEO. Na realidade, houve Estados que pugnaram por uma cláusula de defesa coletiva mais assumida e mais explícita, mas não foi possível obter um consenso quanto a essa questão, acabando por se adotar uma redação que fica aquém da empregue, não só no Tratado da UEO, como, sobretudo, no Tratado do Atlântico Norte (Washington, 4 de abril de 1949), cujo artigo 5.º prevê, expressamente, o uso do instrumento militar para responder a um ataque armado contra qualquer um dos aliados.

---

<sup>2</sup> [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_17120.htm?selectedLocale=pt](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=pt)

<sup>3</sup> Tratado da União Europeia, artigo 42.º, n.º 7.

<sup>4</sup> [https://www.cvce.eu/en/obj/text\\_of\\_the\\_brussels\\_treaty\\_as\\_amended\\_by\\_the\\_protocol\\_modifying\\_and\\_completing\\_that\\_treaty\\_paris\\_23\\_october\\_1954-en-438d4b65-fbf2-48b0-ab6e-322583211640.html](https://www.cvce.eu/en/obj/text_of_the_brussels_treaty_as_amended_by_the_protocol_modifying_and_completing_that_treaty_paris_23_october_1954-en-438d4b65-fbf2-48b0-ab6e-322583211640.html)

<sup>5</sup> Tratado de Bruxelas Modificado, assinado em Paris em 23 de outubro de 1954, artigo V.

Além disso, as missões da Política Comum de Segurança e Defesa (PCSD)<sup>6</sup> incluídas no Tratado da União Europeia não abarcam as missões no extremo superior do espectro das operações militares. Com efeito, as missões PCSD têm por base as designadas “missões de *Petersberg*”<sup>7</sup>, aprovadas em 1992, que consistiam em:

- Missões humanitárias e de evacuação;
- Missões de manutenção da paz; e
- Missões de forças de combate para a gestão das crises.

Em 2007, o Tratado de Lisboa integrou essas missões na PCSD, acrescentando-lhes:

- Missões conjuntas em matéria de desarmamento;
- Missões de aconselhamento e assistência em matéria militar; e
- Missões de prevenção de conflitos.

Dessa forma, o emprego de forças de combate da UE manteve-se previsto apenas para as missões no extremo inferior do espectro das operações militares, com foco nas missões de gestão de crises (incluindo restabelecimento da paz e estabilização pós-conflito).

Acresce, ainda, que o próprio Tratado de Lisboa assume que “*os compromissos e a cooperação neste domínio [da segurança e defesa] respeitam os compromissos assumidos no quadro da NATO, que, para os Estados que são membros desta organização, continua a ser o fundamento da sua defesa coletiva e a instância apropriada para a realizar*”<sup>8</sup>. Essa ligação da segurança e defesa europeia à Aliança Atlântica consiste num reconhecimento implícito da diferente dimensão militar de cada uma dessas organizações, pois só os EUA são responsáveis por cerca de 70% do todo o investimento em defesa feito pelos 31 membros da Aliança Atlântica.

A isso acresce que uma das duas principais potências militares da Europa Ocidental, o Reino Unido (que assegura cerca de 6% do investimento militar

---

<sup>6</sup> Tratado da União Europeia, artigo 42.º a 46.º.

<sup>7</sup> [https://www.cvce.eu/en/obj/petersberg\\_declaration\\_made\\_by\\_the\\_weu\\_council\\_of\\_ministers\\_bonn\\_19\\_june\\_1992-en-16938094-bb79-41ff-951c-f6c7aae8a97a.html](https://www.cvce.eu/en/obj/petersberg_declaration_made_by_the_weu_council_of_ministers_bonn_19_june_1992-en-16938094-bb79-41ff-951c-f6c7aae8a97a.html)

<sup>8</sup> Tratado da União Europeia, artigo 42.º, n.º 7.

aliado), já não é membro da UE. Assim, do investimento total feito pelos 31 aliados no âmbito da defesa, apenas cerca de 20% são responsabilidade de países da UE<sup>9</sup> – dando razão a analistas como Robert Kagan, que introduziu, no livro *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order* (2003), a conhecida e controversa analogia dos EUA como Marte (deus romano da guerra) e da Europa como Vénus (deusa romana do amor).

Ou seja, apesar de toda a narrativa sobre “autonomia estratégica” ou “soberania estratégica” da Europa, a realidade é que a segurança e defesa da UE não pode dispensar a NATO e, em concreto, o papel verdadeiramente essencial dos EUA.

É neste contexto que se justifica descrever, de forma muito sintética, a evolução da postura da NATO desde a sua criação, culminando com uma breve análise do seu mais recente Conceito Estratégico, pois ele evidencia a resposta da Aliança Atlântica – e, através dela, da própria segurança e defesa europeia – às crises provocadas, primeiro pela pandemia e, depois, pela invasão da Ucrânia pela Rússia.

### 3. BREVE EXCURSO PELA HISTÓRIA DA NATO

O primeiro Secretário-Geral da NATO, Lord Ismay, terá afirmado que a Aliança Atlântica foi criada com o propósito de “manter os americanos dentro, os russos fora e os alemães em baixo”. Esta frase tem sido frequentemente citada, pois sintetiza de forma brilhante alguns objetivos que terão estado na génese da organização, destacando-se a oposição ao Kremlin, que foi o grande propósito unificador da NATO desde a sua fundação até à queda do Muro de Berlim (em 1989) e à dissolução da União Soviética (em 1991), isto é, durante toda a Guerra Fria.

A partir dessa altura, a NATO perdeu o seu grande inimigo, levando o político e diplomata soviético Georgi Arbatov – ex-conselheiro de Nikita Krutchov e de Mikail Gorbachov – a dizer, numa viagem aos EUA, em 1988, que “nós vamos fazer-vos uma coisa terrível, vamos privar-vos de um inimigo”. Tinha bastante razão, Arbatov, mas a realidade é que a NATO se reinventou e passou de um conceito restrito de defesa territorial para um conceito alargado

---

<sup>9</sup> Os remanescentes 4% são responsabilidade de Albânia, Canadá, Macedónia do Norte, Montenegro, Noruega e Turquia, que não são membros da UE.

de segurança, visando a prevenção de conflitos e a atuação fora de área, isto é, para além das áreas de atuação tradicionais da NATO. Nesta fase, avultou o envolvimento na contenção da crise resultante do desmembramento da ex-Jugoslávia e, após o 11 de setembro de 2001, na luta contra o terrorismo.

Contudo, o ano de 2014 marcou a transição para uma nova fase da organização, devido a três factos relevantes e interligados.

O primeiro foi a ocupação da Crimeia pela Rússia – prosseguindo uma política expansionista e revisionista iniciada por Vladimir Putin com a ocupação da Abecásia e da Ossétia do Sul, na Geórgia, em 2008. A NATO voltava, assim, a ter um “inimigo”, usando as palavras de Georgi Arbatov, embora muitos, no ocidente, só se tenham apercebido disso em 24 de fevereiro de 2022.

O segundo facto, que marcou a viragem estratégica ocorrida em 2014, foi o termo da missão da *International Security Assistance Force* (ISAF), concluindo, assim, as operações de combate ligadas à luta contra o terrorismo, no Afeganistão<sup>10</sup>.

E, finalmente, o terceiro aspeto que evidenciou a entrada numa nova fase da NATO foi o compromisso assumido, na cimeira de Gales, realizada em setembro de 2014, no sentido de os aliados aumentarem o investimento na defesa para 2% do PIB, no prazo de 10 anos, conhecido pela expressão em língua inglesa “*Defence Investment Pledge*”. Esta é uma velha reivindicação dos norte-americanos, que há muito tempo reclamam que, em matéria de segurança, os europeus viajam em 1ª classe com um bilhete de 2ª ou mesmo de 3ª classe. Relembro, a esse propósito, as palavras de um célebre presidente norte-americano que afirmou: “*Nós não podemos continuar a pagar pela proteção militar da Europa enquanto os países da NATO não pagam a sua justa cota-parte, vivendo às nossas custas. Temos sido bastante generosos para a Europa e chegou o momento de olharmos para nós próprios*”. Não sei se os leitores terão ideia de quem proferiu estas palavras... mas não foi Donald Trump. Foi John Fitzgerald Kennedy, em janeiro de 1963. Ou seja, há cerca de 60 anos que os EUA se queixam da falta de investimento dos países europeus na defesa...

Entretanto, com estes desenvolvimentos verificados em 2014, o Conceito Estratégico da NATO, aprovado quatro anos antes, em Lisboa, começou

---

<sup>10</sup> A partir desta data, a Aliança Atlântica continuou no país – até à infeliz retirada de agosto de 2021 – mas com um contingente reduzido e propósitos mais limitados, ligados ao treino e à assistência.

a revelar-se cada vez mais desatualizado, pelo que, em junho de 2020, o Secretário-Geral Jens Stoltenberg lançou a ideia de o rever, o que veio a concretizar-se na cimeira de Madrid, dois anos depois.

#### 4. PRINCIPAIS PONTOS DO NOVO CONCEITO ESTRATÉGICO DA NATO

O novo Conceito Estratégico da NATO responde, de forma clara, aos desafios do novo ambiente geoestratégico, merecendo destaque três aspetos principais.

Em primeiro lugar, a identificação da Rússia como a principal e mais direta ameaça à Aliança Atlântica, clarificando que já não pode ser considerada parceira da NATO (como era classificada no Conceito Estratégico de 2010) e salientando o seu objetivo de desestabilizar países nos flancos Leste e Sul e de perturbar a liberdade de navegação no Atlântico Norte, no Ártico e nos Mares Báltico, Negro e Mediterrâneo.

Em segundo lugar, a referência à China – mencionada pela primeira vez num Conceito Estratégico da NATO, embora o comunicado da cimeira de Londres, em 2019, já tivesse mencionado “as oportunidades e os desafios” colocados pelo país de Xi Jinping. Agora, a China é considerada como um desafio sistémico, manifestando-se preocupação relativamente ao uso de instrumentos militares, políticos e económicos para aumentar a sua presença global e para projetar poder e influência, num quadro de opacidade quanto às suas intenções estratégicas.

Finalmente, a reafirmação do compromisso de todos os aliados acelerarem o seu investimento na defesa, cumprindo o “*Defence Investment Pledge*” adotado na cimeira de Gales em 2014 (2% do PIB para a defesa). Efetivamente, esta é a primeira vez que se explicita num Conceito Estratégico o compromisso de aumentar o orçamento da defesa de cada um dos aliados para 2% do PIB.

Em suma e se me for permitida uma adaptação da célebre expressão de Lord Ismay que recordei atrás, direi que este novo Conceito Estratégico da NATO visa, essencialmente, “manter os americanos dentro, os chineses fora e os russos em baixo”!

Antes de concluir esta breve abordagem ao novo Conceito Estratégico da NATO, gostaria de destacar a relevância que ele confere às alterações climáticas, pelo seu impacto na segurança global. Com efeito, se as crises provocadas pela pandemia de covid-19 e pela guerra na Ucrânia podem

ser consideradas como a ponta do iceberg da “policrise”<sup>11</sup> que caracteriza a conjuntura atual, a grande crise escondida por debaixo da superfície da água é a crise ambiental, causada pelas alterações climáticas. Nestas circunstâncias, o novo Conceito Estratégico da NATO, dá grande ênfase aos impactos securitários das alterações climáticas, reconhecendo que elas vão obrigar ao empenhamento mais frequente do instrumento militar em resposta a catástrofes naturais. Efetivamente, de acordo com estudos recentes citados num relatório do *International Crisis Group*, estima-se que, em média, um aumento na temperatura local de 0,5º Celsius, possa provocar um aumento de 10% a 20% no risco de conflitos armados, sendo que se prevê, até 2030, um aumento de 0,5º Celsius na temperatura global. Por tudo isso, a NATO está a posicionar-se como organização internacional líder na gestão das implicações securitárias das alterações climáticas.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para concluir, gostava de voltar ao célebre argumento de Robert Kagan, de que os americanos são de Marte e os europeus são de Vénus, o qual, extrapolado para as principais organizações estruturantes da nossa inserção global, pode aplicar-se à NATO (Marte) e à UE (Vénus). Embora este argumento possa ser algo desconfortável para a Europa e para a UE, a realidade é que a invasão da Ucrânia pela Rússia apenas o veio evidenciar mais. Efetivamente, enquanto os países da UE se debatem com o envelhecimento e a obsolescência de muitas das suas capacidades militares, além de uma grande falta de reservas de guerra (munições, mísseis, torpedos e explosivos), são os EUA quem assegura, de longe, a maior cota de apoio militar à Ucrânia (incluindo armas e outro equipamento letal, bem como ajuda financeira para aquisição de material de guerra).

---

<sup>11</sup> Termo introduzido pelo filósofo francês Edgar Morin, que argumenta que a sociedade atual se caracteriza por uma rede de sistemas interdependentes, em que uma crise num deles acaba por provocar uma crise nos outros.

**Tabela 1:** Ajuda à Ucrânia, até 15 de janeiro de 2023

<b>Doador</b>	<b>Ajuda total à Ucrânia</b> (financeira, humanitária e militar)	<b>Ajuda militar à Ucrânia</b>
EUA	73,18 mM€ (52,8% da ajuda total)	44,34 mM€ (71,2% da ajuda militar) (60,1% da ajuda dos EUA)
UE (Países e instituições)	49,82 mM€ (36% da ajuda total)	10,70 mM€ (17,2% da ajuda militar) (21,5% da ajuda da UE)
Outros doadores (Reino Unido, Canadá, Austrália, Turquia, etc.)	15,53 mM€ (11,2% da ajuda total)	7,21 mM€ (11,6% da ajuda militar) (46,4% da ajuda dos outros doadores)
<b>Total</b>	<b>138,53 mM€</b>	<b>62,24 mM€</b>

**Fonte:** Kiel Institute for the World Economy

Efetivamente, com base nos dados coligidos pelo *Kiel Institute for the World Economy*, (tabela 1), até 15 de janeiro de 2023, a ajuda militar dos EUA à Ucrânia totalizava 44,34 mil milhões de €, correspondendo a mais de 71% do total do apoio militar ao esforço de guerra do país. Já o valor da assistência militar da UE (Estados-Membros e instituições europeias<sup>12</sup>) totalizava 10,7 mil milhões de €, correspondendo a menos de 1/4 do apoio norte-americano neste capítulo. Aliás, é interessante notar que dos cinco principais doadores neste âmbito (EUA, Reino Unido, Polónia, Alemanha e Canadá) apenas dois são membros da UE.

Importa referir que, no caso dos EUA, cerca de 60,1% de todo o apoio oferecido à Ucrânia consiste em ajuda militar (44,34 num total de 73,18 mil milhões de €), enquanto, no caso da UE, apenas 21,5% da ajuda é de âmbito militar (10,7 num total de 49,82 mil milhões de €). A comparação destes números permite concluir, de forma clara, que a ajuda norte-americana

<sup>12</sup> Tais como a Comissão Europeia, o Conselho Europeu e o Banco Europeu de Investimento.

tem tido um maior pendor militar, indo, aliás, ao encontro dos pedidos das autoridades ucranianas<sup>13</sup>, até porque – não se pode esquecer – a Ucrânia está em guerra, resultante de uma agressão militar, e ajuda militar é aquilo de que mais precisa enquanto essa guerra durar. Já a assistência do bloco europeu tem incidido mais nas vertentes financeira e humanitária, a que crescem, ainda, a adoção de mecanismos de proteção aos refugiados ucranianos e de sucessivos pacotes de sanções à Rússia.

Talvez estes factos tenham contribuído para as recentes palavras do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros, Josep Borrell, quando afirmou que nós, na Europa, “somos demasiado kantianos e não somos suficientemente hobbesianos”. Uma frase que, por um lado, remete para a crença europeia no conceito da paz perpétua de Immanuel Kant e que, por outro lado, sublinha a aversão europeia a aceitar a perspetiva realista de Thomas Hobbes de que o mundo é, inerentemente, anárquico e violento, nele prevalecendo aqueles que tiverem mais força e mais poder. Isso é particularmente evidente durante os períodos de crises, como aquelas que foram provocadas pela pandemia de covid-19 e pela guerra na Ucrânia.

Talvez esta seja, por isso mesmo, a altura da UE repensar a sua política de segurança e defesa, ciente da indispensabilidade do aliado norte-americano e, em particular, da NATO.

## REFERÊNCIAS

- Ghani, T., Malley, R. (2020). Climate Change Doesn't Have to Stoke Conflict. Foreign Affairs International Crisis Group. <https://www.crisisgroup.org/global/climate-change-doesnt-have-stoke-conflict>
- NATO (2022). *Strategic Concept*, 30 de maio de 2022. <https://www.nato.int/strategic-concept/>
- Kagan, R. (2003). *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*. Alfred A. Knopf.
- Tratado do Atlântico Norte, assinado em Washington em 4 de abril de 1949. [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_17120.htm?selectedLocale=pt](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=pt)

---

<sup>13</sup> Recorde-se, a propósito, a célebre declaração de Volodymyr Zelensky, proferida no dia seguinte ao da invasão russa, quando os EUA pretendiam retirá-lo da Ucrânia para sua proteção: “Eu preciso de munições, não de uma boleia”.

Ukraine Support Tracker -- 9th release (covering January 24, 2022 to January 15, 2023). <https://www.ifw-kiel.de/publications/data-sets/ukraine-support-tracker-data-17410/>

Western European Union Brussels Treaty, As amended by the Protocol modifying and completing the Brussels Treaty, signed at Paris on 23 October 1954. [https://www.cvce.eu/en/obj/text\\_of\\_the\\_brussels\\_treaty\\_as\\_amended\\_by\\_the\\_protocol\\_modifying\\_and\\_completing\\_that\\_treaty\\_paris\\_23\\_october\\_1954-en-438d4b65-fbf2-48b0-ab6e-322583211640.html](https://www.cvce.eu/en/obj/text_of_the_brussels_treaty_as_amended_by_the_protocol_modifying_and_completing_that_treaty_paris_23_october_1954-en-438d4b65-fbf2-48b0-ab6e-322583211640.html)

Western European Union – Council of Ministers, Petersberg Declaration, Bonn, 19 June 1992. [https://www.cvce.eu/en/obj/petersberg\\_declaration\\_made\\_by\\_the\\_weu\\_council\\_of\\_ministers\\_bonn\\_19\\_june\\_1992-en-16938094-bb79-41ff-951c-f6c7aae8a97a.html](https://www.cvce.eu/en/obj/petersberg_declaration_made_by_the_weu_council_of_ministers_bonn_19_june_1992-en-16938094-bb79-41ff-951c-f6c7aae8a97a.html)



## CAPÍTULO 3

# IDENTIDADE(S) E SOBERANIA(S) DOS ESTADOS-MEMBROS E DA UNIÃO EUROPEIA APÓS O TRATADO DE LISBOA. ENSAIO BREVE PARA UMA (RE)DEFINIÇÃO DA SOBERANIA, SEGUINDO DIETER GRIMM

GRAÇA ENES

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade do Porto  
Investigadora do CIJ-FDUP

**SUMÁRIO:** 1. A(s) identidade(s) na União Europeia. Entre a teleoaxiologia dos Tratados e as estruturas políticas e constitucionais fundamentais; 2. A soberania em redefinição na Europa. «Soberania integrada» e «soberania teleofuncional» (ou «autonomia estratégica»). Referências.

**RESUMO:** O conceito de identidade nacional foi convocado pelo Conselho Constitucional francês e pelo Tribunal Constitucional alemão como reduto nuclear da Constituição e da Democracia. Foi retomado pelo Tratado de Lisboa, impondo à União o respeito pela «identidade constitucional» dos Estados-Membros (EM). A identidade da União, por sua vez, afirma-se igualmente convocando dimensões de tipo constitucional – valores e princípios – a par com o reforço do poder normativo. Por sua vez, a soberania reemerge tenazmente (Walker, 2020), não apenas como conceito jurídico teórico, mas como conceito jurídico operatório real, desde logo para proteger a identidade de uma sociedade política (Grimm, 2015) e, em especial na União Europeia (UE), a democracia. Em face do desenvolvimento da integração europeia, à luz do exemplo heurístico da Constituição portuguesa, a soberania dos EM ainda corresponderá ao conceito moderno? E a União, poderá este ente ser elevado à categoria de sujeito soberano? Segue-se um périplo sobre esses conceitos – «identidade» e «soberania» –, na senda da perspectiva avançada por D. Grimm.

**Palavras-chave:** *União Europeia; Estados-Membros; Identidade; Soberania.*

**ABSTRACT:** The concept of national identity has been invoked by the French Constitutional Council and the German Constitutional Court as the core of the

Constitution and Democracy. It has been reaffirmed by the Lisbon Treaty, imposing on the Union the respect for the «constitutional identity» of the Member States (MS). The identity of the Union, in turn, asserts itself by summoning constitutional dimensions – values and principles – alongside the reinforcement of normative power. Sovereignty, on the other hand, tenaciously reemerges (Walker, 2020), not only as a theoretical legal concept but as a real operative legal concept, primarily to protect the identity of a political society (D. Grimm, 2015), and especially within the European Union (EU), democracy. In view of the development of European integration, considering the heuristic example of the Portuguese Constitution, does the sovereignty of Member States (MSs) still correspond to the modern concept? And can the Union, as be elevated to the status of a sovereign subject? This chapter consists of a a journey through these concepts – «identity» and «sovereignty» – following the path of D. Grimm.

**Keywords:** European Union; Member States; Identity; Sovereignty.

## 1. A(S) IDENTIDADE(S) NA UNIÃO EUROPEIA. ENTRE A TELEOAXIOLOGIA DOS TRATADOS E AS ESTRUTURAS POLÍTICAS E CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

Formada por Estados soberanos que não deixaram de o ser, a identidade da União é uma identidade com identidades, uma identidade da interconexão («*network identity*»), plataforma de convergência e *feedback* das diversas identidades nacionais que a compõem.

Em primeiro lugar, não pode iludir a pluralidade constituinte que a marca de modo congénito. Constituída por Estados soberanos, estes não abdicaram dessa natureza soberana. Como reconheceu o Advogado-Geral Maduro<sup>1</sup>, o processo de integração europeia preserva a existência dos Estados-Membros (doravante, EM) e foi e é um instrumento para a sua «salvação» (Milward, 1992). Os EM continuam presentes na vida internacional, como Estados soberanos, desenvolvendo relações internacionais com ampla plenitude com outros Estados e organizações internacionais. As competências da União no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum (doravante, PESC) desenvolvem-se paralelamente às políticas externas dos EM e salvaguardam a preservação da identidade e da estrutura funcional destas (Declarações 13

---

<sup>1</sup> Conclusões do Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro, de 8 de outubro de 2008, *Michaniki*, Processo C-213/07, EU:C:2008:544, considerando 31.

e 14 anexas ao Tratado de Lisboa). A política comum de segurança e defesa, prevista desde o Tratado de Lisboa, salvaguarda “*o caráter específico da política de segurança e de defesa de determinados Estados-Membros*” (v.g. com um estatuto de neutralidade internacional, como a Irlanda ou a Áustria) e as obrigações decorrentes da pertença à NATO (artigo 42.º, n.º 2 do Tratado da União Europeia). A instituição de uma defesa comum, por sua vez, necessitará de uma decisão dos EM, de acordo com o seu direito constitucional. Os EM mantêm em absoluto a jurisdição exclusiva sobre o seu território e sobre os indivíduos aí presentes, com respeito pelas obrigações internacionais, naturalmente. É a própria União que o reconhece. O artigo 4.º, n.º 2 do TUE declara que “[a] União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional”, sublinhando ainda que “*a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro*”. Ainda que apresente um alcance ambíguo, trata-se do reconhecimento de um núcleo inexpugnável de competências dos EM que decorrem da soberania, reforçadas pelo disposto nos artigos 346.º e 347.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

O funcionamento da União também apresenta características que decorrem e se legitimam na pluralidade, algumas consagradas de modo formal direto nos Tratados, outras instituídas por acordos interinstitucionais e em legislação secundária, outras ainda com um cunho informal. Através de todas essas vias, a vontade política da União é formada com o concurso da pluralidade estadual. Além da participação dos governos nacionais nas mais importantes instituições da União – Conselho Europeu e Conselho, salienta-se a participação das representações nacionais no processo tendente à decisão do Conselho, através do COREPER, e à formação da ação da Comissão, através da «Comitologia». Desde os «Acordos do Luxemburgo», a consideração dos interesses nacionais impôs-se para além do que resultava da participação institucional formalmente prevista. Os «interesses vitais» nacionais afastaram, ainda que não de modo definitivo, o regime de deliberação consagrado no Tratado e impuseram um modelo de negociação árdua de consensos (Enes, 2019, p. 139), ainda que traduzido num “*downgrading dos objetivos e das ambições iniciais*” (Enes, 2019, p. 147)<sup>2</sup>. A negociação permanente e o

---

<sup>2</sup> O Tratado de Lisboa consagrou «ecos» dos Acordos do Luxemburgo de 1966 (v.g. o regime previsto no artigo 83.º, n.º 3 do TFUE).

empenho em soluções que acomodem as múltiplas exigências presentes (v.g. o «*package deal*») são intrínsecos ao funcionamento da União. O consenso impõe-se como uma condição legitimadora essencial nos pactos fundadores em situações de diversidade existencial. Só ele pode fixar um conjunto de princípios fundamentais e estruturantes, substanciais e adjetivos que legitimam depois outras formas mais simplificadas de deliberação (Puy-Muñoz, 2002, pp. 184-185). A integração europeia tem seguido essa lógica, com os tratados e as respetivas revisões sujeitos ao requisito do acordo entre todos. Para além disso, o consenso e a unanimidade, ainda presente nos Tratados e até dominante em domínios como a PESC, têm um significado ambivalente: num primeiro momento, obrigam a acomodar diferentes interesses e valores e dificultam a tomada de decisões e a ambição regulatória, mas constituem um jogo de soma positiva para todos os intervenientes que as fórmulas maioritárias não asseguram (Puy-Muñoz, 2002, p. 171); num segundo momento, alcançado o compromisso de todos, a respetiva efetivação é facilitada, em especial na ausência de instrumentos centrais de aplicação, como sucede na União. Mais, na União deparamo-nos, além dos procedimentos formais previstos, com práticas instituídas de modo mais ou menos formal, mas à margem daqueles, e que podemos reconduzir a «convenções constitucionais» ou «praxes constitucionais», de que foram exemplo os «Acordos do Luxemburgo» e, mais recentemente, a adoção no Conselho Europeu de decisões que afastam o regime previsto nos Tratados (v.g. a Decisão 2009/857/CE), ou, em situações de crise, a busca de soluções pela via intergovernamental, à margem dos Tratados, como sucedeu com o Fundo Europeu de Estabilidade Financeira, o Mecanismo Europeu de Estabilidade ou o «Tratado orçamental. J. Tully (1995) salienta as virtualidades das «convenções constitucionais» em comunidades políticas diversas.

Esta pluralidade revela-se ainda no quadro de representação e direção – Presidente do Conselho Europeu; Presidência estadual do Conselho; Alto Representante; Presidente da Comissão Europeia; Presidência do Banco Central Europeu –, ainda que uma gestão com tantos protagonistas não favoreça necessariamente o reconhecimento e a relevância. Desde o modelo comunitário original, o equilíbrio e articulação de poderes presente no triângulo institucional Conselho/PE/Comissão não corresponde ao modelo clássico da separação «montesquiana» e é temperada pelo reconhecimento de sedes de legitimidade diferenciada (Enes, 2017, pp. 148-158). A legitimidade

democrática europeia encontra-se no Parlamento Europeu e a legitimidade estadual no Conselho Europeu e no Conselho e estas articulam-se com a legitimidade político-tecnocrática europeia da Comissão Europeia. É verdade, não obstante, que desde o Tratado de Lisboa a natureza política desta última se aproximou de um executivo governamental, seja através do reforço da legitimação imposta pelo PE, seja na nova posição de *primus supra pares* do Presidente da Comissão.

Em segundo lugar, a UE é uma politeia com uma capacidade limitada. A União não dispõe da soberana «competência das competências», antes está limitada por um princípio de atribuição. Os Tratados reiteram diversas vezes tal limite: artigos 4.º, n.º 1, e 5.º do TUE e Declaração n.º 18. Algumas matérias são expressamente excluídas, como sucede com a propriedade (artigo 345.º do TFUE). Em alguns domínios (artigo 6.º do TFUE), a União tem apenas uma competência complementar das competências dos Estados (a saúde humana, a indústria, a cultura, o turismo, a educação, formação profissional, juventude e desporto, a proteção civil e a cooperação administrativa). Nestes domínios, embora possa adotar atos jurídicos vinculativos, a União não pode harmonizar a legislação dos EM. Além disso, na maioria das competências – as competências partilhadas –, o seu exercício está condicionado pelo princípio da subsidiariedade, que prescreve um exercício preferencial dessas competências pelos Estados (artigo 5.º, n.º 3, do TUE) e em que a preempção se limita ao espaço efetivamente regulado pela União (artigo 2.º, n.º 2, do TFUE). Algumas das competências partilhadas têm um âmbito bastante limitado, como sucede em domínios como a cooperação judiciária e policial.

A abordagem regulatória da União tem-se desenvolvido cada vez mais segundo um modelo multinível, envolvendo o nível europeu, ele próprio através de uma pluralidade de instituições e organismos independentes, e os EM, também em diversos níveis. Até os atores privados são integrados na governação, segundo a fórmula «PPP» («parceria público-privada»). O Método Aberto de Coordenação, lançado na «Estratégia de Lisboa», reaparece numa versão mais estruturada e encontra-se nas mais recentes propostas regulatórias do domínio digital. A resposta jurídica e institucional à designada «crise das dívidas soberanas» fez-se em grande medida com a criação de novas estruturas de cariz intergovernamental e tecnocrático, como o Mecanismo Europeu de Estabilidade. Na verdade, a governação no espaço comunitário sempre teve uma estrutura com dois níveis, pois, na ausência de uma máquina executiva e judicial descentralizada, a execução normativa da

legislação europeia e a sua aplicação jurisdicional foi cometida, em primeira linha, aos Estados e aos seus tribunais. O Tratado de Lisboa consagrou essa estrutura multinível no artigo 291.º do TFUE e no artigo 19.º do TUE.

Esta realidade político-jurídica revela uma UE com um amplo espectro de ação, mas descontínuo, numa interseção oscilante com a esfera de ação nacional e com uma densidade normativa diferenciada (Enes, 2020). A diferenciação normativa sempre esteve presente, seja temporária, através de regimes especiais e derogatórios, seja definitiva, em resultado de uma insuperável divergência estrutural-constitucional, seja ainda, desde o Tratado de Amesterdão com a cooperação reforçada, como via de aprofundamento das políticas comuns perante divergências fundamentais (Enes, 2017). O desacordo quanto às preferências políticas principais da integração, eventualmente fundado em valores ou exigências identitárias ou constitucionais, conduziu aos grandes momentos de diferenciação «estrutural-constitucional», desde a Carta Comunitária dos Direitos Sociais dos Trabalhadores, em 1989, aos «opt-out» na União Económica e Monetária (UEM) e no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ) (Majone, 2008, p. 465). As cooperações reforçadas inserem-se na mesma linha de justificação, mas não dizem respeito a opções políticas dos EM de tipo estrutural. Podem ter mais que ver com o método prosseguido, com o momento e com opções políticas conjunturais ou com especificidades que determinam o não acompanhamento de uma iniciativa. As derrogações temporárias ou de tipo geográfico são o reconhecimento da legitimidade de interesses e de realidades socioeconómicas específicas politicamente atendíveis. As exigências nacionais imperativas, segundo o artigo 4.º, n.º 2 do TUE, podem ser acomodados por derrogações, pelas cooperações reforçadas, por «convenções constitucionais» ou por uma «flexibilidade» interpretativa do direito da União.

A coesão e consistência desta unidade diversa reside num substrato comum, formado por elementos partilhados. O primeiro deles é um património histórico-político-cultural comum. Além das heranças greco-romana clássica e judaico-cristã, que legaram à Europa a Política e a Religião, a Filosofia e o Direito, recorde-se a razão iluminista e o constitucionalismo liberal, mas também as experiências dos autoritarismos iliberais de direita e de esquerda, além das correntes culturais que se sucederam ao longo da História. Todos esses movimentos, com intensidades diversas, em momentos sucessivos, atravessaram e estiveram presentes em todo o território europeu. Os nacionais dos Estados na Europa têm uma herança cultural

inquestionavelmente europeia, ainda que matizada com tons particulares em cada território nacional. O Preâmbulo do TUE recorda essa herança comum.

Com este património cultural comum desenvolveu-se um outro, axiológico-jurídico, formado por valores e princípios. Em outubro de 1972, na Cimeira de Paris, os Chefes de Estado e de Governo declaram “*a sua vontade de basear o desenvolvimento da Comunidade na democracia, na liberdade de opinião, na livre circulação das pessoas e das ideias, na participação dos povos através dos seus representantes eleitos livremente*” (Unspecified, 1972, p. 3). Pouco depois, em 1973, é proclamada a Declaração de Copenhaga sobre a Identidade Europeia (Comunidade Económica Europeia, 1973, pp. 118-122)<sup>3</sup>. Não obstante, a sua manifestação mais tangível durante muito tempo foi a respetiva densificação em concretos direitos fundamentais, através da jurisprudência sobejamente conhecida do Tribunal de Justiça. Os direitos fundamentais integravam o património constitucional comum dos EM e como tal eram princípios gerais do direito comunitário. Com o Tratado de Lisboa, o artigo 2.º do TUE não deixa qualquer margem de dúvida sobre a ancoragem axiológica da União e dos EM. A União “*funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres*”. Esses valores e princípios constituem a matriz identitária da União e são o seu principal ativo político. O Estado de direito tem sido objeto da maior atenção das instituições da União, mas deve salientar-se a democracia como valor político estruturante de uma comunidade política de cidadãos e que se positiva em direitos e princípios no Título V da CDF e no Título II do TUE.

Os últimos anos têm colocado esses valores à prova e temos assistido em alguns EM a um desafio deliberado que questiona as dimensões mais contemporâneas desse património: o pluralismo liberal, a não discriminação,

---

<sup>3</sup> Em 5 de abril de 1977, os presidentes das três instituições da União – PE, Conselho e Comissão – assinaram uma Declaração comum comprometida com o respeito pelos direitos fundamentais resultantes das Constituições e da CEDH e explicitam o a vinculação ao respeito pelo direito nas Comunidades (European Parliament, Council & European Commission (1977). Aí se encontra uma afirmação «*avant la lettre*» da «Comunidade de Direito» que o TJ enunciaria no caso «Verdes», em 1986, primeiro ascendente jurisprudencial de uma já longa jurisprudência de proteção do Estado de Direito na UE.

e, em especial, o Estado de Direito. A identidade constitucional nacional tem sido um pretexto instrumental de protagonistas políticos nacionais para justificar ações e medidas atentatórias desses valores.

Ao contrário do que sucedeu com a identidade dos EM, a identidade da UE é prospectiva, forja-se como projeto para o futuro através de um compromisso deliberado com objetivos a alcançar. O Preâmbulo do TUE é testemunho desse modelo e a «carta constitucional da União», constituída pelos Tratados, é o último exemplo de uma «constituição dirigente», com um programa de ação político-legislativa global. A integração europeia é um «processo» e as partes estão resolvidas a “*continuar o processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa*” através de “*etapas ulteriores a transpor*”. Como projeto deliberado, a sua identidade é dinâmica e a respetiva consistência e coesão tem uma base axiológica e um desígnio teleológico de promoção dos valores e objetivos comuns<sup>4</sup>. O Preâmbulo do TUE é de novo elucidativo: além da preservação dos valores, salientam-se como exemplos a promoção do “*progresso económico e social*” ou o fortalecimento da “*identidade europeia e a sua independência*” no plano internacional.

Na cena internacional, o artigo 21.<sup>o</sup> do TUE determina que é objetivo da União “*promover em todo o mundo: democracia, Estado de direito, universalidade e indivisibilidade dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, respeito pela dignidade humana, princípios da igualdade e solidariedade e respeito pelos princípios da Carta das Nações Unidas e do direito internacional*”. Esses valores e princípios humanistas que são comuns aos EM e à União devem ser permanentemente associados na projeção internacional dos seus interesses. No momento presente, o primeiro objetivo é a própria subsistência enquanto sujeito relevante e independente que a salvaguarde da sua conversão num espaço de domínio externo e de rivalidades alheias. A globalização, que teve um grande impulso e foi modelada em grande medida pela UE, trouxe para a ribalta o poder dos grandes Estados continentais detentores de recursos naturais que a União não dispõe (*v.g.* os minerais indispensáveis à «transição verde e digital»). A situação geográfica da Europa coloca-a sob uma dificuldade acrescida. Promontório da Ásia, situa-se na fronteira e convergência de espaços geopolíticos complexos e problemáticos, o Médio Oriente e a África, de onde advém uma elevada pressão política e demográfica. No Leste, a

---

<sup>4</sup> A *Declaração da Identidade Europeia* de 1973 já o indicava, pois não ignorava os “interesses” e a “natureza dinâmica” da unificação europeia (Unspecified, 1973).

Rússia assume uma hostilidade expressa à UE e age deliberadamente para promover o seu fracasso e para debilitar as democracias nacionais. Na atual geopolítica global, o fracasso da União fragiliza os EM e põe em risco a respetiva identidade existencial como democracias. Quando está em risco a unidade europeia está também em risco a diversidade nacional.

Como referido, a diversidade é um “constituente ontogénico da unidade europeia” (Enes, 2019, p. 147) e marca a identidade da União. A unidade e a diversidade não são dois polos opostos entre os quais há que buscar o equilíbrio; são antes duas faces da integração que não podem existir isoladas, que se acompanham mutuamente e confluem na integração europeia. A unidade constitui-se a partir da diversidade, não a anula, antes constrói-se com ela e através dela. A diversidade está na divisa europeia, mas também em múltiplas dimensões normativas do Direito e do sistema jurídico europeu, da educação, cultura e religião aos equilíbrios subjacentes à composição e funcionamento das Instituições, passando pelo regime das línguas oficiais (Enes, 2017, pp. 742-761). Uma das suas dimensões é o respeito pela identidade nacional.

A identidade nacional, cultural, histórica, linguística está pacificamente integrada na União, seja na consagração das línguas oficiais dos EM como línguas oficiais da UE, seja no título do TFUE respeitante à cultura (Título XVIII). Pontualmente, levantam-se dificuldades de articulação com os princípios e as exigências da integração europeia e até com a dimensão da identidade constitucional nacional. A solução é elaborada através de cláusulas derogatórias, tal como prevê o artigo 36.º do TFUE.

O conceito de «identidade nacional» enquanto identidade constitucional assumiu uma relevância positiva no Tratado de Lisboa. Segundo o artigo 4.º, n.º 2 do TUE, “[a] União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respetiva identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional”. Mais do que conjunto de referências de representação coletiva trans-inter-subjetivas, é sobretudo nas suas variáveis políticas e jurídico-constitucionais que condiciona a integração europeia (Nabli, 2012).

A jurisprudência constitucional de vários EM tem lançado mão deste conceito<sup>5</sup>, sendo a mais eminente a pronúncia do Tribunal Constitucional

---

<sup>5</sup> Em 2006, o Conselho Constitucional francês incluiu na «identidade constitucional francesa», a laicidade do Estado, o direito de greve, o princípio da continuidade do

alemão sobre o Tratado de Lisboa<sup>6</sup>. A «identidade constitucional» foi tida por esta jurisdição como um limite existencial à integração europeia. Considera-a indissociável da democracia, envolvendo domínios como a cidadania, a organização da segurança civil e militar, os direitos fundamentais (§ 249), correspondentes ao núcleo de limites materiais de revisão. O conceito de identidade constitucional surge, assim, como o “reduto último e inalienável” da soberania dos EM (Enes, 2019, p. 147). O artigo 8.º, n.º 4 da Constituição portuguesa (doravante, também CRP) remete para os “*princípios fundamentais do Estado de direito democrático*”, precisamente a matriz da República portuguesa segundo o artigo 2.º, ainda que não tenha de se considerar coincidente com o âmbito do artigo 288.º (Silveira & Perez, 2017, p. 20)

A. Mattera (2002, pp. 220-222) propôs que a identidade nacional fosse positivada no Tratado como princípio fundamental. Deve reconhecer-se como um meta-princípio conformador do quadro normativo fundamental e dos compromissos que aí são positivados. Desempenha ainda uma função de modelação da interpretação das normas da União, como sucedeu com as exigências irlandesas e checas apresentadas a propósito do Tratado de Lisboa<sup>7</sup>. É um «princípio-garantia» que impede que os elementos que a compõem sejam ignorados, homogeneizados ou descaracterizados pelos avanços legislativos da União. Nesta última dimensão, tem uma natureza conflitual e não opõe ao direito da União uma pretensão de superioridade formal da constituição nacional dos EM. Pode legitimar a submissão da aplicação das normas de direito derivado e até originário a uma «condicionalidade excecional», fundada na salvaguarda das específicas e distintas “*estruturas políticas fundamentais e constitucionais*”<sup>8</sup> dos EM. No âmbito judicial concreto, tem sido tutelada pelo TJ através da admissão de derrogações casuísticas ao

---

serviço público. Decisão n.º 2006-540 DC, de 27.07.2006, cons. 19. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2006/2006-540-dc/decision-n-2006-540-dc-du-27-juillet-2006.1011.html>

<sup>6</sup> BverfGE, II Senat, 30.06.2009, 2 BvE 5108. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

<sup>7</sup> Conclusões da Presidência, Conselho Europeu de 11 e 12.12.2008, e Conclusões da Presidência, Conselho Europeu de 29 e 30.10.2009, respetivamente. <https://infoeuropa.eu/rocid.pt/registo/000042772/documento/0001/> <https://infoeuropa.eu/rocid.pt/registo/000041518/documento/0001/>

<sup>8</sup> Artigo 4.º, n.º 2 do TUE.

direito da União, sob a cláusula da «ordem pública»<sup>9</sup>, em favor das pretensões normativas nacionais. Sob esse «chapéu», o TJ reconheceu a dignidade humana, a igualdade republicana, a proteção da língua nacional. Dito isto, a sua admissibilidade foi condicionada pela jurisprudência do TJ através da imposição de uma correspondência com os valores do quadro axiológico da União<sup>10</sup>. Por isso, não é aceitável a decisão do acórdão de 7 de outubro de 2021 do Tribunal Constitucional polaco<sup>11</sup>. Este recusou o primado do direito da União sobre a Constituição, declarou o artigo 19.º, n.º 1 do TUE contrário à Constituição e considerou a jurisprudência do TJ impeditiva do funcionamento da Polónia como Estado soberano democrático, mas ignorou a substância dos valores inscritos no artigo 2.º, nomeadamente que a democracia não é simplesmente a imposição da vontade maioritária legitimada nas urnas.

Em qualquer destas vias, a identidade nacional não limita a esfera de ação da União, embora condicione e até limite pontualmente a sua aplicação, numa lógica de preempção conflitual inversa em favor do direito nacional (Enes, 2019, p. 45). Esta contenção justifica-se em homenagem à legitimidade subjacente a princípios jurídicos e opções político-democráticas fundamentais do EM que merece tutela jurídica quando não se oponha a tal quadro axiológico comum. Quando tal conflito excecional suceda deve admitir-se a não aplicação concreta de normas da UE ou, caso seja possível, a aplicação segundo uma interpretação conforme com a identidade nacional. A integridade normativa do direito da União, a respetiva validade e vigência, mantêm-se intocadas. Esse «reco» do direito da União não resulta da primazia da constituição. Esse conflito não é abstrato nem absoluto, mas relativo, situado jurídico-espacialmente e na concreta aplicação em que se articula com o sistema nacional. Assim, afasta-se de uma utilização feita recentemente por alguns tribunais nacionais, nomeadamente o Tribunal Constitucional alemão, no acórdão de 5 de maio de 2020<sup>12</sup>, no qual chama

<sup>9</sup> Cf. Acórdão do TJ de 14 de outubro de 2004, *Omega*, Proc. C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614; Acórdão do TJ de 22 de dezembro de 2010, *Sayn Wittgenstein*, Proc. C- 208/09, ECLI:EU:C:2010:806.

<sup>10</sup> Caso «*Sayn-Wittgenstein*».

<sup>11</sup> <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>

<sup>12</sup> Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court], 2 BvR 859/15, May 5, 2015, tradução inglesa em <https://bit.ly/3qMoBcj>

a si a «última palavra», não acolhe a interpretação dada pelo TJ sobre o exercício de competências do BCE e utiliza indevidamente a prerrogativa que se tinha arrogado em 2009 de controlo da ação da União *ultra vires*. *De iure constituendo*, seria importante haver orientações definidas sobre esses elementos identitários vitais, indispensáveis à manutenção da identidade nacional, à semelhança do elenco de «interesses vitais» que se fez em relação ao «compromisso do Luxemburgo»<sup>13</sup>.

Já no ordenamento jurídico dos EM, devem positivar-se outros «princípios de princípios», entre os quais o «princípio da integração» ou «princípio europeu» e outros que são decorrentes deste, *v.g.* os princípios da livre circulação, da não discriminação, do reconhecimento mútuo e da confiança mútua, que desempenham uma função modeladora do direito nacional. Impõem aos Estados a consideração dos valores e interesses da União, dos outros EM e, mais importante, dos cidadãos europeus e não apenas do seu direito e dos seus nacionais. Ainda que com significado ambíguo, o Conselho Constitucional francês reconheceu, desde 2004<sup>14</sup>, uma exigência constitucional europeia (Levade, 2009). Na decisão do tribunal constitucional espanhol no caso *Melloni*<sup>15</sup> entrevemos essa perspetiva (Enes, 2019, p. 45). O artigo 7.º, n.ºs 5 e 6 e o artigo 8.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição portuguesa admitem, ambigualmente, é certo, esta perspetiva. A identidade constitucional nacional, ainda que própria e soberana, evoluiu, com a integração europeia, para uma identidade «interdependente».

Configuradas desta forma, a(s) identidade(s) correspondem ao reduto existencial fundamental de uma comunidade política democrática, cuja preservação é a função e objeto da soberania na Europa do século XXI, tal como observou D. Grimm (2015, p. 9 e p. 128).

---

<sup>13</sup> Committee of the Three to the European Council, Report on European Institutions (October 1979, p. 40), [http://aei.pitt.edu/999/1/Committee\\_of\\_Three\\_Report\\_1979.pdf](http://aei.pitt.edu/999/1/Committee_of_Three_Report_1979.pdf); Ad hoc Committee for Institutional Affairs, Report to the European Council (Brussels, 29-30 March 1985); “Dooge Report”, [http://aei.pitt.edu/997/1/Dooge\\_final\\_report.pdf](http://aei.pitt.edu/997/1/Dooge_final_report.pdf)

<sup>14</sup> Cons. const. n.º 2004-496 DC. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496DC.htm>

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional espanhol (Sentencia 26/2014, de 13 de febrero de 2014. Recurso de amparo 6922-2008). <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23814>

## 2. A SOBERANIA EM REDEFINIÇÃO NA EUROPA. «SOBERANIA INTEGRADA» E «SOBERANIA TELEOFUNCIONAL» (OU «AUTONOMIA ESTRATÉGICA»)

O conceito de soberania tem uma longa história (Grimm, 2015) e tornou-se uma das características essenciais dos Estados europeus, depois exportado para todo o globo. Na atualidade, as múltiplas tensões externas e internas a que está submetida impõem a sua reformulação (Walker, 2020). Que reflexo tem o processo de integração europeia sobre a soberania dos EM? Mais, considerando a extensão e importância das competências progressivamente assumidas pela União, ter-se-á esta tornado um ente soberano? São estas duas últimas questões que serão abordadas.

Começemos pela primeira questão. Como se reconfigurou a soberania dos EM, em virtude do processo de integração europeia?

A soberania é um conceito jurídico. Na sua dimensão externa, no plano das relações internacionais e segundo o direito internacional, o Estado soberano é um sujeito de direito internacional com a mais ampla capacidade jurídica internacional, com a «competência das competências», que não pode ser vinculado a compromissos que não tenha voluntariamente aceitado. Sabemos que o Direito internacional contemporâneo avança com pretensões de condicionamento imperativo dos Estados, seja através dos princípios de *ius cogens*, seja do regime de manutenção da paz e segurança internacionais imposto pela Carta das Nações Unidas. Ainda assim tal não afeta verdadeiramente a capacidade jurídica dos Estados, pois quer aqueles princípios quer este regime são não só conformes com o reconhecimento da soberania dos Estados, pois remetem o seu fundamento para uma aceitação pactícia geral (artigo 53.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados (CVDTE), como visam, sim, em primeira linha prevenir ou reprimir a violação da ordem jurídica internacional construída pelos Estados soberanos.

A criação ou adesão dos Estados a organizações internacionais não atenta contra a soberania dos Estados, é antes a manifestação do exercício das respetivas competências internacionais. Porém, não se pode iludir a afetação dos poderes/competências dos Estados, em especial quando integrados em organizações internacionais que são, elas próprias, sujeitos internacionais relevantes, em virtude das suas extensas e importantes competências, como sucede com a UE.

Os «pais fundadores» não escondiam o desígnio federal do projeto, mesmo que longínquo e eventual. De imediato, o projeto avançou no domínio económico com a construção de um mercado comum e umas poucas políticas comuns. Não obstante, a soberania cedo foi trazida à colação no direito comunitário. No caso *Van Gend & Loos*, o TJ declarou “os EM transferiram soberania” e a CEE exercia esses poderes soberanos. Voltou a repeti-lo no caso *Costa/Enel*. Esse foi um dos argumentos que fundamentou os princípios do efeito direto e do primado e imprimiu a natureza específica do ordenamento jurídico comunitário, diferente do ordenamento jurídico internacional. Desde aí assistimos à extensão das competências das Comunidades Europeias, hoje UE, e ao aprofundamento da sua intensidade e alcance. Vejamos algumas das suas dimensões, concentrando-nos no direito vigente e nas ações do presente, a fim de compreender o seu significado para a soberania dos EM.

Os EM estão vinculados a um compromisso de respeito, lealdade e solidariedade para com a PESC, tal como prevê o artigo 24.º, n.º 3 do TUE, segundo o qual “[o]s Estados-Membros apoiarão ativamente e sem reservas a política externa e de segurança da União (...) e atuarão de forma concertada a fim de reforçar e desenvolver a solidariedade política mútua (...), abster-se-ão de empreender ações contrárias aos interesses da União ou suscetíveis de prejudicar a sua eficácia como força coerente nas relações internacionais”. A concertação preconizada incide sobre todas as questões de política externa de interesse geral, realiza-se em primeira linha no Conselho Europeu e no Conselho e o seu objetivo é a definição de uma abordagem comum (artigo 32.º do TUE). Cada EM deve empreender um processo de consulta com os parceiros antes de levar a cabo ações na esfera internacional ou assumir algum compromisso que possa afetar os interesses da União. Os EM devem empenhar-se numa convergência para a defesa dos interesses e valores da União no plano internacional. As suas missões diplomáticas nos países terceiros e as representações em organizações internacionais devem contribuir para a formulação e execução da abordagem comum. Mais, além de coordenarem a sua ação nas organizações internacionais e em conferências internacionais, os EM defenderão aí as posições da União, com especial relevo para o Conselho de Segurança da ONU (artigo 34.º do TUE), obrigação também imposta para assegurar a observância e a execução das decisões que definem posições e ações da União (artigo 35.º do TUE). Em geral, os EM são chamados à execução da PESC (artigo 26.º, n.º 3 do TUE).

Nas dimensões da ação externa regidas pelo TFUE, a União tem extensas competências. Além das competências diretamente previstas no Tratado (Parte V), o princípio das competências implícitas e do paralelismo das competências, de elaboração jurisprudencial, e a cláusula atualmente consagrada no artigo 3.º, n.º 2 do TFUE conferem uma extensão significativa à ação da União. Estão em vigor centenas de acordos internacionais celebrados pela UE com países terceiros e organizações internacionais<sup>16</sup>, a que acrescem milhares de atos de organizações internacionais e órgãos comuns que integram o direito da UE (v.g. do Espaço Económico Europeu). Em algumas matérias (v.g. a política comercial comum) a competência da União é exclusiva. Na esfera interna, as sucessivas revisões dos Tratados estenderam as atribuições da União a praticamente todos os domínios socioeconómicos. Embora com intensidades diversas, restringiram decisivamente a esfera de ação político-legislativa interna dos Estados.

Estes desenvolvimentos não deixam imune a soberania dos EM. A expressão que se tornou comum foi a de «soberania partilhada». Com essa expressão pretende-se assegurar que o processo de integração europeia não implica uma perda de soberania para os EM. O seu significado intrínseco nunca foi perfeitamente claro.

Os EM continuam a ser Estados soberanos. Ainda que não tenham na sua disposição numerosas competências, agora situadas na esfera da União, mantêm o poder original e o poder final. A União foi instituída pelos Estados e a sua existência e essência continua sob o domínio dos Estados. A sua esfera de jurisdição depende da determinação dos EM<sup>17</sup>. Ao contrário do que sucede com os Estados, a UE não dispõe da «competência das competências». Esta limitação, sob a designação de «princípio das competências atribuídas», foi positivada pelo Tratado de Lisboa. O desrespeito por este limite constitui uma ação *ultra vires*<sup>18</sup>. A modificação das competências da União, no sentido da respetiva expansão ou redução, continua a caber aos EM, seja sob a forma intergovernamental da revisão ordinária ou sob a forma interna da revisão simplificada<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Encontram-se em [https://eur-lex.europa.eu/browse/directories/inter-agree.html#arrow\\_11](https://eur-lex.europa.eu/browse/directories/inter-agree.html#arrow_11)

<sup>17</sup> A integração do território e da população da RDA na RFA operou uma expansão territorial e pessoal automática da jurisdição da União, sem haver um processo de alargamento.

<sup>18</sup> O Tribunal Constitucional alemão já demonstrou que não se exige a fazer esse controlo.

<sup>19</sup> Mesmo que seja decidida no Conselho Europeu fica sujeita aos procedimentos constitucionais de vinculação dos EM (artigo 48.º do TUE).

introduzida pelo Tratado de Lisboa. Se a possibilidade de análise da situação resultante da ausência de ratificação de algum EM do Tratado de revisão, prevista no artigo 48.º, n.º 5 do TUE, fosse utilizada para promover a respetiva vigência apesar dessa ausência, seguindo o regime admitido na CVDTE (artigos 40 e 41.º), então, ocorreria uma mudança qualitativa na natureza da União. Finalmente, os EM podem sair da União e, na ausência de um acordo que defina as condições de saída e a relação futura, a sua vontade unilateral é suficiente para produzir esse efeito jurídico radical (artigo 50.º, n.º 3 do TUE). Ainda que tal não esteja regulado nos Tratados, é evidente que os EM, por comum acordo, podem por termo à UE. Em suma, é incontestável que os EM foram e permanecem «senhores da União».

A soberania é o poder último de decisão, pelo que, nesse sentido, na União, permanece nos EM (Duarte, 1997, p. 569; Enes, 2017, p. 219). Contudo, a aplicabilidade direta, o efeito direto e o primado do direito da União implicam a sujeição às normas da União. Serão os Estados, ainda aí, Estados soberanos? Será aí operatório o conceito de «soberania partilhada»? Olhemos para o que diz a Constituição portuguesa sobre a soberania. Segundo o artigo 3.º da CRP, a soberania “*é una e indivisível e reside no povo*”. Já o seu exercício far-se-á “*segundo as formas previstas na Constituição*”. O artigo 7.º, n.º 6 prevê que “*Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia*”. Independentemente da admissibilidade em abstrato de uma soberania divisível ou com titularidade partilhada, as disposições referidas não o admitem. Não é também passível de ser objeto de uma titularidade partilhada entre vários Estados, pois a Constituição declara que reside no povo, povo que só pode ser o povo português. Em teoria, pode admitir-se a possibilidade de considerar que o povo português a poderá partilhar com outros povos ou a constituição de um «povo europeu». Independentemente da possibilidade real desta última, nenhuma das hipóteses se verificou. As ratificações dos tratados europeus que se sucederam desde a adesão não foram a via apropriada para tal, sendo de exigir, dado seu alcance fundador, um ato explícito nesse sentido. Como compatibilizar a CRP com a integração num «espaço de soberania» (Enes, 2017, p. 143) como é o da UE?

A titularidade da soberania não se confunde com o respetivo exercício e isso fica também claro nas disposições constitucionais referidas. No Estado constitucional contemporâneo o exercício dos poderes decorrentes da soberania, seja na dimensão internacional, seja no domínio interno, faz-se através das competências e segundo as formas previstas na Constituição (artigo 108.º da CRP).

O conceito de soberania partilhada poderá incidir sobre o respetivo exercício, que pode não ser exclusivo ou autónomo e ser atribuído a outro sujeito. A Constituição portuguesa assume, no artigo 7.º, n.º 5, o empenho “no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da ação dos Estados europeus a favor da democracia, da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos”. O n.º 6 concretiza os termos dessa abertura europeia: no respeito pelas condições e com vista aos objetivos indicados na primeira parte da disposição – “em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns” –, o Estado português pode convencionar [a atribuição e] o exercício «europeu» dos poderes necessários. No quadro da UE, esse exercício pode ser “*comum, em cooperação ou exercido pelas instituições da União*”. O exercício partilhado significa quer uma coordenação ou conjugação de poderes pelos EM, através dos seus órgãos, quer um exercício unilateral das instituições europeias.

Ainda assim, considerando a extensão e a intensidade das competências cujo exercício foi atribuído à União, pode questionar-se se o conceito de soberania faz ainda sentido ou se deixou de ser um conceito operatório válido. Efetivamente, desde logo, os Estados não podem de modo unilateral reaver o exercício das competências atribuídas, exceto através da secessão. Em algumas competências só a União pode adotar atos jurídicos vinculativos (competências exclusivas), excluindo o exercício dos EM, seja individual ou coletivamente, exceto para a adoção de atos de execução. Por outro lado, na categoria de competências partilhadas concorrentes o princípio da preempção preclui o exercício dos EM na medida em que a União legisla. Esse exercício só pode ser retomado depois de uma decisão da União. Mesmo no exercício das competências próprias os EM são condicionados na medida em que tal exercício afete as competências da União (Enes, 2017, pp. 237-240). Trata-se do efeito de preempção conflitual, no âmbito do TFUE, e das obrigações de lealdade e solidariedade, no âmbito da PESC. A cooperação leal (artigo 4.º,

n.º 3 do TFUE) para com a União obriga os EM a ter em consideração o interesse da União. Finalmente, impõe-se o princípio do reconhecimento mútuo entre a legislação e atos jurídicos nacionais dos EM. Este princípio foi elaborado no âmbito das liberdades do mercado comum e incorporado mais tarde no âmbito do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. Aqui, os EM assumem uma posição de abertura e receptividade aos interesses e aos atos da ordem jurídica dos outros EM. Até num domínio onde o exercício dos poderes se mantém na esfera do Estados a soberania não impede a aplicação do direito dos outros EM.

A realidade jurídica descrita impõe uma reconfiguração da soberania dos EM da UE (Enes, 2017, p. 57). A essência da soberania não é estática. Como aconteceu ao longo da História, o conceito tem de evoluir (D. Grimm, 2015; Walker, 2020) e adaptar-se ao novo contexto dos EM da União. Fora de quadros institucionais de integração político-económica, a soberania dos Estados não necessita de uma reconfiguração significativa<sup>20</sup>. Já a soberania dos EM da União sofre vicissitudes muito relevantes, em virtude da extensa atribuição de competências à União e do condicionamento das competências que mantêm. Os EM não deixam de ser soberanos e não deixa a soberania de ser una e indivisível, mas o seu exercício foi em grande parte deslocado para a esfera da União e mesmo onde o exercício das competências se mantém na esfera estadual é condicionado e deve até, em algumas circunstâncias, retroceder para fazer valer o direito da União ou dos outros EM. No âmbito da relação com a União e das relações com os outros EM, não se admite uma soberania fortaleza, da exclusividade e do supremo interesse próprio. A soberania torna-se porosa e integra na definição, interpretação e aplicação do seu Direito e do seu interesse nacional o interesse da União e os interesses dos outros EM. Para explicitar a sua especificidade propomos a designação «soberania integrada», pois este significante corresponde mais fielmente ao significado que o conceito assume na presente e prospetiva realidade da UE e respetivos EM. A titularidade mantém-se inteiramente em cada um dos EM, mas o compromisso assumido com a integração europeia reconfigura a natureza da soberania nacional e a natureza dos EM. A par da «soberania integrada», emerge na UE uma nova categoria de Estado – o «Estado integrado» (Nabli, 2022).

---

<sup>20</sup> Diferente é a implicação que pode ter a interdependência e a globalização económica a que se assistiu nas últimas décadas, mas esse não é o tema deste ensaio.

A «soberania integrada» pode ser uma cápsula progressivamente esvaziada de conteúdo. Na verdade, há que recordar as exigências colocadas pelo respeito da identidade constitucional dos EM e as condições em que essa identidade pode impor um condicionamento e até uma limitação à aplicação do direito da União, referidas anteriormente. O núcleo identitário constituído pelas estruturas políticas e constitucionais fundamentais é a dimensão substantiva inalienável da soberania dos EM (Grimm, 2015). A proteção da identidade constitucional das coletividades políticas que são os EM não é uma simples «moda politicamente correta» numa Europa pós-soberana, que substituiu a defesa da soberania «démodé»<sup>21</sup>. Na atualidade, a preservação desse substrato identitário fundamental dos EM é a função e a justificação legitimadora da soberania dos EM da UE. Ainda que os seus componentes sejam específicos de cada EM todos têm de encontrar amparo no quadro axiológico compartilhado com a União e plasmado no artigo 2.º do TUE. Mais, este substrato comum concorre para a preservação e sedimentação das sociedades democráticas nacionais.

A progressiva deslocação do exercício de poderes soberanos para a União, em alguns domínios em exclusividade e num conjunto significativo de outros em concorrência e com preempção da União, obriga a colocar outra questão. Ter-se-á tornado a União um ente soberano, ainda que com uma soberania derivada e limitada?

Considerando a soberania como o derradeiro poder jurídico de autodeterminação, a resposta tem de ser negativa. Porém, esta resposta não é suficiente. Na verdade, o exercício de poderes soberanos colocado na sua disposição não obedece a uma lógica «principal-agente»<sup>22</sup>, em que a União estaria vinculada a um exercício no interesse próprio de cada um dos EM de proveniência dessa atribuição. Os poderes atribuídos, quando situados na esfera da ordem jurídica europeia, integram a esfera de capacidade jurídica própria da União, cujo exercício é determinado pelos objetivos e regulados pelos princípios e regras plasmados nos Tratados, segundo os interesses próprios ou comuns definidos autonomamente pela União através das suas instituições e dos procedimentos regulados nos tratados. Este interesse não se forma sem considerar os interesses dos EM, que participam nos

---

<sup>21</sup> Parafraseamos a afirmação de J. Weiler (2003) «(to) protect national sovereignty is passé; to protect national identity by insisting on constitutional specificity is à la mode» (p. 16).

<sup>22</sup> Esta teoria, desenvolvida nos anos 70 do século XX, analisou o potencial de conflito presente entre dois entes em que um (o «agente») representa outro (o «principal»).

procedimentos decisórios, mas não corresponde à sua soma, nem à sua média ou mediana. Esses interesses são variáveis que integram a equação, mas não são as únicas e não são a sua variável constante, que é constituída pelos objetivos gerais e específicos inscritos e pelos valores, princípios e direitos fundamentais consagrados nos Tratados e na CDF.

Recentemente, entrou no debate um conceito que pretende dar um sentido a essa esfera de poder europeia, particularmente na sua projeção externa. Esse conceito é o de «autonomia estratégica».

No presente, reemerge na realidade política internacional uma «geopolítica dos grandes espaços/potências». A União, «potência normativa» até agora, não consegue iludir a progressiva redução da relevância global do continente europeu. A globalização está a ser substituída por uma «balcanização». O declínio da Europa foi profetizado há muito e a integração europeia foi, desde o seu início, uma tentativa para o impedir. O fim da «guerra fria» reabriu a incerteza. O esforço para integrar as novas democracias do centro e leste, com todas as dificuldades e riscos, foi a continuação desse objetivo de manutenção da relevância europeia e de preservação da sua identidade. Desde o início do século XXI já se manifestavam os indícios de novos desafios globais, com a afirmação assertiva de novos protagonistas, como a China, e de velhas ameaças, como a Rússia; tornaram-se evidentes com a guerra na Ucrânia. Testemunha-se igualmente uma crescente instabilidade e o recuo em todas as latitudes políticas da via democrática e liberal. As «revoluções digital e verde» acarretam uma nova corrida pelo domínio de matérias-primas minerais (v.g. o lítio para baterias) que nos levam de volta ao último quartel do século XIX, mas em que há novas potências a participar. Lentamente, em Bruxelas e em grande parte das capitais europeias a «ilusão de Mercator»<sup>23</sup> desvanece-se e torna-se consciente a «realidade de Gall-Peters»<sup>24</sup>. À imagem da geografia, a Europa e a UE podem tornar-se um pequeno promontório periférico na política e na ordem jurídica e institucional internacional, importadores das

<sup>23</sup> Projeção planisférica habitual do globo terrestre em que o espaço europeu se encontra no centro e aparenta uma dimensão relativa muito superior à real. Pode ver-se aqui [https://en.wikipedia.org/wiki/Mercator\\_projection#/media/File:Mercator\\_projection\\_Square.JPG](https://en.wikipedia.org/wiki/Mercator_projection#/media/File:Mercator_projection_Square.JPG)

<sup>24</sup> Esta projeção planisférica não é absolutamente rigorosa, mas corresponde de modo próximo à realidade física da Terra e demonstra que o lugar da Europa é periférico e a sua dimensão relativa em face dos restantes continentes é bem mais reduzida. Pode ver-se aqui [https://en.wikipedia.org/wiki/Gall%E2%80%93Peters\\_projection#/media/File:Gall%E2%80%93Peters\\_projection\\_SW.jpg](https://en.wikipedia.org/wiki/Gall%E2%80%93Peters_projection#/media/File:Gall%E2%80%93Peters_projection_SW.jpg)

regras definidas por outros, ou até um recreio de um jogo político alheio em que os seus interesses e valores são minorizados e a sua identidade corre o risco de dissolução.

Perante este contexto, na agenda da UE assinala-se como prioridade «a autonomia estratégica». O que significa e quais as implicações deste conceito? A essência desse conceito, tal como a própria natureza da União, é o seu carácter funcional. Será o correlativo teleológico-funcional da soberania? A resposta deve ser afirmativa, na medida em que seja fundamental para preservar a identidade europeia.

A soberania moderna inerente ao Estado é um conceito jurídico e tem um substrato material territorial e político (relativo à *polis*, comunidade política). A sua dimensão funcional – relativa ao «governo» – foi em parte objeto de um processo de esvaziamento progressivo através da atribuição de competências à União com o processo de integração. No restante, está condicionada pelos princípios fundamentais do ordenamento jurídico europeu. Atualmente, para os EM da União o reduto inalienável da soberania reconduz-se essencialmente às funções essenciais de preservação, ordenação e segurança do território e de preservação da identidade constitucional (artigo 4.º do TUE). No contexto atrás referido, os termos e condições do exercício dos poderes soberanos na disposição da União são cruciais.

Em 28 de setembro de 2020, perante o *Bruegel think tank*, Charles Michel proferiu um discurso intitulado “*Strategic autonomy for Europe – the aim of our generation*”. Aí, o Presidente do Conselho Europeu reconhece a relação entre os conceitos de «autonomia estratégica» e «soberania». Apesar do tom algo panfletário, recorda aspetos que revelam que a UE tem conseguido concretizar uma regulação e governação comum e tem sido protagonista na definição dos *standards* e regras na esfera global em domínios tão importantes como o comércio ou o ambiente. Tal capacidade, o designado «*Brussels effect*» (Bradford, 2012), tem sido fundamental para a preservação da sua identidade, pois concorre para alcançar os objetivos e os valores da União e reforça os seus padrões. As Conclusões do Conselho Europeu de 1-2 de outubro de 2020 acolhem esse conceito. A Declaração de Versalhes dos Chefes de Estado e de Governo de 11 de março de 2022 refere expressamente a vontade de “tomar novas medidas decisivas para construir a nossa soberania europeia”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> <https://www.consilium.europa.eu/media/54786/20220311-versailles-declaration-pt.pdf>, p. 3.

As dimensões enunciadas são o reforço das capacidades de defesa, a redução das dependências energéticas e a construção de uma base económica mais sólida. Não se podem iludir as dificuldades. O «*Brexit*» testa ainda a resiliência da União. A dependência no domínio energético, comprovada por múltiplas crises desde os anos 70 do século XX, e em setores de produção estratégicos (sentida especialmente na saúde com a pandemia de COVID-19) emerge como arma de coação económica. Perante o bloqueio da Organização Mundial do Comércio (OMC), as condições das transações globais de *commodities* exigem atenção e a UE tem promovido a cooperação bilateral com numerosos parceiros, mesmo que a sua entrada em vigor continue a enfrentar dificuldades. A recuperação da crise pandémica e o combate às alterações climáticas faz renascer nos EUA iniciativas de «neoliberalização» (v.g. o *US Inflation Reduction Act*); a UE ainda hesita sobre a resposta adequada<sup>26</sup>.

Segundo Charles Michel, são três os objetivos da «autonomia estratégica» europeia: (1) assegurar a estabilidade; manter a UE como potência normativa global, (2) capaz de disseminar os nossos *standards* e (3) promover os nossos valores.

- (1) A estabilidade é um objetivo multidimensional que, em primeiro lugar, envolve a segurança física. Esta não é explicitada, mas não terá entre as suas prioridades a dimensão territorial (missão própria dos EM, de acordo com o artigo 4.º, n.º 2 do TUE). Embora tenha sido no âmbito da defesa que a expressão «autonomia estratégica» foi apresentada em 2013<sup>27</sup>, como um sucedâneo de uma «defesa comum», as dificuldades em dar um passo qualitativo na área da defesa são evidentes. A NATO ganhou uma nova vida com a guerra na Ucrânia, apesar do compromisso comum de “investir mais e melhor em capacidades de defesa e em tecnologias inovadoras”<sup>28</sup>, da instituição do Fundo Europeu de Defesa e da Parceria Estratégica

<sup>26</sup> Em 17 de janeiro de 2023, a Presidente da Comissão anunciou, em Davos, o *Net-Zero Industry Act* e prepara a criação de um fundo soberano.

<sup>27</sup> Ponto 16 das Conclusões do Conselho Europeu de 19-20 de dezembro de 2013. [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/pt/ec/140226.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/pt/ec/140226.pdf)

<sup>28</sup> Declaração de Versalhes, <https://www.consilium.europa.eu/media/54786/20220311-versailles-declaration-pt.pdf>, p. 4.

com a NATO<sup>29</sup>. São apontadas outras dimensões «funcionais» (segurança ambiental, económica, migratória). Em 5 de abril de 2022, o Conselho adotou as *Conclusões sobre a autonomia estratégica do setor económico e financeiro europeu*. Esta estrutura-se em cinco prioridades: o reforço do papel internacional do euro; um setor financeiro europeu forte, competitivo e resiliente ao serviço da economia real, que evite os riscos inerentes a uma dependência excessiva de instituições e infraestruturas financeiras de países terceiros; a proteção e o reforço da resiliência da infraestrutura do mercado financeiro; o desenvolvimento de um mecanismo eficaz de gestão das sanções; a cooperação com os parceiros.

- (2) A UE é um «*global standard setter*». *De iure*, liderou a globalização normativa multilateral no General Agreement on Trade and Tariffs (GATT) e na OMC, sem prejuízo da multiplicação de acordos regionais e bilaterais. Promoveu uma abordagem integrada do comércio, incluindo a preocupação social e ambiental. No presente, a UE adota uma abordagem unilateral mais incisiva, reforçando os efeitos normativos extraterritoriais das suas regras<sup>30</sup>. Tal reforça o *de facto* «Brussels Effect», segundo o qual, em virtude da importância do mercado europeu, as empresas aplicam à sua operação global as regras que lhe são impostas no espaço europeu<sup>31</sup>. A UE conseguiu que os seus *standards* elevados de proteção se tornassem *standards* globais, seja na indústria química, seja na proteção de dados. No entanto, este lugar está em risco. O novo contexto internacional e questões jurídicas fundamentais provocaram um impasse. Se a guerra da Ucrânia é uma tentativa da Rússia de continuar relevante na arena internacional, trouxe novamente o protagonismo internacional dos EUA, que, é certo, prestam agora mais atenção aos parceiros europeus, mas como um *primus supra pares*. Já a China, com a sua «*Belt and Road Initiative*», pretende ser líder global nos 100 anos da revolução, em 2049, eventualmente substituindo o «*Brussels effect*» por

<sup>29</sup> E. Fabry considera que esta dimensão é um falhanço (2022, p. 8).

<sup>30</sup> Também os EUA e, mais recentemente, a China adotam essa medida (Fabry, 2022, p. 4).

<sup>31</sup> A Dow Chemical, em 2006, estendeu o respeito pelas regras REACH a toda a operação global. A Microsoft, em 2018, estendeu à sua operação global as regras do RGPD. Charles Michel refere a erradicação do discurso de ódio das redes sociais como um exemplo.

um «*Beijing effect*»<sup>32</sup>. Por isso passou a integrar, em 2019, a categoria de «rival sistémico» (European Commission, High Representative of the EU for Foreign Affairs and Security Policy, 2019)<sup>33</sup>.

- (3) O sucesso dos objetivos anteriores será a base para assegurar o respeito e universalização dos nossos valores, que a União se propõe afirmar de modo mais assertivo. É incontornável, no presente, uma realidade geopolítica em que o Ocidente já não constitui o único modelo de progresso e riqueza e os novos modelos com que compete são abertamente hostis aos seus valores. Se a UE pretende continuar a ser um protagonista tem de demonstrar que o seu modelo é o melhor, não só capaz e eficiente, mas o mais humano, o mais solidário, o mais sustentável. Deve, para além de promover os seus interesses, demonstrar a valia «universal» dos seus valores, além do plano interno também no plano externo, associando o seu respeito e promoção às suas ações. A Comissão já avançou com algumas iniciativas que pretendem concretizar essa abordagem. Entre elas, salienta-se a Estratégia *Global Gateway*, apresentada em 1 de dezembro de 2021 (Comissão, 2021). Em especial, sobressai a importância do setor digital. As infraestruturas digitais e o domínio da vanguarda tecnológica são atualmente dimensões críticas da soberania, tão importantes como o território terrestre, aéreo ou marítimo e as vias de comunicação (Comissão Europeia, 2020A, p. 9). É nessas infraestruturas que se encontra, acede e transmite praticamente toda a informação disponível no globo; é através delas que os cidadãos, empresas e administrações comunicam e desenvolvem a sua atividade, bem como é com essas infraestruturas que se governa em todos os níveis, local, nacional e internacional. A «revolução digital» em curso, nomeadamente com a inteligência artificial (IA) e a internet das coisas (IoT), está a revolucionar a economia e a sociedade. Daí que a UE e os EM não possam abdicar da liderança e autonomia nas *emerging digital technologies* («EDT») (Comissão Europeia, 2020B, p. 1).

<sup>32</sup> Em 2018, o governo chinês lançou a estratégia «China Standards 2035», em que revela a intenção de ser nessa data um «global standard setter» nas tecnologias emergentes (5G, IA, IoT). A China tem sido um interveniente cada vez mais ativo nos organismos internacionais de standardização ISO e IEC (Yi, 2022).

<sup>33</sup> Esta classificação encontra-se em EEAS (2022).

Nas palavras de Charles Michel, “[s]oberania, independência, empoderamento... Seja qual for a palavra ... é a substância que conta. Menos dependência, mais influência” (Charles Michel, 2020, p. 3). O conceito de «autonomia estratégica» constitui a via e o suporte para preservar a identidade europeia assente em interesses e valores, essencial para a União como espaço democrático. Em suma, a «autonomia estratégica» é um conceito-chave para uma economia aberta integrada em quadros institucionais e jurídicos multilaterais e bilaterais. Por sua vez, o quadro axiológico da União representa uma «*political leverage*» em favor da União para a converter de um (ainda) gigante económico num ator determinante na nova realidade geopolítica global em formação (Fabry, 2022, p. 1).

Na linha do pensamento de Dieter Grimm, a «autonomia estratégica» representa uma modalidade de soberania, essencialmente telefuncional, e corresponde à função essencial da soberania no século XXI, preservar a identidade de uma comunidade política democrática. O Preâmbulo do TUE inscreve a preservação da “*identidade e independência*” como uma finalidade da União, ou seja, convoca para esta o conceito de soberania nessa configuração contemporânea. Dada a interseção multinível com os EM, também salvaguarda a identidade destes últimos como democracias.

## REFERÊNCIAS

- Bradford, A. (2012). The Brussels Effect, *Northwestern University Law Review*, n.º 107, 1, 1-67.
- Comissão Europeia (2020A). *Comunicação Implantação segura de redes 5G na UE – Aplicação do conjunto de instrumentos da EU*, 29.1.2020, COM (2020) 50 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0050&from=FR>
- Comissão Europeia (2020B). *Comunicação sobre a Estratégia da UE para a União da Segurança*, Bruxelas, 24.07.2020, COM(2020) 605 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0605&from=PT>
- Comissão Europeia & Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança (2019). *Comunicação UE-China – Uma perspetiva estratégica*, 12.03.2019, JOIN(2019) 5 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019JC0005&from=EN>.
- Comissão Europeia & Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança (2021). *Comunicação A Estratégia Global Gateway*,

- 1.12.2021, JOIN (2021) 30 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021JC0030&from=EN>
- Conselho Europeu (2013). *Conclusões do Conselho Europeu de 19-20 de dezembro de 2013. Parte I*. [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/presdata/pt/ec/140226.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/presdata/pt/ec/140226.pdf)
- Conselho Europeu (2020), *Conclusões de 1-2 de outubro de 2020*. <https://www.consilium.europa.eu/media/45928/021020-euco-final-conclusions-pt.pdf>
- Conselho Europeu (2022), *Reunião informal dos chefes de Estado ou de Governo de 10 e 11 de março de 2022. Declaração de Versalhes*. <https://www.consilium.europa.eu/media/54786/20220311-versailles-declaration-pt.pdf>
- Duarte, M. L. (1997). *A Teoria dos Poderes Implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros*, Lex.
- EEAS (2022). *EU-China Relations factsheet*, 01.04.2022. [https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-china-relations-factsheet\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-china-relations-factsheet_en)
- Enes, G. (2017). *Unidade e Diferenciação no Direito da União Europeia. A Diferenciação como Princípio Estruturante do Sistema Jurídico da União*, Almedina.
- Enes, G. (2019). A Heterogeneidade Política e Jurídica como Resposta ao Desafio da Diversidade na União Europeia. In J. M. Pureza & J. J. Ruiz (Coords.). *Os Estados e a Ordem Internacional Contemporânea. Atas do V encontro Luso-Espanhol de Professores de Direito Internacional e Relações Internacionais* (pp. 137-155). Imprensa da Universidade de Coimbra. [https://doi.org/10.14195/978-989-26-1524-0\\_7](https://doi.org/10.14195/978-989-26-1524-0_7)
- Enes, G. (2020). O “Diálogo Judicial” na União Europeia. A “química” do delicado equilíbrio entre autonomia e constitucionalismo multinível. In A. G. Martins et al. (Eds.), *Atas do XII Encontro de Professores de Direito Público. O Poder Judicial: Revisitar o passado e pensar o futuro* (pp.35-52). Escola de Direito da Universidade do Minho. <https://bit.ly/at-xxi-epdp-dnl>
- European Parliament, Council & European Commission (1977). In European Commission, *Bull. EC 3-1977*. <http://aei.pitt.edu/57741/1/BUL139.pdf>
- Fabry, E. (2022). Building the strategic autonomy of Europe while global decoupling trends accelerate”, *CES Discussion Paper No. 9*, December 2022. <https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2022/12/221212-DP-ELVIRE-FABRY-CES-Final.pdf>
- Grimm, D. (2015). *Sovereignty. The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, New York, Columbia University Press (tradução do alemão de Belinda Cooper). <https://doi.org/10.7312/grim16424>
- Levade, A. (2009). *Cahiers du Conseil Constitutionnel, Hors série – Colloque du Cinquantenaire*, 3 novembre 2009. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-et-l-union-europeenne>

- Majone, G. (2008). Unity on diversity: European integration and the enlargement process, *European Law Review*, 33(4), 457-481.
- Mattera, A. (2002). L'Union européenne assure le respect des identités nationales, régionales et locales, en particulier par l'application et mise en oeuvre du principe de la reconnaissance mutuelle. Un article 12 A à introduire dans le futur traité?, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2002, n.º 2, 217-239.
- Michel, C. (2020). "Strategic autonomy for Europe – the aim of our generation, 2020. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/09/28/1-autonomie-strategique-europeenne-est-l-objectif-de-notre-generation-discours-du-president-charles-michel-au-groupe-de-reflexion-bruegel/>
- Milward, A. S. (1992). *The European Rescue of the Nation-State*, London and New York, Routledge.
- Nabli, B. (2012). L'identité (constitutionnelle) nationale: limite à l'Union européenne?, *Revue de l'Union Européenne*, n.º 556, 2012, 210-215.
- Nabli, B. (2022). L'État intégré, un nouveau type d'État européen. Le cas de la France (Dir.), *Collection: Droit de l'Union européenne – Colloques*, Bruylant.
- Puy-Muñoz, F. (2002). O tópico do Consenso. In L. F. Colaço Antunes (coord.), *Colóquio Internacional Autoridade e Consenso* (pp. 161-193). Almedina.
- Silveira, A. & Perez, S. (2017). A saga Taricco continua: entre identidade constitucional do Estado-Membro e nível mais elevado de proteção dos direitos fundamentais – onde fica a efetividade do direito da UE?. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS*, Vol. XII, n.º 1, 2017, 5-33. DOI: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.75956>
- Tully, J. (1995). *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge University Press.
- Weiller, J. (2003). In defense of the status quo: Europe's constitutional Soderweg. In J. Weiler & M. Wind (Eds.). *European constitutionalism beyond the State*, Cambridge University Press.
- Walker, N. (2020). The Sovereignty Surplus. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 18, n.º 2, July 2020, 370-428. <https://doi.org/10.1093/icon/moaa051>
- Yi, W. (2022), *China Briefing*, 26.07.2022. <https://www.china-briefing.com/news/china-standards-2035-strategy-recent-developments-and-their-implications-foreign-companies/>
- Unspecified (1972), *Conference of Heads of State and Government of the Nine Member States and future Members. Special issue of Bulletin of the European Communities 10-1972*. Paris, 19-21 October 1972. [EU Commission – Working Document]. <http://aei.pitt.edu/id/eprint/74938>
- Unspecified (1973). *Declaration on European Identity*, 14-15 de dezembro de 1973, *Bull. EC 1 – 1973*, pp. 118-122. <http://aei.pitt.edu/57092/1/BUL104.pdf>



## CAPÍTULO 4

# A(S) RESPOSTA (S) DA UNIÃO EUROPEIA ÀS CRISES DOS REFUGIADOS: DUPLO STANDARD EUROPEU?

CONSTANÇA URBANO DE SOUSA

Investigadora do RATIOLEGIS – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas – Projeto “Migrações, Direitos Humanos e proteção de pessoas vulneráveis”  
Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A “crise” dos refugiados de 2015/16. 2.1. Breve descrição. 2.2. A resposta da União Europeia: contenção e controlo. 3. A “crise” dos refugiados de 2022 na sequência da guerra da Ucrânia. 3.1. Breve descrição. 3.2. A resposta da União Europeia: proteção. 4. Conclusões. Referências.

**RESUMO:** Este texto analisa, de forma sumária, a forma como a União Europeia enfrentou, em 2015/16 e 2022, duas “crises” de refugiados, caracterizadas por afluxos maciços de pessoas que, fugindo aos horrores da guerra, dos conflitos violentos ou da perseguição, nela procuram proteção, exercendo o seu direito humano a procurar asilo. Em 2015/2016, o acento tónico desta reação incidiu nas políticas de contenção, controlo de fronteiras e externalização de responsabilidades, numa obsessão com a redução dos fluxos e dos movimentos secundários de requerentes de asilo. Em 2022, a pronta ativação, e pela primeira vez, do mecanismo de proteção temporária, criado, em 2001, como instrumento de solidariedade para lidar com afluxos maciços de pessoas que necessitam de proteção, demonstrou que é possível uma abordagem humanista e respeitadora dos direitos humanos dos refugiados. As reações diametralmente opostas da União Europeia e dos seus Estados-Membros a estas crises colocam em evidência a existência de um duplo *standard* europeu e da desadequação do paradigma da contenção e controlo para lidar com tragédias humanitárias em conformidade com os valores europeus.

**Palavras-chave:** *Política comum de imigração e asilo; Crise dos refugiados; Proteção temporária; Direitos humanos.*

**Abstract:** This text provides a brief analysis of how the European Union dealt with two refugee “crises” in 2015/16 and 2022, characterized by massive influxes of people seeking

protection from the horrors of war, violent conflicts, or persecution and exercising their human right to seek asylum. In 2015/2016, the emphasis of this reaction was on containment policies, border control, and externalization of responsibilities, driven by an obsession with reducing asylum seekers' flows and secondary movements. In 2022, the swift activation of the temporary protection mechanism, created in 2001 as a tool of solidarity to deal with massive influxes of people in need of protection, demonstrated that a humanistic and respectful approach to the refugees' human rights is possible. The diametrically opposed reactions of the European Union and its member states to these crises highlight the existence of a double European standard and the inadequacy of the containment and control paradigm in addressing humanitarian tragedies in line with European values.

**Keywords:** *Common immigration and asylum policy; Refugee crisis; Temporary protection; Human rights.*

## 1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, as migrações internacionais tornaram-se mais complexas, diversificadas e intensas, afetando todos os continentes e, em particular, a Europa, que se transformou em polo de atração de fluxos migratórios com natureza crescentemente “não europeia” (Castles et al., 2014; Czaika & Haas, 2015; Sousa, 2014).

Segundo o *World Migration Report 2022* (McAuliffe & Triandafyllidou, eds. 2021), estimava-se que, em 2000, existiam 173 milhões de imigrantes internacionais, tendo este número aumentado, em 2020, para 281 milhões. A Europa foi, em 2020, a região de destino do maior número de imigrantes internacionais (87 milhões), seguida de perto pela Ásia (86 milhões). Mas se considerarmos a percentagem de imigrantes no cômputo da população, a Oceânia e a América do Norte eram, em 2020, as regiões do Mundo com a maior percentagem, 22% e 15%, respetivamente. Na Europa, os imigrantes representaram, nesse ano, 11,6% da população.

Também o número de refugiados cresceu significativamente nos últimos anos, fruto de guerras, conflitos, desrespeito pelos direitos humanos e perseguições várias. Em 2022, existiam, de acordo com o ACNUR (2023a), 35.3 milhões de refugiados, sendo os principais países de origem a Síria (6.5 milhões), a Ucrânia (5.7 milhões) e o Afeganistão (5.7 milhões). Cerca

de 76% dos refugiados a nível mundial encontraram refúgio em países menos desenvolvidos, como a Turquia (3.6 milhões), o Irão (3.4 milhões), a Colômbia (2.5 milhões) e o Paquistão (1,7 milhão), embora a Alemanha, com 2.1 milhões de refugiados, integre o grupo grupo dos cinco países que mais refugiados acolhe (ACNUR, 2023a).

Apesar do aumento, em termos absolutos, do número de imigrantes internacionais (pessoas a residir num país de que não são nacionais), a imigração internacional permanece uma exceção no comportamento humano, já que apenas 3,6% da população mundial é imigrante. A realidade na União Europeia (UE) não é muito diferente. Em 2021, existiam menos de 24 milhões de nacionais de países terceiros a residir na UE, o que representa cerca de 5,3% da sua população (Eurostat, 2023a). Assim, podemos afirmar com Haas (2017) que não estamos a viver numa era de migrações sem precedente. Não obstante, a questão das migrações e das chamadas “crises migratórias” está no topo da agenda política da UE e dos seus Estados-Membros, originando tensões e políticas cada vez mais “obcecadas” com o seu controlo, naquilo que é caracterizado como um processo de securitização das migrações (Sousa, 2019). O paradigma da gestão das migrações baseado na sua contenção e externalização foi particularmente visível na reação da UE à crise dos refugiados de 2015/16. Uma reação que contrasta com a atitude humanista de acolhimento dos refugiados provocados pela guerra na Ucrânia, iniciada com a invasão da Rússia em 24 de fevereiro de 2022 e que, em poucos meses, provocou um afluxo maciço muito superior ao registado em 2015, quando cerca de 1.2 milhões de refugiados, sobretudo oriundos da Síria, chegaram à UE em busca de proteção. Com efeito, até ao dia 14 de junho de 2023, mais de 5.9 milhões de refugiados oriundos da Ucrânia foram registados na Europa (ACNUR, 2023b), tendo a UE desencadeado prontamente, em 2022 e pela primeira vez, a Diretiva sobre a proteção temporária, de 2001 (Diretiva 2001/55/CE).

Nunca é demais recordar que a proteção de refugiados é um dever jurídico e civilizacional da UE e dos seus Estados-Membros, assente não apenas no respeito pela Convenção de Genebra de 1951 e o seu Protocolo de 1967 e pelo princípio do *non refoulement* (artigo 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE), mas também nos princípios da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades (artigo 80.º do TFUE). Por outro lado, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) garante, no seu artigo 18.º, o direito de asilo das pessoas

que nos seus países de origem correm risco de perseguição relevante. E o seu artigo 19.º proíbe, de forma absoluta, expulsões coletivas (n.º 1) e consagra, no seu n.º 2, o princípio do *non refoulement*, ou seja, o direito de qualquer indivíduo a “*não ser afastado, expulso, extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes*”, o que implica que lhe tenha de ser assegurado o acesso a um procedimento de proteção internacional (Sousa, 2019).

Objetivo principal deste texto é analisar a reação da UE às duas “crises” de refugiados dos últimos anos, quando se defrontou com a chegada de um número elevado de pessoas que nela procuraram proteção. Numa primeira parte, será abordada, de forma sumária e crítica, a reação da UE à “crise” dos refugiados de 2015/16. De seguida, o presente capítulo debruçar-se-á sobre a forma como a UE desencadeou a proteção temporária dos refugiados da Ucrânia que, de forma maciça, fugiram à guerra que grassa no País, desde o dia 24 de fevereiro de 2022. Foi uma reação diametralmente diferente, o que coloca a questão da existência de um duplo *standard* no que à proteção de seres humanos que fogem da guerra, da perseguição ou da violação de elementares direitos humanos diz respeito.

## 2. A “CRISE” DOS REFUGIADOS DE 2015/16

### 2.1. Breve descrição

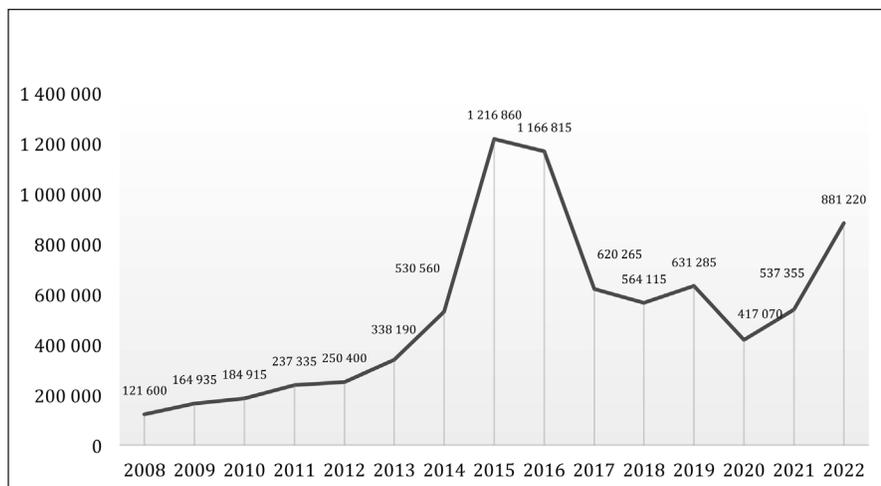
Os anos de 2015/2016 ficaram marcados pela chamada “crise” dos refugiados, quando um número crescente de pessoas chegou às fronteiras da UE, a fugir da guerra, da violência ou da perseguição nos seus países de origem. Este não foi um fenómeno novo, já que a Europa tinha vivenciado outras crises migratórias, como as dos anos 90 (guerra na Ex-Jugoslávia, Kosovo) e, posteriormente, a crise das “*pateras*” e “*cayucos*” em Espanha ou a crise de “*Lampedusa*” (Sousa, 2019).

Em 2015, a intensidade e natureza das migrações alteraram-se, registando-se um afluxo maciço de pessoas da Síria, mas também da Eritreia, Afeganistão ou Iraque entre outros países, a chegar à UE, sobretudo a Itália e à Grécia, fugidas da guerra e da violência. Como refere Sousa (2019) “os movimentos secundários de migrantes e refugiados no interior da UE e o aumento de tragédias humanitárias, com um crescente número de vítimas mortais às

portas da Europa, geraram tensões sem precedentes e colocaram em causa a coesão e a solidariedade entre os Estados-Membros” (p. 39).

Com efeito, se em 2010 existiram menos de 200.000 pessoas a pedir proteção na UE, a partir de 2012 este número aumentou significativamente, atingindo o pico em 2015, quando se registaram mais de 1,2 milhões de pedidos de asilo (ver figura 1). Devido a uma forte política de controlo de fronteiras e de externalização de responsabilidades de proteção (ver infra 2.2.), foi possível reduzir significativamente o afluxo de requerentes de asilo, tendo, em 2021, sido registados 537.355 pedidos de asilo, sensivelmente o mesmo nível de 2014, pese embora o aumento em 2022. (Eurostat, 2023b).

**Figura 1:** *Evolução do número de pedidos de asilo na União Europeia 2008-2022*

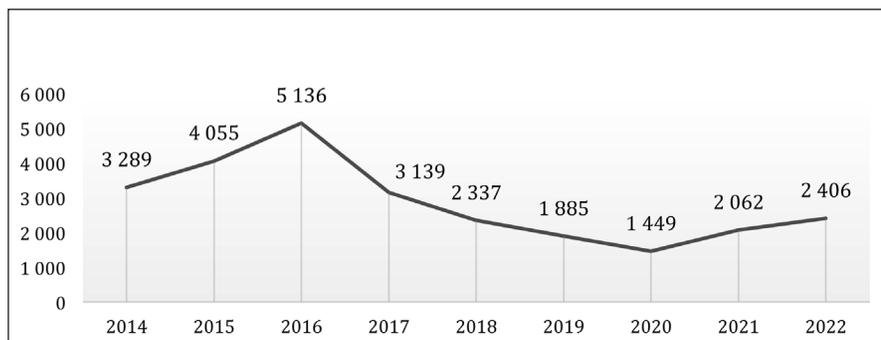


Fonte: Eurostat, 2023b

O número de pessoas que procuraram refúgio na UE, em 2015/16, parece esmagador. Mas a verdade é que apenas uma pequena percentagem de refugiados chega à Europa. A grande maioria encontra-se em países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, com muito menor capacidade de acolhimento do que os Estados-Membros da UE. Se compararmos com a situação da Turquia, o país com o maior número de

refugiados (3.6 milhões), ou do Líbano, que, apesar de enfrentar a sua pior crise económica e social, acolhe cerca de 1,5 milhões de refugiados sírios e é o país com o maior número de refugiados *per capita* (ACNUR, 2022), rapidamente podemos concluir com Piçarra (2016) que a chamada “crise dos refugiados” da UE foi, “antes de mais, ... a crise da sua política de asilo” (p. 39). Ou como referem Crépeau & Purkey (2016), a real crise não foi a da capacidade de acolhimento de pessoas carecidas de proteção internacional, mas de liderança política. Ou, visto à luz da reação da UE ao afluxo maciço de pessoas originado pela guerra na Ucrânia, a crise da falta de vontade política para cumprir o dever de proteção de seres humanos que, então como agora, fogem da guerra, da violência ou da violação de direitos humanos.

A chamada “crise” dos refugiados de 2015/16 também evidenciou que as migrações internacionais para a UE são uma tragédia humanitária, sobretudo no Mediterrâneo, a fronteira mais letal do mundo. Com efeito, a lógica da contenção e securitização das migrações, que preside às políticas comuns de vistos, controlo de fronteiras externas, imigração e asilo (imposição de vistos, sanções às transportadoras, criminalização do auxílio à imigração irregular, externalização do controlo de fronteiras, etc.) conduziu à quase inexistência de canais seguros e legais de acesso de refugiados à UE, o que, além de não impedir a sua chegada, empurra-os para as redes de imigração clandestina e para rotas cada vez mais perigosas, que colocam a sua vida em perigo, como as tragédias no Mediterrâneo o demonstram (Sousa, 2019; Castles et al., 2014; Del Re, 2017; Crépeau & Purkey, 2016, Basilien-Gainche, 2016, Moreno-Lax, 2015; Guild et al., 2015; Guild et al., 2017; Vazquez, 2017; Piçarra, 2016). A Organização Mundial das Migrações (2023) estima que, desde 2014, tenham perdido a vida ou desaparecido no Mediterrâneo, 27.047 migrantes, com um pico em 2016, quando se contabilizou mais de 5.000 mortos ou desaparecidos (ver figura 2).

**Figura 2:** Migrantes mortos ou desaparecidos no Mediterrâneo 2014-2022

Fonte: OIM (2023)

## 2.2. A resposta da União Europeia: contenção e controlo

Em 2013, o aumento significativo do número de pedidos de asilo e de tragédias no Mediterrâneo motivou a criação da *Task Force* Mediterrâneo (Comissão Europeia, 2013) para fazer face à situação. Mas foi em 2015/16, quando cerca de 1,2 milhões de migrantes chegaram à UE, muitos a fugir da guerra e perseguição, que a imigração e o asilo ganharam um nível, sem precedente, de atenção mediática, que contribuiu para a construção de uma narrativa negativa e de “crise” (Anderson, 2017; Greussing & Boomgaarden, 2017), provocando múltiplas tensões e uma enorme pressão sobre a UE e os Estados-Membros (Sousa, 2019). Foi evidente a desadequação das regras europeias para organizar e gerir este afluxo, com especial destaque para a atribuição ao Estado-Membro de primeira entrada da responsabilidade pela proteção internacional de refugiados (Regulamento (UE) n.º 604/2013 – Regulamento de Dublin). Este regime criou um sistema assimétrico e injusto de repartição de responsabilidades, além de obrigar os requerentes de asilo a permanecer num país onde não querem ficar, por terem ligações sociais ou melhores oportunidades num outro Estado-Membro, o que fomenta movimentos secundários (Carrera et. al, 2017; Piçarra, 2016).

Numa primeira fase, a resposta foi caótica, com vários Estados-Membros a reintroduzir controlos nas fronteiras internas para impedir movimentos secundários de requerentes de asilo ou, como a Hungria, a erguer muros e

a recusar o acolhimento de refugiados. Tal colocou em causa o processo de integração europeia, baseado na solidariedade e na confiança mútua, bem como o Espaço Schengen, definido como um espaço de livre circulação sem controlos nas fronteiras internas, evidenciando a falta de vontade política para dar uma resposta solidária, coletiva e humanista ao desafio humanitário de dar proteção a quem dela necessitava (Piçarra, 2016; Greenhill, 2016; Carrera et al., 2015; Carrera et al., 2017; Crépeau & Purkey, 2016; Tinker, 2016; Moreno-Lax, 2015; Basilien-Gainche, 2016).

Durante esta crise, a UE nunca equacionou ativar a proteção temporária ao abrigo da Diretiva 2001/55/CE, pelo menos em relação àqueles que fugiam da guerra da Síria, o que teria permitido assegurar a sua proteção imediata, retirar pressão sobre os sistemas nacionais de asilo e repartir de forma equitativa a responsabilidade de acolhimento pelos Estados-Membros (Ineli-Ciger, 2016; Sousa, 2022b). E não faltaram apelos neste sentido. Na sua resolução, de 11 de setembro de 2012, sobre o reforço da solidariedade no domínio do asilo, o Parlamento Europeu defendeu a ativação da Diretiva sobre proteção temporária *“nos casos em que o afluxo em causa constitui um afluxo em massa para pelo menos um Estado-Membro e não apenas quando constitui um tal afluxo para a UE como um todo”*. No dia 9 de outubro de 2013, reiterou esta posição na resolução sobre *“as medidas da UE e dos Estados-Membros para enfrentar o fluxo de refugiados em consequência do conflito na Síria”*, manifestando a sua preocupação com a crise humanitária e *“com o facto de um número crescente de sírios estar a arriscar as suas vidas fazendo perigosas travessias de barco do Mediterrâneo para chegar à UE”*, bem como solicitando à Comissão e aos Estados-Membros que previssem planos de emergência, *“incluindo a possibilidade de aplicação da Diretiva relativa à proteção temporária, se e quando as condições o exigirem”*. Também a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) alertou, em 2015, para a necessidade de garantir às pessoas que procuram proteção na UE e exercem o seu direito fundamental ao asilo, consagrado no artigo 18.º da CDFUE, vias legais e seguras de acesso ao território dos Estados-Membros, defendendo, entre outras medidas, a ativação da Diretiva sobre a proteção temporária em combinação com a isenção de vistos, em caso de afluxo maciço de pessoas que fogem de um determinado país (FRA, 2015).

Não obstante, a ativação da Diretiva sobre a proteção temporária nunca foi proposta pela Comissão Europeia, nem pedida pelos Estados-Membros, talvez por julgarem que o Sistema Comum Europeu de Asilo conseguia dar resposta a esta crise migratória (Piçarra, 2016; Gil, 2022). Ou por considerarem que

esta diretiva continha lacunas que impediam a sua aplicação, como a definição vaga de afluxo maciço (sem indicadores objetivos que o permitam mensurar), um procedimento complexo ou a dificuldade de uma maioria qualificada no Conselho, quando apenas um número reduzido de Estados-Membros é afetado (Ineli-Cinger, 2020; Beirens et al., 2016). Ou por haver receio que a sua ativação constituísse um “*pull factor*”, que incentivasse os refugiados que se encontram nos países vizinhos a procurar proteção na UE, agravando, ainda mais, a situação (Beirens et al., 2016). Ou, pura e simplesmente, por não ter existido vontade política para ativar um instrumento desenhado para lidar com um afluxo maciço de migrantes, que procuram proteção na UE, como a recente ativação deste instrumento para dar proteção às pessoas que fogem da guerra na Ucrânia parece indicar (Guild et al., 2017; Ineli-Ciger, 2022).

Em vez de centrar a sua prioridade na elaboração de uma resposta humanitária, que garantisse proteção a quem dela necessita, a UE seguiu a “velha receita” securitária, procurando, a qualquer custo, conter este afluxo (Sousa, 2019; Moreno-Lax, 2015; Tinker, 2016; Sousa, 2022). Assim, em 2015 e 2016, adotou várias medidas, enquadradas pela Agenda Europeia da Migração constante de uma Comunicação da Comissão, de 13 de maio de 2015, que traduzem a prioridade dada ao reforço do controlo da fronteira externa, ao repatriamento de migrantes em situação irregular, à externalização de responsabilidades (incentivando países terceiros a impedir a saída de migrantes, a readmitir migrantes e a proteger refugiados) e à prevenção da imigração irregular (Carrera et al., 2015; Piçarra, 2016; Crépeau & Purkey, 2016; Devia-Garzón & Bautista-Safar, 2017; Sousa, 2019; Karageorgiou & Noll, 2022; Sousa 2022b). Das várias medidas adotadas, destacaria três: a transformação da FRONTEX na Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira, o acordo com a Turquia e o sistema temporário de recolocação de requerentes de asilo a partir de Itália e Grécia.

Para reforçar o controlo da fronteira externa, a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas (FRONTEX), criada em 2004, foi transformada em Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira [Regulamento (UE) 2016/1624, revogado e substituído pelo Regulamento (UE) 2019/1896]. Uma Agência com competências reforçadas em matéria de apoio e supervisão da gestão do controlo e da vigilância da fronteira externa e no domínio do repatriamento de imigrantes em situação irregular. Para o efeito, foi dotada de um Corpo Europeu Permanente de

guardas de fronteiras [artigo 54.º do Regulamento (UE) 2019/1896], que deverá atingir os 10.000 guardas, em 2027, e da capacidade para adquirir equipamento técnico a utilizar nas operações de controlo de fronteiras e de repatriamento [artigo 63.º do Regulamento (UE) 2019/1896]. A FRONTEX pode, entre outras ações, organizar intervenções rápidas nas fronteiras e destacar o corpo permanente e equipamento técnico, prestando assistência técnica e operacional, incluindo em atividades de afastamento de migrantes em situação irregular [artigo 36.º do Regulamento (UE) 2019/1896].

A política de contenção de fluxos migratórios através da externalização da política de imigração e asilo, “pagando” a Estados terceiros para que impeçam a chegada indesejada de migrantes ou para que assegurem a proteção de refugiados, tem tradição na UE e desempenhou um papel central na sua reação à crise de 2015/16 (Sousa, 2022a; Sousa, 2022b; Sousa, 2019). Foram, assim, adotadas várias medidas, como a cooperação e o financiamento da Guarda Costeira da Líbia, para permitir operações de *pushback* de embarcações no Mediterrâneo (apesar do tratamento desumano que este País dá aos migrantes e refugiados) ou o acordo com a Turquia, de 2016 (Sousa, 2019).

Uma das medidas mais emblemáticas da reação à crise de 2015/16 foi, precisamente, a “Declaração UE-Turquia”, de 18 de março de 2016. Nos termos deste acordo, todos os migrantes irregulares que chegassem às ilhas gregas a partir de 20 de março de 2016 eram devolvidos à Turquia, eventualmente após um processo sumário de admissibilidade do seu pedido de asilo, caso o apresentassem, sendo os custos do seu afastamento suportados pela UE. Em troca, por cada cidadão sírio repatriado para a Turquia, os Estados-Membros reinstalavam outro cidadão sírio proveniente da Turquia. Ainda a título de contrapartida para a Turquia impedir a chegada de refugiados à UE, esta comprometeu-se a avançar com o processo de liberalização de vistos para os cidadãos turcos e com o processo de adesão, para além de ter concedido um financiamento de seis mil milhões de euros (até 2018) para apoio aos refugiados acolhidos em território turco (Piçarra, 2016; Alpes et al., 2017).

O acordo com a Turquia foi eficaz no seu objetivo pragmático de conter as migrações no Mar Egeu, mas o seu foco na deportação de migrantes transformou-o num acordo de “*pushback*”, tornando insustentável para muitas pessoas o exercício do seu direito humano de acesso a um procedimento justo de asilo (Crépeau & Purkey, 2016; Alpes et al., 2017; Greenhill, 2016).

Por isso, foi objeto de ações de anulação junto do Tribunal Geral (processos T-192/16, T-193/16 e T-257/16), interpostas por migrantes por ele afetados, que invocavam a sua invalidade com fundamento, entre outros, na violação do direito de asilo, da proibição absoluta de expulsões coletivas e do princípio do *non refoulement*, consagrados nos artigos 18.º e 19.º da CDFUE. Todavia, por despachos de 28 de fevereiro de 2017, o Tribunal Geral rejeitou-as com fundamento na sua incompetência, já que considerou que esta “Declaração” não consubstancia um acordo internacional que vincula a UE, mas apenas um acordo celebrado entre os Chefes de Estado e de Governo dos Estados-Membros e o Primeiro-Ministro turco. Ficaram, assim, por responder as dúvidas jurídicas pertinentes que este acordo levanta (Piçarra, 2016), nomeadamente a sua compatibilidade com a proibição de expulsões coletivas, bem como com o princípio do *non refoulement* (artigo 19.º da CDFUE), na medida em que a Turquia não seja um país terceiro seguro na aceção do Direito da União Europeia.

Embora Thym (2016) considere que este acordo foi legal e um passo na boa direção para resolver um problema transnacional, evitar o colapso do Sistema Europeu Comum de Asilo e do Espaço Schengen e que, através dele, a UE contribui efetivamente para a proteção dos refugiados sírios, seja melhorando as suas condições na Turquia, que considera um país terceiro seguro, seja através da reinstalação, não posso acompanhar esta posição. Com efeito, a Turquia não é um país terceiro seguro para refugiados sírios ou de outras nacionalidades, estando longe de oferecer proteção adequada a imigrantes e refugiados (Carrera & Guild, 2016; Farcy, 2016; Greenhill, 2016; Ulusoy, 2016). Por um lado, está isenta da aplicação da Convenção de Genebra de 1951 a “não europeus”, pois não ratificou o Protocolo de 1967. Por outro lado, embora esteja vinculada pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), em vários julgamentos, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos considerou que a Turquia violou a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes, pelo que repatriar migrantes para este país pode colocá-los numa situação de sofrerem um tratamento contrário ao artigo 3.º da CEDH (Carrera & Guild, 2016; Farcy, 2016). Proibindo o Direito da União Europeia expulsões coletivas e consagrando o princípio do *non refoulement*, de acordo com o qual ninguém pode ser afastado para um Estado onde corra o risco de ser sujeito a tortura ou tratamento desumano ou degradante (artigo 19.º CDFUE), o repatriamento forçado de migrantes que chegam à UE, sem que lhes seja garantido o acesso a um procedimento

individual de asilo, justo e equitativo, viola estas disposições da CDFUE (Carrera & Guild, 2016; Gil, 2022).

Mas este acordo é apenas exemplo de uma estratégia que serve a contenção das migrações e uma forma de os Estados-Membros se distanciarem da sua obrigação de proteger refugiados, mesmo que à custa do respeito pelos direitos humanos dos migrantes e requerentes de asilo, como alertou Strik (2018), no seu relatório apresentado à Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre o impacto da dimensão externa da política de imigração e asilo da UE “*longe da vista, longe dos direitos*”, de 13 de junho de 2018. Acresce que a externalização de responsabilidades torna a UE e os seus Estados-Membros vulneráveis à utilização ignóbil das migrações e do desespero humano por parte de Estados terceiros como “*arma de arremesso político ou de chantagem*”, de que são exemplos os episódios ocorridos, em 2021, na fronteira com a Bielorrússia (em retaliação às sanções da UE, Lukashenko transportou para a fronteira milhares de refugiados originários de países como a Síria, Iémen ou Afeganistão) e em Ceuta (Marrocos deixou passar milhares de migrantes como represália pelo acolhimento, por Espanha, do líder da Frente Polisário), colocando-a no dilema de deixar entrar os refugiados, respeitando o direito de asilo e o princípio do *non refoulement*, ou realizar operações de *pushback*, violando os seus princípios (Sousa, 2022a).

A terceira medida para fazer face à “crise” dos refugiados de 2015/16, que destaque, foi a criação de um sistema temporário de recolocação, em outros Estados-Membros, de requerentes de asilo que se encontravam na Itália e na Grécia, suspendendo a aplicação do “critério de primeira entrada” do Regulamento de Dublin. Através das Decisões (UE) 2015/1523, de 14 de setembro, e 2015/1601, de 22 de setembro (em vigor até ao dia 17 de setembro de 2017 e 26 de setembro de 2017, respetivamente), os Estados-Membros comprometeram-se a recolocar 160.000 requerentes de proteção internacional, em relação aos quais a Grécia e a Itália teriam sido responsáveis pela análise dos seus pedidos de asilo. Elegíveis para recolocação eram apenas os requerentes de nacionalidades em relação às quais a percentagem de decisões, em primeira instância, de concessão de proteção internacional fosse igual ou superior a 75%. A Decisão (UE) 2015/1523 estabelecia a recolocação de 40.000 requerentes com necessidade de proteção (24.000 a partir de Itália e 16.000 a partir da Grécia). A Decisão (UE) 2015/1601 impunha a obrigação dos Estados-Membros recolocarem 120.000 requerentes de asilo, de acordo com contingentes estabelecidos para cada Estado-Membro. Esta Decisão foi

alterada pela Decisão (UE) 2016/1754, de 29 de setembro, para permitir aos Estados-Membros cumprir a sua obrigação de recolocação através da reinstalação, no seu território, de nacionais sírios presentes na Turquia, acomodando assim o acordo de 18 de março de 2016 (reinstalação de um refugiado sírio por cada cidadão sírio devolvido à Turquia).

Apesar de ter sido apenas uma medida simbólica de solidariedade (para com os Estados-Membros da linha da frente e para com os requerentes de asilo), foi a mais contestada, com Estados-Membros a votarem contra (Hungria, República Checa, Eslováquia e Roménia) e intentarem (Hungria e Eslováquia, apoiadas pela Polónia), sem sucesso, uma ação de anulação junto do Tribunal de Justiça da UE (acórdão de 6 de setembro de 2017, processos apensos C-643/15 e C-647/15). A Polónia, Hungria e República Checa recusaram-se, mesmo, a cumprir as suas obrigações de recolocação, violando, assim, o Direito da UE, como declarou o Tribunal de Justiça, em acórdão, de 2 de abril de 2020, proferido em sede de ação de incumprimento instaurada pela Comissão Europeia contra estes países (processos apensos C-715/17, C-718/17 e C-719/17).

A execução deste sistema de recolocação foi baseada numa abordagem de “*hotspot*”, tendo a Itália e a Grécia criado zonas de triagem, com o apoio da FRONTEX, da Agência Europeia do Asilo e da Europol, onde todos os migrantes deviam ser registados, identificados e as suas impressões digitais recolhidas, para distinguir os que necessitam de proteção internacional daqueles que, por serem imigrantes irregulares, deviam ser repatriados (Piçarra, 2016; Moreno-Lax, 2015; Guild et al., 2015; Carrera et. al, 2015; Crépeau & Purkey, 2016).

A recolocação de requerentes de asilo deparou-se, contudo, com obstáculos burocráticos e até com a resistência das pessoas em serem transferidas para Estados-Membros sem consideração das suas preferências (Piçarra, 2016; Sousa, 2019). Tal contribuiu para que, em 7 de março de 2018, apenas 33.846 pessoas, das 160.000 previstas, tivessem sido recolocadas ao abrigo deste esquema temporário (Comissão, 2018). Neste contexto, Portugal recolocou, até final de 2017, 1522 requerentes de asilo e reinstalou 171 refugiados provenientes, sobretudo, da Turquia, mas também do Egito e de Marrocos (SEF, 2017).

A lógica de dissuadir refugiados e migrantes de chegar à Europa e promover o repatriamento dos migrantes irregulares teve continuidade no Pacto para a Migração e Asilo, apresentado pela Comissão em 23 de

setembro de 2020. Este é o chapéu político de várias propostas legislativas, cuja negociação se tem revelado difícil, das quais se destacam as seguintes (Comissão Europeia, 2020): A reforma do Regulamento de Dublin (incluindo um mecanismo de solidariedade *a la carte*, baseado na recolocação, no patrocínio de operações de afastamento de quem não necessita de proteção ou apoio técnico e operacional em benefício dos Estados-Membros de primeira linha que estejam pressionados por afluxos maciços); A reformulação da Diretiva Regresso, para tornar mais eficaz o repatriamento de migrantes em situação irregular; Um regulamento sobre um procedimento de triagem nas fronteiras externas, aplicável a todos os migrantes que cheguem irregularmente à UE, permitindo admitir aqueles que necessitam de proteção e repatriar todos os que dela não necessitam; Um Regulamento sobre procedimento de asilo, para criar procedimentos rápidos nas fronteiras e excluir aqueles requerentes que têm pouca probabilidade de ver os seus pedidos aceites, por serem provenientes de um país de origem seguro ou de um país terceiro seguro; Um Regulamento sobre a resposta a situações de crise e de força maior no domínio da migração e asilo, para fazer face a situações de afluxo maciço de migrantes que chegam, de forma irregular, ao território de um Estado-Membro, incluindo a revogação da diretiva sobre a proteção temporária e a sua substituição pela possibilidade de concessão de um estatuto de proteção imediata às pessoas deslocadas de países em conflito armado.

Embora a Comissão Europeia tenha batizado este conjunto de medidas de um “novo” Pacto para a Migração e Asilo, a doutrina encara-o como um mero rótulo de “velhas” políticas de imigração e asilo, pois mantém a ênfase na lógica securitária do reforço das fronteiras, da externalização, do afastamento de migrantes irregulares, sem rever fundamentalmente o sistema de Dublin, que pressiona desproporcional e injustamente os Estados-Membros da linha da frente (Karageorgiou & Noll, 2022; Maiani, 2020). Nem em matéria de solidariedade o Pacto inova, já que reforça um sistema de solidariedade assimétrica, permitindo aos Estados-Membros menos pressionados escolher a medida de solidariedade que lhes é mais conveniente, da recolocação de requerentes de asilo ao apoio às operações de repatriamento, passando pelo apoio técnico e financeiro (Karageorgiou & Noll, 2022; Carrera, 2020). Talvez seja, como refere Thym (2020), uma reforma que tem mais a ver com pragmatismo ou *realpolitik* do que com princípios. Apesar da Comissão Europeia propor, no âmbito deste Pacto, a revogação da diretiva

sobre a proteção temporária, esta foi a pedra angular da resposta à crise dos refugiados de 2022, como veremos a seguir.

### 3. A “CRISE” DOS REFUGIADOS DE 2022 NA SEQUÊNCIA DA GUERRA DA UCRÂNIA

#### 3.1. Breve descrição

A invasão da Ucrânia pelas forças armadas russas, no dia 24 de fevereiro de 2022, provocou um afluxo maciço de pessoas que procuram proteção na UE, onde, no final de 2021, os nacionais da Ucrânia (1,5 milhão) já constituíam a terceira maior comunidade imigrante, atrás de Marrocos e da Turquia (Eurostat, 2022). Até abril de 2023, cerca de 4 milhões de pessoas oriundas da Ucrânia beneficiaram de proteção temporária na UE (Eurostat, 2023c). Só a Polónia (que, em 2015/16, recusou a recolocação de requerentes de asilo e, em 2021, colocou os militares na sua fronteira com a Bielorrússia para impedir a entrada de umas centenas de refugiados) registou cerca de 1.6 milhão de pedidos de proteção de cidadãos deslocados da Ucrânia (ACNUR, 2023b).

Curiosamente, este afluxo, muito superior ao registado em 2015/16, não está a ser percecionado como uma ameaça que é necessário combater e evitar. Pelo contrário. Em muito pouco tempo, o Conselho ativou a proteção temporária, mostrando que é possível dar prioridade à proteção de pessoas que fogem aos horrores de uma guerra, em conformidade com o respeito pelos direitos humanos.

#### 3.2. A resposta da União Europeia: proteção

Uma semana depois da invasão russa, o Conselho adotou, por unanimidade, a Decisão de Execução (UE) 2022/382, de 4 de março de 2022, que desencadeou, pela primeira vez, a aplicação do regime de proteção temporária, criado pela Diretiva 2001/55/CE. Foi a resposta à mais que provável situação de pressão migratória que a UE iria sofrer em consequência do conflito armado, caracterizada por *“um afluxo maciço de pessoas deslocadas da Ucrânia, que não podem regressar ao seu país ou região de origem devido à agressão militar russa”*, existindo *“um risco evidente de os sistemas de asilo dos Estados-Membros não*

*conseguirem tratar as chegadas sem efeitos adversos para o seu bom funcionamento e para os interesses das pessoas em causa e de outras pessoas que solicitam proteção”* (considerando n.º 7 da Decisão de Execução 2022/382).

A Diretiva 2001/55/CE constitui um instrumento de solidariedade interinstitucional, que permite conceder proteção temporária a pessoas deslocadas em caso de afluxo maciço [definido pela al. d) do artigo 2.º como a chegada à UE de “*um número importante de pessoas deslocadas, provenientes de um país ou zona geográfica determinados*”], sem as fazer passar por um longo e complexo procedimento de asilo, podendo as autoridades estaduais concentrarem-se no seu acolhimento (Thym, 2022). É um elemento importante de um sistema de asilo, evitando a sua paralisação em caso de afluxo maciço e dando proteção urgente a pessoas obrigadas a fugir de conflitos armados ou de violência generalizada nos seus países de origem (Sousa, 2001).

A proteção temporária é definida no artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/55/CE como “*um procedimento de carácter excecional que assegure, no caso ou perante a iminência de um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem, uma proteção temporária imediata a estas pessoas, sobretudo se o sistema de asilo também não puder responder a este afluxo sem provocar efeitos contrários ao seu correto funcionamento, no interesse das pessoas em causa e no de outras pessoas que solicitem proteção*”. Visa nacionais de países terceiros ou apátridas que foram forçados a deixar o seu país de origem e cujo regresso seguro e duradouro é impossível, por terem fugido de zonas de conflito armado ou de violência endémica ou estarem sujeitos a risco grave ou serem vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas de direitos humanos [al. c) do artigo 2.º]. É desencadeada, sob proposta da Comissão, por Decisão do Conselho, adotada por maioria qualificada (artigo 5.º) e tem a duração de um ano, prorrogável, no máximo, por mais dois anos (artigo 4.º). Neste âmbito, os Estados-Membros concedem aos beneficiários autorização de permanência, bem como facilitação de vistos para entrar no seu território, se aplicável.

Durante o período de permanência no território do Estado-Membro que concedeu o estatuto, o beneficiário tem acesso a uma atividade assalariada ou independente (artigo 12.º), bem como a alojamento, a prestações sociais e a assistência médica (artigo 13.º) ou educação (artigo 14.º). Também tem direito ao reagrupamento familiar com o cônjuge ou parceiro, filhos menores solteiros e outros parentes próximos e dependentes, que com ele vivam no

país de origem (artigo 15.º). Os menores não acompanhados devem ser colocados junto de familiares adultos, uma família de acolhimento, centros de acolhimento de menores ou junto da pessoa que cuidou deles aquando da fuga, devendo ser-lhes garantida representação legal por um tutor (artigo 16.º).

Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 2.º da Decisão de Execução 2022/382, a proteção temporária é aplicável às seguintes categorias de pessoas: (1) Cidadãos ucranianos e cidadãos não ucranianos com estatuto de proteção internacional na Ucrânia, bem como membros da sua família; (2) Cidadãos não ucranianos a residir legalmente na Ucrânia com autorização de residência permanente, desde que o regresso ao seu país seja impossível. Em relação a outras categorias de estrangeiros residentes na Ucrânia e que não podem regressar de forma segura ao seu país de origem, os Estados-Membros podem, livremente, decidir aplicar-lhes o estatuto de proteção temporária (artigo 2.º, n.º 3, da Decisão de Execução 2022/382). Esta distinção entre ucranianos e não ucranianos é, no entanto, preocupante, pois deixa desprotegidos todos aqueles que têm uma autorização de residência temporária na Ucrânia (por exemplo, requerentes de asilo, estudantes, trabalhadores sazonais) e que não podem regressar aos seus países de origem em segurança, a que acresce as notícias de “*pushback*” na Polónia e em outros países do chamado grupo de Visegrado, baseadas em razões de natureza étnica (Vitiello, 2022).

Em princípio, à luz da Diretiva, as pessoas deslocadas só podem permanecer no território do Estado-Membro que lhes concedeu a proteção temporária, devendo este, nos termos do artigo 11.º, readmiti-las caso se desloquem para outro Estado-Membro. Esta disposição não se aplica, no entanto, às pessoas deslocadas da guerra da Ucrânia, conforme declaração dos Estados-Membros anexa à Decisão de Execução (UE) 2022/382. Ficou, assim, garantida a liberdade dos beneficiários de escolher o Estado-Membro em que querem permanecer (Gil, 2022).

Com a proteção temporária dos ucranianos, os Estados-Membros reviram o dogma da jurisdição de asilo estável, não entraram em disputas tóxicas de “partilhas de responsabilidades” ou de estabelecimento de quotas de acolhimento para a repartição física dos deslocados, numa manifestação quase ilimitada de solidariedade e de acolhimento, que contrasta com a atitude que tiveram em 2015/16 (Thym, 2022). Aqueles Estados-Membros, como a Polónia ou a Hungria, que contestavam os princípios da solidariedade e

partilha de responsabilidades e defendiam restrições do direito de asilo na Europa, são agora os primeiros a apelar à solidariedade para com os que fogem da guerra na Ucrânia (Vitiello, 2022).

O desencadeamento da proteção temporária das pessoas deslocadas da Ucrânia foi uma decisão histórica, que, como refere Ineli-Ciger (2022), demonstrou que este instrumento nunca foi ativado por falta de vontade política, invalidando todas as razões até então invocadas para a sua inoperacionalidade (inexistência de indicadores objetivos que enquadrassem a noção de afluxo maciço; procedimento lento e complexo; dificuldade em obter maioria qualificada no Conselho; receio que a sua ativação constituísse um “*pull factor*” de atração de mais migrantes e refugiados; nível demasiado elevado de direitos; capacidade dos sistemas de asilo para processar um número elevado de pedidos de proteção internacional). As agora aparentes causas da não ativação da Diretiva 2001/55/CE foram analisadas num estudo encomendado pela Comissão Europeia (Beirens et al., 2016), que considerou, no âmbito do “novo” Pacto Europeu de Imigração e Asilo de 2020, que não era o instrumento adequado para concessão de acesso rápido a proteção, propondo a sua revogação (Comissão 2020b). Surpreendentemente, dois anos depois, a proteção temporária já é o instrumento mais adequado à situação, permitindo que as pessoas deslocadas da Ucrânia beneficiem de direitos harmonizados em toda a UE e até possam escolher o Estado-Membro em que pretendem beneficiar de proteção, rompendo com o princípio de Dublin do “primeiro país de entrada” (Vitiello, 2022).

A diferença de reação da UE a estas crises migratórias é gritante. Em 2015/2016, quando confrontada com um afluxo quantitativamente muito menor de sírios que fugiam, igualmente, da guerra e da violência, a sua prioridade foi a sua contenção e evitar movimentos secundários. Não foi proteger, o que teria sido possível se tivesse ativado, como fez agora, a proteção temporária. É, assim, evidente um duplo *standard* na aplicação do quadro legal da proteção internacional de pessoas que dela necessitam (Peers, 2022; Vitiello, 2022; Ineli-Ciger, 2022). Para Ineli-Ciger (2022), este duplo *standard* também é justificado pela diferente origem dos refugiados (“os ucranianos são europeus, brancos e cristãos, os sírios não”), o que parece ser confirmado pelo facto de a Decisão do Conselho não incluir todos os nacionais de países terceiros a residir na Ucrânia. Embora também avance que razões étnicas e religiosas baseadas na proximidade geográfica e ligação histórica entre a Ucrânia e os Estados-Membros, bem como de natureza estratégica

(assistência humanitária aos ucranianos como ativo no confronto com a Rússia) justificam a rápida ativação da proteção temporária, Vitiello (2022) considera que o elemento decisivo foi de natureza jurídica e constitucional, nomeadamente responder à agressão russa aos valores da UE. Em qualquer caso, desta vez a UE mostrou-se no seu melhor (Peers, 2022), reafirmando o seu compromisso com os valores europeus consagrados no artigo 2.º do Tratado da União Europeia (TUE), como a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos, a igualdade e não discriminação e a solidariedade.

Independentemente das motivações, este duplo *standard* na reação da UE a movimentos significativos de pessoas carecidas de proteção internacional não pode ser escamoteado. Por outro lado, tudo indica que a resposta da UE à crise dos refugiados ucranianos de 2022 não representa uma mudança de paradigma da política europeia de asilo e de imigração, sendo, antes, um isolado e generoso episódio de solidariedade europeia para com seres humanos que fogem aos horrores de uma guerra. Com efeito, a tensão entre a França e a Itália em relação ao acolhimento de umas poucas centenas de migrantes e refugiados resgatados no Mar Mediterrâneo por organizações não governamentais (originários de países não europeus) motivou uma reunião extraordinária do Conselho de Ministros Justiça e Assuntos Internos, em 25 de novembro de 2022, que acolheu favoravelmente a proposta da Comissão Europeia para um plano de ação para o Mediterrâneo Central, que inclui um conjunto de ações para lidar com a situação migratória nesta rota (chegada, em 2022, de cerca de 90.000 migrantes e refugiados, originários sobretudo do Egito, Tunísia e Bangladesh). Um plano que se centra, em grande medida, na velha política de contenção através da externalização de responsabilidades (cooperação com países terceiros para que impeçam a partida de migrantes e aumentem a sua capacidade de proteção de refugiados, evitando que procurem na UE proteção) e do reforço de medidas de repatriamento de migrantes.

#### 4. CONCLUSÕES

Em 2015/16 e em 2022, a UE viu-se confrontada com afluxos maciços de pessoas que fogem da guerra e da violência. Mas, em 2015/16, quando, ao longo de dois anos, chegaram à sua fronteira cerca de dois milhões de pessoas, sobretudo de nacionalidade síria, em busca de proteção, a prioridade foi a

adoção de medidas de contenção, como o reforço do controlo da fronteira externa e a cooperação com países terceiros (Turquia, Líbia) para manter afastados da UE os requerentes de asilo. Nunca se equacionou a ativação da proteção temporária, um instrumento criado, em 2001, para dar proteção imediata às pessoas neste tipo de situação. As únicas medidas de solidariedade (recolocação e reinstalação) tiveram um alcance muito limitado.

Passados poucos anos, a guerra na Ucrânia desencadeou novo afluxo de pessoas carecidas de proteção, numa dimensão que superou, em poucos meses e em larga escala, a situação verificada em 2015/16. Desta vez, em apenas uma semana, a UE teve uma resposta solidária e à altura dos valores em que se funda, desencadeando a sua proteção temporária. Este instrumento do Direito da UE, que permite dar proteção a pessoas que fogem da guerra, da violência ou da violação de direitos humanos, nunca tinha sido anteriormente desencadeado e existe, desde 2020, uma proposta legislativa para o revogar. Mas, em 2022, houve vontade política para o ressuscitar e aplicar.

A diferente reação da UE a estas crises evidencia um duplo *standard* europeu no tratamento das pessoas que fogem da guerra e da violência e têm direito a procurar proteção nos Estados-Membros, e estes o dever de a dar.

Não é de excluir que uma das razões determinantes desta diferença de tratamento tenha natureza geoestratégica, nomeadamente a proteção dos ucranianos como instrumento de reação contra a agressão russa à integridade territorial da Ucrânia e aos valores europeus. Mas, infelizmente, não podemos excluir que a mesma se baseie em razões raciais, étnicas, religiosas e de género, o que viola flagrantemente os valores europeus.

## REFERÊNCIAS

- ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (2023a). *Global Trends Report 2022*. <https://www.unhcr.org/global-trends-report-2022>
- ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (2023b). *Ukraine Refugee Situation*. Junho de 2023. <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>
- ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (2022). *UNHCR Lebanon at a glance*. <https://www.unhcr.org/lb/at-a-glance>
- Alpes, M.J. & Tunaboylu, S. & Liempt, I.v. (2017). Human Rights Violations by Design: EU-Turkey Statement Prioritises Returns from Greece Over Access to Asylum. Migration Policy Centre: Policy Brief 2017/29. <https://www>.

- borderline-europe.de/sites/default/files/background/RSCAS\_PB\_2017\_29\_MPC.pdf
- Anderson, B. (2017). The Politics of Pests: Immigration and the Invasive Other. *Social Research*, Vol. 84, n.º 1, 7-28.
- Basilien-Gainche, M.L. (2016). Les boat people de l'Europe. Que fait le droit? Que peut le droit? *La Revue des droits de l'homme* [em linha], n.º 9/2016. <http://revdh.revues.org/1838>; DOI: 10.4000/revdh.1838
- Beirens, H. & Maas, S. & Petronella, S. & Velden, M. (2016). Study on the Temporary Protection Directive. Comissão Europeia – Direção Geral Migração e Assuntos Internos. [https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-09/final\\_report\\_evaluation\\_tpd\\_en.pdf](https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-09/final_report_evaluation_tpd_en.pdf)
- Carrera (2020). Whose Pact? The cognitive dimension of the new EU Pact on Migration and Asylum. CEPS Policy Insights n.º 2020-22, setembro de 2020. <https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2020/09/PI2020-22-New-EU-Pact-on-Migration-and-Asylum.pdf>
- Carrera, S. & Blockmans, S. & Gros, D. & Guild, E. (2015). The EU's Response to the Refugee Crisis: Taking Stock and Setting Policy Priorities. CEPS Essay n.º 20 (16.12.2015). <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eus-response-refugee-crisis-taking-stock-and-setting-policy-priorities/>
- Carrera, S. & Guild, E. (2016), *EU-Turkey plan for handling refugees is fraught with legal and procedural challenges*. CEPS Commentary. <https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-turkey-plan-handling-refugees-fraught-legal-and-procedural-challenges/>
- Carrera, S. & Blockmans, S. & Cassarino, J.P. & Gros, D. & Guild, E. (2017). The European Border and Coast Guard. Addressing migration and asylum challenges in the Mediterranean? Bruxelas: CEPS. <https://www.ceps.eu/ceps-publications/european-border-and-coast-guard-addressing-migration-and-asylum-challenges/>
- Castles, S., & Haas, H., & Miller, M.J. (2014). *The Age of Migration – International Population Movements in the Modern World* (5.ª ed.). Palgrave Macmillan.
- Comissão Europeia (2013). *Comunicação sobre o trabalho da Task Force Mediterrâneo*. COM (2013) 869.
- Comissão Europeia (2015). *Comunicação “Agenda Europeia da Migração*. COM (2015) 240.
- Comissão Europeia (2018). *Relatório de progresso sobre a implementação da Agenda Europeia da Migração*, COM (2018) 250 final.
- Comissão Europeia (2020a). *Comunicação sobre um novo Pacto em matéria de Migração e Asilo*, COM (2020) 609 final.

- Comissão Europeia (2020b). Proposta de Regulamento relativo à resposta a situações de crise e de força maior no domínio da migração e do asilo. COM (2020) 613 final.
- Crépeau, F. & Purkey, A. (2016). Facilitating Mobility and Fostering Diversity Getting EU Migration Governance to Respect the Human Rights of Migrants. CEPS Paper n.º 92 (maio 2016). <https://www.ceps.eu/ceps-publications/facilitating-mobility-and-fostering-diversity-getting-eu-migration-governance-respect/>
- Czaika, M., & Haas, H. (2015). The globalization of Migration: Has the World Become More Migratory? *International Migration Review*, 48(2), 283-323.
- Del Re, E.C., Mediterranean Migrations: From Current Stalemate to Structural Reponses. *Current Politics and Economics of Europe*, Vol. 28, n.º 2, 2017, 151-170.
- Devia-Garzón, C. A. & Bautista-Safar, T (2017). La realidad de la crisis migratoria europea. *Entramado*, Vol. 13, n.º 2, 144-156 <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2017v13n2.26238>
- Eurostat (2023a). Migration and migrant population statistics. Março de 2023. [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics)
- Eurostat (2023b). Annual Asylum Statistics. Março de 2023. [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum\\_statistics&oldid=558844](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics&oldid=558844)
- Eurostat (2023c). Beneficiaries of temporary protection. [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR\\_ASYTPSM/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/MIGR_ASYTPSM/default/table?lang=en)
- Eurostat (2022). Ukrainian citizens in the EU. [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Ukrainian\\_citizens\\_in\\_the\\_EU](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Ukrainian_citizens_in_the_EU)
- Farcy, J-B, (2015), *EU-Turkey agreement: solving the EU asylum crisis or creating a new Calais in Bodrum?*, *EU Immigration and Asylum Law Policy* <https://eumigrationlawblog.eu/eu-turkey-agreement-solving-the-eu-asylum-crisis-or-creating-a-new-calais-in-bodrum/>
- Gil, A. R. (2022). Os Direitos Humanos nos fluxos migratórios “massivos”: da crise migratória de 2015 à crise dos deslocados da Ucrânia de 2022. Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados (Coord.), *Compêndio de Direitos Humanos* (pp. 13-28). Departamento Editorial e Comunicação da Ordem dos Advogados.
- Greenhill, K. M. (2016). Open Arms Behind Barred Doors: Fear, Hypocrisy and Policy Schizophrenia in the European Migration Crisis. *European Law Journal*, Vol. 22, No. 3, May 2016, 317-332.

- Greussing, E. & Boomgaarden, H.J. (2017). Shifting the refugee narrative? An automated frame analysis of Europe's 2015 refugee crisis. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2017, Vol. 42, n.º 11, 1749-1774.
- Guild, E. & Costello, C. & Garlick, M., & Moreno-Lax, V. (2015). The 2015 Refugee Crisis in the European Union. CEPS Policy Brief, n.º 332. <https://www.ceps.eu/ceps-publications/2015-refugee-crisis-european-union/>
- Guild, E., & Costello, C. & Moreno-Lax, V. (2017). Implementation of the 2015 Council Decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece. Parlamento Europeu. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583132/IPOL\\_STU\(2017\)583132\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583132/IPOL_STU(2017)583132_EN.pdf)
- Haas, H. (2017). Myths of migration: Much of what we think we know is wrong. <http://heindehaas.blogspot.com/2017/03/myths-of-migration-much-of-what-we.html>
- Ineli-Ciger, M. (2016). Time to Activate the Temporary Protection Directive, *European Journal of Migration and Law*, 18(1), 1-33. doi: <https://doi.org/10.1163/15718166-12342088>
- Ineli-Ciger, M. (2022). Reasons for the Activation of the Temporary Protection Directive in 2022: A Tale of Double Standards. 6 outubro de 2022. [https://www.asileproject.eu/reasons-for-the-activation-of-the-temporary-protection-directive-in-2022-a-tale-of-double-standards/?utm\\_source=rss&utm\\_medium=rss&utm\\_campaign=reasons-for-the-activation-of-the-temporary-protection-directive-in-2022-a-tale-of-double-standards](https://www.asileproject.eu/reasons-for-the-activation-of-the-temporary-protection-directive-in-2022-a-tale-of-double-standards/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=reasons-for-the-activation-of-the-temporary-protection-directive-in-2022-a-tale-of-double-standards)
- Karageorgiou, E. & Noll, G. (2022). What is wrong with Solidarity in EU Asylum and Migration Law? *Jus Cogens* (2022) 4, 131-154. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s42439-022-00059-4.pdf>
- Maiani, F. (2020). A “Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact. In *EU Immigration and Asylum Law and Policy* <https://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/>
- McAuliffe, M. & Triandafyllidou (eds.). (2021). *World Migration Report 2022*. International Organization for Migration (IOM), Geneva. <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>.
- Moreno-Lax, V. (2015). Europe in crisis: Facilitating Access to Protection, (Discarding) Offshore Processing and Mapping Alternatives for the Way Forward. Red Cross EU Office. <https://reliefweb.int/report/world/europe-crisis-facilitating-access-protection-discarding-offshore-processing-and-mapping>
- OIM – Organização Internacional para as Migrações (2023). Missing Migrants Project. Junho de 2023. <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>

- Parlamento Europeu (2012). Resolução de 11 de setembro de 2012, sobre o sobre o reforço da solidariedade na União Europeia no domínio do asilo (2012/2032/INI). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012IP0310&from=EN>
- Parlamento Europeu (2013). Resolução, de 9 de outubro de 2013, sobre “as medidas da UE e dos Estados-Membros para enfrentar o fluxo de refugiados em consequência do conflito na Síria” (2013/2837/RSP). [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0414\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2013-0414_PT.html)
- Peers, S. (2022) Temporary Protection for Ukrainians in the EU? (27 february 2022). <http://eulawanalysis.blogspot.com/2022/02/temporary-protection-for-ukrainians-in.html>
- Piçarra, N. (2016). A União Europeia e a «crise migratória e de refugiados sem precedentes»: crónica breve de uma ruptura no sistema europeu comum de asilo. *e-Pública*, Vol. III, n.º 2, Novembro de 2016, pp. 1-40. <https://e-publica.pt/article/34457>
- SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (2017). Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2017. <https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2017.pdf>
- Sousa, C.U. (2001). A protecção temporária enquanto elemento de um sistema europeu de asilo. A proposta de Directiva Comunitária sobre a Protecção Temporária. *THEMIS, Revista de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, n.º 3, 2001, 263-279.
- Sousa, C.U. (2014), Globalização e Livre Circulação de Pessoas. *Themis*, XV (26/27), 137-152.
- Sousa, C. U. (2019). A securitização da imigração e o imperativo de uma gestão da migração legal baseada no respeito pelos direitos humanos. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 140, 35-66.
- Sousa, C.U. (2022a). A instrumentalização de fluxos migratórios como “arma de agressão” à EU. *Janus 2022 – Anuário de Relações Exteriores*, 46-47.
- Sousa, C.U. (2022b). The Protection of Displaced Persons from Ukraine in Portugal. *European Journal of Migration and Law*, n.º 24, 2022, 313-329. doi:10.1163/15718166-12340131.
- Strik, Tineke (2018). Relatório “Human rights impact of the “external dimension” of European Union asylum and migration policy: out of sight, out of rights? Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, 13 de junho de 2018. <https://pace.coe.int/pdf/d1e6920edc1c7c84aba769cdc287f39b652ef34e67579b10fd-30923ba6c79859/doc.%2014575.pdf>
- Thym, D. (2016). Why the EU-Turkey Deal is Legal and a Step in the Right Direction. *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/why-the-eu-turkey-deal-is-legal-and-a-step-in-the-right-direction/>

- Thym, D. (2020). European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the “New” Pact on Migration and Asylum. *EU Immigration and Asylum Law and Policy*. <https://eumigrationlawblog.eu/european-realpolitik-legislative-uncertainties-und-operational-pitfalls-of-the-new-pact-on-migration-and-asylum/>
- Thym, D. (2022) Temporary Protection for Ukrainians: The Unexpected Renaissance of “Free Choice” (7 March 2022). *EU Immigration and Asylum Law and Policy*. <https://eumigrationlawblog.eu/temporary-protection-for-ukrainians-the-unexpected-renaissance-of-free-choice/>
- Tinker, C. (2016). Saving Lives and Building Society: The European Migration Agenda. *ILSA Journal of International & International Law*, Vol. 22(2), 393-414.
- Tinker, C. (2016). Saving Lives and Building Society: The European Migration Agenda. ILSA.
- Ulusoy, O., (2016). *Turkey as a Safe Third Country?*, *Oxford Border Criminologies Blog*, 29/03/2016. <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2016/03/turkey-safe-third>
- Vazquez, Imma (2017). European migration policies are feeding a humanitarian disaster. Friends of Europe, Global Flows – Migration and Security. Discussion Paper. [https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Migration\\_DP\\_web.pdf](https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Migration_DP_web.pdf)
- Vitiello, D., (2022). The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: Reflections on Solidarity and Mobility Rights and the Future of Asylum in Europe. *European Papers*, Vol. 7, n.º 1, 15-30. [https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf\\_version/EP\\_EF\\_2022\\_I\\_002\\_Daniela\\_Vitiello\\_00542.pdf](https://www.europeanpapers.eu/en/system/files/pdf_version/EP_EF_2022_I_002_Daniela_Vitiello_00542.pdf)



## CAPÍTULO 5

# CRISE NAS DEMOCRACIAS EUROPEIAS – QUE RISCO PARA O ESTADO DE DIREITO? A SITUAÇÃO DA HUNGRIA

MÁRIO SIMÕES BARATA

Professor Adjunto do Instituto Politécnico de Leiria.

Investigador do Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria

DORA RESENDE ALVES

Professora Associada da Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O princípio do Estado de direito. 3. Riscos e proteção do Estado de direito. 4. Exemplos de aplicação na documentação da União Europeia. 4.1. O litígio jurídico que opôs a Hungria ao Parlamento Europeu e o Conselho. 4.1.1. Apreciação e futuro impacto da decisão. 5. Notas Conclusivas. Referências.

**RESUMO:** O contributo, em parceria, pretendido nesta obra coletiva intitulada *A União Europeia em tempos de crise: Direito e Políticas Públicas de 2020 a 2023* centra-se na análise do Estado de direito e a democracia na União Europeia, que crise rodeia estes conceitos em risco e que mecanismos de proteção se encontram no direito da União Europeia. Partindo em seguida para uma concretização do estudo em realidade concreta na abordagem jurisprudencial de uma decisão recente do Tribunal de Justiça da União Europeia que fornece respostas importantes ao estudo delineado. Uma temática recente, conforme sublinhado nos discursos sobre o Estado da União, de Ursula von der Leyen, em setembro de 2021 e 2022.

**Palavras-chave:** *Valores; Democracia; Cidadania; Estado de direito; União Europeia; Hungria.*

**ABSTRACT:** The contribution, written in partnership, intended in this collective work entitled *The European Union in times of crisis: Law and Public Policies from 2020 to 2023* focuses on the analysis of the rule of law and democracy in the European Union, as well as the crisis that surrounds these concepts at risk and what protection mechanisms are found in European Union law. It then goes on to study this reality

in the jurisprudential approach of a recent decision of the Court of Justice of the European Union that provides important answers to the outlined study. A recent theme, as highlighted in Ursula von der Leyen's State of the Union speeches in September 2021 and 2022.

**Keywords:** *Values; Democracy; Citizenship; Rule of Law; European Union; Hungary.*

## 1. INTRODUÇÃO

Perante o desafio da obra coletiva intitulada *A União Europeia em tempos de crise: Direito e Políticas Públicas de 2020 a 2023* surge um contributo, em parceria, centrando-se na análise do Estado de direito e a democracia enquanto valores da União Europeia (UE) previstos no artigo 2º do Tratado da União Europeia (TUE), constatando-se a crise que rodeia estes conceitos colocando o seu respeito em risco em alguns países membros. Apresenta-se um elenco de mecanismos de proteção previstos no direito da União Europeia. Partindo dos conceitos e desse elenco para, em seguida, se apresentar uma concretização do estudo em realidade recente relativa a um país, a Hungria, em abordagem à decisão jurisprudencial resultante de processo no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que fornece respostas importantes ao estudo delineado e o concretiza. A preocupação é recente, foi destacada no discurso sobre o Estado da União, de Ursula von der Leyen, em setembro de 2021, conforme veremos adiante, e sublinhada no discurso correspondente de 2022.

Sem descurar na pesquisa a doutrina fundamental atinente, foi utilizada a documentação oficial da União Europeia, em *hard law* e *soft law*. Com foco final em análise específica de decisão jurisprudencial do TJUE.

## 2. O PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO

Na cultura da era constitucional do Estado no contexto europeu, a democracia é um pilar e surge em indissociabilidade com o conceito de Estado de direito ou *rule of law*.

O Estado de Direito surge, na construção do Estado constitucional, elevado a princípio basilar e é de grande responsabilidade a sua análise. Dele e dos

seus corolários resulta todo um conjunto de instrumentos de defesa dos indivíduos (Pacheco & Alves, 2022, p. 23).

Com a construção do projeto comunitário a partir da década de 50, acontece a europeização do princípio do Estado de direito (Duarte, 2022, p. 234).

Na verdade, a União Europeia não é um Estado (Silveira et al., 2016, p. 26) nem pretende sê-lo. A sua natureza jurídica, que muito preocupou a doutrina, é já aceite como uma associação ou união federal de Estados e cidadãos (Barata, 2016, p. 513), ímpar na situação internacional onde surge como ator global. Esta União adotou, na formulação do Tratado de Lisboa de 2007 (artigo 1º do Tratado da União Europeia – TUE (2012a), o Estado de direito como valor previsto no artigo 2º do TUE (Silva & Alves, 2022). A preservação deste valor concretiza-se nomeadamente no direito a uma proteção jurisdicional efetiva (Abreu, 2019), que implica o respeito pelos princípios da independência, da inamovibilidade e da imparcialidade dos juízes, conforme a jurisprudência de anos recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022c, p. 20) que concretiza o valor do Estado de direito afirmado no artigo 2º do TUE (Silveira et al., 2016, p. 4).

A constatação da crise relativamente à defesa do valor do Estado de direito pode levar ao estudo do modelo de integração seguido do modelo económico (Carpano, 2022, p. 179) mas importa-nos aqui destacar os instrumentos jurídicos para lhe fazer face remediando os que foram criados no sentido de permitir prevenir e alertar em fases iniciais (Pacheco & Alves, 2022, p. 25) de possível violação, sempre atento o princípio da cooperação leal a que os Estados se obrigaram na adesão ao projeto eurocomunitário (artigo 4º, nº 3, do TUE).

### 3. RISCOS E PROTEÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

A expectativa, no momento de evolução da União Europeia em que vivemos, seria de estabilidade em relação ao valor do Estado de direito. Tal não é a realidade (Silva & Alves, 2022) – o Estado de direito encontra-se em “stress” (Canotilho, 2017, p. 5) – e assim o sublinha o Tratado de Lisboa (TL) de 2007 ao manter e acentuar duas possibilidades de resposta da UE no artigo 7º do TUE, no seguimento de introduções do Tratado de Amsterdão (1997)

e do Tratado de Nice (2001) (Anastácio & Porto, 2012, p. 44). Contudo, novos instrumentos foram necessários e as instituições promoveram outra documentação preventiva e também sancionadora. Tudo isto, sem esquecer a vigilância da Comissão pelo recurso ao contencioso originário no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Na situação de um Estado-Membro, através das suas medidas internas, colocar em perigo o respeito pelos elementos que caracterizam o Estado de direito, surgem como relevantes alguns instrumentos no âmbito do direito da União Europeia e muito próprios desta ordem jurídica (Silva & Alves, 2022) que elencamos. Assim surgem: a via mais antiga do TFUE amplamente estudada na doutrina, a introdução do TL também já debatida, os dois novos instrumentos com menos doutrina atinente e outros futuros possíveis.

O caminho de criar mecanismos diversos e sucessivos poderá não ser o melhor, como explica Rita Duarte (2022, p. 158), antes utilizar com mais vigor os já existentes, retirando todas as consequências possíveis e insistindo na coordenação do seu uso.

Consoante os critérios seguidos encontramos referidos diferentes modos de explicitar os meios de proteção criados pelo direito da União Europeia. Seguem-se os destacados pelos autores em necessariamente breve menção:

**a)** Como primeira referência, quando um dos valores da União Europeia (Pacheco, 2023) é violado está em causa um não cumprimento do princípio a que os Estados-Membros se obrigaram, conforme o artigo 4º, nº 3, do TUE. Pode surgir o procedimento que conduz a aplicação da ação por incumprimento dos artigos 258º a 260º do TFUE. Os processos por infração representam o principal instrumento de defesa e proteção do direito da UE e dos valores comuns consagrados no artigo 2º do TUE (Parlamento Europeu, 2022b, § F). Passando sempre pela Comissão, instituição à qual os Tratados da UE atribuem o papel de “guardiã dos Tratados” (artigo 17º do TUE), cabe-lhe maioritariamente a condução desses procedimentos em que a Comissão coloca a ênfase em proteger o Estado de direito (Comissão Europeia, 2022a, p. 1).

Não cabe aqui a análise deste contencioso originário do direito comunitário, quase inalterado ao longo dos tratados modificativos, aperfeiçoado com o artigo 260.º pelo Tratado de Maastricht de 1992 e, mais recentemente, com o aditamento pelo Tratado de Lisboa (Anastácio & Porto, 2012, p. 929),

tão bem desenvolvido pela melhor doutrina<sup>1</sup>. Apenas salientar que será o mecanismo mais tradicional do direito da União Europeia. Contudo, lento, demora anos entre os dois processos, declarativo e sancionatório (Duarte, 2022, p. 149). Com todo um desenrolar de contactos entre a Comissão e o Estado-Membro que incorra em suposta violação, de forma que o diminuir, assinalado desde 2004 (Parlamento Europeu, 2022b, § 53; Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022c, p. 245 e p. 251), do número de processos por infração não será revelador do cumprimento do direito da União e mais preocupante ainda será verificar o seu cumprimento efetivo.

Neste ponto podemos também referir o mecanismo das questões prejudiciais (artigo 267º do TFUE) e mesmo a possibilidade de adoção de medidas provisórias (artigos 278º e 279º do TFUE) que são vias de alerta relativamente ao perigar do valor do Estado de direito, mas exigem outra análise que não cabe nesta sede (Duarte, 2022, p. 107 e p. 136).

**b)** Na formulação do Tratado de Lisboa, surge o mecanismo do artigo 7º do TUE (Alves & Trindade, 2019). Mais uma vez, a sua descrição ocuparia, por si só, todo um trabalho e outra doutrina o explicará (Duarte, 2022, p. 239). Não é o caso aqui, em que se trata de elencar os instrumentos para reação ao desrespeito dos Estado-Membros pelo valor do Estado de direito e este instrumento difícil de assumir pela União Europeia é um marco que traduz o perigo assumido em alguns dos seus países membros (Alves et al., 2021). Usado com muita cautela pela União, ainda a dar os primeiros passos na concretização, encontra já exemplos de aplicação<sup>2</sup> e o Parlamento Europeu insta a prosseguir esta via com mais vigor (Parlamento Europeu, 2022a, p. 32).

**c)** Mais recentemente (Silva & Alves, 2018, p. 82), na convicção de que a aplicação dos recursos financeiros da União deve acompanhar os valores institutivos, surge o recurso ao regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União, criado pelo Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro

---

<sup>1</sup> Veja-se como base sólida, mas apenas a título de exemplo, Campos & Campos (2014, pp. 517-661); Duarte (2017, pp. 227-287); Gorjão-Henriques (2019, pp. 453-479); Mesquita (2022, pp. 164-209).

<sup>2</sup> Relativos à Polónia em 2017 e à Hungria em 2018.

de 2020 que introduz a condição e respeito pelo princípio e a execução do orçamento da UE (Duarte, 2022, p. 248). O Regulamento relativo à condicionalidade do Estado de direito entrou em vigor a 1 de janeiro de 2021 e é diretamente aplicável na sua totalidade na União Europeia, já com resultados concretos dessa aplicação, conforme estudado adiante e alertado no discurso de 2022 sobre o Estado da União (Leyen & Comissão Europeia, 2022). É reforçada a ideia de necessidade de uma ação urgente da Comissão e do Conselho de forma a garantir a defesa dos valores da UE e que sejam usados todos os instrumentos à disposição para combater os sucessivos ataques aos direitos fundamentais e a democracia em toda a União (Parlamento Europeu, 2022c, p. 86).

d) Ainda, muito antecipado e longamente debatido, um novo mecanismo de proteção ao Estado de direito prossegue e inclui um relatório sobre o Estado de direito em todos os Estados-Membros da UE. O mecanismo europeu para o Estado de direito deve ser distinguido de outros instrumentos, tais como os referidos procedimentos nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do TUE ou os procedimentos de infração (Comissão Europeia, 2021a, p. 3). Através da adoção de um relatório anual sobre o Estado de direito na União Europeia pretende-se criar um ciclo anual de acompanhamento, com o objetivo de evitar problemas antes de surgirem ou se deteriorarem e de promover uma cultura do Estado de direito. Ainda que muito recentes, desde 2020: o primeiro, o relatório de 2020 sobre o Estado de direito, publicado em 30 de setembro de 2020 (Comissão Europeia, 2021a), o relatório de 2021, publicado em 20 de julho de 2021 (Comissão Europeia, 2021b) com capítulos da análise por país e, por último, o de 2022.

O relatório de 2020 sobre o Estado de direito contém uma síntese da situação do Estado de direito na UE e uma avaliação da situação em cada Estado-Membro. Nos seus 27 capítulos sobre cada país, uma avaliação da situação específica em cada Estado-Membro no que se refere aos aspetos mais significativos da evolução relacionada com o Estado de direito (Comissão Europeia, 2021a).

O relatório de 2021 sobre o Estado de direito abrange o mesmo âmbito do que no ano anterior – sistemas judiciais, quadro de luta contra a corrupção, pluralismo e liberdade dos meios de comunicação social e outros sistemas de equilíbrio de poderes a nível institucional – consolidando o exercício iniciado pelo relatório de 2020 e aprofundando a avaliação da Comissão. Além disso,

analisa o impacto e os desafios decorrentes da pandemia de COVID-19. Os capítulos por país analisam os acontecimentos ocorridos desde o primeiro relatório e o seguimento dado aos desafios e avanços identificados no relatório de 2020.

Conforme anunciado nas orientações políticas da presidente Ursula von der Leyen, a Comissão instituiu um mecanismo europeu abrangente para o Estado de direito, a fim de reforçar o acompanhamento da situação nos Estados-Membros. O mecanismo para o Estado de direito funciona como um instrumento preventivo que permite aprofundar o diálogo e a sensibilização conjunta para as questões relativas ao Estado de direito. No centro deste novo mecanismo está o relatório anual sobre o Estado de direito, que apresenta uma síntese dos desenvolvimentos significativos – positivos e negativos – em todos os Estados-Membros e na União no seu conjunto (Comissão Europeia, 2021b, p. 2).

O terceiro relatório de natureza preventiva constata que o Estado de direito foi um tema de primeira linha da agenda europeia no ano de 2022, mantém referências à situação da pandemia e salienta o problema da guerra (Comissão Europeia, 2022c, p. 2). Pela primeira vez, inclui recomendações específicas dirigidas aos Estados-Membros que visam apoiá-los nas reformas a concretizar, conforme o apelo do Parlamento Europeu.

O relatório de 2023 já começa a ser preparado através de consulta pública (EU Survey, 2022) lançada pela Comissão Europeia em 14/11/2022 para recolher informações sobre a evolução do Estado de direito em todos os Estados-Membros, no âmbito da preparação do relatório de 2023 sobre o Estado de direito (European Commission, 2022).

Uma das fontes constitui o Painel de Avaliação da Justiça na UE (Comissão Europeia, n.d.-b), visto que constitui um instrumento anual de informação comparativa, destinado a ajudar a UE e os Estados-Membros a tornarem os sistemas judiciais nacionais mais eficazes, apresentando dados objetivos, fiáveis e comparáveis sobre uma série de indicadores pertinentes para a avaliação da eficiência, da qualidade e da independência dos sistemas judiciais em todos os Estados-Membros (Comissão Europeia, 2021a, p. 3). O Painel de Avaliação da Justiça na UE de 2022 foi aprofundado de forma a responder à necessidade de informações comparativas adicionais identificada durante a elaboração do relatório de 2021 sobre o Estado de direito, e a sustentar os próximos relatórios sobre o Estado de direito.

Isto acontece porque aqueles Relatórios são posteriormente objeto de Resolução do Parlamento Europeu (Parlamento Europeu, 2022a, 2022b), formulando sugestões. No respeitante ao primeiro relatório, o Parlamento congratula a Comissão pelo primeiro relatório anual sobre o Estado de direito e pelo facto de todos os Estados-Membros serem analisados em capítulo próprio e tece outras observações com o objetivo de melhorar os futuros relatórios. Também nesse seguimento de melhoria, como anunciado pela presidente Ursula von der Leyen no seu discurso sobre o estado da União de 2021 (von der Leyen & Comissão Europeia, 2021), o relatório de 2022 sobre o Estado de direito incluiu recomendações aos Estados-Membros.

O mecanismo europeu para o Estado de direito é um instrumento de prevenção, que visa promover o Estado de direito e impedir a emergência ou o agravamento dos problemas (Comissão Europeia, n.d.-a). Este sistema anual de análise contribui para a deteção precoce de problemas emergentes ligados ao Estado de direito, evitando, assim, o agravamento dessas situações (Eurocid, n.d.). Surge desde 2014 (Comissão Europeia, 2014), como um novo processo previsto em *soft law*, em documentação à margem dos tratados, para anteceder e complementar o processo do artigo 7.º do TUE, e criado pela Comissão Europeia, na qualidade de guardião dos tratados, aludindo ao artigo 17º do TUE<sup>3</sup>. Os relatórios mencionados devem poder servir de fonte importante e de documento de referência quando se trata de tomar uma decisão a respeito da ativação ou não de um ou vários instrumentos, como o artigo 7º do TUE, o Regulamento relativo à condicionalidade do Estado de direito, outros instrumentos disponíveis ao abrigo da legislação financeira da União ou os procedimentos por infração (Parlamento Europeu, 2022b, § 52).

e) Como já referido, este elencar de instrumentos do direito da União Europeia para proteção do seu direito (Comissão Europeia, 2022a) e valores pode organizar-se de outras formas e salientar outros meios de alerta como seja as recomendações do Semestre Europeu (Comissão Europeia, 2022c, p. 35). Porém, estes referidos são os que podemos identificar como mais formalizados. Acrescente-se que se prepara ainda a elaboração um mecanismo abrangente, permanente e objetivo da UE para a proteção da democracia, do

---

<sup>3</sup> Conforme a Aula Aberta por Fátima Pacheco, no tema “Em nome da integridade do Estado de direito: um novo quadro jurídico de garantia dos valores fundamentais da União”, Universidade Portucalense em 20/01/2020.

primado do Direito e os direitos fundamentais (Parlamento Europeu, 2020, p. 45). Por apelo do Parlamento Europeu no sentido de reforçar e racionalizar os mecanismos existentes e desenvolver um mecanismo único e abrangente da UE para proteger de forma eficaz a democracia, o Estado de direito e os direitos fundamentais e para assegurar que os valores consagrados no artigo 2º do TUE são respeitados em toda a União (Parlamento Europeu, 2022b, § F). Na medida em que os relatórios anuais de 2020, 2021 e 2022 não abrangem na íntegra os valores da democracia e os direitos fundamentais consagrados no artigo 2º do TUE imediatamente afetados quando os países começam a retroceder em matéria de Estado de direito, daí a necessidade de prever um mecanismo mais abrangente. Contudo, constata-se a relutância ainda da Comissão e do Conselho para responder a este apelo (Parlamento Europeu, 2022b, § 49).

Este mecanismo é refletido na análise anual da atividade da União Europeia e dele consta (Comissão Europeia & Direção-Geral da Comunicação, 2022, p. 80).

#### 4. EXEMPLOS DE APLICAÇÃO NA DOCUMENTAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

Lamentavelmente, os variados instrumentos para alerta na proteção do respeito pelo Estado de direito na União Europeia têm já exemplos reais em aplicação relativamente a alguns Estados-Membros. Os exemplos que reúnem mais documentação serão relativos à Polónia e à Hungria (Alves et al., 2022; Duarte, 2022, p. 65) mas está já previsto para a Roménia e a Bulgária (Comissão Europeia, n.d.-a) e há menções já para Malta (Parlamento Europeu, 2022a, p. 29) e Eslovénia (Parlamento Europeu, 2022b, § 6).

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça da União Europeia, através da sua jurisprudência tem dado um contributo crucial na defesa e reforço do Estado de direito (Eurocid, n.d. e Gomes, 2022).

Nomeadamente, no decurso do ano de 2021, o Tribunal de Justiça pronunciou-se diversas vezes sobre questões relacionadas com os valores fundamentais da União Europeia consagrados no artigo 2º do TUE com importantes precisões sobre o respeito pelo Estado de direito (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022c, p. 20). Já em 2022, surge-nos para estudo o recurso interposto pela Hungria e pela Polónia que deu origem ao processo que foi decidido em 2022.

#### 4.1. O litígio jurídico que opôs a Hungria ao Parlamento Europeu e o Conselho

No dia 16 de dezembro de 2020, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram o Regulamento n<sup>o</sup> 2020/2092 que estabelece um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia em casos ou situações de violação do princípio do Estado de direito num determinado Estado-Membro (Parlamento Europeu & Conselho da União Europeia, 2020, p. 1; 2021, p. 94), como já mencionado atrás.

As instituições da União consideram que a União se funda em determinados valores, designadamente o Estado de direito e recordaram as conclusões de 21 de julho de 2020, onde o Conselho Europeu declarou que os interesses financeiros da União devem ser protegidos de acordo com os princípios gerais consagrados nos Tratados, em especial os valores consagrados no artigo 2<sup>o</sup> do TUE. Nessa reunião “*o Conselho Europeu também realçou a importância da proteção dos interesses financeiros da União e a importância do respeito pelo Estado de direito*” (nos Considerandos n<sup>os</sup> 1 e 2 do Regulamento n<sup>o</sup> 2020/2092). A propósito deste último princípio o terceiro considerando do ato legislativo em apreço estabelece o entendimento seguinte “[o] *Estado de direito exige que todos os poderes públicos atuem dentro dos limites fixados pela lei, em conformidade com os valores da democracia e do respeito pelos direitos fundamentais, tal como consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a «Carta») e noutros instrumentos aplicáveis, e sob o controlo de tribunais independentes e imparciais. Exige, nomeadamente, que sejam respeitados os princípios da legalidade, incluindo um processo transparente, responsável, democrático e pluralista para a adoção de legislação, da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça aplicada por tribunais independentes e imparciais, e da separação de poderes*”.

O Regulamento n<sup>o</sup> 2020/2092 é composto por dez artigos. O artigo 1<sup>o</sup> estabelece o objeto do mesmo e dispõe que “*o presente regulamento estabelece as regras necessárias para a proteção do orçamento da União em casos de violações dos princípios do Estado de direito nos Estados-Membros*” e o artigo 2<sup>o</sup> define os conceitos de “Estado de direito” bem como “entidade pública”. No artigo 3<sup>o</sup> o Regulamento oferece três exemplos de situações que podem indiciar a violação do princípio de Estado de direito, designadamente: a) o facto de se pôr em risco a independência judicial; b) o facto de não se prevenirem, corrigirem ou sancionarem decisões arbitrárias ou ilegais das autoridades

públicas, incluindo autoridades de aplicação da lei; c) o facto de se limitar a disponibilidade e eficácia dos mecanismos de recurso. Posteriormente, o artigo 4º estabelece as condições para adoção de medidas e o nº 1 daquele preceito aponta para as violações do princípio do Estado de direito que afetam ou são seriamente suscetíveis de afetar, de forma suficientemente direta a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos interesses financeiros da União. De seguida, o artigo 5º determina quais as medidas para a proteção do orçamento da União. Estas diferem consoante a Comissão executa o orçamento da União em regime de gestão direta ou indireta nos termos do Regulamento Financeiro ou quando a Comissão executa o orçamento da União em regime de gestão partilhada com os Estados-Membros nos termos do mesmo regulamento. Assim, a suspensão de pagamentos ou da execução do compromisso jurídico, ou cessão do compromisso jurídico nos termos do Regulamento Financeiro constitui um exemplo de uma medida na primeira situação, ao passo que a suspensão de aprovação de um ou mais programas ou alteração dessa suspensão constitui um exemplo das medidas a adotar na segunda situação. O artigo 6º regula o procedimento de aplicação das medidas e o artigo 7º estabelece as condições do seu levantamento. Por fim, os artigos 8º, 9º e 10º do Regulamento disciplinam a informação que deve ser prestada ao Parlamento Europeu e a obrigatoriedade de apresentar um relatório sobre a aplicação do mesmo bem com regras atinentes à sua entrada em vigor (i.e., 1 de janeiro de 2021).

Inconformadas com o teor do Regulamento (UE, EURATOM) nº 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, a Hungria e a Polónia interpuseram, cada uma, uma ação de anulação do referido ato normativo no Tribunal de Justiça da União Europeia, ao abrigo do artigo 263º do TFUE, e estas deram origem aos Processos C-156/21 e C-157/21<sup>4</sup>. A pretensão da

---

<sup>4</sup> Os primeiros dois parágrafos do artigo 263º do TFUE estabelecem o seguinte: “O Tribunal de Justiça da União Europeia fiscaliza a legalidade dos atos legislativos, dos atos do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos atos do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. O Tribunal fiscaliza também a legalidade dos atos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. Para o efeito, o Tribunal é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão”.

Hungria foi apoiada pela Polónia que, por sua vez, recebeu o apoio da Hungria na sua demanda perante o Tribunal de Justiça. Pelo contrário, a Bélgica, a Dinamarca, a Alemanha, a Irlanda, a Espanha, a França, o Luxemburgo, a Holanda, a Finlândia, a Suécia e a Comissão intervieram no processo de modo a apoiar as pretensões do Parlamento e do Conselho.

No âmbito do Processo C-156/21 a Hungria formulou dois pedidos: principal e subsidiário. O primeiro pedido visou a anulação de todo o regulamento impugnado e para tanto apresentou três fundamentos. Para além deste pedido, a Hungria formulou um pedido subsidiário de anulação parcial do regulamento impugnado. Em concreto, os húngaros pretendiam que o artigo 4º, n.º 1, artigo 4º, n.º 2, artigo 5º, n.º 2, artigo 5º, n.º 3, terceiro período, artigo 5º, n.º 3, quarto período e o artigo 6º, n.º 3 e n.º 8 do Regulamento nº 2020/2092 fossem anulados. Pelo contrário, o Parlamento Europeu e o Conselho pediram ao Tribunal de Justiça para negar provimento ao recurso (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b; Tribunal de Justiça da União Europeia, 2023).

No decurso da tramitação inicial, o Parlamento Europeu pediu que o processo fosse submetido a tramitação acelerada ao abrigo do artigo 133º do Regulamento do Processo do Tribunal de Justiça. No dia 9 de junho de 2021 o Presidente do Tribunal de Justiça decidiu, após audição de todas as partes, submeter o processo a tramitação acelerada atendendo, assim, à importância fundamental do caso para a ordem jurídica da União Europeia, em virtude de estarem em causa as competências da União para defender o seu orçamento e o seus interesses financeiros decorrentes de violações dos valores constantes do artigo 2º do TUE (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 31). Posteriormente, o Tribunal de Justiça decidiu remeter o processo para o Tribunal pleno considerando a importância excepcional do caso com base no artigo 16º, último parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 35; União Europeia, 2016).

#### *a) Pedido principal*

Neste ponto do trabalho apresentaremos sinteticamente os três fundamentos que foram levantadas no pedido principal com vista a anular todo o regulamento impugnado bem como a apreciação do Tribunal de Justiça relativamente a cada uma delas.

b) *Base jurídica*

Em primeiro lugar, a Hungria questionou a utilização do artigo 322º, nº 1, alínea a) do TFUE (União Europeia, 2012b) como base jurídica para a adoção do Regulamento nº 2020/2092. O preceito estabelece o seguinte: “O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, e após consulta ao Tribunal de Contas, adoptam, por meio de regulamentos: a) *As regras financeiras que definem, nomeadamente, as modalidades relativas à elaboração e execução do orçamento e à apresentação e fiscalização das contas*”. Em concreto, defendeu que a referida norma jurídica não pode ser utilizada para adotar um regulamento que estabelece um regime geral de condicionalidade com o objetivo de proteger o orçamento da União em situações de violação do princípio do Estado de direito por um Estado-Membro, na medida em que a definição do conceito de “Estado de direito” e as formas possíveis de violação dos princípios do Estado de direito não configuram regras financeiras (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 70). Pelo contrário, sustentou que uma condição para limitar ou cortar a transferência de meios financeiros deve estar ligada aos objetivos do programa ou uma ação específica da União ou à gestão financeira equilibrada do orçamento da União.

O Tribunal de Justiça discordou do fundamento apresentado e fixou o sentido do conceito de regras financeiras no artigo 322º, nº 1, alínea a), do TFUE. Para o Tribunal estas abrangem “não só as regras que definem a maneira como são executadas, enquanto tais, as despesas inscritas nesse orçamento, mas também, nomeadamente, as regras que definem as obrigações de controlo e de auditoria que incumbem aos Estados-Membros quando a Comissão executa o orçamento em cooperação com estes, bem como as responsabilidades que daí resultam” (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 105). Com base neste sentido do conceito de “regras financeiras”, o Tribunal sustentou que o regulamento impugnado tinha por finalidade proteger o orçamento da União na sua execução e não de sancionar um Estado-Membro da União (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 124).

Para além disso, o Tribunal recordou que a União Europeia se funda em determinados valores. Entre esses valores, podemos encontrar o respeito pelo Estado de direito no artigo 2º do TUE. O Tribunal constatou igualmente que o respeito pelos valores constantes daquele preceito constitui um critério para aderir à União Europeia nos termos do artigo 49º do TUE (Tribunal de

Justiça da União Europeia, 2022b, § 124) e afirmou que “o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação à qual um Estado candidato está obrigado para aderir à União e da qual pode escusar-se após a sua adesão” (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 126). Consequentemente, o Tribunal de Justiça entendeu que a União deve ser capaz de defender esses mesmos valores, dado que os mesmos definem a identidade da União Europeia (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 127).

O Tribunal de Justiça considerou ainda que o orçamento da União constitui um instrumento que visa tornar efetivo o princípio da solidariedade vertido no artigo 2º do TUE e a implementação do mesmo, através do orçamento da União, implica a utilização responsável dos recursos comuns constantes daquele instrumento financeiro (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 129). Tal implica, de acordo com o Tribunal, a obrigação jurídica de respeitar o direito da União e por conseguinte de respeitar os valores da União e sublinhou a relação clara entre o valor do Estado de direito e a execução eficiente dos recursos da União. Assim, o Tribunal de Justiça concluiu que o respeito pelo Estado de direito pode fundamentar um mecanismo de condicionalidade horizontal e que este recai no âmbito do conceito de “regra financeira” na aceção do termo constante do artigo 322º, n.º 1, alínea *a*) do TFUE. Consequentemente, o Tribunal de Justiça concluiu que o artigo 322º do TFUE constitui uma base jurídica adequada e suficiente para adotar o regulamento ora impugnado (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 145).

### *c) Artigo 7º do TUE*

Em segundo lugar, a Hungria alegou que o único procedimento previsto nos Tratados europeus que confere às instituições da União Europeia a competência para examinar, declarar e eventualmente sancionar as violações dos valores constantes do artigo 2º do TUE encontra-se vertido no artigo 7º do TUE (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 155). Por outras palavras, a Hungria – apoiada pela Polónia – sustentou a tese de que o Regulamento aprovado pelo Parlamento Europeu e o Conselho estava a criar um procedimento paralelo para “contornar”, na formulação de Progin-Theuerkauf & Berger (2022), o procedimento previsto no artigo 7º do TUE que estabelece um mecanismo sancionatório no caso de se “*verificar a existência*

*de uma violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos valores referidos no artigo 2º do TUE.* O Tribunal de Justiça rejeitou o fundamento apresentado e afirmou que o valores contantes do artigo 2.º do TUE são protegidos por outras normas dos Tratados europeus designadamente o artigo 19º do TUE (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 160) no que se refere a alguns dos aspetos do valor do Estado de direito e rejeitou a tese de que este valor só pode ser protegido pela União no âmbito do procedimento previsto no artigo 7º do TUE (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 163). Por outras palavras, o artigo 7º do TUE não exclui a eventual criação de outros mecanismos.

A apreciação desta questão convocou ainda uma análise relativamente à finalidade do procedimento previsto no artigo 7º do TUE e o Tribunal comparou-o com o objetivo do Regulamento nº 2020/2092. Nesse sentido, defendeu que o *telos* do artigo 7º do TUE visa habilitar o Conselho com o poder para sancionar as violações graves e reiteradas dos valores comuns recortados no artigo 2.º do TUE e afirmou que objetivo final do artigo 7º é de por termo às violações (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 169–170). Diferentemente, o fim ou a razão de ser do Regulamento nº 2022/2092 reside na proteção do orçamento da União Europeia, de acordo com o princípio da boa gestão financeira enunciado no artigo 310º, nº 5 e no artigo 317º, primeiro parágrafo, do TFUE, na sequência de uma violação do princípio do Estado de direito (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 171). Para além desta diferença em termos de objetivos, o Tribunal de Justiça observou que o artigo 7.º do TUE diz respeito a todos os valores constantes do artigo 2.º do TUE, ao passo que o Regulamento nº 2020/2092 apenas se reporta ao valor do Estado de direito numa situação onde a violação deste valor tem implicações orçamentais (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 174). O Tribunal recortou ainda diferenças quanto às condições de instauração dos processos e a natureza das medidas aplicadas bem como as regras relativas ao levantamento das mesmas (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 175–178). Consequentemente, o Tribunal de Justiça conclui que os procedimentos prosseguem finalidades diferentes e objetos distintos (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 179). Assim, rejeitou o fundamento apresentado pela Hungria em torno da tese que sustentava a posição de que o Regulamento pretendia “contornar” o procedimento previsto no artigo 7º do TUE (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 180).

*d) Princípio da segurança jurídica*

Em terceiro lugar, a Hungria, com o apoio da Polónia, defendeu que o Regulamento nº 2020/2092 violava o princípio da segurança jurídica. Em concreto, os húngaros levantaram objeções do ponto de vista da certeza do direito e do princípio da precisão ou da determinabilidade das leis (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 199).

O princípio da precisão ou da determinabilidade das leis relativamente a atos normativos é um sub-princípio concretizador do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança que por sua vez concretiza o princípio do Estado de Direito. Aquele princípio impõe que os atos normativos devem ser redigidos de uma forma clara compreensiva e não contraditória de modo a satisfazer as “exigências de determinabilidade, clareza e fiabilidade da ordem jurídica e consequentemente, da segurança jurídica e do Estado de direito” (Canotilho, 2003, p. 258). Nesse sentido, a Hungria alegou que o nº 2, alínea *a*), do Regulamento não contém uma definição precisa de Estado de direito e revela graves incertezas conceptuais, o que poderá conduzir a uma aplicação pouco uniforme do mesmo. Para além desta observação, a Hungria considera que o regulamento não respeita a identidade nacional dos Estados-Membros da União Europeia conforme garantido pelo artigo 4º, nº 2, do TUE.

Todavia, o Tribunal de Justiça não aceitou esta linha de argumentação. Pelo contrário, recordou que o artigo 2º, alínea *a*), do Regulamento recorta vários princípios constitutivos do princípio do Estado de direito. Nesse sentido, o regulamento alude “aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade do poder executivo, da tutela jurisdicional efetiva e da separação dos poderes bem como os princípios da igualdade perante a lei e da não discriminação” (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 236). Sublinha ainda que “estes princípios do Estado de direito, conforme desenvolvidos com fundamento nos Tratados da União e na jurisprudência do Tribunal de Justiça, são assim reconhecidos e especificados na ordem jurídica da União e tem a sua origem em valores comuns reconhecidos e aplicados igualmente pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens jurídicas” (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 237).

Para além desta questão, o Tribunal sustentou que a aplicação do mecanismo de condicionalidade horizontal constante do Regulamento depende da verificação de uma violação do princípio do Estado de direito e do seu impacto ou do risco sério de impacto no princípio da boa gestão financeira

ou na proteção dos interesses financeiros da União. Por outras palavras, os critérios são claros e exigem uma ligação direta entre a violação do princípio do Estado de direito e um impacto direto ou risco sério de impacto na boa gestão financeira ou nos interesses financeiros da União (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 244).

Em abono deste entendimento, o Tribunal chama a atenção para redação do artigo 2º, alínea *c*) do Regulamento que estabelece uma clara ligação entre as violações dos princípios constantes daquele preceito e uma conduta atribuível a uma autoridade pública de um determinado Estado-Membro e da relevância da mesma na ótica da boa gestão financeira do orçamento da União. Salientou ainda que as medidas adotadas devem ser proporcionais ao impacto das violações do princípio do Estado de direito no orçamento da União (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 271).

Por último, o Tribunal não aceitou a tese de que o Regulamento utiliza expressões demasiado imprecisas. A este respeito o Tribunal observou que os considerandos do regulamento esclarecem o sentido das expressões identificadas pela Hungria e notou que existe uma jurisprudência abundante atinente a termos como “fiscalização jurisdicional efetiva, por tribunais independentes” (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 249–250). O Tribunal rejeitou também os argumentos apresentados em torno da imprecisão de outras expressões contidas no Regulamento, dado que encontrou considerandos ou outras normas constantes do mesmo que as clarificam ou definem (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 252 e seg.).

Consequentemente, o Tribunal de Justiça não aceitou o terceiro fundamento apresentado pela Hungria conexo com uma alegada violação do princípio da segurança jurídica (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 289).

#### *e) Pedido subsidiário*

A Hungria e a Polónia formularam igualmente um pedido subsidiário de anulação parcial de diversas normas do Regulamento impugnado. Em concreto, os países em questão requereram a anulação parcial das seguintes normas jurídicas: artigo 4º, nº 1; artigo 4º, nº 2, alínea *h*); artigo 5º, nº 2; artigo 5º, nº 3, terceiro período; artigo 5º, nº 3, quarto período; artigo 6º, nº 3

e nº 8. Contudo, nenhum dos fundamentos apresentados pelos recorrentes foi aceite pelo Tribunal de Justiça (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 291 e seg.).

*f) Decisão final*

Dado que o Tribunal de Justiça não aceitou qualquer dos fundamentos apresentados no quadro do pedido principal nem qualquer fundamento conexo com o pedido subsidiário decidiu negar provimento ao recurso na sua totalidade (Tribunal de Justiça da União Europeia, 2022b, § 361).

**4.1.1. *Apreciação e futuro impacto da decisão***

A decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no Processo C-156/21 movido pela Hungria em conjunto com o acórdão no Processo C-157/21 intentado pela Polónia reforçam o princípio do Estado de direito como um dos valores da União Europeia. Ao não aceitar qualquer um dos fundamentos apresentados pelos dois países, o Tribunal validou as opções do legislador eurocomunitário e sinalizou que a proteção de valores fundamentais da União não está circunscrita ao estatuído no artigo 7º do TUE. Pelo contrário, o acórdão do Tribunal reforçou o leque de ferramentas disponíveis para combater as violações dos valores da União. Assim, concordamos com Progin-Theuerkauf & Berger (2022) quando as autoras afirmam que a decisão “abre a porta à introdução de outras medidas de condicionalidade com efeito horizontal”.

Contudo, as autoras acima referidas chamam a atenção para algumas questões que poderão limitar o âmbito de aplicação do Regulamento no futuro e que se prendem com os critérios constantes do mesmo. Estes impõem uma clara ligação entre a violação do princípio do Estado de direito e uma ameaça à boa gestão financeira bem como a observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das medidas. Paralelamente, Progin-Theuerkauf & Berger (2022) sustentam que o impacto económico da validação do Regulamento nº 2020/2092 será significativo, na medida em que poderá conduzir a uma redução de recursos financeiros na ordem de 40 mil milhões de euros no caso da Hungria<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> No caso da Polónia o impacto financeiro poderá ascender aos 140 mil milhões de euros.

No plano político, a doutrina e os meios de comunicação social registam reações diversas ao acórdão do TJUE. Por um lado, a Comissão Europeia declarou que iria analisar os fundamentos jurídicos apresentados pelo Tribunal e as possíveis consequências da decisão. Sinalizou também que a aplicação do novel mecanismo (i.e., o regulamento) estava dependente da redação rigorosa e detalhada das linhas de orientação subjacentes à sua implementação. Por outro lado, os países eventualmente visados adotaram atitudes distintas. O Governo da Hungria recorreu ao argumento do abuso de poder e publicamente sustentou a tese de que a União tinha extravasado as suas atribuições. No entanto, esta posição foi articulada antes das eleições gerais.

Mais recentemente, o Governo húngaro após as eleições que conduziram à reeleição do Primeiro-Ministro Victor Orban tem mostrado sinais de querer colaborar com a Comissão. Nesse sentido, avançou com um pacote de medidas com o intuito de responder à notificação da Comissão no âmbito dos procedimentos conexos com o mecanismo de condicionalidade orçamental destinado a limitar o fluxo de fundos da UE para países com problemas sistémicos de Estado de direito<sup>6</sup>.

Resta saber se as medidas propostas nas áreas da contratação pública, processo legislativo, possibilidade de recorrer das decisões de arquivamento de processos penais decididos pelo Ministério Público e a transição energética (Scheppel, 2022) resolverão os problemas estruturais do Estado de direito na Hungria conforme afirma (Makszimov, 2022). Diferentemente, a Polónia adotou uma atitude mais conciliatória e reuniu-se com a Comissão Europeia dois dias após a publicação da decisão, o que indicia uma clara vontade de refrear a situação e de colaborar com a Comissão Europeia.

## 5. NOTAS CONCLUSIVAS

O Estado de direito permanece como valor essencial à democracia na União Europeia, mesmo que ameaçado por uma crise constatada em alguns dos Estados-Membros. Contudo, na União Europeia reforçam-se os mecanismos jurídicos e políticos para fazer face aos riscos reais.

---

<sup>6</sup> Notificação da Comissão Europeia de 22 de julho de 2022.

Pensa-se ainda em criar mais mecanismos de alerta, mas, como a doutrina já indica, talvez a questão não seja criar mais formas de atuar, mas tão só reforçar e coordenar o uso das vias que já estão presentes e são bem delineadas. Aprofundar e insistir, pelo importante papel construtivo do Tribunal de Justiça da União Europeia e impulso relevante da Comissão Europeia.

Também o entendimento do conceito de Estado de direito vem sendo aprimorado e assegurado na documentação e pela jurisprudência recente do TJUE.

Relativamente à Hungria, decisão recente do Tribunal de Justiça da União Europeia fornece respostas importantes ao estudo delineado, na medida em que valida o entendimento de Estado de direito constante do Regulamento nº 2020/2092 e sublinha o seu carácter complementar ao mecanismo estabelecido no artigo 7º do TUE. Deixando claro que não figura no direito da União Europeia apenas um único instrumento de proteção do valor do Estado de direito, antes novos mecanismos podem ser criados para além dos Tratados no direito derivado.

## REFERÊNCIAS

- Abreu, J. C. (2019). *Tribunais nacionais e tutela jurisdicional efetiva: da cooperação à integração judiciária no Contencioso da União Europeia*. Almedina.
- Alves, D. R., Castilhos, D. S., & Sousa, J. P. (2022). A Hungria no TJUE, o valor do Estado de direito e a importância da Educação. *CBO Internacional 2022 Conference Proceedings*, 59-63. <http://hdl.handle.net/11328/4487>
- Alves, D. R., Castilhos, D. S., & Xavier, A. M. C. (2021). O Estado de direito e a sua violação na Hungria. *Revista Eletrônica Da Faculdade de Direito de Franca*, 16(2), 1-30. <https://doi.org/10.21207/1983-4225.2021>
- Alves, D. R., & Trindade, C. F. G. (2019). Do artigo 7.º do tratado da União Europeia na situação da Polónia. In *Estudios de Derecho Iberoamericano*. Vol. III (pp. 695-710). Universidade Lusófona do Porto. <http://hdl.handle.net/11328/2860>
- Anastácio, G., & Porto, M. L. (2012). *Tratado de Lisboa – Anotado e Comentado*. Almedina.
- Baltazar, I. C. (2017). A Democracia na Europa: Desafio do Projecto para os Europeus. *Estudos do Século XX*, n.º 17 (pp. 217-237). [https://impactum-journals.uc.pt/estudossecxx/article/view/1647-8622\\_17\\_12](https://impactum-journals.uc.pt/estudossecxx/article/view/1647-8622_17_12)

- Barata, M. S. (2016) *Formas de Federalismo e o Tratado de Lisboa: Confederação, Federação e Integração Europeia*. Almedina.
- Barata, M. S. & Alves, D. R. (2022) A União Europeia, a democracia e o relevo da iniciativa de cidadania europeia. In *Nós e os outros, os Europeus – Cidadania(s). Estudos Interdisciplinares (Direito, Ciência Política, Relações Internacionais)*.
- Canotilho, J. J. G. (1999). *Estado de Direito*. Gradiva.
- Canotilho, J. J. G. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina [https://catalogo.up.pt/F/?func=full-set-set&set\\_number=003748&set\\_entry=000035&format=999](https://catalogo.up.pt/F/?func=full-set-set&set_number=003748&set_entry=000035&format=999)
- Canotilho, J. J. G. (2017). As deslocações de compreensão do Estado de Direito. *UNIO EU Law Journal*, 3(1), 4-9. <https://doi.org/https://doi.org/10.21814/unio.3.1.3>
- Carpano, E. (2022). Rule of law, market and EU integration crisis. In *Jacques Ziller, a European scholar* (pp. 178-186). European University Institute. <https://doi.org/10.2870/098663>
- Comissão Europeia (n.d.-a). *Mecanismo de cooperação e de verificação para a Bulgária e a Roménia*. [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/cooperation-and-verification-mechanism-bulgaria-and-romania\\_pt](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/cooperation-and-verification-mechanism-bulgaria-and-romania_pt)
- Comissão Europeia (n.d.-b). *Painel de Avaliação da Justiça na UE*. [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard\\_pt](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_pt)
- Comissão Europeia (2014). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito*. Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A52014DC0158>
- Comissão Europeia (2020). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Garantir a justiça na UE — Estratégia de formação judiciária europeia para 2021-2024*. Luxembourg. Serviço das Publicações da União Europeia. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0713&rid=9>>
- Comissão Europeia (2021a). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, relativamente ao Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito e Situação da União Europeia*. Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0580&from=PT>
- Comissão Europeia (2021b). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Relatório*

*de 2021 sobre o Estado de Direito – a situação do Estado de direito na União Europeia.* Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0700&qid=1667761675407&from=PT>

Comissão Europeia (2022a). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Garantir a aplicação da legislação da UE para que a Europa concretize os compromissos assumidos*, pp. 1-36. Serviço de Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0518&from=PT>

Comissão Europeia (2022b). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Painel de Avaliação da Justiça na UE de 2022: dez anos de acompanhamento da eficácia dos sistemas judiciais*, pp. 1-62. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0234R\(01\)&qid=1667050542756&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0234R(01)&qid=1667050542756&from=PT)

Comissão Europeia (2022c). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Relatório de 2022 sobre o Estado de Direito.* Serviço das Publicações da União Europeia. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2e95c008-037b-11ed-acce-01aa75ed71a1.0009.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2e95c008-037b-11ed-acce-01aa75ed71a1.0009.02/DOC_1&format=PDF)

Comissão Europeia & Direção-Geral da Comunicação. (2022). *A UE em 2021: relatório geral sobre a atividade da União Europeia.* Serviço das Publicações da União Europeia. <https://op.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/92b9b0d3-9e14-11ec-83e1-01aa75ed71a1>

Duarte, R. S. A. A. (2022). *A crise do Estado de direito na União Europeia e o papel do TJUE.* Almedina.

Duarte, M. L. (2022). União Europeia e Estado de direito. *Direitos humanos e Estado de direito – a proteção no quadro europeu e internacional* (pp. 227-265). AAFDL.

EU Survey. (2022). *2023 Rule of Law Report – targeted stakeholder consultation.* <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/2023RuleofLawReportStakeholderConsultation>

Eurocid. (n.d.). *Estado de Direito.* <https://eurocid.mne.gov.pt/artigos/estado-de-direito>

European Commission (2022). *2023 Rule of law report.* [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report\\_pt](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism/2023-rule-law-report_pt)

Fernandes, J. M. *Note from MEP José Manuel Fernandes regarding European Parliament resolution of 10 March 2022 on the rule of law and the consequences of the ECJ ruling.* <<https://officialblogofunio.com/2022/03/18/note-from-mep-jose-manuel-fernandes-regarding-european-parliament-resolution-of-10-march-2022-on-the-rule-of-law-and-the-consequences-of-the-ecj-ruling/>>

- Gomes, I. P. (2022). Tribunal de Justiça da União Europeia e defesa do Estado de direito – notas sobre a jurisprudência mais recente. In M. L. Duarte; A. R. Gil & T. Fidalgo (Org.), *Direitos Humanos e estado de direito – proteção no quadro europeu e internacional*. AAFDL.
- Makszimov, V. (2022). *Hungary replies to Commission’s rule of law concerns*. EURACTIV. [https://www.euractiv.com/section/politics/short\\_news/hungary-replies-to-commissions-rule-of-law-concerns/](https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/hungary-replies-to-commissions-rule-of-law-concerns/)
- Moreira, V. (2017). A vontade dos cidadãos da União. *Estudos do Século XX*, n.º 17, 45-80. <[https://impactum-journals.uc.pt/estudossecxx/article/view/1647-8622\\_17\\_3/6250](https://impactum-journals.uc.pt/estudossecxx/article/view/1647-8622_17_3/6250)>
- Pacheco, F. (2023). O Fundamento Axiológico da União Europeia: Valores e Princípios na Carta dos Direitos Fundamentais. *Revista Minerva*. <https://www.revistaminerva.pt/o-fundamento-axiologico-da-uniao-europeia-valores-e-principios-na-carta-dos-direitos-fundamentais/>
- Pacheco, M. de F. C. T. M., & Alves, D. R. (2022). O TJUE enquanto guardião do estado de Direito: reine a justiça e pereçam os que a ameaçam. In JUS.XXI (ed.), *Justiça e Democracia no Século XXI: Direitos Humanos e Justiça em Perspectiva*. Vol.. 5. DEE International Publishing, Lda. <https://doi.org/10.51389/GDXU6840>.
- Parlamento Europeu (2020). *Resolução do Parlamento Europeu, de 14 de novembro de 2018, sobre a necessidade de um mecanismo abrangente da UE para a proteção da democracia, do primado do Direito e dos direitos fundamentais*, pp. 45-48. Serviço das Publicações da União Europeia. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2020.363.01.0045.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2020%3A363%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2020.363.01.0045.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2020%3A363%3ATOC)
- Parlamento Europeu (2022a). *Resolução 2022/C 81/03 do Parlamento Europeu, de 24 de junho de 2021, sobre o relatório de 2020, da Comissão, sobre o Estado de Direito*, pp. 27-42. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2022.081.01.0027.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2022%3A081%3ATOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2022.081.01.0027.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2022%3A081%3ATOC)
- Parlamento Europeu (2022b). *Resolução 2022/C 479/02 do Parlamento Europeu, de 19 de maio de 2022, sobre o relatório de 2021 da Comissão sobre o Estado de Direito*, JOUE C 479 de 16.12.2022, pp. 18-32. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IP0212&from=PT>
- Parlamento Europeu (2022c). *Resolução do Parlamento Europeu de 10 de junho de 2021 sobre a situação do Estado de direito na União Europeia e a aplicação do Regulamento relativo à condicionalidade (Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092)*, pp. 86-89. Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0287&from=PT>

- Parlamento Europeu & Conselho da União Europeia (2020). *Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2020 relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União*, pp. 1-10. Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=uriserv:OJ.LI.2020.433.01.0001.01.POR>
- Parlamento Europeu & Conselho da União Europeia (2021). *Retificação do Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União («Jornal Oficial da União Europeia» L 433 I de 22 de dezembro de 2020, pp. 94-94)*. Serviço das Publicações da União Europeia. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32020R2092R\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:32020R2092R(02))
- Progin-Theurerkauf, S., & Berger, M. (2022). *ECJ confirms Validity of the Rule of Law Conditionality Regulation*. European Law Blog. <https://europeanlawblog.eu/2022/03/11/ecj-confirms-validity-of-the-rule-of-law-conditionality-regulation/>
- Scheppele, K. L. (2022). *Will the Commission Throw the Rule of Law Away in Hungary?* Verfassungsblog. <https://verfassungsblog.de/will-the-commission-throw-the-rule-of-law-away-in-hungary/>
- Silva, M. M. M., & Alves, D. R. (2018). A Relação entre do Direito à Educação e a Comunicação no Estado de Direito. In *Aportación interdisciplinar a los retos de la comunicación y la cultura en el siglo XXI* (pp. 75-88). Egregius. <http://repositorio.uportu.pt:8080/handle/11328/2591>
- Silva, M. M. M.; Alves, D. R. & Ferreira, M. J. (2019). The value of new technologies in participatory democracy . The case of the European citizen's initiative. *Doxa Comunicación. Revista interdisciplinar de estudios de comunicación y ciencias sociales*, n.º 28, pp. 37-53. <http://hdl.handle.net/11328/2841>
- Silva, M. M. M., & Alves, D. R. (2022). Education for the value of rule of law in the European Union. In L. Gómez-Chova, A. López Martínez, & J. Lees (Eds.), *Proceedings of EDULEARN22 Conference: 14th International Conference on Education and New Learning Technologies* (pp. 7008-7014). IATED. <https://doi.org/10.21125/edulearn.2022.1646>
- Silveira, A. (2013). *Princípios de Direito da União Europeia* (2. ed.) Quid Juris.
- Silveira, A., Canotilho, M., & Froufe, P. M. (2016). *Direito da União Europeia – elementos de direito e políticas da União*. Almedina.
- Silveira, A. et al. (2018). União de direito para além do direito da União – as garantias de independência judicial no acórdão Associação Sindical dos Juízes Portugueses. *Julgar*. <http://julgar.pt/uniao-de-direito-para-alem-do-direito->

- da-uniao-as-garantias-de-independencia-judicial-no-acordao-associacao-sindical-dos-juizes-portugueses/
- Tribunal de Justiça da União Europeia (2022a). *Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 13 de janeiro de 2022 – Processo C-724/20*. Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0724>
- Tribunal de Justiça da União Europeia (2022b). *Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022 – Processo C-156/21*. Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0156>
- Tribunal de Justiça da União Europeia. (2022c). *Relatório anual 2021 – Atividade judiciária*. Direção da Comunicação – Unidade Publicações e Meios de Comunicação Eletrónicos. [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-10/ra\\_jur\\_2021\\_pt.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-10/ra_jur_2021_pt.pdf)
- Tribunal de Justiça da União Europeia (2023). *Relatório anual 2022 – Panorama do ano*. Direção da Comunicação – Unidade Publicações e Meios de Comunicação Eletrónicos. Relatório anual 2022. Panorama do ano 2022 (europa.eu)
- União Europeia (2012a). Tratado da União Europeia. In *Jornal Oficial*, C 326, de 26.10.2012, pp. 13-390. Serviço de Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>
- União Europeia (2012b). Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. In *Jornal Oficial*, C 326, 26.10.2012, pp. 47-390. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
- União Europeia (2016). *Protocolo n.º 3 Relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia*, pp. 210-219. Serviço das Publicações da União Europeia. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A12016M%2FPRO%2F03>
- Von der Leyen, U., & Comissão Europeia (2021). *Estado da União 2021*. Comissão Europeia. [https://ec.europa.eu/info/strategy/strategic-planning/state-union-addresses/state-union-2021\\_pt](https://ec.europa.eu/info/strategy/strategic-planning/state-union-addresses/state-union-2021_pt)
- Von der Leyen, U., & Comissão Europeia (2022). *Estado da União 2022*. União Europeia.
- World. Justice Project. *European Union’s Top Court Rules Against Hungary and Poland in Rule of Law Showdown*. <<https://worldjusticeproject.org/news/european-union’s-top-court-rules-against-hungary-and-poland-rule-law-showdown>>



## CAPÍTULO 6

# DE VIZINHO A CANDIDATO: A RESPOSTA DA COMISSÃO EUROPEIA À GUERRA NA UCRÂNIA

VANDA AMARO DIAS<sup>1</sup>

Universidade de Coimbra

Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Letras

ANDRÉ PEREIRA MATOS

Universidade Portucalense

Instituto Jurídico Portucalense

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Institucionalismo, ativismo supranacional e Comissão Europeia. 3. As Relações UE-Ucrânia no pós-Guerra Fria: de integração sem adesão à concessão do estatuto de candidato. 4. O ativismo supranacional da Comissão Europeia na integração da Ucrânia: uma análise discursiva. 5. Conclusão. Referências.

**RESUMO:** A integração como fator de estabilização e plataforma de paz e segurança surge como a pedra angular da construção europeia desde os anos 1950. A premissa que integração política e económica tornariam a guerra obsoleta serviu de mote aos principais desenvolvimentos de alargamento e aprofundamento do projeto europeu. Contudo, o regresso dos conflitos armados à Europa, primeiro com a desestabilização do leste ucraniano, desde 2014, e posteriormente, com a invasão da Ucrânia em fevereiro de 2022, demonstraram a fragilidade da paz e segurança europeia. Perante este cenário, e em consonância com a génese do projeto europeu, o aprofundamento da integração europeia da Ucrânia surge como a principal estratégia da União e, em particular da Comissão Europeia, para promover a estabilização do território e, por essa via, a paz e segurança regional. Neste contexto, este capítulo visa mapear a resposta da Comissão Europeia à crise e, posteriormente, à Guerra na Ucrânia, com o objetivo de testar o conceito de ativismo supranacional e de, através de uma abordagem metodológica que

---

<sup>1</sup> Este trabalho é financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do Estímulo ao Emprego Científico – Apoio Institucional – 00152\_2018.

combina a análise de discursos oficiais e *process-tracing*, avaliar se a integração continua a ser uma plataforma preferencial para a estabilização e para a construção da paz e segurança europeia.

**Palavras-chave:** *Ativismo supranacional; Integração; Comissão Europeia; Ucrânia; União Europeia.*

**ABSTRACT:** Integration as a factor of stabilization and a platform for peace and security has been the cornerstone of European construction since the 1950s. The premise that political and economic integration would render war obsolete served as the driving force behind the major developments in the enlargement and deepening of the European project. However, the return of armed conflicts to Europe, first with the destabilization of eastern Ukraine since 2014, and later with the invasion of Ukraine in February 2022, demonstrated the fragility of European peace and security. Faced with this scenario, and in line with the genesis of the European project, the deepening of Ukraine's European integration emerges as the main strategy of the Union, particularly the European Commission, to promote the stabilization of the territory and, thereby, regional peace and security. In this context, this chapter aims to map the response of the European Commission to the crisis and subsequent war in Ukraine, with the objective of testing the concept of supranational activism and, through a methodological approach combining the analysis of official discourses and process-tracing, assess whether integration continues to be a preferred platform for European stabilization and peace and security-building.

**Keywords:** *Supranational activism; Integration; European Commission; Ukraine; European Union.*

## 1. INTRODUÇÃO

Nas últimas sete décadas, a integração tem-se afirmado como fator de estabilização e plataforma preferencial para a construção de paz e segurança na Europa. Com efeito, a premissa liberal que a integração política e económica tornaria a guerra obsoleta serviu de mote a sucessivos processos de alargamento e aprofundamento do projeto europeu e possibilitou, salvo raras exceções, a manutenção da paz e da segurança num espaço historicamente marcado por guerras e disputas de poder. No entanto, o regresso dos conflitos armados à Europa, primeiro com a desestabilização do leste ucraniano e a anexação da Crimeia, em 2014, e, posteriormente, com a invasão da Ucrânia

pela Federação Russa, em fevereiro de 2022, demonstraram a fragilidade e perenidade da paz e segurança europeia.

Perante a desestabilização da ordem regional e o desrespeito dos principais fundamentos da ordem internacional do pós-Guerra Fria, a União Europeia (UE) tem apostado no aprofundamento da integração europeia da Ucrânia para promover a estabilização e segurança do território. O objetivo deste capítulo passa, justamente, por mapear a resposta da UE à crise e, posteriormente, à Guerra na Ucrânia, por forma a compreender se a integração continua a ser vista como fator de estabilização e plataforma preferencial para a construção de paz e segurança europeia. Para o efeito, testa-se o conceito de ativismo supranacional, entendido como a capacidade de as instituições supranacionais europeias agirem como motor da integração (Içener, Phinnemore & Papadimitrou, 2010), no caso específico da Comissão Europeia. Deste modo, procura-se analisar, através de uma abordagem metodológica que combina *process-tracing* com a análise de discursos oficiais, a posição e contributo da Comissão Europeia na promoção da integração como plataforma preferencial para a estabilização e para a construção da paz e segurança europeia, num processo que resultou na concessão do estatuto de candidato à Ucrânia.

Para o efeito, o capítulo começa por explicitar o quadro teórico da análise e os principais conceitos operacionais. Segue-se o mapeamento das relações entre a UE e a Ucrânia no pós-Guerra Fria, onde se salienta uma dinâmica de integração sem perspetiva de adesão até à Guerra na Ucrânia, que marca um ponto de viragem nesta abordagem. A terceira parte do capítulo dedica-se ao estudo da resposta da Comissão Europeia e do seu papel na concessão de uma perspetiva de adesão à Ucrânia. Para o efeito, serão analisados os discursos dos Presidentes da Comissão Europeia, entre 2013, data do início da crise ucraniana, e 2022, quando é reconhecido o estatuto de país candidato à Ucrânia. O capítulo termina com uma reflexão sobre a importância da integração como fator de estabilização e plataforma para a construção de paz e segurança no espaço europeu alargado.

## 2. INSTITUCIONALISMO, ATIVISMO SUPRANACIONAL E COMISSÃO EUROPEIA

A União Europeia é uma Organização Internacional sem precedentes: a sua origem, evolução histórica, arquitetura institucional, competências

e articulação com os Estados-Membros desafiam os cânones de uma visão tradicional vestefaliana de soberania estatal, mas também não a enquadram numa conceção meramente intergovernamental. A alienação de parcelas de soberania, outrora incontestavelmente incluídas no exercício do poder político interno dos Estados, promoveu a necessidade de novas formas de governação e, conseqüentemente, a academia dedicou uma atenção particular a todos estes processos. Perante a complexidade deste objeto de estudo, acabou por criar um conjunto alargado de quadros teóricos de integração que conseguissem abarcar, de forma coerente e inteligível, tais inovações. Entre estas, encontram-se as especificidades da arquitetura institucional da União. Com uma relação intrincada e, simultaneamente, delicada e complexa, as instituições da UE assumem papéis complementares, mas missões muito distintas.

Contrariando os pressupostos realistas, segundo os quais os Estados desenvolvem uma mera interação interesseira no quadro de uma organização mais ampla que lhes serve os propósitos individuais e egoístas, o Institucionalismo Sociológico parte de um conjunto de outras premissas que se têm revelado certas na confrontação empírica quanto à apreciação do processo de integração europeia e em como essas instituições desafiam as considerações de uma anarquia imutável, constituindo e influenciando determinantemente os comportamentos dos Estados quer no âmbito da cooperação interestadual dentro da Organização Internacional quer na definição dos seus interesses e das suas próprias políticas de forma mais alargada.

Independentemente da definição adotada, as instituições podem ser consideradas procedimentos, rotinas, normas e convenções, mais ou menos ideacionais, e integradas numa organização mais ampla (Hall & Taylor, 1996). Nesse sentido, o Institucionalismo Sociológico assume o caráter dinâmico dessas instituições, reconhecendo-lhes uma evolução ao longo do tempo em resultado, entre outros, das políticas progressivamente adotadas, dos sucessivos alargamentos e de equilíbrios de poder – ideológicos, nacionais, de personalidade.

Estas assunções, que procuram avaliar a influência das instituições, não contêm, contudo, uma visão exclusivamente otimista quanto ao papel dos Estados nessas mesmas entidades; por outras palavras, as instituições não são neutras; refletem os interesses daqueles que as criam e mantêm. No contexto da UE, isso significa que as instituições da União refletem os interesses dos

seus Estados-Membros: tanto os comuns, como os mais divergentes, podendo reforçar desequilíbrios de poder existentes entre os mesmos.

Adicionalmente, esta teoria também pressupõe que a mudança institucional seja impulsionada por pressões endógenas e exógenas. As últimas incluem fatores como a globalização, a competição internacional, alterações climáticas, pandemias e ameaças externas à segurança. As primeiras incluem fatores como a mudança nas preferências dos eleitores, o aparecimento de novos grupos de pressão e a evolução dos valores e das prioridades das várias comunidades que compõem a Organização. De facto, quando confrontadas estas propostas com a realidade da UE, são academicamente reconhecidos os impactos, nas instituições e na sua atuação, de fatores como a Covid-19, a guerra na Ucrânia e as mudanças ideológicas dos Estados-Membros.

O presente capítulo, no entanto, enfatiza uma dimensão particular desta abordagem teórica, dando especial relevo ao papel do discurso e da linguagem na formação das estruturas e das práticas institucionais da UE; por esse motivo, selecionou-se a vertente discursiva do Institucionalismo para explicar um outro conceito fundamental ao estudo que aqui se apresentará – o do ativismo supranacional aplicado ao papel da Comissão Europeia. O Institucionalismo Discursivo destaca, assim, o papel das práticas discursivas na formação da legitimidade das instituições e políticas, bem como na definição das expectativas e comportamentos dos atores dentro dessas instituições, reconhecendo a intervenção das elites políticas, grupos de pressão e atores da sociedade civil na construção e manutenção de práticas institucionais por meio do uso da linguagem e do discurso. O pressuposto antecedente ao destas assunções é o da capacidade de as narrativas moldarem o comportamento dos agentes, limitando uns e empoderando outros: “Although governments will always pass laws and seek to shape practices, a great deal of politics is about more subtle processes of explanation and persuasion” (Lowndes & Roberts, 2013, p. 63). As narrativas promovem, por isso, um modelo institucional particularmente eficaz na transmissão de uma mensagem ou de uma visão que se pretende que seja disseminada oralmente, através da palavra. Há, portanto, uma co-constituição das ideias e das instituições, pelo que as narrativas servem o propósito de reconceptualizar interesses, valores e, por conseguinte, as próprias instituições. Por sua vez, essas narrativas são criadas pelos atores políticos envolvidos em estratégias de persuasão pública da sua visão sobre o assunto em debate (Schmidt, 2008).

O discurso torna-se, assim, um conceito mais versátil e abrangente do que o de 'ideias'. Ao usar o termo discurso, podem indicar-se simultaneamente as ideias representadas no discurso (que podem surgir numa variedade de formas, bem como de conteúdo) e os processos interativos pelos quais as ideias são transmitidas (que podem ser conduzidos por diferentes agentes em diferentes esferas). Só os processos discursivos ajudam a explicar por que certas ideias são bem-sucedidas e outras falham: por causa das formas pelas quais elas são projetadas, para quem e onde. No entanto, o próprio discurso, como representação e processo, também precisa de ser avaliado quanto ao motivo pelo qual tem sucesso ou fracasso na promoção das ideias.

Particularmente importante para o caso ucraniano no discurso da Comissão Europeia são as histórias como meios de difusão da posição ética desejável disseminada pelo agente em questão: através delas, criam-se heróis, elogiam-se atos moralmente elevados ou reprovam-se comportamentos fora do padrão expectável. De forma tácita ou explícita, realizam-se nestas narrativas apreciações de carácter axiológico, disseminando-se a posição pretendida naquele contexto. O exemplo das sanções (e da sua frequência nos discursos e comunicações orais) é representativo desta dinâmica de mobilização para ridicularizar e minar a reputação e credibilidade dos transgressores (Lowndes & Roberts, 2013).

Da mesma forma, a criação das próprias instituições depende significativamente da inculcação de um conjunto de valores junto dos potenciais candidatos ou interlocutores de outros níveis de cooperação, que os aceitam, e que serão igualmente agentes de mudança, uma vez que as alterações institucionais resultam da interação e troca de ideias (Peters, 2019).

Todavia, e ainda que se afaste de posições tipicamente positivistas, o Institucionalismo Discursivo garante espaço para que os indivíduos (mormente aqueles que desempenham funções de liderança) sejam não só objeto da pressão da instituição, mas também eles capazes de moldar essas narrativas e discursos (Peters, 2019). Esta dinâmica não é, portanto, unidirecional ou estática; pelo contrário, os processos de difusão e receção de mensagens ou narrativas são particularmente interativos, muito dependentes dos empreendedores de normas ou mediadores responsáveis por transferir as ideias entre instituições: "The institution is defined by the involvement and interaction of the individuals within it. Their discussion and bargaining over the nature of the ideas used to define policies for the institution means that the individuals very much shape the institution." (Peters, 2019, p. 138).

Vivian Schmidt (2008), contudo, reconhece que, frequentemente, a direção da interação discursiva parece seguir uma abordagem “top-down”. As elites das políticas (“policy elites”) geram ideias que são então comunicadas ao público por elites políticas (“political elites”). Estas últimas articulam discursos coordenativos e comunicativos num discurso principal, apresentando um programa político aparentemente coerente que oferece uma visão do presente, futuro e da direção desejada da política que pretendem disseminar.

Num artigo publicado em 2010 sobre o processo de alargamento numa abordagem comparada entre a Turquia e a Europa Central e de Leste, os autores (İçener, Phinnemore & Papadimitriou, 2010) criaram um quadro de análise para explicar as dinâmicas de continuidade e mudança naquele processo, composto por cinco variáveis: i) as preferências do Estado; ii) o ativismo de instituições supranacionais, iii) a capacidade da UE para o alargamento; iv) o apoio popular; v) o quadro narrativo.

Atendendo ao estudo de caso do presente capítulo e aos seus objetivos de investigação, entendemos que a aplicação da segunda variável seria particularmente pertinente e, assim, entende-se ativismo supranacional para os efeitos utilizados neste estudo como o conjunto de ações tomadas por uma instituição supranacional que vão para além das suas funções e regras expectáveis tendo em vista a promoção dos seus interesses e o reforço da sua identidade.

No contexto europeu, o ativismo supranacional pode ser visto como as ações tomadas pelas instituições para promover a integração da União e avançar os interesses da UE como um todo. Neste caso, a Comissão Europeia destaca-se das demais instituições. De resto, investigações realizadas por Degner (2019), Howarth & Roos (2017) e Hooge (1999) sugerem isso mesmo. Reconhece-se o papel da Comissão na promoção da expansão da UE e no aprofundamento do processo de integração europeia. Ao agir como ativista supranacional, a Comissão Europeia ajuda a promover a integração da UE e reforçar a sua identidade, tanto entre os seus cidadãos como no exterior, numa tentativa de aumentar a legitimidade e influência da Organização, na expectativa de criar (ou consolidar) a sua posição como ator global na promoção da paz, prosperidade e democracia. No entanto, o ativismo supranacional também pode ser visto como uma fonte de tensão entre as instituições da UE e os Estados-Membros, especialmente nos casos em que os interesses dos últimos divergem dos interesses da UE como um todo.

A Comissão Europeia é, de facto, uma das instituições mais proeminentes e talvez também uma das mais controversas da UE, sendo regularmente objeto de debates académicos e políticos sobre a sua natureza, funções e, acima de tudo, extensão da sua ação. A imagem pública da instituição deteriorou-se significativamente quando a Comissão Santer teve que renunciar, em 1999, devido a acusações de má gestão e nepotismo (Schmidt & Wonka, 2012). Academicamente, há amplo consenso de que a Comissão Europeia dispõe de fortes meios institucionais formais e informais para influenciar a dinâmica e os resultados da integração europeia. Essa capacidade coloca frequentemente a Comissão no centro das negociações interinstitucionais e torna-a alvo de extensas atividades de lobby de um conjunto diversificado de grupos de interesse regional, nacional e europeu. A controvérsia surge quando se trata de avaliações dos motivos que impulsionam as ações da Comissão, bem como dos meios e da extensão em que é capaz de moldar, com maior autonomia, o curso da integração europeia.

Com o tempo, o desempenho da Comissão tem visto o aumento constante de competências em diferentes áreas de política, embora não de forma linear e inequívoca. Dependendo do ambiente político e económico que os Estados-Membros e a UE enfrentam em diferentes momentos, a Comissão teve avanços bem-sucedidos em novas áreas, estabelecendo-se como um importante novo ator, mas também sofreu sérios retrocessos em competências centrais (Schmidt & Wonka, 2012). O impacto da Comissão no processo de integração europeia está sujeito a flutuações, dependendo do seu contexto institucional, político e económico mais amplo, bem como da sua organização e liderança interna. O desenvolvimento que talvez mais tenha influenciado o desenho institucional da UE foi a discussão sobre o défice democrático da UE, da qual a Comissão foi uma das visadas; uma consequência foi a sucessiva parlamentarização da UE, que teve consequências diretas para a Comissão Europeia, tanto no que se refere ao seu papel na formulação de políticas da UE quanto à nomeação do presidente da Comissão e dos comissários.

No entanto, apesar destas questões formais mais limitativas da sua atuação, não se tornou uma instituição irrelevante; pelo contrário, tem-se conseguido afirmar de forma bastante significativa no quadro complexo das instituições europeias. Um dos exemplos do sucesso da sua atuação foi o do Brexit, em particular no âmbito da Task Force para as Relações com o Reino Unido (TF50). Num momento de particular instabilidade, a Comissão Juncker conseguiu exercer um papel de relativo poder, influência e

estabilidade sobre o processo – mais do que as teorias intergovernamentalistas conseguem reconhecer (Schuette, 2021). De forma semelhante, Kassim e Tholoniati (2021) concluíram que o papel do Conselho Europeu foi limitado em questões de segurança e defesa, pois a complexidade da temática criou cisões entre os Estados-Membros, difíceis de sanar no quadro dessa instituição. Pelo contrário, quer nesse domínio, quer nos restantes três que os autores analisaram (Ucrânia, Brexit e crise dos refugiados), a Comissão demonstrou uma boa capacidade de resposta a ameaças ou desafios repentinos. Os casos revelam que, para este sucesso, contribuíram a variedade de recursos disponíveis, como a especialização da sua equipa, o acesso a vários instrumentos políticos, as relações com outros organismos internacionais, bem como a capacidade de improvisar na ausência de rotinas preexistentes.

Assim, tendo em conta os contributos teóricos sucintamente apresentados pelos Institucionalismos Sociológico e Discursivo, assim como pelo quadro analítico do conceito de ativismo supranacional, avançamos para o *process-tracing* das relações entre a UE e a Ucrânia após a Guerra Fria.

### 3. AS RELAÇÕES UE-UCRÂNIA NO PÓS-GUERRA FRIA: DE INTEGRAÇÃO SEM ADESÃO À CONCESSÃO DO ESTATUTO DE CANDIDATO

O fim da Guerra Fria e o desmembramento da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) confrontaram a UE com um cenário de imprevisibilidade que poderia colocar em causa a estabilidade, paz e segurança que paulatinamente se afirmaram como pedras basilares do processo de construção europeia. Para lidar com esta situação, a UE desenvolveu uma dimensão de política externa assente na premissa liberal que a integração, política e económica dos seus parceiros, constituiria a pedra angular num processo mais vasto que visava, justamente, garantir a estabilidade, paz e segurança europeia, e, por conseguinte, da própria UE (Dias, 2014, pp. 76-77).

No caso concreto da Ucrânia, isto traduziu-se no reconhecimento formal da sua independência em 1991, na sequência da dissolução da URSS, e no estabelecimento de relações oficiais, por forma a apoiar e acompanhar o complexo processo de transição política, económica, institucional e identitária do país. Este apoio incluía também uma componente de assistência técnica, através do Programa TACIS (*Technical Assistance to the Commonwealth of*

*Independent States*), e o início de conversações para a negociação de um Acordo de Parceria e Cooperação. O desenvolvimento e consolidação de relações com a Ucrânia e a criação de condições para a sua integração europeia tem, nesta fase, um duplo valor estratégico. Por um lado, a dimensão e localização geográfica do país faz com que a sua estabilização seja vista como um fator de paz e cooperação regional e, logo, um contributo importante para a manutenção da segurança europeia e da própria UE. Por outro lado, existia ainda a expectativa que a afirmação da Ucrânia como uma democracia próspera e independente pudesse servir de modelo para a Federação Russa e impedir a materialização dos seus ímpetos mais imperialistas (Kuzio & Moroney, 2001).

Não obstante, durante a primeira metade dos anos 1990 as relações UE-Ucrânia não avançam para além de uma cooperação relutante, o que muito se deveu à incerteza relativamente ao futuro da Ucrânia e à reação das elites políticas russas face à aproximação a um país cuja independência tinham ainda dificuldade em aceitar (Dias, 2016). Em contrapartida, a segunda metade dos anos 1990 é marcada por avanços consideráveis no relacionamento entre Kiev e Bruxelas, incluindo a entrada em vigor do Acordo de Parceria e Cooperação entre a UE e a Ucrânia, em 1998. Este, para além de fornecer o enquadramento legal para o avanço da cooperação em diferentes áreas – da política à economia, passando pela cultura, ciência e assistência técnica –, inclui uma série de cláusulas evolutivas que revelam o seu objetivo eminentemente político de promover uma maior integração da Ucrânia, como forma de garantir a estabilidade, paz e segurança regional. O facto de a Ucrânia ter sido o primeiro país da ex-URSS a celebrar um Acordo de Parceria e Cooperação com a UE, apenas reforça a sua relevância estratégica para a segurança regional (Börzel, Stahn & Pamuk, 2010).

Traduzindo este entendimento, e numa lógica de complementaridade, a UE adota formalmente, em 1999, a Estratégia Comum para a Ucrânia, um dos seus principais instrumentos de política externa à data. Neste documento, a UE define o relacionamento com a Ucrânia como uma parceria estratégica, aprofundando a cooperação existente e alargando-a a novas áreas. Apesar de não existir qualquer menção a uma potencial adesão, esta Estratégia surge como um elemento adicional no processo de integração da Ucrânia, identificando os passos necessários para a sua afirmação como uma democracia pluralista com uma economia de mercado funcional e para o reforço da cooperação com a UE, como meio de promover a segurança

européia. Somar-se-iam a este esforço, a decisão do Conselho Europeu de Gotemburgo de 2001 sobre a inclusão da Ucrânia na Conferência Europeia e a adoção de um Plano de Ação Conjunto sobre Justiça e Assuntos Internos, nesse mesmo ano (Lavenex & Wichmann, 2009). Contudo, o facto de o compromisso da Ucrânia para com o processo de integração europeia ser mais retórico que efetivo e de os primeiros anos de 2000 revelarem uma deriva autoritária acompanhada de uma maior influência de oligarquias, corruptas e próximas de Moscovo, nas estruturas políticas e económicas do país, resultaram num gradual afastamento de Bruxelas e, por conseguinte, impediram que o processo de integração enquadrado pelo Acordo de Parceria e Cooperação e pela Estratégia Comum gerasse os resultados esperados (Ghazaryan, 2010).

A Política Europeia de Vizinhança (PEV), criada em 2003 para responder aos desafios de segurança nas novas fronteiras da União após o alargamento a leste e evitar tensões entre os novos Estados-Membros e uma vizinhança sem perspetiva de adesão (European Commission, 2004, p. 3), vem dar um novo ímpeto às relações UE-Ucrânia. Tendo como objetivo primordial o aprofundamento da interdependência política e económica da UE com a sua vizinhança, a PEV oferece um conjunto de incentivos à integração dos parceiros europeus, ao mesmo tempo que cria um contexto institucional particularmente favorável à sua socialização (Sasse, 2008). O processo de integração resultante deste novo quadro relacional foi potenciado pela Revolução Laranja, que consistiu num conjunto de protestos populares contra a fraude e a corrupção nas eleições presidenciais de 2004, na Ucrânia. Os movimentos da sociedade civil que encheram as ruas de Kiev exigindo eleições livres e democráticas foram apoiados pela UE, cuja resposta eficaz e atempada revelou uma forte e coerente articulação entre as instituições europeias e os Estados-Membros da UE. Como resultado, foram realizadas novas eleições que culminaram na eleição do candidato pró-europeu Viktor Yushchenko, contra o candidato pró-russo, Viktor Yanukovych.

Seguiu-se uma fase positiva nas relações entre Bruxelas e Kiev, marcado pela assinatura do Plano de Ação UE-Ucrânia, em 2005, no âmbito da PEV, e pelo compromisso das autoridades ucranianas com o reforço da democracia no país e uma maior aproximação às instituições e valores europeus. Porém, a Ucrânia, contemplando a PEV como um passo intermédio num processo mais ambicioso de adesão à União, deixou claro o seu descontentamento perante a ausência de uma clara menção a esta possibilidade no Plano de Ação (Roth,

2007). Ainda assim, este documento permitiu o alargamento da cooperação a novas áreas, bem como a intensificação do diálogo político. Como resultado, a UE concedeu o estatuto de economia de mercado à Ucrânia, viabilizando a sua adesão à Organização Mundial do Comércio, e as partes iniciaram conversações sobre um novo acordo para substituir o Acordo de Parceria e Cooperação celebrado durante os anos 1990, de modo a permitir um maior aprofundamento e consolidação das relações entre Bruxelas e Kiev.

Paulatinamente, a Ucrânia passa a assumir também um papel mais ativo na promoção e manutenção da paz e segurança europeia, através do reforço da cooperação no âmbito da Política Comum de Segurança e Defesa ou do papel central na criação da *European Union Border Assistance Mission to Ukraine and Moldova*, em 2005, que visa contribuir para a transformação e resolução do conflito na Transnístria (Dias, 2013). De notar que este reforço do processo de integração europeia da Ucrânia foi acompanhado por um deteriorar das relações com Moscovo, que via nesta aproximação às instituições ocidentais uma ameaça aos seus interesses estratégicos e à afirmação da Federação Russa como uma potência regional. Como resultado, as relações Ucrânia-Rússia tornam-se cada vez mais tensas e multiplicam-se as retaliações – políticas, económicas e energéticas – pelo que Moscovo considera ser um posicionamento político anti-russo (Haukkala, 2015).

Este agravamento de relações com Moscovo coincide com a criação da Parceria Oriental, em 2009. O objetivo desta iniciativa era reforçar a presença da UE na Europa de Leste e no Cáucaso do Sul e dar um novo impulso à integração dos países na vizinhança europeia, incluindo a melhoria dos seus índices democráticos e condições socioeconómicas, como resposta aos desafios de segurança numa região crescentemente disputada por outros atores, incluindo a Federação Russa. Para o efeito, a Parceria Oriental combina uma abordagem bilateral, centrada no aprofundamento da integração dos parceiros europeus, através da negociação de Acordos de Associação e de Zonas de Comércio Livre Abrangentes e Aprofundadas, com uma dimensão multilateral que visa regularizar contactos políticos e técnicos para permitir uma mais eficaz monitorização dos progressos dos países abrangidos por esta iniciativa, mas também para criar canais de socialização e aprendizagem mútua (Council of the European Union, 2009).

Esta clara aposta na integração como forma de promover a estabilização do espaço europeu alargado surge após um intenso debate dentro da UE, sobretudo entre os novos Estados-Membros, favoráveis a um aprofundamento

de relações com a vizinhança a leste, incluindo a possibilidade de adesão, e os velhos Estados-Membros, como a França e a Alemanha, que recebavam antagonizar Moscovo ao reforçarem a presença europeia no espaço da ex-URSS (Nitoiu, 2016). A Parceria Oriental e a sua proposta de integração aprofundada sem adesão, surge, pois, como uma solução de compromisso assente numa lógica de transferência e exportação do próprio processo de integração europeia como forma de resolução de conflitos e estabilização regional (Dias, 2022). Contudo, e apesar de se continuarem a registar avanços positivos na integração europeia da Ucrânia, incluindo a sua adesão como membro de pleno direito à Comunidade da Energia, em 2011, os resultados da Parceria Oriental revelaram-se limitados no que à promoção de estabilidade na vizinhança a leste, em geral, e na Ucrânia, em particular, diz respeito.

A Cimeira de Vilnius, em 2013, demonstrou os resultados limitados da preferência pela integração sem o compromisso de adesão à UE. Com efeito, este posicionamento era há muito criticado pelas elites políticas, pró-europeias e pró-russas, na Ucrânia e com a eleição de Viktor Yanukovitch para a presidência do país, em 2010, assiste-se a um posicionamento mais pragmático, calculista e próximo de Moscovo que acabou por refrear o processo de integração europeia do país. Esta deriva explica que o Presidente ucraniano tenha preferido não assinar o Acordo de Associação com a UE (em negociação desde 2007), em prol de um generoso pacote de ajuda negociado com o Kremlin. Desta forma, a incapacidade de a UE acomodar as críticas ucranianas sobre a falta de uma perspetiva de adesão capaz de incentivar o aprofundamento da integração prevista no âmbito da Parceria Oriental, num contexto fortemente disputado pela Federação Russa, teve importantes consequências para a estabilidade regional. Não só contribuiu para agudizar as disputas por poder e influência na região, como despoletou uma crise profunda na Ucrânia (Dias, 2022).

Com efeito, a não assinatura do Acordo de Associação com a UE estaria na génese do movimento Euromaidan, que durante meses se manteve firme na exigência do fim da corrupção e nepotismo no país, e de uma maior aproximação aos valores e princípios europeus. Entendendo estes acontecimentos como uma tentativa ocidental de instaurar um governo pró-ocidental em Kiev, a Rússia respondeu com a desestabilização do leste ucraniano através do apoio a forças separatistas na região do Donbass e, em março de 2014, com a anexação da Crimeia (Marples, 2016).

Perante este cenário, a resposta da UE foi tímida e parece ter privilegiado a não hostilização de Moscovo, pelo menos no imediato. Contudo, a União continuou a ver na integração europeia da Ucrânia a melhor forma de garantir a estabilidade regional e a sobrevivência do projeto europeu. Por esse motivo, e em conjunto com as autoridades ucranianas, empenhou-se na conclusão e assinatura do Acordo de Associação com a Ucrânia, o que veio a ocorrer ainda em 2014. Não obstante, devido a atrasos na ratificação por parte dos Estados-Membros da UE e da rejeição dos Países Baixos por referendo não vinculativo que viria a ser ultrapassado por via parlamentar, apenas em abril de 2016, o mesmo só entraria em vigor a 1 de setembro de 2017. Paralelamente, assiste-se a um reforço transversal das políticas e iniciativas europeias para a vizinhança. Salientam-se: a Cimeira de Riga da Parceria Oriental e a revisão da PEV, ambas em 2015; a Estratégia Global da União Europeia, de 2016; e a Cimeira da Parceria Oriental de 2017, em Bruxelas. Transversal a estes diferentes processos é a afirmação do direito soberano de cada nação a escolher o nível de ambição no seu relacionamento com a UE (European Council, 2015), a projeção da União como um ator internacional capaz de promover uma abordagem diferenciada e efetiva na resolução das causas mais profundas da instabilidade na vizinhança europeia, e a clara articulação da indissociabilidade entre a estabilização da vizinhança e a sobrevivência do próprio projeto europeu (European Commission & High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, 2015). Do mesmo modo, é notória uma abordagem mais pragmática que prioriza as questões de segurança, em conformidade com os princípios e normas de Direito Internacional, e evidencia o voluntarismo e vontade política dos parceiros europeus como condição indispensável para o sucesso da sua integração europeia (Council of the European Union, 2017).

A celebração dos dez anos da Parceria Oriental e todos os esforços de preparação do período pós-2020, a que se juntaria a crise pandémica, confirmaram a importância estratégica da vizinhança a leste e uma aposta continuada numa abordagem assente na solidariedade, cooperação e fortalecimento da resiliência dos parceiros europeus. O meio preferencial para atingir estes objetivos continua a ser o aprofundamento da integração europeia da vizinhança oriental, numa estratégia que conta com o contributo integrado de todas as políticas externas europeias (Council of the European Union, 2020). Não obstante, a adesão continua fora da equação, o que suscitou críticas por parte dos parceiros europeus, sobretudo

daqueles que olham para a adesão como uma forma de proteção contra pretensões imperialistas de outros atores regionais, como sucedeu com a Ucrânia.

A preferência pela integração sem adesão como plataforma privilegiada para a estabilização da vizinhança europeia, identificada na secção anterior, só se altera com a invasão da Ucrânia pela Federação Russa, em fevereiro de 2022. A Guerra desencadeou um processo duplo de (in)segurança ontológica da UE, mas também de transformação dos processos de identificação em relação à Ucrânia. Se até este momento a Ucrânia era vista como um parceiro, e até como um parceiro estratégico, mas não como parte integrante do projeto europeu, com a eclosão de uma guerra que se passou a fazer também em nome dos valores europeus e pela estabilidade, paz e segurança europeia, o reconhecimento da Ucrânia como parte de “nós” passa a ser claramente assumido e articulado no plano europeu. Este processo é essencial para compreender como houve uma alteração tão significativa relativamente à concessão de uma perspectiva de adesão à Ucrânia que acabou por se efetivar em junho de 2022 (Conselho Europeu, 2022), o que constitui um tempo recorde para este tipo de procedimento. Contudo, este desenrolar de eventos não deve ser entendido como uma mera reação a eventos externos à UE, mas antes como resultado do ativismo supranacional da Comissão Europeia desde a crise ucraniana de 2013, como a próxima secção pretende demonstrar.

#### 4. O ATIVISMO SUPRANACIONAL DA COMISSÃO EUROPEIA NA INTEGRAÇÃO DA UCRÂNIA: UMA ANÁLISE DISCURSIVA

A análise dos discursos dos três Presidentes da Comissão Europeia, desde 2013, com o início da crise ucraniana, até à concessão do estatuto de candidato à Ucrânia, em junho de 2022 – José Manuel Durão Barroso (2004-2014), Jean-Claude Juncker (2014-2019) e Ursula von der Leyen (2019-), demonstra que a Comissão tem sido um agente muito ativo na promoção e pressão para o aprofundamento da integração da vizinhança leste, em geral, e da Ucrânia, em particular. Paulatinamente, este ativismo contribuiu para alterar as posições dos Estados-Membros e da opinião pública europeia em relação a esta matéria, e assim transformar as perceções e estruturas de significados que criaram o contexto para uma rápida aceitação de uma

perspetiva de integração com adesão, como a via preferencial para garantir a estabilidade, paz e segurança europeia no seguimento da Guerra na Ucrânia.

O reforço da política externa europeia através de uma clara aposta na integração e no alargamento, em particular no que concerne à vizinhança, surgem como traços distintivos das duas formações da Comissão Europeia presididas por José Manuel Barroso. Em parte, isto deve-se ao facto de Barroso assumir a presidência da Comissão Europeia imediatamente após a conclusão do alargamento a leste, naquela que é considerada a viragem geopolítica da UE no relacionamento com a sua vizinhança (O'Brennan, 2006). Apesar do difícil contexto que se seguiu, incluindo a fadiga em relação ao alargamento por parte dos 'velhos' Estados-Membros e da opinião pública europeia, a Comissão Barroso conseguiu garantir a adesão da Bulgária e da Roménia, em 2007. Para além disso, as Comissões Barroso tiveram a importante tarefa de dinamizar a PEV numa altura de redefinição das relações da UE com a sua nova vizinhança – uma vizinhança disputada também pela Rússia. Neste processo de consolidação da UE como um ator relevante nas dinâmicas políticas e de segurança do espaço europeu alargado, destaca-se uma lógica argumentativa que apresenta a UE como um “império não imperialista”, constituído pelo consenso e pela adesão voluntária dos seus Estados-Membros, e reforçado externamente pelo seu poder de atração (Euractiv, 2007).

Nesse contexto, não é de estranhar que, no seguimento da crise ucraniana de 2013, da desestabilização do leste ucraniano e da anexação da Crimeia, em 2014, Barroso tenha sido particularmente incisivo na denúncia do papel da Rússia na não assinatura do Acordo de Associação com a UE, sendo publicamente apoiado nesta posição pelo então Comissário para a Política de Vizinhança, Štefan Füle (Gardner, 2013). Da mesma forma, chamou a atenção das elites políticas europeias e da comunidade internacional para os perigos dos jogos de poder do Kremlin, chegando a assumir um tom confrontacional com Moscovo em várias ocasiões (BBC News, 2013). O antagonismo com o Presidente russo, Vladimir Putin, tornou-se particularmente evidente quando, após a suspeita, em agosto de 2014, que Moscovo se estaria a preparar para usar uma missão de ajuda humanitária para fazer entrar forças militares russas em solo ucraniano, Barroso deixou claro que qualquer ação unilateral da Rússia na Ucrânia seria considerada uma invasão (France 24, 2014). Para além disso, assumiu-se como defensor da integridade territorial, liberdade e segurança da Ucrânia (BBC News, 2014), reclamando para a UE um papel central no processo de resolução pacífica da crise experienciada pelo país.

Destaca-se, ainda, o facto de ter apelado sistematicamente à comunidade internacional para fornecer toda a ajuda necessária à estabilização política e económica do país, aliando-se aos esforços da própria Comissão Europeia (European Commission, 2014). Denota-se já nesta fase uma tentativa de transformar os processos de identificação da Ucrânia, ao defender que a mesma é uma nação europeia e que os seus desafios são os desafios da Europa como um todo. O objetivo era não só apoiar a Ucrânia, mas criar as condições para uma resposta mais clara, robusta e coesa da UE à crise que se desenrolava na sua vizinha, e que estaria a ser travada pela falta de acordo entre os seus Estados-Membros (Reuters, 2014). Neste processo, fica implícita a ideia de a adesão poder ser a forma mais eficaz para garantir a paz e segurança europeia, uma vez que teria prevenido os ímpetus imperialistas da Rússia de se alastrarem aos países Bálticos ou ao território dos ex-satélites da URSS (Gotev, 2014).

A partir de 2014, Jean-Claude Juncker imprime um tom mais pragmático à resposta da Comissão Europeia à crise na Ucrânia, chegando mesmo a recuar nos processos de identificação colocados em marcha pelo seu antecessor. Ainda que a Comissão Juncker se tenha distinguido pelo seu contributo para o reforço da governação da segurança e para o avanço de um processo de securitização coletiva dentro da UE (Sperling & Webber, 2019), no que diz respeito à Ucrânia assistimos a um refrear do posicionamento da Comissão. A análise discursiva sugere a existência de uma frustração relacionada com as dificuldades sentidas ao nível da integração europeia da Ucrânia, sobretudo devido à corrupção e à lentidão na implementação das reformas sugeridas pela UE, durante a Presidência de Petro Poroshenko (Williams & Polityuk, 2017). Como resultado, Juncker afirma que a Ucrânia é uma nação da Europa, mas não uma nação europeia (i.e., em condições de integrar o projeto europeu), pelo que seria impensável equacionar a sua adesão à UE ou à Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) nos próximos 20 anos (Radio Free Europe/Radio Liberty, 2016), resultando inequívoca a sua preferência pela integração da Ucrânia, sem adesão, como fator de estabilização e plataforma de construção de paz e segurança regional. No que toca ao conflito no leste da Ucrânia e a anexação da Crimeia, a Comissão Europeia manteve-se firme na condenação da Rússia, muito embora defendesse um retomar das relações em prol da segurança europeia (Boffey, 2018; La Baume, 2018).

Contudo, na fase final da Presidência Juncker, e já com Volodymyr Zelensky como Presidente da Ucrânia, é notória uma mudança de discurso

oficial, que passa a articular de forma mais clara os avanços significativos no reforço da integração da Ucrânia, sobretudo no domínio do comércio e da segurança. Esta reciprocidade nas relações e maior compromisso com o cumprimento de reformas levou ainda a um retomar dos processos de identificação iniciados pela Comissão Barroso, com Juncker a afirmar que a Ucrânia teria, finalmente, encontrado “a sua casa na família das nações europeias” (Perevezentsev, 2019).

Por fim, a Comissão von der Leyen tem sido incontornável na definição da resposta europeia à Guerra na Ucrânia, seja pela mobilização da opinião pública, pela ativação de uma resposta solidária e a uma só voz, seja ainda pela façanha de mudar o curso de mais de 30 anos de um processo de integração sem adesão e liderar o processo de concessão do estatuto de candidato à Ucrânia. As vastas dezenas de discursos enunciados sobre a Ucrânia demonstram um reforço claro da inclusão do país na identidade europeia, mas também de a identidade e os valores europeus estarem a ser atacados na Ucrânia (o que, por conseguinte, nos coloca numa relação dicotómica com a Rússia). Estes discursos foram essenciais para superar posições mais tradicionais dos Estados-Membros relativamente à adesão dos vizinhos a leste, mas também para colocar em marcha um rápido e acelerado processo de aprofundamento da integração europeia ao nível da defesa. Para isto muito contribuíram as práticas discursivas ou os discursos não verbais. O poder das imagens, seja de Volodymyr Zelensky a discursar para o Parlamento Europeu, seja das várias visitas que von der Leyen faz a Kiev, desde o início da Guerra, são essenciais neste processo de ativismo supranacional da Comissão e conseguinte transformação da realidade social europeia.

Na discussão pública sobre a Guerra na Ucrânia e a adesão do país à UE, é ainda interessante notar a reação dos ex-Presidentes da Comissão Europeia. José Manuel Barroso defendeu que o problema de Vladimir Putin não seria uma eventual adesão da Ucrânia à OTAN, mas o facto de a sociedade e a economia ucraniana estarem cada vez mais integradas na UE. Nesse sentido, apelou ao apoio da UE à Ucrânia, incluindo a perspectiva de adesão (Euronews, 2022). Por seu turno, Juncker, reconhecendo a necessidade e urgência da concessão do estatuto de candidato à Ucrânia, como resposta à invasão russa, considera que o processo de adesão não deve ser apressado e que é até imprudente acelerar a entrada do país na UE como membro de pleno direito (European Pravda, 2023).

## 5. CONCLUSÃO

Como antecipado inicialmente, os Institucionalismos Sociológico e Discursivo, juntamente com o conceito de ativismo supranacional, ofereceram um quadro teórico-analítico bastante preciso na avaliação do fenômeno da promoção da integração pela Comissão Europeia.

Ficou evidente que o discurso tem ocupado uma posição de destaque na construção da narrativa por parte desta instituição europeia, cujo ativismo promoveu uma aproximação entre a Ucrânia, originalmente um Estado da órbita da PEV e que hoje assume a sua posição como candidato oficial à plena adesão. Na construção dessa narrativa, a Comissão tem sido particularmente vocal, ao longo das últimas décadas, e de forma progressiva, na criação e disseminação – para as opiniões públicas europeias – de uma história de elogio à postura normativa e moral da Ucrânia na defesa do seu território e valores – autodeterminação e democracia – por contraponto à crítica das desadequadas e ilegais ações russas, claramente identificada no discurso da Comissão como a transgressora e violadora de normas internacionais que garantem a estabilidade e o regular funcionamento do frágil sistema internacional.

Aqui se revela ainda a aplicação do conceito de ativismo supranacional, em particular através do próprio discurso. No caso da Comissão presidida por von der Leyen, a negociação e decisão sobre a aplicação de sanções à Rússia como contramedida pela sua ilegal invasão da Ucrânia eram precedidas de uma declaração da Presidente que indicava a vontade política – sancionatória – daquela instituição, condicionando, de certa forma, as negociações interestaduais em sede de Conselho Europeu.

Adicionalmente, as evidências empíricas recolhidas apontam para a confirmação da premissa do papel do indivíduo nas instituições. Esta agência individual dentro de um quadro mais alargado não só permite perceber que as instituições condicionam a atuação – Barroso, Juncker e von der Leyen sentiram, muito em particular no processo de integração europeia, os condicionalismos impostos pela instituição que presidiram, mas foram os três capazes de influenciar determinadamente a forma como a Comissão lidou com muitos dos eventos – mais ou menos surpreendentes – que a sua ligação a este Estado da Europa do Leste obrigou a enfrentar, tal como a tensão com a Rússia – outrora identificada como parceira estratégica, mas que se transformou numa inimiga das causas e da ordem da UE, especialmente desde a anexação da Crimeia.

Finalmente, reconhece-se a premissa central de todos os Institucionalismos: *institutions matter*. Portanto, com esta análise, demonstramos que o aprofundamento da integração europeia da Ucrânia surge como a principal estratégia da União e, em particular da Comissão Europeia, para promover a estabilização do território e, por essa via, a paz e segurança à escala regional. Cumulativamente, percebemos que a intensidade da integração parece ser proporcional à necessidade de segurança: enquanto bastava garantir a estabilização da fronteira leste, a integração sem adesão era suficiente; mas, quando a ameaça se tornou existencial, em virtude da invasão da Ucrânia, e a fronteira simbólica entre o “eu” europeu e o “outro” na vizinhança cessou de existir, a ponderação da adesão não só passou a ser uma estratégia válida e atrativa para garantir a paz e a segurança, como foi prontamente concedida à Ucrânia. No entanto, este processo, mais do que uma reação a eventos externos à UE, resulta do ativismo supranacional da Comissão Europeia tal como se vinha desenvolvendo desde a crise ucraniana, em 2013.

## REFERÊNCIAS

- Baume, M. (2018). Juncker: No European security agenda ‘without Russia’. *Politico*, 28 de abril de 2018. <https://www.politico.eu/article/juncker-putin-russia-no-european-security-agenda-without/>
- BBC News (2013). Barroso criticises Russian interference on Ukraine deal. *BBC*, 29 de novembro de 2013. <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-25154964>
- BBC News (2014). Ukraine crisis: Barroso ‘Ukraine must decide own future’. *BBC*, 5 de março de 2014. <https://www.bbc.com/news/av/world-europe-26449993>
- Boffey, D. (2018). Russia-bashing must stop, says Jean-Claude Juncker. *The Guardian*, 31 de maio de 2018. <https://www.theguardian.com/world/2018/may/31/russia-bashing-must-stop-says-jean-claude-juncker>
- Börzel, T., Stahn, A., & Pamuk, Y. (2010). The European Union and the fight against corruption in its near abroad: can it make a difference? *Global Crime*, 11(2), 122-144.
- Conselho Europeu (2022). Conclusões do Conselho Europeu sobre a Ucrânia, os pedidos de adesão da Ucrânia, da República da Moldávia e da Geórgia, os Balcãs Ocidentais e as relações externas. 23 de junho de 2022. <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/>

- Council of the European Commission (2017). Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit. Brussels, 24 November 2017. 14831/17 COEST 324.
- Council of the European Union (2009). Joint Declaration of the Prague Eastern Partnership Summit. 8435/09 (Presse 78).
- Council of the European Union (2020). Council Conclusions on Eastern Partnership beyond 2020 (Brussels, 11 May 2020). 7510/1/20 (REV 1).
- Degner, H. (2019) Public Attention, Governmental Bargaining, and Supranational Activism: Explaining European Integration in Response to Crises. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 57, 242-259.
- Dias, V.A. (2013). The EU's post-liberal approach to peace: framing EUBAM's contribution to the Moldova-Transnistria conflict transformation. *European Security*, 22(3), 338-354.
- Dias, V.A. (2014). Política Europeia de Vizinhança: práticas imperiais na fronteira com o “outro”? *Relações Internacionais*, 43, 75-84.
- Dias, V.A. (2016). *Hegemony, Power and Resistance: a critical analysis of power and security relations in the EU-Russia-shared neighbourhood triangle* [Dissertação de Doutoramento, Universidade de Coimbra]. Repositório Digital da Universidade de Coimbra.
- Dias, V.A. (2022). A Construção de Paz e Segurança na Vizinhança Europeia: o caso da Parceria Oriental. In M.R. Freire & D. Nascimento (Eds.), *União Europeia como Ator Internacional: Paz e Segurança nas Narrativas e Práticas* (pp. 199-224). Imprensa da Universidade de Coimbra.
- Euractiv (2007). Barroso: European Union is ‘non-imperial empire’. *Euractiv*, 10 de julho de 2007. <https://www.youtube.com/watch?v=-I8MIT-GgRU>
- European Pravda (2023). Former European Commission President States Ukraine's Quick Accession to EU Is Impossible. *European Pravda*, 19 de março de 2023. <https://www.eurointegration.com.ua/eng/news/2023/03/19/7158260/>
- Euronews (2022). Putin's objection not NATO but ‘a more European Ukraine’ – ex-EU chief Barroso. *Euronews*, 28 de fevereiro de 2022.
- European Commission (2004). Communication from the European Commission – European Neighbourhood Strategy Paper. COM (2004) 373 final.
- European Commission (2014). Remarks by President Barroso on Ukraine. SPEECH/14/184
- European Commission & High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy (2015). Joint Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Review of the European Neighbourhood Policy. SWD (2015) 500 final.

- European Council (2015). Joint Declaration of the Eastern Partnership Summit. Riga, 21-22 maio.
- France 24 (2014). Barroso warns Russia over aid mission to east Ukraine. *France 24*, 11 de agosto de 2014. <https://www.france24.com/en/20140811-barroso-warns-russia-putin-aid-mission-ukraine>
- Gardner, A. (2013). Russia behind Ukraine U-turn on EU. *Politico*, 23 de novembro de 2013. <https://www.politico.eu/article/russia-behind-ukraine-u-turn-on-eu/>
- Ghazaryan, N. (2010). The ENP and the Southern Caucasus: Meeting the Expectations? In R. Whitman & S. Wolff (Eds.), *The European Neighbourhood Policy in Perspective: Context, Implementation and Impact* (pp. 223-246). Palgrave Macmillan.
- Gotev, G. (2014). Barroso: Without EU enlargement, Russia would have gobbled up Bulgaria, the Baltics. *Euractiv*, 29 de outubro de 2014. <https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/barroso-without-eu-enlargement-russia-would-have-gobbled-up-bulgaria-the-baltics/>
- Hall, P. A., & Taylor, R. C. R. (1996). Political Science and the Three New Institutionalisms. *Political Studies*, 44(5), 936-957.
- Haukkala, H. (2015). From Cooperative to Contested Europe? The Conflict in Ukraine as a Culmination of a Long-Term Crisis in EU-Russia Relations. *Journal of Contemporary European Studies*, 23(1), 25-40.
- Hooge, Liesbet. (1999). Supranational Activists Or Intergovernmental Agents? Explaining the Orientations of Senior Commission Officials Toward European Integration. *Comparative Political Studies*, Vol. 32 n.º 4, June 1999, 435-463.
- Howarth, D. e Roos, M. (2017). 'Pushing the Boundaries New Research on the Activism of EU Supranational Institutions', *Journal of Contemporary European Research*. 13(1), 1007-1024.
- İçener, E., Phinnemore, D., & Papadimitriou, D. (2010). Continuity and change in the European Union's approach to enlargement: Turkey and Central and Eastern Europe compared. *Southeast European and Black Sea Studies*, 10(2), 207-223.
- Kassim, H. e Tholoniati, L. (2021) The European Commission. Crisis and Crisis Management in the European Union: The European Council and European Commission Revisited. In Riddervold, M.; Trondal, J. & Newsome, A. (Eds) *The Palgrave Handbook of EU Crisis* (pp. 297-314). Washington / Manchester / Birmingham: Palgrave MacMillan.
- Kuzio, T., & Moroney, J. (2001). Ukraine and the west: Moving from stability to strategic engagement. *European Security*, 10(2), 111-126.
- Lavenex, S., & Wichmann, N. (2009). The External Governance of EU Internal Security. *Journal of European Integration*, 31(1), 83-102.

- Lowndes, V., & Roberts, M. (2013). *Why institutions matter: The new institutionalism in political science*. Palgrave Macmillan.
- Marples, D. (2016). Russia's perceptions of Ukraine: Euromaidan and historical conflicts. *European Politics and Society*, 17(4), 424-437.
- Nitoui, C. (2016). Towards conflict or cooperation? The Ukraine crisis and EU-Russia relations. *Southeast European and Black Sea Studies*, 16(3), 375-390.
- O'Brennan, J. (2006) 'Bringing Geopolitics Back in': *Exploring the Security Dimension of the 2004 Eastern Enlargement of the European Union*. Cambridge Review of International Affairs, 19(1), 155-169.
- Perevezentsev, A. (2019). Ukraine has found a home in the European family of nations. *Radio Free Europe/Radio Liberty*, 8 de julho de 2019. <https://www.euractiv.com/section/europe-s-east/opinion/ukraine-has-found-a-home-in-the-european-family-of-nations/>
- Peters, G. (2019). *Institutional Theory in Political Science: The New Institutionalism* (4th ed.). Edward Elgar Publishing.
- Radio Free Europe/Radio Liberty (2016). Juncker Says Ukraine Not Likely To Join EU, NATO For 20-25 Years. *Radio Free Europe/Radio Liberty*, 4 de março de 2016. <https://www.rferl.org/a/juncker-says-ukraine-not-likely-join-eu-nato-for-20-25-years/27588682.html>
- Reuters (2014). EU's Barroso says Europe divided over Ukraine crisis. *Reuters*, 9 de maio de 2014. <https://www.reuters.com/article/ukraine-crisis-barroso-idUSL6N0NV20T20140509>
- Roth, M. (2007). EU-Ukraine relations after the orange revolution: The role of the new member states. *Perspectives on European Politics and Society*, 8(4), 505-527.
- Sasse, G. (2008). The European Neighbourhood Policy: Conditionality Revisited for the EU's Eastern Neighbours. *Europe-Asia Studies*, 60(2), 295-316.
- Schmidt, S. e Wonka, A. (2012) European Commission. In Jones, E., Menon, A. & Weatherhill, S. (eds.), *The Oxford Handbook of the European Union* (pp. 336-349). Oxford University Press.
- Schmidt, V. A. (2008). Discursive institutionalism: The explanatory power of ideas and discourse. *Annual Review of Political Science*, 11, 303-326. doi: 10.1146/annurev.polisci.10.072805.103054
- Schuetz, L. (2021) Forging Unity: European Commission Leadership in the Brexit Negotiations. *Journal of Common Market Studies*, 59(5), 1142-1159.
- Sperling, J., & Webber, M. (2019). The European Union: security governance and collective securitisation. *West European Politics*, 42(2), 228-260.
- Williams, M., & Polityuk, P. (2017). Corruption undermining Ukraine's progress, EU's Juncker says. *Reuters*, 13 de julho de 2017. <https://www.reuters.com/article/us-ukraine-eu-summit-idUSKBN19Y10A>



## CAPÍTULO 7

# A UNIÃO EUROPEIA E A SUSPENSÃO DAS PATENTES DAS VACINAS COVID-19

EUGÉNIO LUCAS

ESTG – Instituto Politécnico de Leiria

Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O Princípio da Territorialidade do Direito das Patentes. 3. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC). 4. União Europeia. 5. Considerações finais. Referências.

**RESUMO:** Considerando a situação de pandemia Covid-19 resultante do vírus SARS-CoV-2 e a insuficiente e desigual distribuição de vacinas Covid-19, em especial entre os países menos desenvolvidos, este capítulo apresenta uma análise teórica sobre possíveis mecanismos que possam contribuir para resolver este problema, em especial sobre a possibilidade de suspensão das patentes das vacinas Covid-19. Este capítulo está estruturado em três seções. Em primeiro lugar é efetuada uma análise do princípio da territorialidade, que é um princípio estruturante do direito das patentes, seguindo-se um enquadramento do Acordo ADPIC em matéria de patentes e saúde pública e por fim é analisada a posição da União Europeia nesta matéria. Como conclusão defendemos a importância da discussão sobre qual deve ser o papel preciso e apropriado dos direitos de propriedade intelectual numa crise de saúde pública como uma pandemia e que, além dos mecanismos legais de propriedade intelectual, são fundamentais outros mecanismos de natureza global, como o programa COVAX (*Covid-19 Vaccine Global Access*), ou o CEPI (*Coalition for Epidemic Preparedness Innovations*), que podem contribuir para, em novas situações de pandemia, conseguir uma distribuição efetiva e equitativa dos necessários medicamentos pela população mundial.

**Palavras-chave:** *Patente; Vacina Covid-19; Suspensão do direito de patente; ADPIC/TRIPS; União Europeia.*

**ABSTRACT:** Considering the Covid-19 pandemic situation resulting from the SARS-CoV-2 virus and the insufficient and unequal distribution of Covid-19 vaccines, especially among less developed countries, this chapter presents a theoretical analysis

of possible mechanisms that can contribute to solving this problem, particularly the possibility of waiver of patents for Covid-19 vaccines. This chapter is structured into three sections. First, an analysis of the territoriality principle, which is a foundational principle of patent law, is carried out, followed by an overview of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) concerning patents and public health. Finally, the position of the European Union on this matter is analyzed. In conclusion, we argue for the importance of discussing the precise and appropriate role of intellectual property rights in a public health crisis such as a pandemic, and that, in addition to legal mechanisms of intellectual property, other global mechanisms such as the COVAX program (Covid-19 Vaccine Global Access) or the CEPI (Coalition for Epidemic Preparedness Innovations) are essential in achieving an effective and equitable distribution of necessary medicines to the global population in future pandemic situations.

**Keywords:** *Patent; Covid-19 vaccine; Patent suspension; TRIPS Agreement; European Union.*

## 1. INTRODUÇÃO

O Covid-19 surge de uma forma inesperada em novembro de 2019 em Wuhan, na China, e a velocidade a que o vírus SARS-CoV-2 se espalhou pelo planeta condicionou durante os dois anos seguintes, de uma forma muito negativa, toda a atividade a nível mundial. Foi um período com consequências trágicas para a humanidade, mas igualmente com desenvolvimentos tecnológicos notáveis como, por exemplo, o rápido desenvolvimento e aprovação de vacinas para combater esta pandemia. Assistimos, assim, neste período a avanços muito significativos no que respeita à criação de novas vacinas, algumas com base em novas tecnologias, num período muito curto.

Antes da pandemia Covid-19, a vacina mais rápida a ser inventada e desenvolvida tinha demorado 4 anos a ser criada e o prazo médio para o desenvolvimento de uma vacina era entre 5 e 10 anos. No início da pandemia as farmacêuticas Moderna e a BioNTech levaram apenas algumas semanas para entregar suas vacinas Covid-19 na *Food & Drug Administration* (FDA) dos EUA, no início de fevereiro de 2020 e para iniciar o processo de aprovação regulatória (Mossoff, 2022, p. 5; Dore, 2021, p. 58).

Relativamente à distribuição dessas vacinas verificou-se, logo em março de 2021, que os países desenvolvidos, que representam apenas pouco mais de 10% da população mundial, já haviam comprado antecipadamente mais

de 60% das doses de vacina disponíveis para 2021 (Oke, 2021, p. 7), o que causou sérios problemas na distribuição equitativa das vacinas existentes. Em concreto os países mais ricos do mundo (Austrália, Canadá, Coreia do Sul, EUA, Japão, Reino Unido e União Europeia) encomendaram coletivamente 8,8 mil milhões de doses da vacina, muito além do necessário (mais de três vezes a sua população total). No Canadá, contando todas as ofertas de vacinas *per capita*, esse excesso chega a quase nove doses por pessoa (Boschiero, 2021, p. 197).

Esta situação de desigualdade no acesso e distribuição de vacinas é um problema recorrente, que sucede quando surgem novos medicamentos para combater novas doenças de grande impacto (ex. HIV/SIDA, H1N1 influenza), em que os países menos desenvolvidos não têm acesso rápido e nas necessárias quantidades a esses medicamentos.

Esta problemática, acentuada pelo conflito entre o direito à saúde e o direito de propriedade intelectual no que respeita à proteção de medicamentos, realça o confronto de interesses entre os países desenvolvidos, onde estão sediadas a generalidade das empresas detentoras de patentes farmacêuticas e os países menos desenvolvidos, que possuem limitados recursos económicos e financeiros para garantir o acesso a tais medicamentos e onde se verificam graves problemas de saúde.

Como sucede com muitas outras vacinas, as desenvolvidas para combater a Covid-19 são produzidas num número relativamente pequeno de países e é também reduzido o acesso às matérias-primas e aos equipamentos tecnológicos e médicos necessários para as produzir e distribuir.

No caso da pandemia Covid-19 acresce o facto de, ao contrário de outras doenças como a HIV/SIDA, esta ter uma muito maior abrangência territorial e humana e de não existir capacidade suficiente de produção das vacinas, o que provoca que mesmo os países ricos não conseguem comprar a quantidade de vacinas pretendidas, no prazo que necessitam, nem as conseguem comprar ao preço que pretendem.

Verificou-se, assim, que a generalidade dos países não dispõe de capacidade de produção, nem as patentes necessárias para produzir a vacina para tratamento da Covid-19. Sendo poucas as empresas detentoras de patentes de vacinas Covid-19, estas controlam o mercado onde são favorecidos os países ricos, que foram chamados de “*Covid-19 Vaccine Club*” (Evenett, 2021, p. 2).

No presente capítulo serão analisadas algumas soluções jurídicas que estão a ser discutidas na União Europeia e ao nível do Acordo sobre Aspectos dos

Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC) (TRIPS na denominação inglesa), com o objetivo de possibilitar uma maior e mais justa distribuição de vacinas Covid-19, com especial destaque para a possibilidade de suspensão das patentes das vacinas Covid-19, enquadradas na problemática da articulação entre o direito à saúde e o direito de propriedade intelectual no que respeita à proteção de medicamentos.

## 2. O PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE DO DIREITO DAS PATENTES

A patente é um direito de propriedade industrial que protege as invenções, concedendo ao seu titular um direito de exclusivo ou monopólio legal, quando se verificarem os requisitos legais previstos na lei (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial), por um período determinado (geralmente vinte anos). A patente concede ao seu titular o direito exclusivo de produzir, utilizar e comercializar uma invenção, sendo que, em contrapartida, o inventor procede à divulgação pública da sua invenção.

A patente tem na sua essência o princípio da territorialidade com base numa dimensão nacional, pois é concedida pela autoridade competente de um Estado e tem validade no território desse Estado. Estes direitos de propriedade industrial estão balizados pelo princípio da territorialidade, são reconhecidos pelas leis nacionais de cada país e circunscritos ao princípio da especialidade.

O princípio da territorialidade assenta no facto de os direitos de propriedade industrial terem o seu fundamento em legislação nacional e o seu âmbito de aplicação estar limitado ao espaço geográfico do Estado que concedeu esse direito, nomeadamente quanto à concessão, à utilização e também relativamente ao controlo jurisdicional.

Os limites territoriais da soberania estadual impedem o Estado de conceder efeitos extraterritoriais às patentes e, assim, para proteger a mesma invenção em vários Estados são necessárias várias patentes nacionais. Apesar de a invenção que se pretende proteger ser a mesma, cada patente tem uma existência própria, independente de todas as outras patentes em cada Estado em que foi concedida.

Esta realidade é confirmada a nível internacional pela Convenção da União de Paris (CUP) que, no artigo 4.º bis consagra a independência absoluta das patentes obtidas pela mesma invenção em diferentes Estados e que nas remissões que faz para o direito nacional dos Estados (artigo 2.º, n.º 3,

artigo 5.ºA, n.º 2 e artigo 9.º) e para a obrigação de um tratamento nacional assimilado ao que é concedido aos nacionais (artigo 2.º, n.º 1), comprova o carácter territorial da patente.

Relevante também nesta matéria é o ADPIC, assinado em 1994, no final das negociações do *Uruguay Round*, no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), que pretende patrocinar a efetiva e adequada promoção e defesa dos direitos de propriedade intelectual, assumidos como direitos privados e que teve na sua origem uma pressão dos países desenvolvidos para a sua criação.

Assim, e como a ratificação do Acordo ADPIC é uma condição obrigatória para poder ser membro da OMC, qualquer país que queira obter acesso fácil aos inúmeros mercados internacionais abertos pela OMC deve cumprir as rigorosas regras estipuladas pelo Acordo ADPIC, de que resulta uma harmonização multilateral dos seus *standards* e princípios mínimos e que, por essa razão, o Acordo ADPIC é o mais importante instrumento multilateral para a globalização das leis de propriedade intelectual, sendo que se mantêm as leis nacionais, que têm subjacente uma base territorial.

Ao nível europeu a patente europeia, criada pela Convenção sobre a Patente Europeia (CPE), de 5 de outubro de 1973, consagra também o princípio de territorialidade, sendo que este deve ser entendido como o território do Estado contratante. Efetivamente refere o artigo 2.º da CPE que “1 – As patentes concedidas em virtude da presente Convenção são denominadas «patentes europeias»” [e que] “2 – Em cada um dos Estados Contratantes para os quais é concedida, a patente europeia tem os mesmos efeitos e é submetida ao mesmo regime que uma patente nacional concedida nesse Estado...”.

A relevância do princípio da territorialidade ao nível europeu confirma-se também no facto de a patente europeia no seu funcionamento já possuir muitos aspetos comuns, mas no que respeita ao princípio da territorialidade corresponder ainda a um feixe de patentes nacionais concedidas a nível europeu (Vasconcelos, 1998, p. 320; Wadlow, 1998, p. 214).

O princípio da territorialidade afirma assim que a proteção concedida pela patente é limitada a um território, que os direitos emergentes de uma patente estão limitados ao território do Estado que a concedeu e que a proteção concedida pela patente começa e termina na fronteira nacional (Cornish, 2019; Ulmer, 1978; Bender, 2000), o que claramente condiciona uma livre produção e distribuição de medicamentos, no caso em análise de vacinas Covid-19.

### 3. ACORDO SOBRE ASPETOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS COM O COMÉRCIO (ADPIC)

A patente concede ao seu titular um direito de utilização exclusiva, num território definido, o que limita a sua utilização por terceiros. Com o crescimento do comércio internacional surge a ideia de os titulares das patentes poderem gozar de proteção concedida por essa patente no maior número possível de países e em 1883 entra em vigor a CUP, que criou um mecanismo de proteção internacional da propriedade intelectual.

Em concreto, na matéria em análise neste capítulo, a CUP criou a prioridade unionista (artigo 4.ºC, n.º 1), que consagra a possibilidade dos países da União poderem adotar medidas legislativas prevendo a concessão de licenças obrigatórias para prevenir os abusos que poderiam resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente, como, por exemplo, a falta de exploração (artigo 5.ºA, n.º 2) e a possibilidade de introdução da caducidade da patente como medida subsidiária ao sistema de licenças obrigatórias (artigo 5.ºA, n.º 3).

Com o objetivo, entre outros, de continuar a aumentar a proteção internacional dos direitos de propriedade intelectual foi assinado em 1994 o Acordo ADPIC, cuja adesão é obrigatória para os países que queiram ser membros da OMC. Os EUA tiveram um papel fundamental na inclusão do tema da propriedade intelectual no Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), em resposta às reclamações das suas indústrias, nomeadamente de software, química, farmacêutica e de biotecnologia, que estavam a ter prejuízos nos mercados externos devido à ausência de adequada proteção à propriedade intelectual de seus produtos e serviços.

Devido à sua obrigatoriedade o Acordo ADPIC provocou uma uniformização das legislações nacionais de propriedade intelectual e, em caso de conflito, os Estados-Membros da OMC ficam sujeitos aos mecanismos do Órgão de Resolução de Litígios que os pode penalizar caso desrespeitem esse Acordo.

Na realidade o Acordo ADPIC obriga os Estados-Membros da OMC a conceder uma proteção mínima aos direitos de propriedade intelectual, incluindo as patentes de produtos farmacêuticos, não distinguindo se esses produtos eram originários de países desenvolvidos ou de países em desenvolvimento.

Na matéria em análise neste capítulo o artigo 8.º do Acordo ADPIC, alusivo aos Princípios deste acordo, refere a possibilidade de os Estados-Membros

adotarem “*medidas necessárias para proteger a saúde pública e a nutrição*” e no seu articulado criou normas para situações de exceção, nomeadamente relacionadas com saúde, mas que são insuficientes para resolver os conflitos existentes entre a tutela da propriedade resultante do direito de patente e o direito à saúde. Este artigo permite que os Estados possam adotar medidas para proteger a saúde pública e para promover o interesse público, em sectores de crucial importância para o desenvolvimento socioeconómico e tecnológico, desde que essas medidas sejam compatíveis com o Acordo ADPIC.

Outro mecanismo, previsto no artigo 27.º, n.º 2, do Acordo ADPIC, permite que os Estados-Membros possam considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessária para proteger a vida ou a saúde.

O artigo 30.º define, em termos gerais, as exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos por uma patente (artigo 28.º), em que se inclui a exceção Bolar (que isenta de infração os atos de fabricar, vender, ou usar a invenção patenteada com a finalidade de submeter informação para cumprimento de exigências de aprovação, de comercialização ou de autorização sanitária de um produto farmacêutico, ex. FDA), sendo que tais exceções devem obedecer a certas condições: a) ser limitadas; b) não conflituarem de forma injustificada com a exploração normal da patente; e c) não prejudicar de forma não razoável os interesses legítimos de terceiros.

Como mais um contributo nesta matéria foi aprovada em 14 de novembro de 2001 a Declaração de Doha relativa ao Acordo ADPIC e à Saúde Pública (Doha, 2001), que vem reconhecer este problema, mas reconhece também que a proteção da propriedade intelectual é importante para o desenvolvimento de novos medicamentos e que o Acordo ADPIC não impede e não deve impedir os membros de tomarem medidas para proteger a saúde pública. Esta Declaração defende a ideia de que cada membro tem o direito de determinar o que constitui uma emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência, entendendo-se que as crises de saúde pública, incluindo as relacionadas com HIV/AIDS, tuberculose, malária e outras epidemias, podem representar uma emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência. Por fim, a Declaração de Doha reconhece que os membros da OMC com capacidade de fabricação insuficiente ou inexistente no setor farmacêutico podem enfrentar dificuldades para fazer uso efetivo do licenciamento obrigatório sob o Acordo ADPIC.

No seguimento da Declaração de Doha foram tomadas várias decisões, nomeadamente para o caso de os países importadores não serem capazes de produzir os medicamentos, no sentido de permitir importar medicamentos genéricos mais baratos fabricados ao abrigo de licenças obrigatórias. A solução defendida na Declaração de Doha, de que resultou em 2017 o aditamento do artigo 31.º bis ao Acordo ADPIC, é uma resposta ao protecionismo consagrado pelo próprio direito da OMC, mas que, como refere Andrade (2020, p. 5), tem tido uma utilização ainda muito reduzida. Por exemplo, no que respeita à “Decisão de Implementação do Parágrafo 6 da Declaração de Doha sobre o Acordo ADPIC e a Saúde Pública, 30 de agosto de 2003”, constata-se que em 2020 tinha sido utilizado apenas uma única vez, pela empresa canadiana Apotex, Inc. para a exportação da versão genérica de um medicamento, destinado ao tratamento do HIV/SIDA, para o Ruanda, em 2007 (Andrade, 2020, p. 28).

De uma forma resumida, nesta matéria, o Acordo ADPIC prevê, entre outras soluções, a possibilidade de licenciamento obrigatório, a possibilidade de invocar a exceção de segurança nacional, ou o esgotamento do direito. Uma outra opção para resolver este problema é a proposta de suspender certas disposições do Acordo ADPIC durante a duração da pandemia.

O artigo 31.º do Acordo ADPIC prevê a possibilidade de outro uso de uma patente sem autorização do titular do direito dessa patente. Este artigo tem por base a ideia de que uma licença obrigatória deve ser uma ferramenta essencial para os Estados-Membros tentarem encontrar o equilíbrio entre o interesse público e o interesse dos titulares das patentes.

Este artigo 31.º dispõe que, quando a lei de um Estado-Membro permitir outro uso do objeto de uma patente sem a autorização do titular do direito, incluindo o uso pelo governo ou por terceiros autorizados pelo governo, deverão ser respeitadas um conjunto de disposições de que se destacam: a autorização de tal uso deve ser considerada em função do seu mérito individual [artigo 31.º, al. *a*)]; o utilizador proposto deve ter-se esforçado para obter autorização do titular do direito em termos e condições comerciais razoáveis e que tais esforços não tenham sido bem-sucedidos dentro de um período de tempo razoável [artigo 31.º, al. *b*)]; essa autorização de utilização será não exclusiva [artigo 31.º, al. *d*)]; tal uso não pode ser transferível, exceto com a parte da empresa ou fundo de comércio que goze de tal uso [artigo 31.º, al. *e*)]; tal uso será autorizado predominantemente para o abastecimento do mercado doméstico do membro que autorizou tal uso [artigo 31.º, al. *f*)]; e o

titular do direito receberá uma remuneração adequada às circunstâncias de cada caso, levando em consideração o valor económico da autorização [artigo 31.º, al. g)].

O artigo 31.º do Acordo ADPIC prevê assim a possibilidade de licenças obrigatórias com base na falta de exploração suficiente por parte do seu titular, ou numa situação de urgência nacional ou de interesse público e sem fins comerciais.

O artigo 31.º bis, aditado ao Acordo ADPIC em consequência da Declaração de Doha, procura encontrar uma solução para os obstáculos enfrentados pelos Estados-Membros, que possuam capacidade insuficiente ou sem capacidade de produção no setor farmacêutico, através do uso efetivo do licenciamento obrigatório.

Nos seus cinco parágrafos o artigo 31.º bis dispõe que, as obrigações de um membro exportador nos termos do artigo 31.º, al. f) não se aplicarão à concessão de uma licença obrigatória na medida necessária para fins de produção de produtos farmacêuticos e sua exportação, para um membro importador elegível de acordo com os termos estabelecidos no parágrafo 2 do Anexo deste Acordo. Dispõe também sobre a questão da remuneração adequada e das possíveis suspensões de pagamento e tem especial atenção para com os países menos desenvolvidos.

Deste mecanismo, criado pelo artigo 31.º bis, resulta que os países que dispõem de base industrial para a produção farmacêutica a podem utilizar em duas situações: como importadores e como exportadores. No caso de serem exportadores o produto deve-se destinar, na sua totalidade, a responder às necessidades de um país importador que não possua capacidade de produção local.

Sobre a questão do esgotamento dos direitos de propriedade intelectual o artigo 6.º do Acordo ADPIC prevê que as disposições deste Acordo não devem ser utilizadas para tratar desta matéria. A Declaração de Doha confirma a mesma ideia afirmando que será permitido a cada Estado-Membro escolher as suas regras no que respeita ao esgotamento e que não têm de ficar sujeito ao sistema de resolução de litígios nesta matéria.

Resulta deste enquadramento legal que alguns Estados-Membros seguem a regra do esgotamento nacional e outros do esgotamento internacional, outros possuem regras de esgotamento diversas em função de diferentes tipos de direitos de propriedade intelectual, solução que assim não traz um contributo efetivo para a resolução da problemática da articulação

entre direito à saúde e o direito de propriedade industrial no que respeita à proteção de medicamentos que estamos a analisar.

Uma análise da aplicação dos mecanismos de flexibilidade permitidos pelo Acordo ADPIC efetuada em 89 países, em 176 casos, entre 2001 e 2016, associados a ações governamentais para garantir o acesso a medicamentos patenteados revelou os seguintes resultados (Hoen, 2018, p. 186):

**Tabela 1:** *Medidas usadas pelos governos para obter acesso a medicamentos genéricos de menor preço, 2001-2016*

Type of measure	Instances of use, no. (%)
<b>TRIPS flexibility</b>	
Compulsory licence	48 (27.3)
Public noncommercial use (government use) licence	52 (29.5)
Least-developed countries pharmaceutical transition measure	40 (22.7)
Parallel importation	1 (0.6)
Research exception	3 (1.7)
<b>Non-patent-related measure</b>	
Declaration of no patent in territory	26 (14.8)
Import authorization without reference to patent status	6 (3.4)
<b>Total</b>	<b>176 (100.0)</b>

TRIPS: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Agreement on).

**Fonte:** *Hoen et al. (2018, p. 186)*

Confirmam assim estes dados que o enquadramento legal do Acordo ADPIC, com todas as suas exigências, não permite um efetivo acesso a medicamentos e vacinas em muitos países, em especial nos países subdesenvolvidos.

Esta situação, agravada pelos efeitos da pandemia Covid-19, conduziu à discussão na OMC, de uma proposta inicial da África do Sul e da Índia em outubro de 2020, da possibilidade de suspensão de certos aspetos do Acordo ADPIC e sobre o papel da propriedade intelectual num período de pandemia, com o objetivo de suspender temporariamente, entre outros

direitos, as patentes de vacinas dos principais fabricantes para controlar e conter a pandemia Covid-19. Pretendiam os proponentes que esta suspensão fosse apenas temporária e não afetasse outras regras do Acordo ADPIC e que assim que suficientes pessoas fossem vacinadas para alcançar uma imunidade global, esta suspensão terminaria.

O principal objetivo deste pedido de suspensão era o de permitir uma rápida expansão da capacidade de produção de vacinas Covid-19 e de outros produtos associados num contexto em que a oferta era insuficiente e havia uma assimetria dramática no acesso a vacinas entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento.

Desta iniciativa resultaram várias propostas para a suspensão do Acordo ADPIC em matéria de patentes de vacinas, tratamento e equipamentos relacionados com a Covid-19 e aumento da capacidade de produção e fabrico nos países em desenvolvimento (WTO, 2021).

A possibilidade de suspensão temporária de certos aspetos do Acordo ADPIC para responder à necessidade de vacinas Covid-19 durante a pandemia conduziu a uma ampla discussão sobre as vantagens e desvantagens dessa opção. Nas vantagens da suspensão é referido que são as barreiras resultantes da propriedade intelectual que limitam a produção de vacinas nos países subdesenvolvidos e que, sem essas barreiras e com o acesso livre às patentes, à tecnologia, aos dados relacionados como o Covid-19, poderia ser garantida a produção e fornecimento ininterruptos de vacinas. O facto de muito do financiamento da investigação das vacinas ser público e não privado é também invocado para fundamentar a limitação dos direitos de propriedade intelectual relacionados com a vacinas Covid-19. Nas desvantagens da suspensão os países desenvolvidos defendem que é uma medida muito ampla, com consequências para além da pandemia Covid-19, que antes da suspensão devia ser demonstrado que a opção de licenciamento obrigatório e outras flexibilidades previstas no Acordo ADPIC são inadequadas para atender às questões de saúde pública (Boschiero, 2021, p. 211).

Esta proposta de suspensão foi analisada em diferentes perspetivas. Por exemplo, numa análise com base na Doutrina Social da Igreja Católica (DSI), Ballano (2022) concluiu que a suspensão de patentes de vacinas Covid-19 é moralmente justificável à luz dos princípios da DSI sobre o destino universal dos bens da terra, o bem comum e a opção preferencial pelos pobres. Outras análises concluíram que uma suspensão das patentes não acelerará a fabricação de vacinas, porque as matérias-primas são escassas e

pode levar vários anos para um país possuir capacidade fabricação a partir do zero, posição também defendida pelas empresas farmacêuticas (Mossoff, 2022).

A União Europeia, os EUA sob a Administração Trump e muitos outros países desenvolvidos inicialmente bloquearam esta proposta de acordo sobre a possibilidade de suspensão de certos aspetos do Acordo ADPIC para responder à necessidade de vacinas Covid-19 durante a pandemia. Não se tendo alcançado esse acordo continuaram a existir fóruns de discussão sobre soluções alternativas e sobre aspetos mais específicos dessa possibilidade de suspensão.

Em 5 de maio de 2021, a Administração Biden declarou que os EUA iriam apoiar esta proposta de suspensão do Acordo ADPIC, o que levou a que a União Europeia moderasse um pouco a sua posição nesta matéria e, após uma intensa negociação, a 17 de junho de 2022 a 12<sup>a</sup> Conferência Ministerial da OMC adotou uma Decisão Ministerial para uma suspensão de certas obrigações sob o Acordo ADPIC para produtos de saúde e tecnologias para a prevenção, tratamento e contenção da Covid-19.

#### 4. UNIÃO EUROPEIA

O Tratado de Roma, de 1957, que criou a CEE, não dispunha de normas sobre saúde pública, nem de propriedade intelectual. Apenas com o Tratado de Maastricht, de 1992, se definiu um mandato genérico da União Europeia para a saúde, direito que foi reforçado no Tratado de Amesterdão, de 1997, e no Tratado de Nice, de 2001.

Mas é com o Tratado de Lisboa, de 2007, que a União Europeia define expressamente no artigo 168.º a política de saúde pública em que a ação da União será complementar das políticas nacionais. Acrescem a esta disposição os direitos nesta matéria consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), Carta que possui valor jurídico idêntico ao dos Tratados [artigo 6.º, n.º 1, do Tratado da União Europeia (TUE)]. A CDFUE, no seu artigo 35.º, estabelece que todas as pessoas (cidadãos dos Estados-Membros e também de Estados terceiros) têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais e que deve ser assegurado um elevado nível de proteção da saúde humana.

No que respeita à propriedade intelectual o Tratado de Roma não regulou especificamente esta matéria, sendo que paulatinamente a União Europeia, sucessora da CEE, desenvolveu um sistema de propriedade intelectual harmonizado para toda a União Europeia.

No contexto da pandemia Covid-19 a União Europeia, possivelmente por ser composta por um conjunto de países desenvolvidos e com elevada taxa de vacinação Covid-19, não tem liderado esta questão do acesso aos medicamentos e vacinas Covid-19, participando, no entanto, nas discussões em curso sobre a relação entre o direito à saúde e o direito de propriedade intelectual no que respeita à proteção de medicamentos. No seguimento da já referida Declaração de Doha, a União Europeia tem trabalhado para resolver o problema do fornecimento de medicamentos genéricos que sejam fabricados com recurso a licenças obrigatórias quando existem problemas de saúde pública nos seus Estados-Membros (Fernández-Nóvoa, 2017, pp. 201-206).

A União Europeia tem também tido um papel ativo na criação de mecanismos facilitadores da produção e distribuição de vacinas Covid-19. Em primeiro lugar, no que respeita ao processo de aprovação de uma vacina, como regra, o seu processo de desenvolvimento costuma ser muito longo, pois cada vacina deve ser comprovadamente segura e eficaz em grandes ensaios clínicos (fase I, II e III). Depois de as vacinas serem comprovadamente seguras e eficazes, elas devem ser autorizadas pelos reguladores nacionais e fabricadas de acordo com padrões rigorosos.

No caso da vacina Covid-19, esse processo foi agilizado. Para poder ajudar a enfrentar as preocupações com a pandemia o mais rápido possível, nem todas as vacinas Covid-19 concluíram seus ensaios de fase III e, de facto, algumas vacinas começaram a ser distribuídas depois de fornecer apenas os resultados provisórios dos testes. Com este objetivo na União Europeia foi definida uma estratégia para as vacinas contra a Covid-19, que incluía várias derrogações temporárias (estritamente relacionadas ao Covid-19) de certas regras para ensaios clínicos, a fim de facilitar o desenvolvimento, autorização e disponibilidade de vacinas e tratamentos Covid-19 (Comissão Europeia, 2020). Dado o nível de urgência existente foi adotado um quadro regulatório na União Europeia de modo a permitir acelerar o desenvolvimento, a autorização e disponibilidade de vacinas Covid-19, mantendo os padrões de qualidade, segurança e eficácia das vacinas.

Em segundo lugar, relativamente ao acesso às vacinas Covid-19, face à crise pandémica que estava em curso e à sua gravidade, a União Europeia

implementou uma estratégia que assentou em garantir a produção suficiente de vacinas na União Europeia e o abastecimento suficiente para os seus Estados-Membros, o que foi efetuado através de Acordos de Compra Antecipada<sup>1</sup> (*European Advance Purchase Agreements (APA)*) e do Acordo com os Estados-Membros sobre a aquisição de vacinas Covid-19 em nome dos Estados-Membros [C(2020) 4192 final].

Para concretizar este processo a União Europeia, com base artigo n.º 168.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), adotou pela primeira vez a decisão de centralizar a negociação e aquisição de vacinas em nome de todos os seus Estados-Membros, por meio do mecanismo de contratos de compra antecipada. Estes acordos incluíam o financiamento europeu, a título de adiantamento, às empresas farmacêuticas, em troca do direito e da obrigação dos Estados de comprarem um determinado número de doses a um preço fixo, num determinado prazo. A gestão do processo de aquisição, definição de prioridades de grupos ou logística de vacinação foram e continuam a ser aspetos que são geridos pelos Estados-Membros.

Mas, para garantir o acesso às vacinas Covid-19 para os cidadãos dos seus Estados-Membros a União Europeia tomou muitas outras medidas restritivas do comércio livre dessas vacinas como a criação de um regime de autorização de exportação para vacinas Covid-19, condicionando explicitamente a autorização de exportação à capacidade dos fabricantes para atender às necessidades domésticas da União Europeia, de que resulta de facto o fornecimento exclusivo e prioritário ao comprador da União Europeia<sup>2</sup>.

Em terceiro lugar, relativamente à discussão na OMC sobre a possibilidade de suspensão do Acordo ADPIC e sobre o papel da propriedade intelectual num período de pandemia (WTO, 2021), a União Europeia na Proposta de Resolução aprovada pelo Parlamento Europeu de 10 de junho de 2021 sobre como enfrentar o desafio mundial da covid-19 (Parlamento Europeu, 2021), tece considerações gerais sobre a importância dos tratamentos da

---

<sup>1</sup> Regulamento (UE) 2020/521 do Conselho, de 14 de abril de 2020, que ativa o apoio de emergência nos termos do Regulamento (UE) 2016/369 e que altera as suas disposições tendo em conta o surto de COVID-19. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R0521>

<sup>2</sup> Regulamento de Execução (UE) 2021/442 da Comissão, de 11 de março de 2021, que sujeita a exportação de determinados produtos à apresentação de uma autorização de exportação. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0442>

Covid-19 e a necessidade da sua distribuição nos países subdesenvolvidos e sobre a doação de vacinas e a autorização de exportação de vacinas dos países produtores para os países carenciados de vacinas. Mas, não apresenta compromissos específicos e, pelo contrário, realça a importância da proteção da propriedade intelectual que defende que cria um clima de confiança para os produtores e os investidores e entende que deve ser estudado como aplicar e implementar com sucesso os artigos 31.º e 31.º bis do Acordo TRIPS, o que colocava em causa a possibilidade de suspensão das patentes dos medicamentos e das vacinas Covid-19.

Verificou-se assim que, na União Europeia, a proposta da África do Sul e da Índia de se alcançar um acordo na OMC para a suspensão de certos aspetos do Acordo ADPIC e sobre o papel da propriedade intelectual num período de pandemia, não foi acolhida com grande entusiasmo. Mesmo depois da declaração de Joe Biden, Presidente dos EUA, favorável a esta proposta, a chanceler alemã Angela Merkel disse aos líderes dos Estados-Membros da União Europeia que não acreditava que a suspensão da patente da vacina Covid-19 fosse a solução (Dore, 2021, p. 55). A posição de base da União Europeia é a de que a proteção dos direitos de propriedade intelectual é parte integrante de qualquer solução global para a pandemia.

A contraproposta da União Europeia foi apresentada em dois documentos submetidos ao Conselho do ADPIC em junho de 2021, o primeiro intitulado “*Urgent Trade Policy Responses to the Covid-19 Crisis: Intellectual Property*” (WTO (Council for TRIPS) 2021a) e o segundo “*Draft General Council Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health in the Circumstances of a Pandemic*” [WTO (Council for TRIPS) 2021b].

Em ambos os documentos a União Europeia considera que, uma clarificação das disposições relativas ao licenciamento obrigatório previsto nos artigos 31.º e 31.º bis do Acordo ADPIC, podia possibilitar uma melhor resposta à pandemia do Covid-19.

Um primeiro aspeto relevante da contraproposta da União Europeia é a reivindicação de um esclarecimento do artigo 31.º, al. b), do Acordo ADPIC. O interesse deste pedido de esclarecimento é discutível, pois, mesmo sem a contraproposta da União Europeia, é altamente duvidoso que algum membro da OMC possa contestar seriamente a alegação de que a pandemia do Covid-19 não é uma circunstância de emergência nacional ou de extrema urgência.

Num segundo ponto a contraproposta da União Europeia visa esclarecer o significado das disposições, num contexto de uma pandemia, do

artigo 31.º, al. h) do Acordo ADPIC que referem que “*o titular do direito receberá uma remuneração adequada às circunstâncias de cada caso, tendo em conta o valor económico da autorização*”, sendo que a União Europeia propõe que, no contexto de uma pandemia, a remuneração paga ao titular do direito reflita “*o preço cobrado pelo fabricante da vacina ou medicamento produzido sob licença obrigatória*”.

Num terceiro ponto da contraproposta da União Europeia esta reconhece as complexidades associadas ao uso do mecanismo de suspensão previsto no artigo 31.º bis do Acordo ADPIC, que na prática se tem revelado inútil na luta contra o Covid-19, sendo que até à data desta contraproposta nenhum Estado-Membro da OMC usou com sucesso o artigo 31.º bis do Acordo ADPIC em resposta à pandemia de Covid-19 e apresenta uma proposta para simplificar este processo de suspensão.

Em concreto a União Europeia propõe neste terceiro ponto, entre outras medidas, que “*... that in the circumstances of a pandemic, the WTO Members agree that the exporting Member may provide in one single notification a list of all countries to which vaccines and therapeutics are to be supplied directly or through the COVAX Facility*” [WTO (Council for TRIPS) 2021a, p. 3]. Mas, seria uma solução mais efetiva se a proposta da União Europeia fosse mais específica, por exemplo se propusesse a renúncia aos requisitos do artigo 31.º, al. f), do Acordo ADPIC no contexto de uma pandemia, em vez de pretender ajustar as complexas disposições do artigo 31.º bis do Acordo ADPIC, o que seria mais benéfico do ponto de vista dos países em desenvolvimento, especialmente os países em desenvolvimento com capacidade de produção interna insuficiente ou inexistente.

Na realidade, a contraproposta da União Europeia tinha essencialmente uma natureza simbólica, de não oposição total à suspensão das patentes e não foi determinante para resolver o impasse no Conselho do Acordo ADPIC. A União Europeia defendeu que, se as soluções voluntárias falhassem e a propriedade intelectual se tornar uma barreira para tratamentos ou vacinas contra a Covid-19, as flexibilidades previstas no Acordo ADPIC e na Declaração de Doha com o objetivo de garantir o acesso efetivo aos medicamentos seriam suficientes.

Só mais tarde é que os Estados-Membros da União Europeia finalmente aceitaram a ideia de que a propriedade intelectual precisa ser partilhada num período de pandemia e aceitaram a Decisão Ministerial sobre o Acordo ADPIC, de 17 de junho de 2022, na 12ª Conferência Ministerial da OMC,

para uma suspensão de certas obrigações sob o Acordo ADPIC para produtos de saúde e tecnologias para a prevenção, tratamento e contenção da Covid-19.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O célere desenvolvimento, sem precedentes, de várias vacinas Covid-19 confirmam uma conquista histórica no campo da pesquisa científica global. Mas é preciso entender que o rápido desenvolvimento e aprovação de vacinas Covid-19, por exemplo no caso das vacinas baseadas em RNA mensageiro resulta também do facto de a história da tecnologia de vacinas de mRNA ter mais de 20 anos (Storz, 2022; Duarte, 2022), com muitos pioneiros adicionando avanços incrementais às conquistas de outros, em resultado do conhecimento que ia sendo publicado, de testes clínicos e, em alguns casos, já com a obtenção de patentes.

Para o desenvolvimento rápido das vacinas Covid-19 foi fator fundamental um grande financiamento público nos EUA, na União Europeia e de outras grandes potências ocidentais que estabeleceram parcerias com grandes empresas farmacêuticas, investindo milhões de dólares e euros para adquirir matérias-primas, financiar ensaios clínicos e modernizar fábricas e para comprar os produtos finais.

É também de realçar que a proteção dos medicamentos através de patentes é uma imposição para os Estados que queiram pertencer e beneficiar das vantagens proporcionadas pela OMC, que não é uma escolha livre dos Estados fundada numa análise das vantagens da patente, que é uma realidade que era desconhecida na maioria dos países em desenvolvimento e que é uma realidade relativamente recente resultante do Acordo ADPIC.

Ao contrário do que era um dos seus objetivos iniciais o Acordo ADPIC não tem contribuído para assegurar a transferência de tecnologia ou para estimular a inovação nos países subdesenvolvidos, tendo vindo a proteger as empresas dos países desenvolvidos através da propriedade intelectual. Os processos de internacionalização e harmonização da propriedade intelectual, reforçados com o Acordo ADPIC e que se têm desenvolvido de forma persistente nas últimas décadas, têm introduzido profundas distorções no sistema da propriedade intelectual ao nível mundial.

As formas de nacionalismo para proteger as necessidades próprias dos Estados são diversas e passam pela proibição ou limites à exportação de

vacinas, pelo aumento da disponibilidade interna de vacinas em detrimento da oferta externa, a questões como atrasos nos embarques ou condições de entrega impostas às importações de vacinas vindas do estrangeiro. De acordo com o *Global Trade Alert*, em 2020 foram criadas 1863 novas barreiras comerciais representando o valor mais alto desde que estas políticas foram monitoradas pela primeira vez em 2009 (Boschiero, 2021, p. 194).

Em sua defesa os países desenvolvidos referem que o excesso de vacinas adquiridas serão disponibilizadas para o resto do mundo, mas isso só se verifica quando o acesso garantido a vacinas seguras e eficazes na escala necessária para a sua população for alcançado. De realçar também que os critérios para a distribuição dessas vacinas não utilizadas são de natureza política e diplomática, o que coloca os países subdesenvolvidos numa situação de total dependência.

Algumas análises concluem que as disparidades nas entregas globais de vacinas não são causadas por patentes, mas por uma miríade de outras causas, desde barreiras regulatórias e comerciais, à falta de infraestrutura de distribuição no mundo em desenvolvimento, até ao receio em ser vacinado em algumas populações e acentuam que a suspensão das patentes coloca em causa o modelo de incentivos que tornou possível uma resposta rápida e eficaz das vacinas Covid-19 (Mossoff, 2022, p. 6). No mesmo sentido um estudo multinacional sobre os direitos das patentes que protegem a vacina Covid-19 da BioNTech-Pfizer concluiu que, embora haja realmente uma escassez de vacinas em muitos países, as patentes não podem ser responsabilizadas por essa situação e que a ausência de tecnologia, de capacidade de produção, as limitações à importação de ingredientes para as vacinas produzem um efeito mais relevante na escassez de vacinas do que existência de patentes (Duarte, 2022).

Outras análises concluem que as patentes são o principal fator para a disparidade existente na distribuição de vacinas Covid-19, que têm um efeito prejudicial na sociedade, limitando a fabricação de vacinas e manipulando os preços a pagar pelos consumidores (Truglio, 2022, p. 997).

O que se verifica é que desde o início desta pandemia, as empresas farmacêuticas continuaram a desenvolver os seus negócios normalmente, mantendo os seus direitos exclusivos e recusando-se a disponibilizar licenças não exclusivas com cobertura mundial para facilitar o acesso global às vacinas Covid-19. O risco de assistirmos a governos a defenderem um “nacionalismo

de vacinas” já se materializaram, levando o mundo como refere Bollyky (2020) a um resultado de soma zero em prejuízo da saúde pública da população mundial.

Das soluções possíveis para solucionar esta problemática da articulação entre direito à saúde e o direito de propriedade intelectual no que respeita à proteção de medicamentos, uma parte dos autores argumentam que o licenciamento obrigatório deve ser permitido em novas tecnologias e medicamentos patenteados ou patenteáveis numa situação de emergência de saúde pública, independentemente de qual entidade, privada ou governamental, criou a tecnologia ou o medicamento.

As licenças obrigatórias podem, em teoria, ser um mecanismo para permitir um acesso efetivo a medicamentos protegidos por patentes e assim melhorar o acesso à saúde. No entanto, já se constatou que esse instrumento legal não é muito eficaz no acesso aos medicamentos por parte dos países menos desenvolvidos (Hoen, 2018), apesar de sobre a aplicação de licenças obrigatórias os estudos efetuados indicarem uma poupança de cerca de 70% e uma taxa de royalties concedida ao proprietário da patente normalmente entre 1% e 5% (Truglio, 2022, p. 985).

No mesmo sentido Love (2004) e Abbott (2005) concluíram que as licenças obrigatórias são pouco utilizadas, nomeadamente devido ao desconhecimento das verdadeiras implicações legais deste mecanismo, devido à complexidade jurídica do artigo 31.º do Acordo ADPIC, devido às restrições impostas pelo artigo 31.º (f), devido à pressão exercida pelas empresas multinacionais e pelos países desenvolvidos produtores de medicamentos e também devido ao receio de enfrentar ações judiciais nos tribunais e aos elevados custos dos processos associados a essas ações.

Outra solução, resultante do artigo 31.º bis do Acordo ADPIC, revela que os resultados da aplicação deste artigo ainda são insuficientes, mas que este possui potencialidades que ainda não foram implementadas. O facto de se basear muito num sistema bilateral e no confinamento da produção a um território importador não incentiva a participação dos produtores de versões genéricas neste mecanismo legal. Sobre a aplicação do artigo 31.º bis a Índia e a África do Sul consideram-no como um processo excessivamente pesado e demorado para a importação e exportação de produtos farmacêuticos (Boschiero, 2021, p. 209).

Como analisado são muitos os países, especialmente os subdesenvolvidos, que apoiam o mecanismo de suspensão temporária de certos aspetos do

Acordo ADPIC para responder à necessidade de vacinas Covid-19 durante a pandemia.

Em sentido contrário, muitos dos países desenvolvidos não concordam com esta suspensão, reiterando, ao mesmo tempo, o objetivo comum de fornecer acesso oportuno e seguro a vacinas e medicamentos de alta qualidade, seguros, eficazes e acessíveis para todos. Também diversas associações do setor farmacêutico defendem que a suspensão da patente das vacinas não vêm resolver o problema existente e que o principal problema é a produção e distribuição de vacinas, as barreiras alfandegárias, a escassez de matérias-primas e que os mecanismos legais existentes no Acordo ADPIC, como as licenças obrigatórias contribuem para uma redução do preço e distribuição efetiva das vacinas, como sucedeu no caso dos medicamentos HIV/SIDA (Dore, 2021, pp. 55, 56).

Mas, um processo formal de suspensão dos direitos das patentes das vacinas Covid-19 precisa de ser aprovado na OMC para ser globalmente eficaz e assim ajudar os países menos desenvolvidos. Acresce que a OMC habitualmente não é uma instituição rápida nas suas decisões e algumas potências mundiais, incluindo a União Europeia e o Reino Unido, demoraram a apoiar a suspensão destes direitos. No entanto, devido à importância do tema, à recente posição a favor da suspensão defendida pela Administração Biden, foi relançada a discussão sobre esta eventual suspensão do Acordo ADPIC, tendo o processo desta vez decorrido de uma forma mais célere.

Assim, a 17 de junho de 2022, a 12ª Conferência Ministerial da OMC adotou uma Decisão Ministerial sobre o Acordo ADPIC, que veio concluir quase dois anos de discussões prolongadas em resposta à proposta da Índia e da África do Sul para uma suspensão de certas obrigações sob o Acordo ADPIC para produtos de saúde e tecnologias para a prevenção, tratamento e contenção da Covid-19.

É, no entanto, de destacar que, em contraste com a proposta de suspensão original, que previa a suspensão da aplicação das seções 1, 4, 5 e 7 da Parte II e suas obrigações de execução relacionadas sob a Parte III do Acordo ADPIC, em relação a produtos e tecnologias de saúde para a prevenção, tratamento ou contenção do Covid-19, esta Decisão fornece uma suspensão muito limitada e apresenta sobretudo alguns esclarecimentos sobre as flexibilidades existentes no âmbito do Acordo ADPIC. Efetivamente esta Decisão fica aquém das expectativas dos seus proponentes, sendo que está mais próxima das posições

da União Europeia e dos EUA, do que da posição dos proponentes iniciais (Índia e África do Sul).

A decisão adotada apenas dispensa a obrigação prevista no artigo 31.º (f) do Acordo ADPIC e, assim, os países em desenvolvimento membros da OMC podem agora exportar para outros países em desenvolvimento qualquer quantidade de vacinas, incluindo ingredientes e processos, necessários para combater a pandemia do Covid-19, que são fabricados sob licença obrigatória ou autorização de uso.

Da análise efetuada verifica-se que são muitas as incertezas associadas ao sucesso da possibilidade de suspensão das patentes das vacinas Covid-19 que passam, além das dificuldades de natureza legal, por aspetos científicos e tecnológicos, mas também económicos, geopolíticos e logísticos. Em concreto as empresas farmacêuticas irão seguramente litigar a suspensão das patentes e o facto de se poder utilizar a patente não é suficiente para produzir as vacinas, pois há muita tecnologia envolvida nessa produção, existe dificuldade de acesso às matérias-primas para fazer as vacinas e existe insuficiente capacidade de produção e dificuldade de distribuição.

Quem defende a suspensão da patente das vacinas Covid-19 entende que, em situações como a pandemia do Covid-19, os direitos de patente são desnecessários para os inventores recuperarem os seus investimentos, porque muito desse investimento resulta de fundos públicos. Defendem igualmente que os mecanismos de flexibilidade existentes no Acordo ADPIC são insuficientes para enfrentar uma situação de pandemia e que ao dar a mais empresas a capacidade legal de produzir vacinas e medicamentos contra a Covid-19 vai abrir caminho para uma distribuição mais equitativa de tecnologias que salvam vidas.

Quem não defende a suspensão da patente das vacinas Covid-19 entende que além do financiamento público às empresas privadas, houve muito investimento privado anterior e atual, e que, como defende a União Europeia “a well-functioning intellectual property rights system is crucial to ensure that these efforts are adequately incentivised and rewarded” [WTO (Council for TRIPS) 2021c, p. 110]. Defendem igualmente que as dificuldades não resultam só das patentes das vacinas, mas também do acesso ao *know-how* técnico e aos segredos comerciais, ao acesso às matérias-primas e aos equipamentos necessários para produzir as vacinas.

Defende também a União Europeia que não há indícios de que as questões de direitos de propriedade intelectual tenham sido uma barreira genuína

em relação aos medicamentos e tecnologias relacionados à Covid-19 e que o problema existente pode ser devido, entre outras causas, ao aumento da procura e à falta de capacidade de fabricação [WTO (Council for TRIPS) 2021c, p. 110]. Na realidade os problemas da suspensão ou não das patentes do Covid-19 colocam-se essencialmente para os países com capacidade de produção e não para a generalidade dos países menos desenvolvidos que não possuem capacidade de produção de vacinas.

Os defensores da não necessidade da suspensão das patentes argumentam que, com a Declaração de Doha de 2021, os mecanismos de flexibilidade existentes no Acordo ADPIC são suficientes para enfrentar uma situação de pandemia e que não é claro como a suspensão proposta ajudaria os países com capacidade de produção doméstica inexistente ou insuficiente a resolver o problema do acesso às vacinas Covid-19.

Constatamos, assim, que a discussão sobre a suspensão das patentes das vacinas Covid-19 é um debate retórico, entre dois lados bem identificados, que não vai produzir efeitos concretos, nem alterar convicções.

Para além do enquadramento legal, a solução para conseguir distribuir vacinas em situação de pandemia em países subdesenvolvidos, passará por uma visão conjunta das diferentes questões envolvidas, que deverá incluir um aumento da capacidade de produção e de distribuição global de vacinas, a criação de um mecanismo de definição de um preço justo e a definição de uma estratégia futura de vacinação comum.

Os líderes do G20, em maio de 2021, adotaram a Declaração de Roma que insiste na necessidade de nos prepararmos para o futuro, usando as lições que aprendemos com a pandemia Covid-19, nomeadamente analisar como antecipar ameaças futuras através do desenvolvimento de um extenso arsenal de vacinas.

No mesmo sentido, em dezembro de 2021, os 194 Estados-Membros da Organização Mundial de Saúde (OMS), concordaram em dar início ao processo de elaboração e negociação de uma convenção, acordo ou outro instrumento internacional para a prevenção, preparação e resposta a pandemias.

A nível mundial, também logo em 2020, a OMC, a OMS e a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), publicaram um estudo sobre a promoção do acesso a tecnologias médicas e inovação e as interseções entre saúde pública, propriedade intelectual e comércio (WTO, WHO, WIPO, 2020), com especial enfoque nos problemas resultantes da pandemia Covid-19.

Neste estudo são apresentados um conjunto de contributos de natureza jurídica, mas também económica, tecnológica e é também realçado o papel da solidariedade para com os países menos desenvolvidos (que pode passar por uma maior flexibilidade na autorização, por parte dos titulares de patentes farmacêuticas, na utilização das suas patentes na produção de medicamentos ou vacinas, ou por apoios financeiros à aquisição, por distribuição efetiva de medicamentos e vacinas), sendo este último aspeto, o da solidariedade, muito relevante para o controlo de uma pandemia, em especial nos países subdesenvolvidos.

No entanto, os dados existentes confirmam que os esforços globais colaborativos para apoiar o acesso global ético, qualificado, seguro e eficaz às vacinas Covid-19 ainda são manifestamente insuficientes. O programa COVAX (*Covid-19 Vaccine Global Access*), o CEPI (*Coalition for Epidemic Preparedness Innovations*) e muitas outros programas têm objetivos de distribuição de milhões de vacinas, mas são claramente exíguos e muito demorados na sua execução.

O mecanismo “*Accelerator of Access to the Tools against COVID-19 (ACT-A)*” criado pela OMC, com o apoio de muitos parceiros públicos e privados, tem por objetivo promover a distribuição equitativa de vacinas em todos os países, integrando uma aliança público/privada para o apoio financeiro à distribuição urgente de vacinas com o objetivo de assegurar que todos os países tenham acesso à vacina independentemente do seu nível de desenvolvimento. É uma estrutura importante, mas insuficiente para a resolução desta crise mundial de saúde pública.

Existem argumentos muito fortes a favor e contra o uso de patentes numa situação de crise de saúde pública. As patentes permitem uma manipulação de preços por parte das empresas farmacêuticas e o armazenamento de vacinas por parte dos países mais desenvolvidos. A ausência de patentes desincentiva a inovação e criação de novos produtos e não garante a produção e distribuição eficaz de vacinas. A solução a encontrar deveria passar por um sistema colaborativo, unificado e reconhecido internacionalmente. E este é um aspeto em que ambos os lados do debate da proposta de suspensão das patentes das vacinas Covid-19 parecem concordar: o facto de a pandemia do Covid-19 ser um problema global, que requer uma solução global.

A solução a encontrar deveria basear-se num equilíbrio entre a importância do acesso universal aos medicamentos em casos de crises de saúde pública, em que a velocidade de acesso a esses produtos é fundamental, mas sem alterar

a essência do sistema legal de patentes que incentiva e protege a inovação e que contribui ativamente para a criação de novos medicamentos. Aumentar a capacidade de produção e de distribuição de vacinas é fundamental para combater uma futura pandemia, para depois dessa capacidade existir poder aproveitar as flexibilidades previstas no Acordo ADPIC para poder produzir e distribuir essas vacinas nas quantidades necessárias.

A última consideração é para a necessidade de aprender com o sucedido com a pandemia Covid-19 e preparar desde já mecanismos de natureza política, jurídica, económica, tecnológica, logística, que possam responder com maior eficácia a emergências globais de saúde pública futuras e que possam superar os problemas verificados nesta recente pandemia. Seria fundamental que, para além das soluções exclusivamente legais, passasse a existir uma efetiva colaboração internacional entre Estados e empresas comprometidos com a justiça e responsabilidade global compartilhada, que incluísse investimentos na criação e manutenção de infraestruturas de produção e de distribuição de vacinas em países em desenvolvimento e investimento na educação sobre a eficácia, a importância e o valor das vacinas.

## REFERÊNCIAS

- Abbott, F., Puymbroeck, R. (2005). Compulsory Licensing for Public Health: A guide and Model Documents for Implementation of the Doha Declaration Paragraph 6 Decision. *World Bank Working Paper* n.º 61. The World Bank.
- Andrade, C. O. (2020). *Da liberalização do comércio ao encorajamento da inovação médica pelo Direito da Organização Mundial do Comércio. O acesso a medicamentos e outras tecnologias médicas à luz do Acordo TRIPS*. [https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/33647/1/00656\\_02\\_camille-oliveira-andrade-340113164-dissertacao-integral.pdf](https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/33647/1/00656_02_camille-oliveira-andrade-340113164-dissertacao-integral.pdf)
- Ballano, V. (2022). Analyzing the Morality of Owning and Suspending Patent Rights for COVID-19 Vaccines in the Light of Catholic Social Teaching. *The Linacre Quarterly*, 89(1), 47-63. Doi:10.1177/00243639211050494.
- Bender, G. (2000). Clash of the Titans: The territoriality of Patent Law vs. The European Union, *IDEA The Journal of Law and Technology*, 40, 49-82.
- Bollyky T., Bown C. (2020). *The Tragedy of Vaccine Nationalism: Only Cooperation Can End the Pandemic*. Foreign Affairs. <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-07-27/vaccine-nationalism-pandemic>

- Boschiero, N. (2021). COVID-19 Vaccines as Global Common Goods: An Integrated Approach of Ethical, Economic Policy and Intellectual Property Management. *Global Jurist* 2022; 22(2), 177-230. <https://doi.org/10.1515/gj-2021-0042>
- Comissão Europeia (2020). *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho e ao Banco Europeu se Investimento – Estratégia da UE para as vacinas contra a COVID-19*. COM (2020) 245 final.
- Cornish, W., Llewelyn, D., APLIN, T. (2019). *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks & Allied Rights*. Sweet & Maxwell.
- Doha (2001). *Conferência Ministerial da OMC – OS ADPIC, WT/MIN/(01)DEC/2*, de 20 de novembro de 2001, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min01\\_e/mindecl\\_trips\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm)
- Dore, G. M. D. (2021). Would a Patent Waiver for COVID-19 Vaccines Help Achieving Vaccine Equity? *World Economics*, Vol. 22, n.º 3, July–September.
- Duarte, R. et al (2022). Patents Cannot Be Blamed for Inequitable Access to COVID-19 Vaccines. *Biotechnology Law Report*. Apr 2022.86-92. <http://doi.org/10.1089/blr.2022.29265.us>
- Evenett S. et al. (2021). The COVID-19 Vaccine Production Club: Will Value Chains Temper Nationalism? *World Bank Group*, Policy Research Working Paper 9565. <https://ideas.repec.org/d/rsiueit.html>.
- Fernández-Nóvoa, C., Otero Lastres, J. M., Botana Agra, M. (2017). *Manual de la Propiedad Industrial*. Marcial Pons.
- Hoehn, E. F. M., Veraldi, J., Toebe, B. & Hogerzeil, H. V. (2018). Medicine procurement and the use of flexibilities in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 2001–2016. *Bulletin of the World Health Organization*, 96(3), 185–193. Doi: 10.2471/BLT.17.199364.
- Love, J. (2004). *Compulsory Licencing: Models for State Practices in Developing Countries, Access to Medicine and Compliance with the WTO TRIPS Accord*. Intellectual Property Rights Series, TWN.
- Mossoff A., Adalja A. (2022). Patents as a Driver of the Unprecedented Biomedical Response to COVID-19. *INQUIRY: The Journal of Health Care Organization, Provision, and Financing*. 59. Doi:10.1177/00469580221124819
- Oke, E. (2021). Access to COVID-19 Vaccines, Patent Rights, and the TRIPS Agreement. *Maryland Journal of International Law*, 36(1), 7-13. <https://digital-commons.law.umaryland.edu/mjil/vol36/iss1/3>
- Parlamento Europeu (2021). Proposta de Resolução apresentada na sequência de declarações do Conselho e da Comissão nos termos do artigo 123.º, n.º 2, do Regimento sobre enfrentar o desafio mundial da COVID-19: consequências da suspensão do Acordo TRIPS da OMC para vacinas, tratamentos, e equipamentos

- relacionados com a COVID-19 e aumento das capacidades de produção e de fabrico nos países em desenvolvimento (2021/2692(RSP)). [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0283\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0283_PT.html)
- Storz, U. (2022). The COVID-19 vaccine patent race. *Nature Biotechnology*, 40, 1001-1004. <https://doi.org/10.1038/s41587-022-01376-1>
- Truglio, K. (2022). Compulsory licensing of patents in times of public health emergency. *Touro Law Review*, Vol. 38, n.º 3, Article 9.
- Ulmer, E. (1978). *Intellectual Property Rights and Conflict of Laws*. Kluwer.
- Vasconcelos, M. P. (1998). Os Sistemas de Concessão do Direito de Patentes e o Valor Económico das Patentes. *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo XLVII, n.º 274/276, Julho/Dezembro, 315-345.
- Wadlow, C. (1998). *Enforcement of Intellectual Property in European and International Law*. Sweet & Maxwell.
- WHO (2020). *Allocation Mechanism for COVAX Facility Vaccines*. <https://www.who.int/publications/m/item/allocation-mechanism-for-covax-facility-vaccines-explainer>
- WIPO (2022). *Patent Landscape Report, COVID-19-related vaccines and therapeutics. Preliminary insights on related patenting activity during the pandemic*. <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-1075-en-covid-19-related-vaccines-and-therapeutics.pdf>
- WTO, WHO, WIPO, (2020). *Global Challenges Division, IP and COVID-19, WHO, WIPO, WTO Study. Promoting Access to Medical Technologies and Innovation*. <https://www.who.int/publications/i/item/9789240008267>
- WTO (2021). *Members discuss TRIPS waiver request, exchange views on IP role amid a pandemic*. [https://www.wto.org/english/news\\_e/news21\\_e/trip\\_23feb21\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/trip_23feb21_e.htm)
- WTO (Council for TRIPS) (2021a). *Urgent Trade Policy Responses to the Covid-19 Crisis: Intellectual Property*. (4 June 2021) IP/C/W/680 (Communication from the European Union to the Council for TRIPS).
- WTO (Council for TRIPS) (2021b). *Draft General Council Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health in the Circumstances of a Pandemic*. (18 June 2021) IP/C/W/681 (Communication from the European Union to the Council for TRIPS).
- WTO (Council for TRIPS) (2021c). *Minutes of Meeting*. (16 February 2021) IP/C/M/96/Add.1

## CAPÍTULO 8

# O COMBATE À DESINFORMAÇÃO NA UNIÃO EUROPEIA: DA PANDEMIA COVID-19 À GUERRA DE AGRESSÃO NA UCRÂNIA

ANA ISABEL XAVIER

Universidade Autónoma de Lisboa e Centro de Estudos Internacionais (CEI-IUL)

**SUMÁRIO:** 1. Enquadramento. 2. Uma cronologia legislativa em processo. 3. Plataformas de combate à desinformação. 4. Notas conclusivas. Referências.

**RESUMO:** Ato ou efeito de desinformar, de suprimir uma informação, de minimizar a sua importância ou de modificar o seu sentido. É esta a definição de desinformação que encontramos facilmente num qualquer dicionário. Uma definição que pode ser limitativa ao alcance do fenómeno, cada vez mais global, híbrido e instrumentalizado e, em relação ao qual, a União Europeia não está imune. Embora as primeiras iniciativas nesta matéria remontem a 2015, a pandemia COVID-19 em 2020 e a Guerra de agressão da Federação Russa contra a Ucrânia a partir de 2022, aceleraram de forma determinante as iniciativas legislativas das Instituições Europeias, incitando à resposta coordenada dos Estados-Membros, órgãos nacionais, plataformas de redes sociais e cidadãos, para a promoção do modo europeu de vida e proteção das instituições democráticas. É com este enquadramento em mente que o presente capítulo pretende dar um contributo à análise da ação da União Europeia no combate à desinformação, com foco nos anos 2020 a 2022, problematizando o impacto da regulação do espaço digital europeu.

**Palavras-chave:** *União Europeia; Desinformação; infodemia; COVID-19; Federação Russa.*

**Abstract:** The act or effect of disseminating false information, suppressing information, downplaying its importance, or altering its meaning. This is the definition of disinformation easily found in any dictionary. However, this definition may be limiting given the increasingly global, hybrid, and instrumentalized nature of the phenomenon, to which the European Union is not immune. While the first initiatives in this matter date back to 2015, the COVID-19 pandemic in 2020 and the Russian Federation's aggression against Ukraine starting in 2022 have decisively accelerated legislative initiatives by the European institutions, prompting a coordinated response from the member

states, social media platforms, and citizens to promote the European way of life and protect democratic institutions. With in this framework in mind, this chapter aims to contribute to the analysis of the European Union's action in combating disinformation, focusing on the years 2020 to 2022 and discussing the impact of regulating the European digital space.

**Keywords:** European Union; disinformation; infodemic; COVID-19; Russian Federation.

## 1. ENQUADRAMENTO

No Conselho Europeu de Março de 2015, a agenda institucional da União Europeia passou a ficar marcada por um novo conceito: desinformação. Um conceito que viria a ser definido em 2018 como “*uma informação comprovadamente falsa ou enganadora que é criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente a população, e que é suscetível de causar um prejuízo público*” [COM (2018)236]<sup>1</sup>.

Nesta comunicação, é entendimento da Comissão Europeia que a desinformação é criada com o objetivo de distrair e dividir, semeando a dúvida através de factos distorcidos e falseados, com o fim de confundir as pessoas e diminuir a sua confiança nas Instituições e nos processos políticos estabelecidos, não estando incluídos no conceito os erros na comunicação de informações, as sátiras e paródias ou as notícias e comentários claramente identificados como partidários. A desinformação é um conteúdo falso ou enganoso que é difundido e partilhado com a intenção de enganar ou garantir ganhos económicos ou políticos e que, mesmo que não tenham um fito de causar danos ao público, os efeitos podem efetivamente ser prejudiciais e nefastos. Por isso, é importante distinguir claramente entre desinformação, que é criada deliberadamente e com o objetivo de causar danos e informações erradas, que são partilhadas muitas vezes de forma não intencional.

Embora a produção legislativa tenha sido fértil nos últimos anos, é com a pandemia COVID 19 que é despertada a consciência da “*rápida disseminação de informações falsas, inexatas ou enganosas sobre a pandemia*” criando “*riscos significativos para a saúde pessoal, os sistemas de saúde pública, a gestão eficaz de*

---

<sup>1</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236&from=PT>, p. 4.

*crises, a economia e a coesão social*” [COM (2021) 262 final]<sup>2</sup>. A infodemia a que o Código de Conduta sobre Desinformação publicado em 2018 pela Comissão Europeia<sup>3</sup> se referia, acarretava claramente um aumento dos riscos tecnológicos a que estamos todos expostos, colocando um enorme desafio para a União Europeia e os seus Estados-Membros. Perante campanhas lançadas, interna ou externamente, por atores convencionais (Estados) ou não convencionais, só uma resposta coordenada dos Estados-Membros da UE, das Instituições Europeias, das plataformas de redes sociais, de todos os meios de comunicação e dos cidadãos e dos cidadãos europeus pode efetivamente surtir efeito.

Em fevereiro de 2022, com a guerra de agressão da Federação Russa contra a Ucrânia, o combate à propagação da desinformação em linha e da desinformação adquiriu uma nova relevância, acoplado ao desígnio maior da proteção dos valores europeus e dos sistemas democráticos. Segundo a Comissão Europeia, 83% dos europeus consideram que a desinformação ameaça a democracia; 63% dos europeus mais jovens depararam-se com notícias falsas mais de uma vez por semana; e 51% dos europeus acham que foram expostos a desinformação online<sup>4</sup>.

## 2. UMA CRONOLOGIA LEGISLATIVA EM PROCESSO

Embora o presente capítulo se debruce dos anos 2020 a 2022, o tema em apreço obriga-nos a recuar ao Conselho Europeu de 19 e 20 de março de 2015<sup>5</sup>, quando as primeiras medidas de combate à desinformação foram adotadas, em estreita articulação com Estados-Membros, Estados terceiros, Organizações e demais intervenientes. O ponto 13 das conclusões é elucidativo ao afirmar

---

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0262&from=DA>, p. 1.

<sup>3</sup> <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/87534>

<sup>4</sup> [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthened-eu-code-practice-disinformation\\_pt](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthened-eu-code-practice-disinformation_pt)

<sup>5</sup> <https://www.consilium.europa.eu/media/21889/st00011pt15.pdf>

O Conselho Europeu salientou a necessidade de reagir às atuais campanhas de desinformação lançadas pela Rússia e convidou a Alta Representante a preparar até junho, em cooperação com os Estados-Membros e as instituições da UE, um plano de ação para uma comunicação estratégica. A criação de uma equipa de comunicação constitui um primeiro passo nesse sentido. (Conselho Europeu, 2015, p. 5)

De facto, é neste Conselho Europeu que as campanhas de desinformação da Federação Russa no contexto pós Crimeia (2014) precipitam o desenvolvimento de um plano de ação sobre comunicação estratégica (formalmente apresentado em novembro de 2016<sup>6</sup>) e uma *East StratCom Task Force* como parte da Divisão de Comunicações Estratégicas e Análise de Informação do Serviço Europeu de Ação Externa<sup>7</sup>. Esta divisão regional, criada para identificar e monitorizar campanhas de desinformação levadas a cabo pela Rússia, destinava-se sobretudo ao leste europeu, definindo como áreas de intervenção o reforço da liberdade de expressão, da comunicação social, do pluralismo no espaço mediático em língua russa, encorajando a autorregulação e reforçando a cooperação entre reguladores do audiovisual da União Europeia.

Não obstante, a sua ação estava também descentralizada no acompanhamento aos Balcãs Ocidentais, ao sul<sup>8</sup>, ameaças emergentes, análise de dados e

---

<sup>6</sup> [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0441\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0441_PT.html)

<sup>7</sup> A divisão de Comunicações Estratégicas e Análise de Informação do Serviço Europeu de Ação Externa está dividida em duas grandes áreas: uma primeira, relacionada com Política, Estratégia e Prioridade Global, que inclui estratégia e política, ameaças emergentes, e cooperação com os Estados-Membros (incluindo Sistema de Alerta Rápido sobre Desinformação) e parceiros internacionais, bem como outras partes interessadas. A segunda, Análise de Informação, Código Aberto e Estratégia de Dados, que se foca na análise e avaliação da informação, metodologia, e cooperação analítica.

<sup>8</sup> Para além da *East StratCom Task Force*, duas outras divisões geográficas foram contempladas em matéria de grupos de trabalho: os Balcãs Ocidentais, empenhado no espectro de atividades de comunicação estratégica, campanhas públicas e intervenções estratégicas que apoiam a implementação política da União Europeia na região junto dos parceiros e partes interessadas ([https://www.eeas.europa.eu/eeas/europeans-making-difference-2022\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/europeans-making-difference-2022_en)); e o sul, mais concretamente na região MENA – Médio Oriente e Norte de África, através de estratégias de comunicação proativas e campanhas em estreita parceria com as delegações da UE.

desenvolvimento de políticas e cooperação internacional, incluindo o Sistema de Alerta Rápido da UE sobre Desinformação.

É também de 2015 a Estratégia para o mercado único digital na Europa. Esta Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões [COM (2015) 192 final]<sup>9</sup> reconhece a importância crescente das plataformas em linha e propõe a análise do seu papel no mercado digital, incluindo a reflexão sobre os conteúdos ilegais na internet e a revisão da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual

A Internet e as tecnologias digitais estão a transformar a nossa vida, a nossa forma de trabalhar — como indivíduos, nas empresas e nas nossas comunidades — à medida que se integram mais profundamente em todos os setores da nossa economia e da nossa sociedade. Estas alterações estão a ocorrer a uma escala e a um ritmo tais que abrem imensas oportunidades para a inovação, o crescimento e o emprego. Todavia, colocam também questões políticas que constituem grandes desafios para as autoridades públicas e que exigem uma ação coordenada da UE. Os Estados-Membros debatem-se todos com problemas semelhantes, mas numa escala nacional que é demasiado limitada para permitir tirar partido de todas as oportunidades e enfrentar todos os desafios desta mudança transformacional. Em relação a muitas das questões, o nível europeu constitui o enquadramento adequado. Por essa razão a Comissão Europeia estabeleceu como uma das suas prioridades-chave a criação de um Mercado Único Digital. (Comissão Europeia, 2015, p. 3)

Esta iniciativa é reforçada pela Comunicação sobre plataformas em linha e Mercado Único Digital<sup>10</sup> e pela Resolução do Parlamento Europeu sobre a comunicação estratégica da UE para combater a propaganda contra ela por terceiros<sup>11</sup>, ambas de 2016. Se a primeira Comunicação salienta as necessidades de regulamentação suscitadas pelas plataformas em linha e a sua responsabilização pela aplicação de medidas voluntárias, designadamente em matéria de proteção de menores, discurso de ódio e direitos de autor,

---

<sup>9</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=NL>

<sup>10</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=PT>

<sup>11</sup> [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0441\\_PT.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0441_PT.html)

a Resolução abrange as campanhas de desinformação em linha e insta a Comissão Europeia e os Estados-Membros a tomar medidas efetivas, sendo também formalmente incorporada na Estratégia Global de Segurança da União Europeia<sup>12</sup>:

A UE reforçará as suas comunicações estratégicas, investindo e associando a diplomacia em diferentes campos, a fim de conectar a política externa da UE com os cidadãos e comunicá-lo melhor aos nossos parceiros. Vamos melhorar a consistência e a velocidade de mensagens sobre os nossos princípios e ações. Também ofereceremos refutações rápidas e factuais de desinformação. Continuaremos a promover um ambiente de media aberto e questionador dentro e fora da UE, trabalhando também com atores locais e através das redes sociais.

Por sua vez, uma Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de junho de 2017, sobre as plataformas em linha e o Mercado Único Digital<sup>13</sup> solicita à Comissão Europeia uma análise profunda do fenómeno da desinformação e do quadro jurídico das notícias falsas, bem como a aferição da possibilidade de adoção de medidas legislativas para limitar a sua difusão, clarificando a responsabilidade dos intermediários e capacitando os cidadãos europeus para a confiança em linha. Esta Resolução aponta ainda para algumas fragilidades: a ausência de uma definição única, juridicamente pertinente e orientada para o futuro de plataformas em linha a nível da UE; a fragmentação do mercado digital; a falta de financiamento e de capacidade para a comercialização de inovações tecnológicas.

No mesmo ano (2017), é lançada uma Consulta Pública Europeia sobre *fake news* e Desinformação em linha que pretendia não só definir o conceito e compreender a sua disseminação em linha, como acima de tudo avaliar as medidas tomadas pelos diversos intervenientes para combater o fenómeno e reforçar a qualidade da informação. As conclusões do relatório são divulgadas em 2018, a tempo de enquadrar uma Estratégia europeia para combater a desinformação em linha<sup>14</sup> [COM (2018) 236 final]. Nesta Comunicação da

---

<sup>12</sup> [https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/a\\_global\\_strategy\\_for\\_the\\_european\\_union\\_fact\\_sheet.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/a_global_strategy_for_the_european_union_fact_sheet.pdf)

<sup>13</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0272&from=PT>

<sup>14</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236&from=PT>

Comissão ao Parlamento Europeu, identificam-se as causas do fenómeno (insegurança económica, o aumento do extremismo e as mudanças culturais; setor da comunicação social em profunda transformação; manipulação de tecnologias de redes sociais de forma a propagar a desinformação) e os quatro princípios e objetivos abrangentes que devem orientar a ação para combater a desinformação

Em primeiro lugar, melhorar a transparência no atinente à origem da informação e à forma como esta é produzida, patrocinada, divulgada e direcionada, a fim de permitir que os cidadãos avaliem os conteúdos a que acedem em linha e para revelar eventuais tentativas de manipular a opinião.

Em segundo lugar, promover a diversidade de informação, por forma a permitir aos cidadãos tomarem decisões informadas com base no pensamento crítico, mediante o apoio ao jornalismo de alta qualidade, à literacia mediática e ao reequilíbrio da relação entre os criadores e os distribuidores de informação.

Em terceiro lugar, promover a credibilidade da informação, fornecendo uma indicação da sua fiabilidade, nomeadamente com a ajuda de sinalizadores de confiança, bem como melhorando a rastreabilidade da informação e a autenticação de fornecedores de informação influentes.

Em quarto lugar, oferecer soluções inclusivas. Soluções eficazes a longo prazo exigem a sensibilização do público, um índice mais elevado de literacia mediática, um amplo envolvimento das partes interessadas e a cooperação entre autoridades públicas, plataformas digitais, anunciantes, sinalizadores de confiança, jornalistas e grupos de comunicação social. (Comissão Europeia, 2018, p. 7)

É também nesta Comunicação que a Comissão Europeia define a desinformação como “*uma informação comprovadamente falsa ou enganadora que é criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente a população, e que é suscetível de causar um prejuízo público*”. Clarifica-se, ainda, que não estão incluídos neste conceito “*os erros na comunicação de informações, as sátiras e paródias ou as notícias e comentários claramente identificados como partidários*”<sup>15</sup> nem estão em causa conteúdos ilegais.

---

<sup>15</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236&from=PT>, p. 4.

A delimitação do conceito de “desinformação” é aprofundada num relatório elaborado por um Grupo de peritos de alto nível (criado em final de 2017 sob a égide da Comissão Europeia, que apresenta o seu relatório a 12 de março de 2018)<sup>16</sup>, operacionalizando-o como toda a informação comprovadamente falsa ou enganadora que é criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente o público. A natureza deliberada é determinante, porque essa desinformação deve ser suscetível de causar um prejuízo público, seja a processos políticos democráticos e aos processos de elaboração de políticas públicas, seja a bens públicos, como a saúde ou a segurança. Para além disso, a desinformação pode não ser só informação completamente falsa, mas também informação que seja deliberadamente produzida, instrumentalizando a comunicação digital para criar disrupção (*trolling*) e/ou dissimular a proveniência de mensagens de movimentos políticos alegadamente legítimos (*astroturfing* ou *grassrooting*) e/ou fazer circular, partilhar e comentar informação dirigida (*tweeting* e *retweeting*).

Nesse relatório, que foi produzido para antecipar eventuais riscos do contexto eleitoral para o Parlamento Europeu em maio de 2019, salienta-se ainda que os riscos que a desinformação representa têm de ser coletivamente combatidos e contidos para total realização do potencial democrático, societário e económico do progresso tecnológico com respeito pela liberdade de expressão e a liberdade de receber e dar informação.

No seguimento deste relatório, que contou com uma ampla consulta à sociedade civil, uma das recomendações suscitadas é a definição de um Código de Prática autorregulatório para redes sociais, anunciantes e indústria de publicidade lidarem com a disseminação de desinformação online e notícias falsas. Este código pioneiro a nível mundial<sup>17</sup> que viria a ser reforçado em 2022, inclui um anexo que identifica uma ampla gama de compromissos e as melhores práticas que os signatários<sup>18</sup> aplicarão para implementar os compromissos do Código, desde a transparência na publicidade política, o encerramento de contas falsas ou a sanção de fornecedores de desinformação.

---

<sup>16</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>

<sup>17</sup> Pioneiro a nível mundial porque é a primeira vez que voluntariamente os signatários aceitaram normas de autorregulação para combater a desinformação.

<sup>18</sup> Como as plataformas online Facebook, Google, Twitter, Microsoft ou Tik Tok.

Depois de, em 2018, se ter aprovado a possibilidade de utilização do financiamento do Horizonte 2020 para apoiar tecnologias e ferramentas para detetar e analisar desinformação, um primeiro teste de pressão à vinculação destes compromissos acabou por ser a pandemia COVID-19<sup>19</sup>. Neste contexto, o programa de monitorização da desinformação da COVID-19 assumiu-se como uma medida de transparência para garantir a responsabilização das plataformas em linha no combate à desinformação.

No entanto, a propósito das eleições de 2019 para o Parlamento Europeu já tinha sido proclamada a Semana Europeia de Formação Media (18-22 de março de 2019)<sup>20</sup> e lançado o Sistema de Alerta Rápido no âmbito da garantia de eleições livres e justas<sup>21</sup>. Por sua vez, na sequência dos relatórios de progresso deste código de conduta a que a Comissão Europeu fez referência, nomeadamente no rescaldo das eleições ao Parlamento Europeu de 2019, e tendo presente as lições aprendidas da crise da COVID-19 e da guerra de agressão da Rússia contra a Ucrânia, foi publicado, a 16 de junho de 2022, um novo Código de Conduta sobre a Desinformação<sup>22</sup>.

Este quadro reforçado de regulação apresenta nove objetivos principais:

1. Alargar a participação: o Código não se destina apenas às grandes plataformas, mas abrange também toda uma variedade de intervenientes, suscetíveis de contribuir para mitigar a propagação da desinformação, encorajando a adesão de novos signatários;

---

<sup>19</sup> Em 2020, uma Comunicação conjunta sobre o combate à desinformação sobre o coronavírus, apelava para uma maior transparência e maior responsabilidade em nome dos signatários do Código de Prática; o apoio para verificadores de factos e pesquisadores; Assegurar a liberdade de expressão e o debate democrático pluralista (a responsabilidade das autoridades públicas não deve ser reduzida porque estão a operar através de poderes de emergência); Fortalecer as comunicações estratégicas e a diplomacia pública na vizinhança imediata da UE e ao redor do mundo; Fazer uso pleno do Sistema de Alerta Rápido; e Capacitar os cidadãos, conscientizá-los e aumentar o resiliência (promovendo projetos de alfabetização mediática, pensamento crítico e competências digitais, bem como Organizações da sociedade civil). Para mais informações vide <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020JC0008> (Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right).

<sup>20</sup> <https://youtu.be/3RnQ1AZA07s>

<sup>21</sup> [https://www.eas.europa.eu/sites/default/files/ras\\_factsheet\\_march\\_2019\\_0.pdf](https://www.eas.europa.eu/sites/default/files/ras_factsheet_march_2019_0.pdf)

<sup>22</sup> <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>

2. Eliminar os incentivos financeiros à propagação da desinformação garantindo que os transmissores de desinformação não beneficiem de receitas publicitárias;
3. Identificar novos comportamentos manipuladores como contas falsas, robôs digitais ou falsificações profundas maliciosas que propaguem desinformação;
4. Capacitar os utilizadores graças a novas ferramentas que lhes permitam reconhecer, compreender e denunciar a desinformação;
5. Promover a verificação dos factos em todos os países e em todas as línguas da UE, garantindo que os verificadores de dados sejam devidamente remunerados pelo trabalho que efetuam;
6. Assegurar a transparência da propaganda política permitindo aos utilizadores reconhecer facilmente os anúncios de teor político graças a uma melhor classificação dos patrocinadores, das despesas publicitárias e do tempo de visualização;
7. Reforçar o apoio aos investigadores facilitando o seu acesso aos dados das plataformas;
8. Avaliar o impacto do Código através de um rigoroso quadro de monitorização e de relatórios periódicos das plataformas sobre as modalidades de aplicação dos seus compromissos;
9. Criar um Centro para a Transparência e um Grupo de Trabalho que permitam dispor facilmente de uma panorâmica geral transparente da aplicação do Código, a fim de o manter constantemente atualizado e adaptado aos seus objetivos.

Em comparação entre 2018 e 2022, é evidente um alargamento do número de signatários e compromissos e a clarificação de dezenas de medidas específicas mais robustas e sólidas, como se verifica de seguida:

**Tabela 1:** *Análise comparativa entre o Código de Conduta sobre Desinformação de 2018 e o Código de Conduta Reforçada sobre Desinformação de 2022*

<b>CÓDIGO DE PRÁTICA DE 2018</b>	<b>CÓDIGO DE PRÁTICA REFORÇADO DE 2022</b>
Autorregulação	Coregulamentação para plataformas online muito grandes sob a Lei de Serviços Digitais
16 Signatários	34 signatários
21 compromissos	44 compromissos
	127 medidas específicas
Análise de posicionamentos de anúncios Transparência da publicidade política Integridade dos serviços Consciencialização dos consumidores Capacitação de verificadores de factos e pesquisas Avaliação da eficácia do Código	Medidas mais fortes para desmonetizar a desinformação Aumento da transparência da publicidade política Garantia de uma cobertura abrangente do comportamento manipulador corrente e emergente Ampliação e fortalecimento de ferramentas que capacitam os usuários, por exemplo. para detetar e sinalizar conteúdo falso ou enganoso Aumentar a cobertura da verificação de factos nos países e idiomas da UE Maior acesso aos dados Um quadro robusto de monitorização e relatório, com informações qualitativas e quantitativas a nível da UE e dos Estados-Membros Criação de um Centro de Transparência Criação de uma Task-force permanente para atualizar e adaptar o Código

**Fonte:** *Elaboração própria a partir de informação in [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthened-eu-code-practice-disinformation\\_pt](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/european-democracy-action-plan/strengthened-eu-code-practice-disinformation_pt)*

Pelo alcance de compromissos e medidas, este código de conduta deve ser visto em articulação com o Plano de Ação da UE para os Direitos Humanos e

a Democracia no período 2020-2024<sup>23</sup> e concebido para promover eleições livres e justas, reforçar a liberdade dos meios de comunicação social e lutar contra a desinformação. A Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões [COM (2020) 790 final]<sup>24</sup> inicia com uma declaração de Ursula von der Leyen de que

A União Europeia não se resume a partidos e política, regras ou regulamentos, mercados ou moedas. Em última análise, e acima de tudo, representa as pessoas e as suas aspirações. É uma visão de solidariedade entre cidadãos que lutam pela sua liberdade, pelos seus valores ou simplesmente por um futuro melhor. (Comissão Europeia, 2020, p. 1)

No que à desinformação diz respeito, o documento identifica e distingue claramente entre quatro conceitos:

- **Informação incorreta** é conteúdo falso ou enganador, partilhado sem intenção de prejudicar, mas cujos efeitos podem causar danos, por exemplo quando as pessoas partilham informações falsas com amigos e familiares de boa-fé;
- **Desinformação** é conteúdo falso ou enganador, disseminado com a intenção de enganar ou de obter um benefício económico ou político e que poderá causar danos públicos;
- **Tentativas de exercer influência** sobre a informação são esforços coordenados desenvolvidos por intervenientes internos ou externos com o objetivo de influenciar uma audiência-alvo através de vários meios enganadores, incluindo a supressão de fontes de informação independentes em combinação com a desinformação; e
- **Interferência estrangeira** no espaço de informação, realizada frequentemente no âmbito de uma operação híbrida mais vasta, pode ser entendida como esforços desenvolvidos por um interveniente estatal estrangeiro ou pelos seus agentes para corromper a livre formação e expressão da vontade política dos indivíduos, utilizando meios coercivos e enganadores.

---

<sup>23</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=cellar:f596bc2e-3e00-11ea-ba6e-01aa75ed71a1>

<sup>24</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0790&from=ES>

Estas distinções afiguram-se essenciais para combater a desinformação em todas as suas valências. Esse racional é também defendido pelo “Relatório Especial Desinformação na UE: fenómeno combatido, mas não controlado”<sup>25</sup>, de 2021, apresentado pelo Tribunal de Contas Europeu. Acrescem as seis recomendações que o relatório preconiza e que aqui replicamos: Melhorar a coordenação e a responsabilização das ações da UE contra a desinformação; Melhorar os mecanismos operacionais da divisão de comunicação estratégica e dos seus grupos de trabalho; Aumentar a participação dos Estados-Membros e das plataformas em linha no sistema de alerta rápido; Melhorar o acompanhamento e a responsabilização das plataformas em linha; Adotar uma estratégia da UE para a literacia mediática que inclua o combate à desinformação; e tomar medidas para permitir que o Observatório Europeu dos Meios de Comunicação Digitais cumpra os seus objetivos ambiciosos.

### 3. PLATAFORMAS DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO

Financiadas ou sob a égide das Instituições Europeias, há quatro iniciativas que devem ser destacadas e que se constituem como verdadeiras plataformas de combate à desinformação.

Em primeiro lugar, a **EUvsDisinfo**<sup>26</sup>, o projeto principal da *Task Force EastStratCom* do Serviço Europeu de Ação Externa. Criado em 2015, no rescaldo na anexação ilegal da Crimeia por parte da Federação Russa, a sua missão é frontalmente prever, gerir e responder às campanhas de desinformação por parte da Federação Russa, consciencializando os cidadãos europeus sobre essas operações e capacitando-os para identificarem e resistirem à manipulação da informação digital e dos meios de comunicação social por parte do Kremlin.

Para tal, o website EUvsDisinfo expõe publicamente situações específicas de desinformação que são identificados e monitorizados por uma análise de informação em 15 idiomas originados pelos media pró-russos sedeados da União Europeia, países da parceria oriental ou Balcãs Ocidentais. Como tal, esta iniciativa acaba por se assumir sobretudo como um repositório de dados regularmente atualizado tendo como base mais de 15 000 amostras de

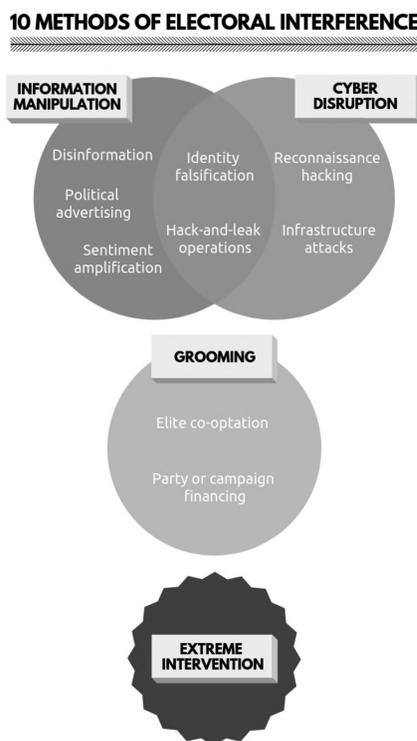
<sup>25</sup> [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21\\_09/SR\\_Disinformation\\_PT.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_09/SR_Disinformation_PT.pdf)

<sup>26</sup> <https://euvsdisinfo.eu/>

desinformação pró-Kremlin, que não só identifica a desinformação veiculada como a refutação *fact checking*.

Para além da Ucrânia, Bielorrússia ou China, o website inclui ainda uma seção especial sobre Eleições e interferência eleitoral, com referência a dez métodos principais associados ao Kremlin que se enquadram em quatro categorias de interferência: 1) manipulação de informações, 2) disrupção cibernética, 3) aliciamento político e 4) intervenção extrema.

**Figura 1:** *Dez métodos de interferência eleitoral*



**Fonte:** <https://euvsdisinfo.eu/methods-of-foreign-electoral-interference/>

São várias as ferramentas que este website tem à disposição da opinião pública, instituições governamentais ou jornalistas, já que os kits de formação

e as palestras sugeridas constituem uma das mais valias deste serviço público.

Por outro lado, encontramos o **SOMA – o Social Observatory for Disinformation and Social Media Analysis/ Observatório social para a análise da desinformação e dos media sociais**<sup>27</sup>. Diretamente financiado pela União Europeia e em parceria com outros projetos financiados pela UE, o SOMA incorpora 52 membros independentes e cinco *policy makers*<sup>28</sup> numa panóplia de ferramentas de verificação de factos que incluem: uma plataforma para a verificação de conteúdos, ferramentas de verificação de factos, uma metodologia para a avaliação dos efeitos socioeconómicos da desinformação, e estratégias e ações destinadas a aumentar a literacia para os media.

De facto, o SOMA foi criado na sequência da Comunicação da Comissão Europeia sobre o combate à desinformação online e lançado expressamente para prestar apoio a uma comunidade europeia que se compromete a lutar conjuntamente contra a desinformação. A liderança deste observatório é conduzida por cinco instituições principais: Athens Technology center, Pagella Política, LUISS Guido Carli, Aarhus University e T6ECO<sup>29</sup>.

Por sua vez, o **EDMO – European Digital Media Observatory / Observatório Europeu dos Meios de Comunicação Digitais**<sup>30</sup> foi criado em junho de 2020 e é financiado pela União Europeia (embora a sua estrutura diretiva seja independente das autoridades públicas e Instituições Europeias) e está sediado no Instituto Universitário Europeu em Florença. Trata-se de um observatório independente que reúne verificadores de factos e investigadores académicos com conhecimentos especializados no domínio da desinformação em linha e alfabetização mediática, plataformas de redes sociais, profissionais dos meios de comunicação social orientados para jornalistas e profissionais da literacia dos media. Esta comunidade multidisciplinar com experiência no campo da desinformação online contribui, assim, para uma compreensão mais profunda de todos os seus intervenientes, métodos e dinâmicas, alvos prioritários e impactos.

<sup>27</sup> <https://www.disinfobservatory.org/>

<sup>28</sup> Lista integral de membros, disponível em <https://www.disinfobservatory.org/the-observatory/>

<sup>29</sup> Explicação detalhada das entidades em <https://www.disinfobservatory.org/about-us/>

<sup>30</sup> <https://edmo.eu/>

Neste contexto, são doze os valores que o EDMO preconiza<sup>31</sup>:

1. Confiança do público em relação à plataforma para detetar campanhas de desinformação
2. Atividades independentes de verificação de factos na Europa
3. Pesquisa académica cientificamente fundamentada sobre desinformação
4. Pensamento crítico e debates justos entre uma população alfabetizada em media em escolas, universidades e comunidades locais
5. Ambiente de *media* saudável e pluralista na Europa, incluindo emissoras públicas e *media* do setor privado, com base em suas atribuições específicas
6. A ética da *media* independente e os modelos de receita como pilar da democracia e o primeiro antídoto contra a desinformação
7. Financiamento, propriedade e modelos de negócios transparentes
8. Campo de jogo nivelado em responsabilidades aplicáveis a todas as medias digitais, incluindo provedores *over-the-top*
9. Implementação diferenciada de princípios de acordo com o tamanho da organização da *media*, seu próprio alcance e largura das áreas de linguagem
10. Valores europeus que protegem a privacidade dos indivíduos e seus dados pessoais como pré-requisito para relações de confiança entre os cidadãos e a *media*
11. Tolerância e diálogo, enquanto reconstrói a confiança com base nos direitos humanos e civis, conforme declarado nos principais instrumentos europeus de direitos humanos
12. Regulação adequada para ajudar a reequilibrar o ecossistema de informações, seja autorregulação, co-regulação ou outras iniciativas legislativas

A EDMO apresenta planos de ação anuais e relatórios regulares sobre as suas prioridades estratégicas, onde se incluem atividades de formação, apoio a autoridades públicas e privadas e em estreita relação com os 14 *hubs* nacionais EDMO, incluindo o mapeamento de atividades de verificação de

---

<sup>31</sup> <https://edmo.eu/vision-and-mission/>

factos na Europa e a criação de diretórios de pesquisa que agregam o material de alfabetização para os *media* de repositórios externos.

Por fim, não menos importante, um novo **Centro Europeu para Transparência dos Algoritmos (ECAT)**<sup>32</sup> foi inaugurado a 18 de abril de 2023 e irá auxiliar a Comissão Europeia a reforçar as regras e a investigar e a recolher provas em casos de infrações por parte das plataformas digitais.

O ECAT é tutelado pela Comissão Europeia, no âmbito do *Joint Reserach Centre*, em estreita cooperação com o *Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology (DG CONNECT)*. Pretende contribuir para um ambiente online mais seguro, previsível e confiável para pessoas e empresas, fornecendo assistência técnica e orientação prática para sistemas algorítmicos transparentes e confiáveis.

O racional subjacente é que os sistemas algorítmicos, instrumentalizados para identificar, categorizar, classificar, sugerir e apresentar informações aos usuários têm um impacto social e ético, porque determinam experiências online que necessitam de supervisão pública, moderação dos conteúdos e gestão das informações para os usuários.

A formalização do ECAT ocorre menos de meio ano após a entrada em vigor da nova Lei dos Serviços Digitais (novembro 2022), que reforça as responsabilidades das empresas tecnológicas na remoção e mediação de conteúdos ilegais, protegendo assim os direitos fundamentais dos usuários digitais. De facto, ao ECAT podem ser dirigidas denúncias, que serão posteriormente encaminhadas à Comissão para iniciar as investigações e, se necessário, aplicar multas às plataformas digitais infratoras, que podem ir até 6% da sua faturação anual. Este novo quadro regulatório irá aplicar-se a gigantes tecnológicas com mais de 45 milhões de utilizadores na União Europeia (incluindo novos serviços de inteligência artificial como o ChatGPT), regulando assim o espaço digital e responsabilizando diretamente as plataformas por conteúdos de desinformação.

Transversal a estas quatro ferramentas, as Instituições Europeias têm sido perentórias na sensibilização dos usuários europeus, disseminando um roteiro de oito boas práticas conforme ilustrado a seguir.

---

<sup>32</sup> [https://algorithmic-transparency.ec.europa.eu/index\\_en](https://algorithmic-transparency.ec.europa.eu/index_en)

**Figura 2:** Roteiro de boas práticas de combate à desinformação e à circulação de notícias falsas



**8. AJUDE A DESCOBRIR INFORMAÇÕES FALSAS<sup>(2)</sup>**  
Mantenha-se a par dos últimos truques e técnicas narrativas utilizados para propagar a desinformação. Denuncie as notícias falsas. Passe a palavra e informe os seus amigos.

**7. QUESTIONE OS SEUS PRÓPRIOS CONCEITOS E ESTEREÓTIPOS**  
Por vezes, uma história é demasiado boa ou divertida para ser verdadeira. Respire fundo, confronte a história com informações mencionadas em fontes credíveis e não se deixe manipular.

**6. PENSE ANTES DE PARTILHAR**  
A história pode ser uma distorção de acontecimentos reais ou antigos – ou pode ser uma paródia. O título pode ser concebido com o objetivo de provocar emoções fortes. Se um acontecimento for real, os meios de comunicação credíveis dar-lhe-ão cobertura.

**1. VERIFIQUE O CONTEÚDO**  
Os factos e os números são exatos? O artigo é tendencioso? Um órgão de comunicação social credível mantém os pareceres subjetivos no espaço reservado aos artigos de opinião e não no espaço reservado às notícias propriamente ditas.

**2. VERIFIQUE O ÓRGÃO DE COMUNICAÇÃO**  
Já ouviu falar dele? O URL parece-lhe estranho? Verifique a secção «Sobre nós». Quem está por trás desse órgão de comunicação? Quem o financia? Faça uma verificação adicional daquilo que outras fontes (credíveis) dizem.

**3. VERIFIQUE O AUTOR**  
Essa pessoa existe realmente? É sempre possível encontrar informações sobre o trabalho anterior de um jornalista conceituado. Se o autor inventou o próprio nome (ou não o mencionar), é provável que o resto também seja falso.

**4. VERIFIQUE AS FONTES**  
O autor utiliza fontes fidedignas (por exemplo, órgãos de comunicação social conceituados e respeitados)? Os peritos citados são verdadeiros especialistas? Se a história utiliza fontes anónimas (ou mesmo nenhuma), poderá ser falsa.

**5. VERIFIQUE AS IMAGENS**  
As imagens são poderosas e é fácil manipulá-las. Através de uma pesquisa de imagens é possível perceber se a imagem foi utilizada anteriormente num contexto diferente. O plug-in InVID<sup>(1)</sup> pode ajudá-lo a detetar a manipulação de vídeos ou imagens.

Fonte: EPRS | Serviço de Estudos do Parlamento Europeu, 2019

#### 4. NOTAS CONCLUSIVAS

O tema da desinformação digital assume nos dias de hoje inquestionavelmente um grande fator de ameaça para a União Europeia, pelas fortes implicações para a Democracia e Instituições do Estado de Direito. Complexa na sua definição e regulação, a desinformação pode desestabilizar a confiança nas Instituições e nos *media*, comprometendo a consciência de tomada de decisão e ação dos cidadãos europeus no espaço digital.

Neste sentido, embora a partir de 2015 a União Europeia tenha vindo a traçar o seu caminho regulatório, a pandemia COVID-19 primeiro e a agressão da Federação Russa à Ucrânia depois, acabaram por acelerar a adoção de ferramentas, instrumentos e estratégias várias para intensificar os esforços de coordenação entre as Instituições Europeias e os Estados-Membros. De facto, se a formulação de políticas e a comunicação são dois lados da mesma moeda, as estratégias de comunicação precisam de ser apoiadas na prática. Assim, ajustar orçamentos e recursos humanos é crucial para contrariar os esforços dos múltiplos atores que espalham desinformação para desestabilizar sociedades e democracias.

Neste contexto, aproxima-se um grande teste de pressão à resiliência digital da União Europeia. Tal como ocorreu em 2019, a União Europeia deve preparar a sua estratégia de garantia de eleições Europeias Livres e Justas para 2024, reforçando as redes de cooperação eleitoral, a transparência em linha, a proteção contra os incidentes de cibersegurança e as campanhas de desinformação que seguramente se antecipam. Estará a União Europeia à altura das expectativas? Estará o código de conduta à prova de bala das campanhas em 27 Estados-Membros e na sua vizinhança? Questões para as quais só teremos resposta muito provavelmente após junho de 2024.

## REFERÊNCIAS

- Código de Conduta sobre Desinformação (2018). <https://ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/87534>
- Código de Conduta reforçado em matéria de desinformação (2022). <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>
- Comissão Europeia (2015). Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia para o Mercado Único Digital na Europa COM (2015) 192 final, de 6 de maio de 2015. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=NL>
- Comissão Europeia (2018). Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité Das Regiões – Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia, de 26.4.2018, COM (2018) 236 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236&from=PT>

- Comissão Europeia (2020). Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre o plano de ação para a democracia europeia, COM (2020) 790 final, de 3.12.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0790&from=ES>
- Comissão Europeia (2021). Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Orientações da Comissão Europeia relativas ao reforço do Código de Conduta sobre Desinformação de 26.5.2021, COM (2021) 262 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0262&from=DA>
- Conselho Europeu (2015). Reunião do Conselho Europeu – Conclusões, 20 de março de 2015 (OR. en) EUCO 11/15 CO EUR 1. <https://www.consilium.europa.eu/media/21889/st00011pt15.pdf>
- Parlamento Europeu (2016). Resolução do Parlamento Europeu, de 23 de novembro de 2016, sobre a comunicação estratégica da UE para combater a propaganda contra ela por terceiros (2016/2030(INI)). [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0441\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0441_PT.html)
- Parlamento Europeu (2017). Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de junho de 2017, sobre as plataformas em linha e o Mercado Único Digital (2016/2276(INI)) (2018/C 331/19). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0272&from=PT>
- Plano de Ação para os Direitos Humanos e a Democracia 2020-2024. [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12122-Direitos-Humanos-e-Democracia-Plano-de-Acao-da-UE-para-2020-2024\\_pt](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12122-Direitos-Humanos-e-Democracia-Plano-de-Acao-da-UE-para-2020-2024_pt)
- Tribunal de Contas Europeu (2021). Relatório Especial Desinformação na UE: fenómeno combatido, mas não controlado. [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21\\_09/SR\\_Disinformation\\_PT.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_09/SR_Disinformation_PT.pdf)

## CAPÍTULO 9

# O IMPACTO DA PANDEMIA NA ALTERAÇÃO DOS PADRÕES DE CONSUMO NA UNIÃO EUROPEIA E O AUMENTO DO COMÉRCIO ELETRÓNICO: RESPOSTAS EUROPEIAS À CONFLITUALIDADE EMERGENTE

SUSANA SARDINHA MONTEIRO

Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria  
Instituto Politécnico de Leiria

CÁTIA MARQUES CEBOLA

Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria  
Instituto Politécnico de Leiria

**SUMÁRIO:** 1. Enquadramento: a defesa dos consumidores no mercado interno. 2. Pandemia e consumo: uma relação dialética que mudou hábitos e comportamentos. 2.1. Comportamento, experiência e confiança dos consumidores: análise do *Consumer Conditions Survey* de 2021. 2.2. O comércio eletrónico: análise do *Community survey on ICT usage in households and by individuals*. 3. Resposta europeia à conflitualidade emergente nas relações de consumo no âmbito do comércio eletrónico. 3.1. Análise funcional e estatística do sistema europeu de resolução extrajudicial de conflitos de consumo. 3.2. Reptos sobre as políticas europeias no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos de consumo. 4. Reflexão final. Referências.

**RESUMO:** Uma das grandes conquistas do processo de integração europeia celebra, em 2023, o seu 30.º aniversário. Trata-se da realização do mercado interno, previsto no Ato Único Europeu, e que transformou a Comunidade num espaço no seio do qual não só as mercadorias, mas também as pessoas, os serviços e os capitais circulam livremente. O mercado interno constituiu a base da integração económica da União Europeia e um dos principais motores para o seu desenvolvimento. Fator de união, de crescimento, de inovação, impulsiona o comércio e abre novas perspetivas para as pessoas e para as empresas. Os últimos anos constituíram um teste à capacidade de resiliência das pessoas, das empresas, dos Estados e da União. Primeiro a pandemia, depois a guerra, mudaram estilos de vida e padrões de consumo. É precisamente este o propósito deste capítulo: analisar o impacto da pandemia nos padrões de consumo dos consumidores europeus e perceber de que modo a conflitualidade emergente, nomeadamente decorrente do aumento do comércio eletrónico, obtém uma resposta adequada por parte dos principais

instrumentos disponibilizados pela UE no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos de consumo, a saber, a Plataforma Europeia de Resolução de Litígios de Consumo em Linha (Plataforma de RLL) e os Centros Europeus do Consumidor (CEC) da Rede ECC-Net. Faremos, para tal, uma breve caracterização do funcionamento dos preditos instrumentos, alicerçada nos mais recentes dados estatísticos disponíveis, e lançamos alguns reptos sobre as políticas europeias no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos de consumo no sentido de se cumprir o seu desiderato: o reforço da defesa dos direitos dos consumidores no mercado único europeu.

**Palavras-chave:** *Padrões de consumo; Consumidores; COVID 19; Plataforma de RLL; ECC-net.*

**ABSTRACT:** One of the great achievements of the European integration process celebrates its 30th anniversary in 2023. This is the completion of the single market, provided for in the Single European Act, which has transformed the Community into an area within which not only goods but also people, services and capital move freely. The single market has formed the basis of the European Union's economic integration and one of the main drivers for its development. Factor of union, growth, innovation, boosts trade and opens new perspectives for people and companies. Recent years have been a test of the resilience of people, businesses, States, and the Union. First the pandemic, then the war, changed lifestyles and consumption patterns. That is precisely the purpose of this work: to analyze the impact of the pandemic on consumption patterns on European consumers and to understand how the emerging conflictuality, arising from the growth of e-commerce, gets an adequate response from the main existing tools regarding out-of-court mechanisms for consumer disputes resolution, namely the European Online Dispute Resolution Platform for consumer conflicts and the European Consumer Centers (ECCs) of the ECC-Net. For that we will make a brief characterization of the referred instruments, based on the latest statistical data available, and we will launch some challenges on European policies in the field of out-of-court settlement of consumer disputes in order to fulfill its desideratum: the strengthening of the protection of consumer rights in the European single market.

**Keywords:** *Consumption patterns; Consumers; COVID 19; ODR Platform; ECC-net.*

## 1. ENQUADRAMENTO: A DEFESA DOS CONSUMIDORES NO MERCADO INTERNO

Um dos objetivos da União, expressamente enunciado no atual artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE) e reafirmado no artigo 26.º do Tratado

sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) consiste no estabelecimento de um mercado interno definido como um “*espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados*”<sup>1</sup>.

Constituindo-se como uma das bases da integração económica da União, percebemos, contudo, que o mercado interno é muito mais do que “apenas” a sua dimensão económica<sup>2</sup>. Aliás, nos termos do atual artigo 3.º do TUE, o mercado interno assenta num crescimento económico equilibrado, na estabilidade dos preços, numa economia social de mercado competitiva, que visa o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente, pretendendo contribuir para o desenvolvimento sustentável da Europa. Ao enquadrar o mercado interno numa economia social de mercado e ao remeter a referência à concorrência para um Protocolo anexo aos Tratados<sup>3</sup>, secundarizando-a, percebemos que o objetivo dos redatores dos Tratados foi o de “sublinhar que o mercado interno deve ser enquadrado numa *economia social de mercado*, orientada para a melhoria das condições de vida das populações. Isto é, ele não é um fim em si mesmo” (Machado, 2014, p. 411). Neste sentido, para Jónatas Machado (2014) o mercado interno

tem por base liberdades económicas como o direito à iniciativa privada, o direito de propriedade e a liberdade contratual, ancoradas nos princípios da autonomia individual e do livre desenvolvimento da personalidade. Porém, ... encontra-se igualmente vinculado à criação de emprego, à correção das desigualdades

<sup>1</sup> Artigo 26.º, n.º 2, do TFUE.

<sup>2</sup> Neste particular destacamos o pensamento de João Mota de Campos e João Luís Mota de Campos que elucidamente escrevem que o mercado interno tem em vista “por um lado a *abolição das barreiras estatais* que se opõem à livre circulação dos produtos e ao livre exercício das actividades económicas (barreiras físicas e barreiras aduaneiras, barreiras técnicas, comerciais e fiscais, restrições monetárias, ajudas dos Estados às empresas que as coloquem em posição de indevida vantagem em face das suas concorrentes); e, por outro, aquelas que resultam do *dirigismo privado*, isto é, as que decorrem de comportamentos anticoncorrenciais das empresas, traduzidos em práticas que implicam, designadamente, a repartição dos mercados ou formas de exploração desses mercados atentórias de um comércio livre regido pelo princípio da concorrência leal” (Campos & Campos, 2010, p. 521).

<sup>3</sup> O Protocolo (n.º 27) Relativo ao Mercado Interno e que integra os Tratados por força do artigo 51.º do TUE estabelece que o mercado interno inclui um sistema de garantia de concorrência não falseada.

sociais, à satisfação das necessidades individuais e à proteção dos direitos dos consumidores, garantindo-lhes liberdade de escolha e protegendo-os de preços predatórios. O mercado interno adquire, assim, uma dimensão *jusfundamental*. (pp. 411-412)

O desenvolvimento “dinâmico e evolutivo ... paulatino e progressivo” (Quadros, 2018, p. 131) do mercado interno determinou a criação de (outras) políticas comuns, consideradas necessárias e indispensáveis ao seu correto funcionamento. Uma dessas políticas comuns foi, precisamente, a da defesa dos consumidores. Ora, a criação do mercado interno tem como primeiros beneficiários, as pessoas, que, enquanto consumidores, dispõem “de livre acesso a um amplo mercado transnacional disciplinado por adequadas regras de concorrência, [e que assim] terão possibilidade de adquirir produtos de melhor qualidade decorrente do progresso tecnológico e de preços mais baixos resultantes da redução dos custos de produção” (Campos & Campos, 2010, p. 509). Inicialmente ausente dos Tratados, a defesa dos consumidores foi instituída em 1992 com o Tratado da União Europeia. Hoje, e após várias revisões dos Tratados, encontra-se regulada no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (artigo 169.º do TFUE) pelo que “[a] fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a União contribuirá para a proteção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização da defesa dos seus interesses”. Atestando a centralidade deste domínio de atividade para a União e para os seus Estados-Membros (Monteiro, 2020) prevê-se na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que “[a]s políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores” (artigo 38.º da CDFUE).

Importa precisar que no intrincado sistema de delimitação de competências entre a União e os Estados-Membros, a defesa dos consumidores constitui-se como uma competência partilhada<sup>4</sup> entre a UE e os Estados [artigo 4.º, n.º 2, alínea f), do TFUE], pelo que

---

<sup>4</sup> Sobre a questão terminológica entre competências partilhadas ou competências concorrentes veja-se Quadros (2018, pp. 243-244). Refere o Autor que pese embora os Tratados, na sua versão em língua portuguesa, designarem as atribuições de partilhadas, por uma questão de rigor jurídico deveriam designar-se de concorrentes “por um *simile* com a dicotomia atribuições exclusivas/atribuições concorrentes dos sistemas federais

[a] partir do momento em que a União adota regulação sobre a matéria, o decisor nacional fica impedido de legislar em sentido que não seja compatível com o regime eurocomunitário. O inverso não se verifica: a União não está impedida ou inibida de legislar sobre a matéria regida pelo direito interno e de o fazer com um alcance diferente e derogatório. (Duarte, 2022, p. 432)

Pelo exposto, concluímos que nada impede os Estados de manter ou introduzir medidas de proteção mais rigorosas, desde que compatíveis com o direito da União.

De entre as ações e medidas concretas destinadas a salvaguardar os interesses e a segurança dos consumidores, destaca-se a preocupação da União em complementar os direitos de carácter material com os necessários meios processuais para garantir a sua efetivação, em caso de reclamação. Não obstante, a União pretendeu realçar que não há apenas uma via, um caminho, para a resolução de conflitos e que os ADR<sup>5</sup> devem ser devidamente articulados com o sistema tradicional de administração da Justiça.

Neste sentido, no que concerne às vias de recurso, a União elaborou um conjunto de normas de carácter processual destinadas a, não apenas facilitar o acesso dos consumidores à justiça, reforçando o princípio da tutela judicial efetiva, mas também a fazer a sua adequada articulação com os novos procedimentos extrajudiciais de resolução de conflitos. Depois de várias medidas ao longo do tempo, o marco nos tempos modernos foi dado pelo pacote legislativo publicado em 2013, integrando a Diretiva 2013/11/UE, relativa à resolução alternativa de litígios (Diretiva RAL) e o Regulamento (UE) 524/2013 sobre a resolução extrajudicial de litígios em linha (Regulamento RLL), ambos de 21 de maio de 2013. Segundo Fernando Esteban de La Rosa e Cátia Marques Cebola (2019) “[t]he main goal of this European legal framework is to increase the availability of high-quality ADR

---

norte-americano e alemão e porque foi essa a terminologia que na União Europeia obteve os favores da doutrina depois do Tratado de Maastricht. De facto as atribuições ditas partilhadas não o são, isto é, não são atribuições que estejam repartidas, em pé de igualdade, entre a União e os Estados, antes são atribuições para as quais concorrem a União e os Estados e para cuja prossecução os Tratados dão primazia aos Estados” (Quadros, 2018, p. 244).

<sup>5</sup> “ADR” é a sigla para a designação anglo-saxónica referente aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos – *Alternative Dispute Resolution*. Quando estes mecanismos são promovidos através de meios eletrónicos assumem a designação de *Online Dispute Resolution* recorrendo-se à sigla ODR para a sua referência abreviada.

entities, ensuring that they meet some minimal quality standards (...), as well as to encourage their awareness and their use”, p. 1252).

Neste texto começamos por fazer uma análise dos padrões de consumo dos europeus, tendo por base documentos e estatísticas oficiais, percebendo o impacto da COVID – 19 nos consumidores do espaço comunitário. Novos padrões de consumo conduzem a novos tipos de conflitos, pelo que vamos tentar aferir se e como os meios disponibilizados pela União, com destaque para a Plataforma Europeia de Resolução de Litígios de Consumo em Linha (Plataforma de RLL<sup>6</sup>), respondem às necessidades dos europeus e constituem uma via efetiva para a resolução da conflitualidade emergente.

## 2. PANDEMIA E CONSUMO: UMA RELAÇÃO DIALÉTICA QUE MUDOU HÁBITOS E COMPORTAMENTOS

A Nova Agenda do Consumidor, aprovada em 13 de novembro de 2020, tem como sub-título “*Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável*” e consagra uma visão atualizada da política dos consumidores da UE de 2020 a 2025. O novo quadro estratégico da UE para a política do consumidor assenta em cinco domínios prioritários: 1) fazer face aos novos desafios decorrentes da digitalização; 2) responder à preocupação crescente com as questões ambientais e com a transição ecológica; 3) reforçar a proteção dos consumidores e, em particular, dos mais vulneráveis (idosos, pessoas com deficiência, crianças e menores e, inclusivamente, as pessoas em situação de vulnerabilidade financeira); 4) reconhecer a importância crescente da cooperação internacional; e 5) reparar e aplicar os direitos dos consumidores.

Não esqueceu a Comissão Europeia a *occasio legis* desta nova Agenda pelo que dedica especial atenção ao impacto da pandemia do COVID-19 nos consumidores para aumentar a sua resiliência. Reconhece a Comissão que “[a] pandemia está a mudar visivelmente os padrões de consumo e de mobilidade das pessoas. As medidas de confinamento destacaram o papel crucial das tecnologias digitais na vida das pessoas, permitindo a aquisição de bens essenciais que, de outro modo, não estariam disponíveis, e o acesso a serviços, apesar das restrições. As tendências observadas incluem mais

---

<sup>6</sup> Doravante referida por Plataforma de RLL por ser a designação assumida no Regulamento RLL.

compras a nível local, a reserva de viagens com menos antecedência e também a utilização mais frequente de serviços em linha. Algumas alterações podem ser temporárias, relacionadas com a situação sanitária (por exemplo, a menor utilização dos transportes públicos), enquanto outras, nomeadamente as relacionadas com a transformação digital (por exemplo, o aumento das compras de alimentos em linha ou da utilização de serviços de transmissão de vídeo em contínuo em casa, incluindo para eventos culturais e desportivos), poderão tornar-se mais estruturais”<sup>7</sup>.

A Nova Agenda do Consumidor “adota uma abordagem holística que abrange várias políticas da União com particular importância para os consumidores”<sup>8</sup>, pelo que reconhece a necessidade da recolha de dados e de informações relevantes sobre o ambiente e padrões de consumo dos consumidores europeus por forma a fundamentar o processo de tomada de decisões.

Destaca-se, a este propósito, o *Consumer Conditions Scoreboard* que reúne diferentes fontes de informação com o propósito de acompanhar e monitorar o impacto das medidas da Nova Agenda do Consumidor; avaliar e, se necessário, apoiar a execução das medidas por parte dos Estados-Membros; fornecer informações pormenorizadas (sob a forma de fichas técnicas e bases de dados) para apoiar todos os *stakeholders* interessados e investigadores no desenvolvimento das suas pesquisas; bem como o *Consumer Conditions Survey* que se destina a avaliar as atitudes, os comportamentos e as experiências dos consumidores em relação ao comércio, nacional e transfronteiriço.

## **2.1. Comportamento, experiência e confiança dos consumidores: análise do *Consumer Conditions Survey* de 2021**

No *Consumer Conditions Survey* de 2021<sup>9</sup>, respeitante ao ano de 2020 (e que importa tendo em conta o período em análise no presente trabalho),

---

<sup>7</sup> Nova Agenda do Consumidor Europeu, *Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável*, COM(2020) 696 final, de 13 de novembro de 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696>

<sup>8</sup> Nova Agenda do Consumidor Europeu, p. 2.

<sup>9</sup> *Consumer Conditions Survey: Consumers at home in the single market – 2021 edition*, de 12 de março de 2021. Disponível em [https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/ccs\\_ppt\\_120321\\_final.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/ccs_ppt_120321_final.pdf) e em [https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/120321\\_key\\_consumer\\_data\\_factsheet\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/120321_key_consumer_data_factsheet_en.pdf)

foram especificamente incluídas um conjunto de questões para tentar aferir do impacto da pandemia nos comportamentos dos consumidores europeus. O inquérito foi realizado junto de amostras representativas de consumidores em cada um dos 27 Estados-Membros da União Europeia, bem como na Islândia, na Noruega e no Reino Unido. De entre os principais tópicos incluem-se a confiança e o conhecimento dos consumidores; as compras online; a segurança dos produtos; os problemas e as queixas; bem como as práticas comerciais desleais e ilícitas.

Os dados recolhidos no *Consumer Conditions Survey* encontram-se agrupados e distribuídos por quatro tópicos: (1) a confiança e conhecimento dos consumidores<sup>10</sup>; (2) a experiência dos consumidores<sup>11</sup>; (3) o comportamento dos consumidores<sup>12</sup>; e, por último, (4) o impacto da COVID-19 nos consumidores<sup>13</sup>. Na nossa análise faremos um cruzamento dos dados constantes dos diversos tópicos do relatório e não uma análise sequencial e ordenada dos temas apresentados. Mais se especifica que os valores/percentagens apresentados correspondem à média dos 27 Estados-Membros.

Assim, começamos por destacar que os indicadores apresentados, comprovam uma mudança no comportamento dos consumidores, sendo que uma média de 70,9% dos consumidores realizaram compras online no decorrer do ano de 2020<sup>14</sup>. Importa realçar que a percentagem varia entre

---

<sup>10</sup> Este tópico inclui informações/dados relativos à confiança dos consumidores nos retalhistas/comerciantes, nos prestadores de serviços, nas autoridades públicas e nas ONG de proteção dos direitos dos consumidores; bem como a sua confiança na segurança dos produtos e nas indicações sobre as questões ambientais. Destacam-se, ainda, os vários indicadores que abrangem o conhecimento dos seus direitos enquanto consumidores.

<sup>11</sup> Neste tópico incluem-se indicadores relacionados com a experiência dos consumidores no que respeita: aos problemas que dão origem a queixa (e medidas tomadas em resposta); ao registo de produtos; à recolha de produtos e danos relacionados com o produto; às práticas comerciais desleais e ilícitas; e a certas práticas publicitárias.

<sup>12</sup> Este tópico contém dados relacionados com as compras online e o comércio tradicional (presencial); as preocupações ambientais dos consumidores no momento da realização das compras; as fontes de informação e a assistência sobre questões relacionadas com o comércio; e a filiação em organismos de defesa dos consumidores.

<sup>13</sup> Os indicadores desta última secção incluem temas como a mudança de comportamentos resultante da pandemia; os impactos financeiros nos agregados familiares; as preocupações com o futuro e as expectativas quanto ao impacto da pandemia.

<sup>14</sup> Estes dados são analisados no tópico 3 relativo aos comportamentos dos consumidores.

os 50,8% (Portugal) e os 93,1% (Chéquia). Do comércio eletrónico, 63% é considerado como comércio nacional (o que corresponde a um aumento de 6 pontos percentuais por comparação com os dados de 2014) ou seja, o país de aquisição dos bens ou serviços é o do local de residência do consumidor, e 27% é considerado transfronteiriço, pelo que foram adquiridos bens ou serviços online a comerciantes ou prestadores de serviços situados noutra Estado-Membro que não o da residência do consumidor. O número é ligeiramente inferior (21%) com relação ao comércio realizado com países terceiros. Apenas 3% dos participantes no estudo revelaram desconhecer a localização do comerciante e/ou do prestador do serviço.

Dos respondentes, uma média de 63%, manifestou ter confiança no comércio nacional (compra de bens e serviços), sendo o número inferior (43%) quando se trata de comércio transfronteiriço.

No que respeita aos níveis de confiança dos consumidores<sup>15</sup>, uma média de 70% dos inquiridos refere confiar nas autoridades públicas para proteção dos seus direitos, sendo o número marginalmente inferior, 66%, quando questionados sobre a confiança depositada em entidades não governamentais de defesa dos consumidores. Não obstante, destaca-se que dos consumidores respondentes, 80% concorda que, em geral, os comerciantes e/ou prestadores de serviços respeitam os direitos dos consumidores.

Ainda no domínio da confiança e conhecimento dos consumidores e relacionado com o nosso objeto de estudo, quando questionados sobre a via mais “fácil” para a resolução de conflitos de consumo, uma média de 35% considera ser mais fácil recorrer aos tribunais judiciais, sendo de 47% a percentagem que considera mais fácil recorrer a meios extrajudiciais, os ADR. Neste particular (recurso aos ADR) destacamos, com valores acima da média da União, a Áustria (64%) logo seguida da Irlanda (62%) e do Luxemburgo (61%). Nos antípodas encontramos a Lituânia (29%), a Estónia (33%) e a Eslovénia (34%). Portugal situa-se um pouco abaixo da média da União, com 43%.

Em linha com estes resultados e quando questionados sobre a existência de um “problema”, apenas uma média de 2% dos consumidores apresentou queixa junto dos órgãos jurisdicionais, sendo que 12% recorreu a mecanismos de ODR e apenas 5% a meios de RAL. No que concerne ao recurso a meios ODR, a Itália surge destacada com 34%, seguida da Croácia com 22% e da

---

<sup>15</sup> Estes indicadores são apresentados no tópico 1 relativo à confiança e conhecimento dos consumidores.

Chéquia com 18%. Pela negativa destacamos o Chipre e Malta com 0%, seguidos de perto pelos Países Baixos com 1%. Portugal destaca-se, também, pela negativa com uma percentagem de 5%. No que toca ao recurso aos meios RAL (5%), destacam-se a Áustria com 12%, a Espanha, a França e a Suécia, todas com 9%. Portugal encontra-se abaixo da média da União com, apenas, 3%. Dos que optaram pelo recurso a meios ADR, uma maioria considerável de 61%, manifestou ter ficado satisfeita ou muito satisfeita com a forma como o assunto foi resolvido, sendo o número ligeiramente superior, 75% no que respeita aos índices de satisfação com relação aos ODR. O número reduz significativamente situando-se nos 48%, quanto aos níveis de satisfação do tratamento do conflito pelos tribunais.

Percebemos pelos dados apresentados, que os consumidores dos Estados que consideram mais fácil recorrer à via judicial<sup>16</sup> são oriundos dos mesmos Estados que manifestaram ser mais fácil recorrer aos meios ADR, denotando, assim, uma confiança generalizada nos diversos meios disponíveis para a resolução dos conflitos do consumo, independentemente da via concreta, judicial ou extrajudicial.

Refira-se, ainda, que na análise comparativa entre os diferentes meios de resolução de conflitos de consumo, os respondentes assumem uma clara preferência pelos meios extrajudiciais (ADR e ODR). Não apenas porque consideram ser a via mais “fácil” para a resolução de conflitos de consumo, como na prática e perante a existência de um “problema”, é a via preferencial de acesso para a tentativa da sua resolução.

Quanto ao conhecimento dos respetivos direitos, uma média de 27% dos inquiridos assume ter muito bom conhecimento dos direitos que lhes assistem enquanto consumidores. Precisamos que a percentagem é superior nos consumidores do género masculino (29%) do que no feminino (26%) e que a faixa etária que considera estar mais bem informada é a dos consumidores entre os 55 e os 64 anos de idade, com 31%, seguida dos consumidores entre os 35 e os 54 anos (29%), e dos que têm mais de 65 anos (27%). Mais abaixo, com uma percentagem de, apenas, 23%, encontramos os jovens, entre os 18 e os 34 anos.

---

<sup>16</sup> Quanto aos consumidores que consideram mais fácil recorrer à via judicial, destacam-se os austríacos com 60%, seguida dos luxemburgueses (56%) e dos consumidores da Irlanda com 49%. Com percentagens mais baixas, encontramos os consumidores da Eslovénia (18%), da Letónia (22%) e da Estónia (20%). Portugal situa-se ligeiramente acima da média da União, com 36%.

No tópico (2) respeitante à experiência dos consumidores e quando questionados sobre se vivenciaram, nos últimos 12 meses, algum problema com a aquisição ou uso de algum bem ou serviço no seu país e que, por esse facto, entenderam assistir-lhes fundadas razões para apresentar queixa, uma média de 76% manifestou não ter tido qualquer problema, enquanto 23% assumiu ter experienciado algum tipo de problema sendo que, destes, apenas 15% decidiu agir para o tentar resolver. De entre as razões manifestadas pelos inquiridos para, não obstante terem tido problemas, nada terem feito (8%): 50% assume que não agiu por considerar que a eventual resolução demoraria muito tempo; 43% por considerarem que o conflito envolvia montantes de pequena importância; 38% por considerarem que não obteriam uma solução satisfatória para o seu conflito; 24% por desconhecerem onde reclamar; e 18% por não terem a certeza dos respetivos direitos. De entre os consumidores que decidiram atuar, 84% reclamou junto do comerciante ou prestador do serviço, enquanto os restantes (26%) reclamaram junto do produtor. De notar, ainda, que 10% reclamou junto de uma associação de defesa dos consumidores ou de um Centro Europeu do Consumidor (CEC)<sup>17</sup> e 9% fizeram-no perante uma autoridade pública. Como apresentamos supra, apenas uma média de 2% dos consumidores europeus recorreu aos órgãos jurisdicionais, 12% a mecanismos de ODR e 5% a meios de RAL.

No estudo apresentado pela Comissão percebe-se a mudança no padrão de comportamento dos consumidores, nomeadamente no que respeita à consciência e preocupação ambiental, com uma média de 56% dos inquiridos a reconhecer que, nas duas últimas semanas (face à data da resposta ao inquérito), a questão do impacto ambiental foi determinante na decisão da escolha dos bens e serviços adquiridos, ou pelo menos influenciou a maioria das escolhas (23%) ou de apenas algumas (26%).

Ainda no domínio do comportamento dos consumidores e quando questionados sobre a atitude a tomar na eventualidade de necessitarem de esclarecimento sobre os respetivos direitos ou assistência na eventualidade de um conflito de consumo (bens ou serviços), 40% reconhece dirigir-se a uma

---

<sup>17</sup> Entre os países que reclamaram junto de associações de defesa dos consumidores ou de um (CEC), destacam-se a Bélgica com 21%, seguido da França e da Espanha, com 18% e 16%, respetivamente. Logo a seguir encontramos a Itália com 14% e Portugal e a Lituânia com 12%. Uma média de 76% ficou satisfeita ou muito satisfeita com a forma como a sua queixa foi analisada pelas referidas entidades.

associação ou organização de defesa dos consumidores, 32% afirma pesquisar na internet, 23% a uma autoridade pública, tal como uma agência de proteção dos direitos dos consumidores ou uma entidade ministerial, 15% à via judicial, 8% optaria por mecanismos de RAL e, apenas, 7% a um Centro Europeu do Consumidor. De referir que 3% assume nada contar fazer por entender que não fará diferença e 4% por não saberem o que fazer.

No tópico relativo ao impacto da pandemia nos hábitos e comportamentos dos consumidores, 27% reconheceu fazer a sua vida “normal” pré-pandemia, incluindo férias e viagens, 63% revelou evitar os transportes públicos preferindo usar o seu carro ou outro veículo; 67% reconheceu ter optado por comprar produtos mais sustentáveis (em embalagens recicladas ou com ingredientes sustentáveis) não obstante serem mais caros, assim como reconheceram algumas mudanças no estilo de vida, tais como uma alimentação mais saudável (63%) ou aprender uma nova competência (45%). Destaca-se que 81% dos respondentes revelaram ter optado por realizar as compras perto da sua residência para apoiar o comércio local.

O inquérito procurou, ainda, aferir do impacto económico-financeiro da pandemia na vida das pessoas. Dos respondentes, 3% declarou ter perdido, permanentemente, o seu emprego e 7% assumiu que perdeu temporariamente.

## **2.2. O comércio eletrónico: análise do *Community survey on ICT usage in households and by individuals***

No relatório anual intitulado *Community survey on ICT usage in households and by individuals*<sup>18</sup>, são recolhidos dados sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação, internet, *e-government* e competências digitais nos agregados familiares e pelos indivíduos. No último relatório, publicado

---

<sup>18</sup> Relatório ISOC\_BDEK\_SMI, do Eurostat (07/03/2023). [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce\\_statistics\\_for\\_individuals#Main\\_points](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce_statistics_for_individuals#Main_points). Este relatório é realizado anualmente desde 2002. Veja-se a caracterização do estudo em [https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc\\_bdek\\_smi\\$DV\\_505/default/table?lang=en](https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/isoc_bdek_smi$DV_505/default/table?lang=en)

Caraterização do relatório em [https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/isoc\\_i\\_esms.htm](https://ec.europa.eu/eurostat/cache/metadata/en/isoc_i_esms.htm)

a 7 de março de 2023 e relativo ao ano de 2022, percebemos que o comércio eletrónico<sup>19</sup> continuou a aumentar em 2022.

Os principais dados constantes do relatório (tabela 1) permitem concluir que de um universo de 91% de pessoas, com idades compreendidas entre os 16 e os 74 anos, que usaram a internet nos últimos 12 meses anteriores ao inquérito, uma média de 68% dos respondentes compraram ou encomendaram produtos ou serviços online (no mesmo período de referência). Estes valores estão compreendidos entre os 41% da Bulgária e os 88% da Dinamarca e dos Países Baixos.

**Tabela 1:** *Uso da Internet e comércio online*

Table 1: Internet use and online purchases, 2022  
(% of individuals aged 16 to 74)

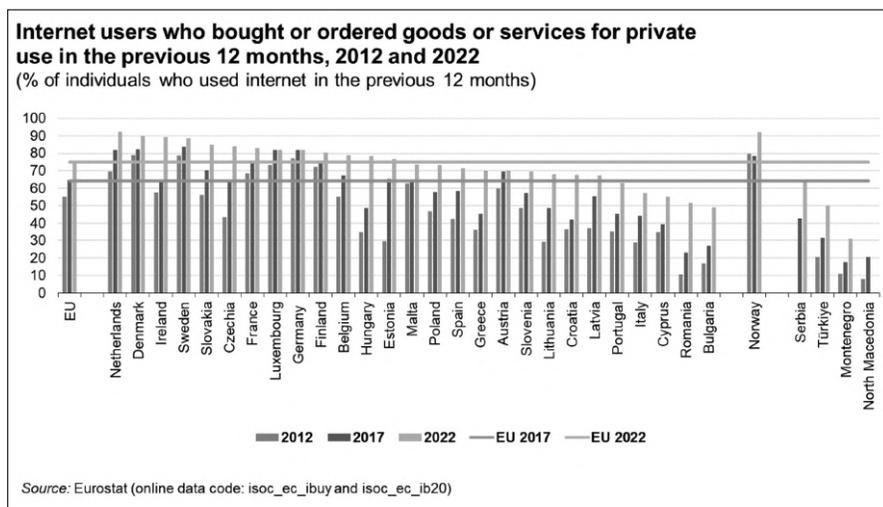
	Proportion of individuals who:	
	Used internet within the last 12 months	Purchased online within the last 12 months
EU	91	68
Belgium	95	75
Bulgaria	83	41
Czechia	92	77
Denmark	98	88
Germany	93	76
Estonia	92	71
Ireland	96	85
Greece	84	59
Spain	95	68
France	92	76
Croatia	83	56
Italy	86	49
Cyprus	91	50
Latvia	92	62
Lithuania	88	60
Luxembourg	98	81
Hungary	90	70
Malta	92	68
Netherlands	96	88
Austria	94	66
Poland	88	65
Portugal	85	54
Romania	89	46
Slovenia	90	63
Slovakia	90	77
Finland	98	79
Sweden	97	86
Norway	100	82
Montenegro	90	28
Serbia	84	54
Türkiye	84	42

**Fonte:** [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/d/d3/E-commerce\\_statistics\\_for\\_individuals\\_-\\_graphs\\_and\\_tables\\_2023-v4.xlsx](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/d/d3/E-commerce_statistics_for_individuals_-_graphs_and_tables_2023-v4.xlsx)

<sup>19</sup> A celebração de contratos relativos à aquisição de bens de consumo ou prestação de serviços através de *websites*, ainda que o pagamento não seja efetuado online, comumente designado por comércio eletrónico, apresenta um conjunto de vantagens. Destacamos o facto de permitir o acesso a uma vasta e diversificada gama de produtos, nacionais e estrangeiros, facilitar a comparação de preços, garantir uma maior flexibilidade espaço-temporal aos consumidores e aos comerciantes, não estando limitados por horários e espaços físicos, permitir aceder a feedback (opiniões, críticas) de outros consumidores sobre os produtos em causa.

No universo de utilizadores da *internet* (e atendendo à evolução dos últimos 10 anos) percebe-se que a proporção de “*e-shoppers*” aumentou em 20 pontos percentuais de 55 %, em 2012, para 75 %, em 2022<sup>20</sup> (figura 1). Refira-se, ainda, que os Estados onde se verificou um maior aumento no recurso ao comércio eletrónico foram a Estónia (+47 %), a Hungria (+43%) a Chéquia e a Roménia (+41%). Estes dados permitem perceber que se verificou um aumento de 1 ponto percentual por comparação com 2021 e de 13 pontos percentuais se compararmos os últimos 10 anos (2012-2022).

**Figura 1:** *Consumidores que adquiriram através de websites bens ou serviços para uso privado nos últimos 12 meses (2012-2022)*



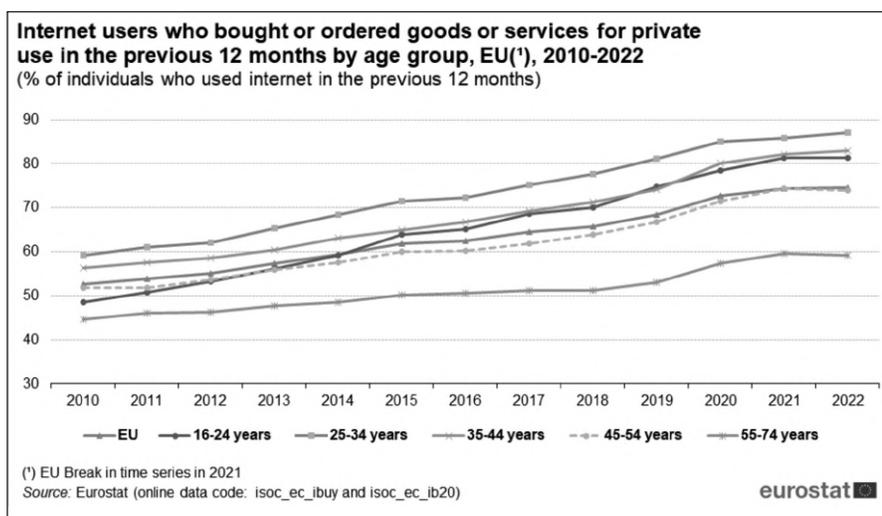
**Fonte:** [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/d/d3/E-commerce\\_statistics\\_for\\_individuals\\_-\\_graphs\\_and\\_tables\\_2023-v4.xlsx](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/d/d3/E-commerce_statistics_for_individuals_-_graphs_and_tables_2023-v4.xlsx)

Em linha com os dados dos anos anteriores, o grupo etário que mais contribui para o aumento do comércio eletrónico é o compreendido entre

<sup>20</sup> Destaca-se que 12 Estados apresentam valores superiores à média da União (Países Baixos, Dinamarca, Suécia, Eslováquia, Chéquia, França, Luxemburgo, Alemanha, Finlândia, Bélgica, Hungria e Estónia).

os 25 e os 34 anos de idade, sendo que destes, 87% refere ter adquirido bens ou serviços online em 2022, conforme dados da figura 2. Logo abaixo surge a faixa etária entre os 35 e 44 anos, com 84%. Não obstante o grupo etário que regista uma maior subida é o dos 16-24 anos, com 81%, o que corresponde a um aumento de 28 pontos percentuais num espaço de 10 anos.

**Figura 2:** Consumidores que adquiriram através de websites bens ou serviços para uso privado nos últimos 12 meses (grupo etário)



**Fonte:** [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/d/d3/E-commerce\\_statistics\\_for\\_individuals\\_-\\_graphs\\_and\\_tables\\_2023-v4](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/d/d3/E-commerce_statistics_for_individuals_-_graphs_and_tables_2023-v4)

Verifica-se uma correlação positiva entre o nível de escolaridade e o comércio online. Enquanto, em 2022, 56% das pessoas com um baixo nível de escolaridade realizaram compras online, os números aumentam para pessoas com um nível médio e superior, com 7% e 88%, respetivamente. A situação laboral também tem reflexos no comércio online. Assim, 56% dos pensionistas adquiriram bens e serviços online, seguidos dos desempregados (63%) e dos trabalhadores por conta de outrem ou trabalhadores independentes (81%).

Com relação aos itens adquiridos, destaca-se a prevalência de bens físicos por comparação com os serviços. De entre os produtos adquiridos online, nos 3 meses anteriores à realização do inquérito, destaca-se o vestuário, calçado e acessórios (42%), os serviços de restauração (19%) e os produtos de cosmética, beleza e bem-estar (17%), seguidos de mobiliário, acessórios para a casa e produtos de jardinagem (16%), e de livros impressos, revistas, jornais, bem como acessórios para desporto (excluindo roupas), ambos com 14%.

No mesmo período de referência, do comércio online realizado, 51% é considerado comércio nacional e apenas 19% diz respeito a comércio transfronteiriço (UE).

O Relatório apresenta, também, dados sobre a economia colaborativa, assente na troca, na partilha de bens, serviços, conhecimentos, envolvendo ou não dinheiro, que ganhou uma nova dimensão e novos contornos com as possibilidades abertas pelo comércio digital. Assim, em 2022, na União, entre os utilizadores da internet, 21% utilizaram plataformas da economia colaborativa para encomendar ou comprar bens físicos a outros indivíduos, enquanto 6% alugaram alojamento, 1% utilizaram um serviço de transporte e menos de 1% encomendaram serviços domésticos através dessas plataformas. Destaca-se, ainda, que é o grupo etário compreendido entre os 25 e os 34 anos e os 35 aos 44 anos que têm uma propensão superior à média para comprar bens a outros vendedores privados em 2022, com uma quota de 29% dos utilizadores da Internet cada. Foi, também, possível perceber uma nova tendência no que respeita ao recurso às plataformas online para reservas de alojamento e arrendamento, com níveis superiores aos registados nos anos pré-pandemia.

Pode, assim, concluir-se que o recurso ao comércio eletrónico verifica, na última década, uma tendência crescente, que a pandemia fez aumentar, e que o fim generalizado das restrições impostas no contexto pandémico de 2020-2022 não fez reduzir.

### 3. RESPOSTA EUROPEIA À CONFLITUALIDADE EMERGENTE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO ÂMBITO DO COMÉRCIO ELETRÓNICO

O incremento do comércio eletrónico, em concreto no período pandémico nos termos acima indicados<sup>21</sup>, teve como natural consequência o aumento do

---

<sup>21</sup> Só em Portugal o “peso do e-commerce no total de compras subiu de 9% no período antes do primeiro caso de um infetado pelo coronavírus para 14% no período de confinamento” (18

número de conflitos neste âmbito. Com efeito, dados revelados pela ECC-net – Rede de Centros Europeus do Consumidor<sup>22</sup> – demonstram nesta sede um acréscimo de 5.000 pedidos de informações de março de 2019 a março de 2020<sup>23</sup>.

Mesmo antes da pandemia, motivada pela Covid-19, a UE já manifestava uma clara intenção de criar mecanismos de resposta à resolução de conflitos de consumo, em concreto no âmbito do comércio em linha. Nesta senda, o Regulamento (UE) n.º 524/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>24</sup>, de 21 de maio de 2013, visou precisamente estabelecer na UE a designada Plataforma de RLL para a resolução de litígios de consumo online e, concomitantemente, garantir a transparência e a confiança no comércio eletrónico dentro do espaço comunitário, aumentando a proteção dos consumidores ao promover a resolução extrajudicial deste tipo de litígios<sup>25</sup>. O principal objetivo da Plataforma de RLL foi, de facto,

---

de março a 3 de maio de 2020), segundo dados compilados pela *Sibs Analytics*. [https://www.sibsanalytics.com/wp-content/uploads/2020/06/20200629\\_Report-100-dias-COVID-19\\_SIBS\\_Analytics.pdf](https://www.sibsanalytics.com/wp-content/uploads/2020/06/20200629_Report-100-dias-COVID-19_SIBS_Analytics.pdf)

<sup>22</sup> A ECC-net é uma rede de pontos de contactos de cada Estado-membro que surgiu em 2005, na sequência da Decisão n.º 20/2004/CE, e que resultou da fusão dos “*Euroguichets*” com a anterior EEJ-net, visando prestar informação aos consumidores europeus e prestar apoio na resolução dos seus conflitos. Para mais informações veja-se o seu sítio eletrónico em [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net\\_pt](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net_pt)

<sup>23</sup> Informação disponível em [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net-and-covid-19\\_pt](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net-and-covid-19_pt)

<sup>24</sup> Jornal Oficial União Europeia L 165, de 18 de junho de 2013.

<sup>25</sup> Como referido anteriormente, o Regulamento RLL foi publicado simultaneamente com a Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, de 21 de maio (Diretiva RAL) que veio impor critérios de qualidade para as entidades RAL de cada Estado-Membro, exigindo que os respetivos procedimentos respeitassem os princípios da independência, imparcialidade, transparência, efetividade, celeridade e justiça. Assim, a Diretiva RAL veio impor a acreditação das entidades RAL a integrarem a Plataforma de RLL. Sobre a Diretiva RAL e o Regulamento RLL, veja-se, entre outros, De La Rosa & Cortés (2015, pp. 514-565); Passinhas (2015, pp. 357-388); e Nicuesa (2014, pp. 1-35). Referindo-se à transposição da DRAL para o ordenamento jurídico português, veja-se, entre outros, Frota (2016, pp. 9-14).

o de fornecer a consumidores e comerciantes um veículo simples e eficaz para a resolução de litígios relativos a compras online fora dos tribunais judiciais, uma vez que passou a permitir que fossem (e sejam) apresentadas reclamações de forma eletrónica e gratuita, em qualquer uma das línguas oficiais da UE, sendo essa reclamação encaminhada posteriormente para o organismo de resolução extrajudicial de litígios sediado num Estado-Membro (entidade RAL) que seja selecionado pelas partes. A Plataforma de RLL não integra(va), portanto, pelo menos na sua versão originária, como veremos, mecanismos próprios de solução de disputas para as reclamações apresentadas no seu *website*, assumindo-se antes como um sistema de gestão de reclamações que remete as mesmas para uma entidade de resolução extrajudicial de conflitos de consumo escolhida pelas partes<sup>26</sup>. São, pois, as entidades RAL, acreditadas em cada Estado-Membro e notificadas à Comissão Europeia<sup>27</sup>, a promover a resolução extrajudicial da reclamação apresentada na Plataforma de RLL, ainda que possam usar as ferramentas desta Plataforma para levar a cabo o seu procedimento de forma eletrónica.

Analisando o funcionamento da Plataforma de RLL, podem evidenciar-se quatro etapas fundamentais<sup>28</sup>. Em primeiro lugar<sup>29</sup>, o funcionamento da Plataforma de RLL é desencadeado, como se indicou, pela apresentação

---

<sup>26</sup> Artigo 5.º do Regulamento RLL.

<sup>27</sup> De acordo com o artigo 7.º do Regulamento RLL, os Estados-Membros, além da notificação das entidades RAL acreditadas, têm ainda a obrigação de designar um ponto de contacto que deverá, por exemplo, ajudar o requerente a apresentar uma reclamação; fornecer às partes e às entidades RAL informações gerais sobre os direitos dos consumidores e sobre o funcionamento da Plataforma de RLL.

<sup>28</sup> O funcionamento da Plataforma de RLL foi abordado de forma mais detalhada em Cátia Marques Cebola (2022, pp. 156-194).

<sup>29</sup> De notar que, em 2019, foi introduzida na Plataforma de RLL uma ferramenta designada “*self-test*” (auto-diagnóstico) para identificar qual o mecanismo ou via mais adequada para a resolução da reclamação e, em concreto, indicar se a própria Plataforma é competente para a questão apresentada. Na mesma data foi também inserida na Plataforma a possibilidade de o consumidor e o agente económico negociarem diretamente a resolução do litígio antes de recorrerem a uma entidade RAL, através da denominada ferramenta “*direct talks*”. No ponto seguinte analisaremos os dados estatísticos relativos ao funcionamento destas ferramentas.

da reclamação, por parte do consumidor ou do comerciante<sup>30/31</sup>, através do preenchimento do formulário eletrónico disponível no *website* da Plataforma (em todas as 24 línguas oficiais da União Europeia), contendo as informações essenciais para o processamento da reclamação, como a descrição do produto ou serviço adquirido e a razão da reclamação<sup>32</sup>. Seguidamente as partes devem escolher a entidade RAL que processará a resolução do conflito, no prazo de 30 dias a contar da submissão do formulário de reclamação<sup>33</sup> (sendo que, caso não exista acordo sobre a entidade RAL a tramitar a reclamação, o processo é encerrado e a parte reclamante é informada da possibilidade de contactar um consultor de resolução de litígios em linha a fim de obter informações gerais sobre outros meios de recurso<sup>34</sup>). Existindo acordo sobre a entidade RAL competente, a reclamação é enviada para esta entidade que tem três semanas, após receber a reclamação enviada pela Plataforma de RLL, para decidir se é competente, ou não, para tramitar o processo<sup>35</sup> e, caso aceite a

---

<sup>30</sup> As reclamações apenas podem ser submetidas por iniciativa do comerciante quando tal for permitido pela legislação interna do Estado-Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual (artigo 2.º, n.º 2, Regulamento RLL).

<sup>31</sup> Se o comerciante for a parte reclamada, este dispõe de dez dias (corridos), após receber a reclamação, para declarar se, eventualmente, aderiu ou está obrigado (designadamente pela legislação nacional do Estado onde se encontra sediado) a recorrer a uma entidade RAL ou, não tendo aderido nem estando vinculado, se aceita recorrer a uma das entidades RAL indicadas pela Plataforma de RLL [artigo 9.º, n.º 3, alínea c), do Regulamento RLL]. Não obstante esta exigência, o certo é que o comerciante não fica vinculado a recorrer a uma entidade RAL na sequência de uma reclamação apresentada na Plataforma de RLL, mesmo que essa vinculação exista no direito interno da sua sede, o que é claramente uma deficiência e dissonância normativa do Regulamento RLL, conforme afirmámos em Cebola (2017, p. 84). Dando um exemplo concreto da dissonância referida por referência ao ordenamento jurídico português, veja-se Cebola (2022, p. 172).

<sup>32</sup> Sobre este formulário eletrónico deve ter-se em conta o Regulamento de Execução (UE) 2015/1051 da Comissão, de 1 de julho de 2015 (Jornal Oficial da União Europeia L 171, de 2 de julho de 2015).

<sup>33</sup> A Plataforma de RLL disponibiliza uma lista completa de entidades RAL acreditadas pelos Estados-Membros. O artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento RLL dispõe também que os comerciantes devem disponibilizar nos seus *websites* um link para a Plataforma de RLL, por forma a que consumidores e agentes económicos fiquem familiarizados com a existência de entidades RAL.

<sup>34</sup> Artigo 9.º, n.º 8, do Regulamento RLL.

<sup>35</sup> O artigo 5, n.º 4, da Diretiva RAL elenca as razões justificativas da recusa de tramitar uma reclamação, como, por exemplo, o consumidor não ter tentado contactar previamente

reclamação, passa a dispor de um período de 90 dias, contados desde a data em que recebeu o processo completo de queixa, para obter um resultado para a disputa<sup>36</sup>, por meio de negociação, mediação, conciliação, arbitragem ou mesmo através de procedimentos mistos ou combinados (med-arb), como ocorre em Portugal e Espanha. Por fim, deve obter-se um resultado que põe fim ao litígio, encerrando-se o processo de reclamação, cuja conclusão varia de acordo com a natureza do procedimento extrajudicial adotado. Com efeito, se o procedimento for autocompositivo, como na mediação, e as partes não concordarem com a solução proposta ou não alcançarem um acordo, a Plataforma de RLL pode encaminhar a questão para outras vias de recurso; se a decisão for vinculativa, como na arbitragem, a sentença terá força executiva e a parte interessada, em caso de incumprimento, poderá exigir o seu cumprimento num processo executivo, de acordo com a Convenção de Nova Iorque de 1958.

Sobre a resposta europeia à conflitualidade emergente nas relações de consumo resta indicar que a Plataforma de RLL, criada pelo Regulamento RLL, não eliminou o trabalho desenvolvido pelos Centros Europeus do Consumidor (CEC) da Rede ECC-Net<sup>37</sup>, presentes em cada Estado-Membro, e que desempenham uma função fundamental de esclarecimento e informação dos direitos dos consumidores. Criada em 2005 na sequência da Decisão n.º 20/2004/CE, a Rede ECC-net integra um CEC em cada Estado-Membro, no qual os consumidores nacionais podem apresentar as suas reclamações ou pedidos de informação/esclarecimento sobre os seus

---

o comerciante para lhe apresentar a sua queixa visando solucionar o problema diretamente com este. O Relatório da Comissão de 2017 quanto ao funcionamento da Plataforma de RLL [COM (2017) 744 final] indicou que metade das reclamações enviadas a uma entidade RAL (ou seja, 1% do total das reclamações apresentadas na Plataforma até à data de recolha de dados) foram recusadas ou por falta de competência ou porque o consumidor não tentou contactar previamente o comerciante para tentar solucionar diretamente a reclamação com este. Se a entidade RAL aceitar a reclamação, deve prestar informações às partes sobre o seu regulamento interno e sobre os custos do procedimento de resolução de litígios em questão, se os houver.

<sup>36</sup> Este período pode ser prorrogado em caso de litígios de natureza particularmente complexa.

<sup>37</sup> Relativamente à Rede ECC-net veja-se o seu *website* [https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net\\_pt](https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net_pt). Desenvolvendo o seu funcionamento veja-se, entre outros, Cebola (2012, pp. 11-46).

direitos. Cada CEC pode responder ao consumidor ou mesmo reencaminhar este pedido/reclamação para o CEC do Estado-Membro do agente económico contra o qual o consumidor apresentou uma queixa. Os CEC prestam apenas informações sobre os direitos dos consumidores e sobre a possível solução para o problema apresentado, podendo eventualmente dar informações sobre os meios RAL aplicáveis, mas não detêm poderes próprios ou competência para impor a solução do conflito. De todo o modo, a sua intervenção acaba por conduzir a que, em muitos casos, o agente económico aceite a solução proposta pelo CEC e o conflito se resolva, como veremos no ponto seguinte.

### **3.1. Análise funcional e estatística do sistema europeu de resolução extrajudicial de conflitos de consumo**

No ponto anterior foram descritos dois dos principais instrumentos disponibilizados pela UE no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos de consumo. Iremos agora analisar o comportamento de ambos os sistemas durante o contexto pandémico por forma a perceber da eficácia e eventuais insuficiências dos mesmos.

No que concerne à Plataforma de RLL e em cumprimento do preceituado no artigo 21.º do Regulamento RLL, cabe à Comissão a apresentação de relatórios anuais ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o seu funcionamento. O quarto e último relatório disponível, publicado em dezembro de 2021, respeita ao ano de 2020, tendo sido marcado, portanto, pela pandemia e pelas medidas restritivas de contenção da propagação do vírus que ditaram o confinamento da população e conduziram, como vimos, a novos hábitos de consumo<sup>38</sup>.

A Plataforma de RLL registou naquele ano uma média de 275 mil visitas por mês, totalizando 3,3 milhões de visitantes em 2020. Estes números representam um aumento significativo face ao ano anterior (2,8 milhões de visitas por ano, com uma média de 200 mil visitantes únicos por mês), sendo que o maior aumento (entre 30% e 40% por comparação com o mês homólogo) foi registado no período inicial da pandemia, quando os Estados se viram forçados a recorrer a medidas altamente restritivas para conter

---

<sup>38</sup> Relatório disponível em [https://commission.europa.eu/document/0233fd66-17b7-4405-9ff3-bf1f22856614\\_en](https://commission.europa.eu/document/0233fd66-17b7-4405-9ff3-bf1f22856614_en)

a disseminação do vírus e preservar a saúde das pessoas. Confinados em casa, com o mundo em quase total *shut down*, os consumidores recorreram ao comércio eletrónico para a aquisição de bens e serviços e viram as suas viagens ser canceladas (de trabalho e/ou de turismo). De acordo com os dados disponibilizados, percebemos que estas terão sido as principais razões para o aumento do número de visitantes e de reclamações apresentadas.

Pese embora o aumento significativo do número de visitantes, tal não resultou em idêntico número de reclamações. Muitos dos visitantes acederam à página do autodiagnóstico<sup>39</sup> e à do formulário de reclamação, no entanto, apenas um número residual de consumidores (17461) apresentou uma reclamação final, o que corresponde a pouco mais de meio ponto percentual (0,529%). Destas, 89% foram automaticamente encerradas após o prazo previsto de 30 dias que as partes dispõem, após a apresentação do formulário de queixa, para chegar a acordo sobre a entidade de RAL que procederá à resolução do conflito; 6% das reclamações foram recusadas pelo comerciante; e 4% retiradas pelo consumidor. Resulta, assim, que apenas 1% das reclamações apresentadas foi efetivamente submetida a uma entidade de RAL.

De destacar que, aproximadamente, 1% dos visitantes (30319) apresentou pedido de conversações diretas “*direct talks*”, que consiste na possibilidade de os consumidores, previamente à apresentação da reclamação oficial, estabelecerem contactos diretos com o comerciante a fim de tentarem de forma direta resolver o conflito.

Do total de consumidores que apresentou uma reclamação e/ou recorreu à funcionalidade das “*direct talks*”, 20% afirmou que o seu litígio foi resolvido na Plataforma (ou fora dela) e 19% referiu, aquando da realização do inquérito, que as diligências com os comerciantes ainda continuavam.

Na análise comparativa com o ano anterior, o setor que registou maior aumento no número de reclamações é, pelas razões aduzidas supra e que são sobejamente conhecidas, o da aviação, com 25,16%, valor que representa um aumento de 10,36% face ao ano anterior; o da hotelaria (hotéis e outros alojamentos turísticos) com 6,22% e o das peças sobresselentes e acessórios para veículos e outros meios de transporte privado (6,38%). Neste último

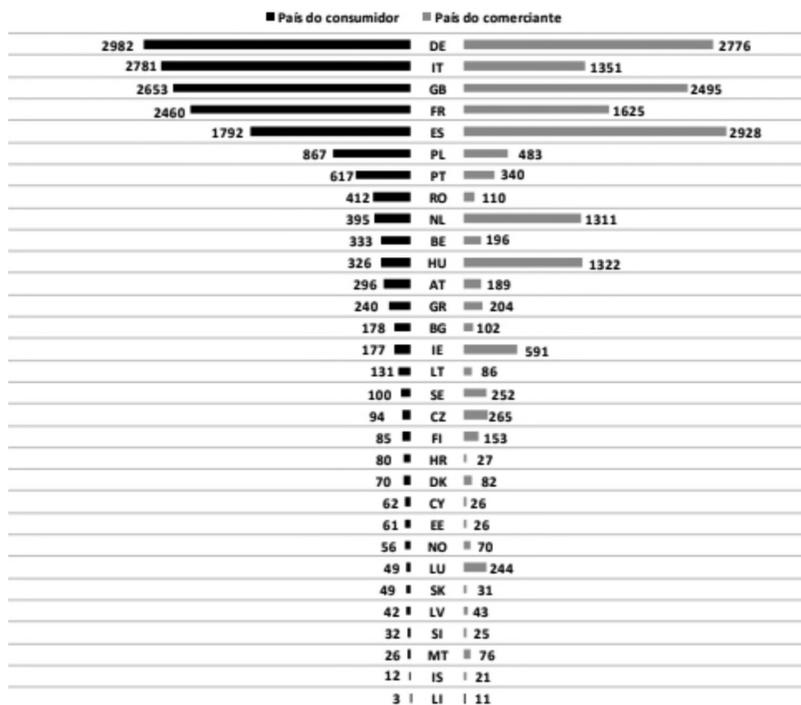
---

<sup>39</sup> A ferramenta “*self-test*” que visa, como acima indicado, ajudar os consumidores a identificar a solução de reparação mais adequada para o seu problema específico: apresentar uma reclamação na Plataforma de RLL, contactar o comerciante a nível bilateral, contactar diretamente um Centro Europeu do Consumidor ou uma entidade RAL.

caso o aumento de 4,28% nas reclamações e de acordo com a análise efetuada no relatório, parece estar relacionado com um problema e um comerciante específicos (ao que são atribuídos 77% dos litígios). Em todos os outros setores registou-se uma diminuição do número de reclamações face ao ano anterior: o vestuário e calçado (de 10,6% para 6,11%); os artigos informáticos (de 6,2% para 5,15%); os produtos eletrónicos (de 4,1% para 3,37%) e o mobiliário (de 3,6% para 3,32%).

Quanto à natureza do comércio (nacional ou transfronteiriço), metade das reclamações são transnacionais, conforme é possível perceber pela tabela infra, na medida em que se verifica existir, com relação a vários Estados, uma grande diferença entre o número de reclamações apresentadas pelo país do consumidor e pelo país do comerciante.

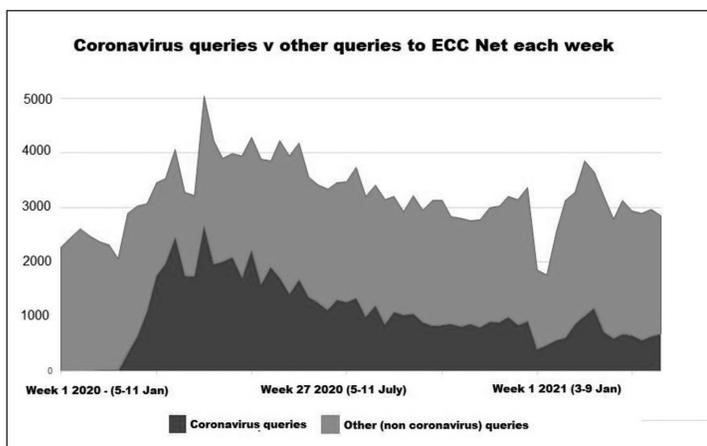
**Tabela 2:** Número de reclamações por país do consumidor e do comerciante



Fonte: <https://commission.europa.eu/system/files/2022-01/just-2021-07677-00-00-pt-tra-00.pdf>

Relativamente à Rede ECC-Net e à sua intervenção no âmbito do contexto pandémico, entre março de 2020 e março de 2021 foram dadas respostas a 170000 pedidos de informação, o que representou um aumento de 44% comparado com igual período nos doze meses anteriores. Na figura seguinte<sup>40</sup> é possível comparar a percentagem de questões relacionadas com o impacto do coronavirus ou sem ligação a este contexto, sendo que 70000 das consultas dos consumidores estavam diretamente relacionadas com as consequências da COVID-19 em compras feitas a um comerciante localizado noutro país da UE, Noruega ou Islândia.

**Figura 3:** *Questões dirigidas à rede ECC-net relacionadas com o coronavirus vs outras matérias (por semana)*



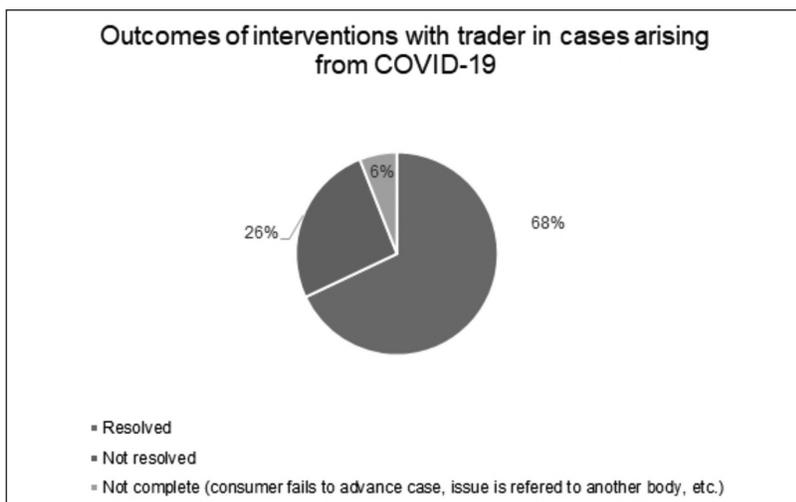
**Fonte:** [https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/ecc-net-and-covid-19\\_en](https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/ecc-net-and-covid-19_en)

A Rede ECC-net interveio não só esclarecendo os consumidores sobre os seus direitos, como ainda avaliando a resposta dada pelos comerciantes e 68% destes casos foram resolvidos com sucesso após a intervenção de um CEC,

<sup>40</sup> Informação disponível no *website* da Rede ECC-Net [https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/ecc-net-and-covid-19\\_en](https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/ecc-net-and-covid-19_en)

permitindo que os consumidores recuperassem mais de 4 000 000 de euros, conforme se pode constatar pelo gráfico seguinte.

**Figura 4:** Total de intervenções com comerciantes em casos decorrentes da COVID-19.



**Fonte:** [https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/ecc-net-and-covid-19\\_en](https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/resolve-your-consumer-complaint/european-consumer-centres-network-ecc-net/ecc-net-and-covid-19_en)

### 3.2. Reptos sobre as políticas europeias no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos de consumo

Os dados apresentados revelam que o esforço da UE no âmbito da promoção de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo ainda não deu os frutos desejados. Com efeito, atendendo ao 4.º Relatório sobre o funcionamento da Plataforma de RLL, acima analisado, apenas 1% das reclamações apresentadas foi direcionada para uma entidade RAL.

Por outro lado, o período pandémico revelou um incremento da atividade dos CEC da Rede ECC-Net, o que é revelador de que a Plataforma de RLL não se constitui como uma via eficaz na resolução de conflitos de consumo, uma vez que os consumidores procuram outras “portas” quando confrontados

com um problema concreto. Já defendemos noutros trabalhos a incorporação do funcionamento da Plataforma de RLL com a atividade dos CEC<sup>41</sup>. Nesse sentido, a proposta visa potenciar as virtualidades de ambos os sistemas. Por um lado, o facto de a Plataforma de RLL se constituir como um ponto único de acesso para os consumidores e comerciantes no espaço europeu, promove a sua divulgação em todos os Estados-Membros e facilita a busca por vias de solução para o conflito pelos cidadãos. Mas, por outro lado, os CEC da Rede ECC-Net constituem um importante factor de divulgação de informação jurídica e aconselhamento aos consumidores relativamente aos seus direitos e, por esta razão, promovem, não raras vezes, a resolução amigável dos conflitos numa fase prévia e sem necessidade do recurso a um procedimento de RAL. Assim, defendemos a incorporação dos CEC na Plataforma de RLL de modo a que seja facilitado o acesso dos consumidores a um mecanismo de *redress*, de forma uniforme no espaço europeu, e seja promovida a análise prévia da reclamação por estes Centros. Neste sentido, a ferramenta de auto-diagnóstico (“*self-test*”) da Plataforma de RLL, introduzida em 2019, deveria incorporar ferramentas de informação jurídica sobre o direito material aplicável à reclamação apresentada, ou permitir que o esclarecimento jurídico das partes seja realizado pelos CEC da Rede ECC-Net, o que poderia potenciar ou promover *ab initio* a resolução do conflito.

Por outro lado, atendendo ao reduzido número de reclamações enviadas para uma entidade de RAL e ao número de litígios resolvidos diretamente entre consumidor e comerciante, seja através da ferramenta “*direct talks*” incorporada em 2019 na Plataforma de RLL, seja através de contactos diretos entre as partes à margem da Plataforma de RLL, percebe-se que deveria ser incorporado um procedimento de resolução de conflitos na própria Plataforma. Ou seja, o sistema de gestão e envio de reclamações para uma entidade de RAL num Estado-Membro deve dar lugar à implementação de um sistema ou procedimento próprio de resolução de litígios da Plataforma, que pode basear-se simplesmente num modelo de autocomposição (através da mediação ou conciliação) e ser promovida pelos CEC da Rede ECC-Net. Apenas se não fosse possível ou viável a resolução do conflito na própria Plataforma de RLL através desta fase de mediação ou conciliação, é que se deveria enviar a reclamação para uma entidade de RAL. A intervenção de um terceiro imparcial na tentativa de resolução do litígio de consumo, que aqui

---

<sup>41</sup> Cfr. Cebola (2017, pp. 201-224) e Cebola (2022, pp. 156-194).

se defende, visa garantir condições de igualdade entre as partes, que podem inexistir numa negociação direta entre consumidor e agente económico como a promovida pela ferramenta “*direct talks*”.

Os desenvolvimentos tecnológicos vivenciados nos dias de hoje poderiam ainda conduzir à criação de plataformas eletrónicas em sectores específicos, cuja regulamentação e direitos dos consumidores estejam definidos de forma expressa<sup>42</sup>. Nesta área insere-se por exemplo o sector da aviação e dos conflitos decorrentes do atraso ou cancelamento de viagens, extravio ou atraso na entrega das malas, entre outros problemas para os quais a legislação é muito clara sobre os direitos dos consumidores e a apresentação de prova é também de fácil produção. Com efeito, se um voo se atrasa ou se a mala de um consumidor se extravia esses factos são dificilmente controvertidos ou levantam dúvidas. Além de que os direitos dos consumidores nestas situações são definidos legalmente de forma praticamente automática. Assim seria de ensaiar a criação de uma plataforma eletrónica na qual o consumidor ou adquirente de uma viagem afetado por qualquer um dos problemas acima indicados apresentaria a sua reclamação e a documentação necessária para que um mecanismo de inteligência artificial ditasse quais os seus direitos em termos indemnizatórios. Desta forma promover-se-ia a igualdade material e formal das decisões sobre estes conflitos. Naturalmente poder-se-ia permitir o recurso da decisão tomada pela plataforma em caso de discordância com a mesma, mas a regulamentação legal aplicável nesta sede deixa pouca margem para discricionariedades ou decisões díspares que não se limitem a conferir ao consumidor os direitos legais atribuíveis nas várias situações que se podem levantar. Exemplificando, se dois consumidores virem um voo atrasado ou cancelado ainda que realizados por companhias áreas distintas, os seus direitos em termos de legislação europeia aplicável neste caso serão idênticos. A UE já disponibiliza informação estandardizada em matéria de direitos dos passageiros dos transportes aéreos<sup>43</sup>, pelo que facilmente se conseguiria inserir essa informação numa plataforma e criar um instrumento de inteligência artificial para declarar os direitos dos consumidores em cada situação. Uma plataforma eletrónica deste tipo teria, na nossa opinião, não

---

<sup>42</sup> Também defendendo o uso de tecnologia para fomentar o acesso à justiça dos consumidores, veja-se Cortés (2019, pp. 103-121).

<sup>43</sup> Cfr. [https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/air/index\\_pt.htm#cancellation](https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/air/index_pt.htm#cancellation)

só maiores valências como mais sucesso porquanto promoveria de forma automática a resolução do conflito e garantia o respeito pelos direitos dos cidadãos de forma uniforme.

O tempo dirá se as políticas europeias nesta matéria trilharam o caminho tecnológico necessário para dar aos direitos dos consumidores efetividade e justiça.

#### 4. REFLEXÃO FINAL

A União constituiu-se como um *“espaço sem fronteiras internas no seio do qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada”*<sup>44</sup>. A palavra-chave do processo de integração europeia e consequentemente do mercado interno, que constitui uma das suas mais importantes conquistas, é, assim, a liberdade!

Liberdade que emerge como um dos valores identitários de qualquer Estado ou organização democrática e que tem expressa consagração nos Tratados; Liberdade que foi restringida na sequência da adoção das medidas de controlo e mitigação da pandemia. E foi precisamente nesse contexto de confinamento e de restrição à liberdade de movimentos que se verificou uma importante alteração nos hábitos, comportamentos e, neste particular, padrões de consumo dos europeus.

Destacamos, nesta sede, o aumento considerável no comércio eletrónico “imposto” pelo confinamento durante a pandemia e cujos benefícios e vantagens continuaram a impulsionar.

O incremento da aquisição de bens e serviços em linha teve como consequência natural o aumento do número de conflitos de consumo, tal como ficou demonstrado pelo acréscimo de pedidos de informação junto da Rede de Centros Europeus do Consumidor (ECC-Net) assim como pelo aumento significativo de visitas ao sítio *web* da Plataforma de RLL. De entre os diversos instrumentos disponibilizados pela União no sentido de assegurar a defesa dos direitos e interesses dos consumidores, a nossa análise recaiu nestes dois mecanismos extrajudiciais. Foi nosso propósito tentar aferir de que modo os instrumentos existentes respondem (ou não) à conflitualidade emergente. Ora, se por um lado podemos comprovar a existência de um acréscimo do número de pedidos de informações junto da ECC-Net, tendo

---

<sup>44</sup> Artigo 126.º, n.º 1, do TFUE.

uma esmagadora maioria dos casos (68%) sido resolvidos com sucesso, por outro percebemos que o aumento considerável no número de visitas ao sítio *web* da Plataforma de RLL não teve o devido reflexo no número de reclamações apresentadas. Na verdade, apenas um número residual de reclamações (17461) foi efetivamente apresentado na plataforma, sendo que de um total de 30319 (incluindo as reclamações e as conversações diretas) um número mais expressivo, correspondente a 20% dos inquiridos, afirmou que o seu litígio foi, efetivamente, resolvido.

Expostas as fragilidades e debilidades dos mecanismos existentes lançamos o repto sobre as políticas europeias no âmbito da resolução extrajudicial de conflitos de consumo para assegurar aos consumidores efetividade de direitos e justiça na resolução.

Defendemos a importância dos meios extrajudiciais para a resolução de conflitos de consumo. Foi, precisamente, esta uma das vias trilhadas pela União para defesa dos direitos dos consumidores europeus. Percebemos, contudo, que o esforço desenvolvido pela União no âmbito da promoção de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos de consumo ainda não surtiu os efeitos desejados.

## REFERÊNCIAS

- Campos, J. M. & Campos, J. L. M. (2010). *Manual de Direito Europeu: o sistema institucional, a ordem jurídica e o ordenamento económico da União Europeia* (6.<sup>a</sup> ed.). Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora.
- Cebola, C. M. (2012). Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: panorama português. *Revista Lusó-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. II, n.º 6, 11-46.
- Cebola, C. M. (2017). La Plataforma Europea de Resolución de Litigios en Línea (ODR): su funcionamiento y retos de futuro. *Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, Año 1, n.º 3, 75-96.
- Cebola, C. M. (2017). La Plataforma ODR ¿Posible la integración con la ECC-net?. In F. Martín (Dir.), *La Mediación en la Administración de Justicia: implantación y desarrollo* (pp. 201-224). Andavira.
- Cebola, C. M. (2022). A Plataforma ODR na União Europeia: 5 anos depois e um longo caminho ainda a percorrer. In R. M. Cruz, F. Andrade & M. Gonçalves (Coord.), *Atas do Congresso “Meios de resolução alternativa de litígios online”* (pp. 156-194). UMinho.

- Comissão Europeia (2020). Nova Agenda do Consumidor Europeu – *Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável*, COM(2020) 696 final, de 13 de novembro de 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696>
- Comissão Europeia (2021). Consumer Conditions Survey: Consumers at home in the single market – 2021 edition, de 12 de março de 2021. [https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/ccs\\_ppt\\_120321\\_final.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/ccs_ppt_120321_final.pdf). [https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/120321\\_key\\_consumer\\_data\\_factsheet\\_en.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/120321_key_consumer_data_factsheet_en.pdf)
- Cortés, P. (2019). Using Technology and ADR Methods to Enhance Access to Justice. *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 5, n.º 1, 103-121.
- Duarte, M. L. (2022). *Direito da União Europeia, Lições desenvolvidas*. AAFDL.
- Esteban de la Rosa, F. & Cebola, C. M. (2019). The Spanish and Portuguese Systems: Two Examples Calling for a Further Reform – Uncovering the Architecture Underlying the New Consumer ADR/ODR European Framework. *European Review of Private Law* 6, 1251-1278.
- Esteban de la Rosa, F. & Cortés, P. (2015). Un nuevo derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo. In F. Esteban de la Rosa (Ed.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América. Una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado* (pp. 514-565). Tirant lo Blanch.
- Eurostat (2023). Relatório ISOC\_BDEK\_SMI, do Eurostat (07/03/2023). [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce\\_statistics\\_for\\_individuals#Main\\_points](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce_statistics_for_individuals#Main_points).
- Frota, M. (2016). O acesso à justiça: os meios alternativos de resolução de litígios de consumo. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. VI, n.º 22, 9-14.
- Machado, J. (2014). *Direito da União Europeia* (2.ª ed.). Coimbra Editora.
- Monteiro, S. S. (2020). A defesa dos consumidores na União Europeia e a Plataforma de Resolução de Litígios em Linha. In F. S. Veiga, L. G. Levate & M. K. Gomes (Dir.), *Novos métodos disruptivos no direito* (pp. 184-199). Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Escola de Direito Dom Helder.
- Passinhas, S. (2015). Alterações Recentes no âmbito da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo. In A. P. Monteiro (Ed.), *O Contrato na Gestão do Risco e na Garantia da Equidade* (pp. 357-388). Instituto Jurídico.
- Quadros, F. (2018). *Direito da União Europeia – Direito Constitucional e administrativo da União Europeia* (3.ª ed.). Almedina.
- Vilalta Nicuesa, A. E. (2014). La paradoja de la Mediación en línea. Recientes iniciativas de la Unión Europea y de la CNUDMI. *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 33, 1-35.

## CAPÍTULO 10

# CRISES E REFRAÇÕES NO QUOTIDIANO: A TUTELA DO CONSUMIDOR EM CONTEXTO DE CRISE CLIMÁTICA

SUSANA ALMEIDA

Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria

ESTG – Instituto Politécnico de Leiria

apDC

MÁRIO FROTA

apDC

**SUMÁRIO:** 1. Introdução: crises e refrações no quotidiano. 2. As linhas gerais do quadro europeu de tutela do consumidor no contexto de crise climática: a capacitação do consumidor para a transição ecológica. 3. A sustentabilidade “do prado ao prato”: agricultura biológica e o logótipo de produtos biológicos da EU. 4. A sustentabilidade “do prado ao prato”: agricultura biológica e o logótipo de produtos biológicos da EU. 5. A sustentabilidade dos produtos: *greenwashing* e o rótulo ecológico europeu. 6. Circularidade e a cruzada contra a obsolescência precoce. 7. Direito à reparação. 7.1. Os “recados” do Parlamento Europeu à Comissão Europeia em ordem a um “direito à reparação”: as sucessivas resoluções. 7.2. O *iter* legislativo: a Proposta de Diretiva relativa a regras comuns para promover a reparação de bens. 8. Considerações finais. Referências.

**RESUMO:** O Direito do Consumo tem sido moldado hodiernamente por distintas agendas decorrentes de múltiplas preocupações em contexto de crise: crise ou emergência climática, crise aportada pela COVID-19 e crise edificada no cenário da beligerância que irrompeu e transcorre. Profusas têm sido as diretrizes, as orientações e as normativas emanadas de Bruxelas e o legislador nacional vai procurando responder de modo nem sempre assertivo e eficaz aos exigentes desafios que se desenham em distintos horizontes. Não obstante, é no domínio da crise ou emergência climática que a União Europeia tem tido um papel proeminente e decisivo, definindo uma estratégia holística e transectorial, com o fito de fazer imergir o consumidor na transição ecológica, de molde a assegurar um consumo sustentável e a garantir uma maior durabilidade dos produtos de consumo. Depois de gizarr as linhas gerais do quadro europeu de tutela do consumidor no contexto da crise climática, coube aos autores passar em revista as

soluções adotadas pela União Europeia em matéria de agricultura biológica, ecobranqueamento ou *greenwashing*, rótulos ecológicos, durabilidade de produtos, obsolescência precoce e definição do quadro de reparação dos produtos de consumo em vista da sua longevidade. Só o estrito cumprimento da malha apertada de dispositivos e orientações pelos decisores nacionais, operadores económicos e consumidores assegurará a almejada transição ecológica a que se tende e a consecução dos objetivos assinados.

**Palavras-chave:** *Consumidor; Transição ecológica; Agricultura biológica; Greenwashing; Rótulos ecológicos; Durabilidade de produtos.*

**ABSTRACT:** Consumer law has been shaped in contemporary times by different agendas arising from multiple concerns in a crisis context: the climate crisis or emergency, the crisis brought about by COVID-19, and the crisis built in the belligerence scenario that has erupted and is still ongoing. Brussels has issued numerous guidelines, orientations, and regulations, and the national legislator has sought to respond in a way that is not always assertive or effective to the demanding challenges that have been outlined in different horizons. However, it is in the domain of the climate crisis or emergency that the European Union has played a prominent and decisive role, defining a holistic and cross-sectoral strategy aimed at immersing the consumer in the ecological transition, in order to ensure sustainable consumption and greater durability of consumer products. After outlining the general framework of European consumer protection in the context of the climate crisis, the authors reviewed the solutions adopted by the European Union in the areas of organic farming, greenwashing, eco-labels, product durability, premature obsolescence, and the establishment of a framework for product repairs to promote longevity. Only strict compliance with the tight mesh of provisions and guidelines by national decision-makers, economic operators, and consumers will ensure the desired ecological transition and the achievement of the signed objectives.

**Keywords:** *Consumer; Ecological transition; Organic farming; Greenwashing; Eco-Labels; Product durability.*

## 1. INTRODUÇÃO: CRISES E REFRAÇÕES NO QUOTIDIANO

O Direito do Consumo tem sido moldado hodiernamente por diversas agendas impostas por múltiplas preocupações em contexto de crise: crise ou emergência climática, crise aportada pela Covid 19 e crise decorrente da beligerância em expansão. Profusas têm sido as linhas de ação, as orientações

e as normativas oriundas de Bruxelas e o legislador nacional vai procurando responder nem sempre de modo assertivo e eficaz ante os exigentes desafios que se insinuam em distintos horizontes.

No que tange à crise aportada pela COVID-19, ante as distintas e descoordenadas respostas nacionais ao surto pandémico, a União Europeia (UE) envidou esforços no sentido de responder às consequências que algumas dessas medidas tiveram nas plúrimas esferas dos consumidores (*v.g.*, controlo de fronteiras, restrições à liberdade de circulação e de viagens, proibição de exportações de determinados produtos médicos, entre outras) e, bem assim, para assegurar o correto funcionamento do mercado interno. Entre as ações desenvolvidas, poderemos assinalar, a título de exemplo, o levantamento das proibições de exportações nacionais, a introdução de “corredores verdes” (“green lanes”) nos postos fronteiriços<sup>1</sup>, a enunciação de orientações comuns para as viagens organizadas e viagens aéreas transfronteiriças<sup>2</sup>, a criação de concursos públicos à escala europeia para o fornecimento de

---

<sup>1</sup> Comissão Europeia, *Covid-19 Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services*, C(2020)1753, 2020/C 86 I/01, OJ C 86I, 16.3.2020, pp. 1-4. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0316%2803%29&qid=1605043982810> e *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council on additional COVID-19 response measures*, COM(2020) 687 final, 28.10.2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2020:687:FIN>

<sup>2</sup> Neste domínio, vigorava e vigora o Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento e do Conselho de 11 de fevereiro de 2004, que estabelece as regras comuns para a indemnização e assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos. Atendendo às múltiplas dúvidas a respeito dos direitos dos passageiros e às distintas soluções nacionais aventadas, a Comissão emitiu a 18/03/20 um conjunto de orientações interpretativas gerais (Comissão Europeia, “Commission Notice Interpretative Guidelines on EU passenger rights regulations in the context of developing situation with Covid-19”, 2020/C 89 I/01, C/2020/1830, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52020XC0318\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52020XC0318(04))), bem como um conjunto de recomendações sobre a emissão de vales ou vouchers em alternativa ao reembolso de serviços de transporte e de viagens organizadas cancelados (Comissão Europeia, *Commission Recommendation (EU) 2020/648 of 13 May 2020 on vouchers offered to passengers and travellers as an alternative to reimbursement for cancelled package travel and transport services in the context of the COVID-19 pandemic*, C/2020/3125, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2020.151.01.0010.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2020.151.01.0010.01.ENG)). Um dos objetivos destas recomendações foi proteger os consumidores europeus contra a insolvência do transportador ou do organizador, previsão que não se encontrava contemplada em legislação vigente.

material médico<sup>3</sup> ou o estabelecimento de normas comuns, quanto a *big data* e inteligência artificial, para as aplicações de notificação de exposição ao vírus<sup>4</sup>. Foi justamente no domínio da proteção dos direitos dos passageiros, das questões de alojamento e de viagens organizadas que a *European Consumer Centre Network* analisou um maior número de reclamações<sup>5</sup>. Assinale-se, por último, que a pandemia potenciou exponencialmente a celebração de contratos de consumo em linha e conduziu a fraudes, burlas e a práticas comerciais desleais com diversos formatos e em múltiplos setores<sup>6</sup>. Assim, em pleno cenário pandémico, a Comissão Europeia delineou, na Nova Agenda do Consumidor, em novembro 2020, a política de consumidores da UE para 2021-2025, visando “*dar resposta às necessidades imediatas dos consumidores face à ‘atual’ pandemia de COVID-19 e aumentar a sua resiliência*”<sup>7</sup>, com a enunciação de cinco eixos prioritários: i) transição ecológica; ii) transformação digital; iii) recuperação e aplicação dos direitos dos consumidores; iv) necessidades específicas de determinados grupos de consumidores; e v) cooperação internacional<sup>8</sup>.

No contexto da crise bélica postulada pela invasão militar da Ucrânia, associada à crise energética, o aumento de preços, a inflação e o custo de vida constituem o centro das preocupações dos consumidores europeus<sup>9</sup>. Para

---

<sup>3</sup> Referimo-nos ao *rescEU*, ao *Joint Procurement Agreement*, e à *EU Emergency Support Initiative*, que evitaram a concorrência entre Estados-membros na aquisição de equipamento médico e vacinas. Cfr. Marcus, et al. (2021, pp. 13 e ss.). [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/658219/IPOL\\_STU\(2021\)658219\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/658219/IPOL_STU(2021)658219_EN.pdf). Veja-se, neste seguimento, o artigo 12.º do Regulamento (UE) 2022/2371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de novembro de 2022, relativo às ameaças transfronteiriças graves para a saúde.

<sup>4</sup> Cfr. Marcus et al. (2021, pp. 50-51).

<sup>5</sup> Cfr. Milieu Consulting SRL (2020, pp. 16-21).

<sup>6</sup> Cfr. Milieu Consulting SRL (2020, pp. 20-21).

<sup>7</sup> Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Nova Agenda do Consumidor. Reforçar a resiliência dos consumidores para uma recuperação sustentável*, COM/2020/696 final, de 13 de novembro de 2020, pp. 5 e ss. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696&from=PT>

<sup>8</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a tutela dos consumidores ao nível europeu no contexto de crise pandémica, ver, *inter alia*, Frota (2020, p. 17); Marcus et al. (2021); Milieu Consulting SRL (2020); Almeida (2020, p. 8). Consulte-se igualmente <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/coronavirus/covid-19-public-health/>

<sup>9</sup> 32% dos cidadãos europeus inquiridos no Eurobarómetro n.º 98 (inverno 2022/2023), consideram que as questões mais importantes que a UE enfrenta no momento são o aumento

enfrentar a subida do preço da energia verificado e para ajudar os cidadãos e os operadores económicos afetados, a UE adotou um conjunto de medidas legislativas concertadas, com o fito de reduzir o valor das faturas e assegurar o aprovisionamento energético, tais como “o regulamento relativo ao armazenamento de gás, o regulamento relativo à redução da procura de gás, a criação de uma plataforma energética da UE e iniciativas de sensibilização para a diversificação das fontes de aprovisionamento”<sup>10</sup>.

Mas tem sido no domínio da crise ou emergência climática que a UE tem tido um papel preponderante e decisivo, definindo uma estratégia holística e transectorial, com o objetivo de capacitar o consumidor para a transição ecológica, assegurar um consumo sustentável e garantir a maior durabilidade dos produtos. Neste sentido, considerando a dimensão do presente trabalho e a proeminente atividade desenvolvida pela UE para debelar a crise vigente, decidiu-se centrar a atenção nalguns aspetos fundamentais da política de consumidores delineada neste domínio nos últimos anos. Assim, o objetivo é o de começar por traçar as linhas gerais do quadro europeu de tutela do consumidor no contexto de crise climática, para, em momento posterior, passar em revista as diversas iniciativas adotadas pela UE em matéria de agricultura biológica, ecobranqueamento ou *greenwashing*, rótulos ecológicos, durabilidade de produtos, obsolescência precoce e direito à reparação de bens móveis duráveis. Só o respeito por esta malha apertada de dispositivos e orientações pelos decisores nacionais, operadores económicos e consumidores assegurará, com efeito, a transição ecológica.

## 2. AS LINHAS GERAIS DO QUADRO EUROPEU DE TUTELA DO CONSUMIDOR NO CONTEXTO DE CRISE CLIMÁTICA: A CAPACITAÇÃO DO CONSUMIDOR PARA A TRANSIÇÃO ECOLÓGICA

As crescentes preocupações ambientais que têm surgido desde as últimas décadas do século passado apresentam agora uma escala global, estão na primeira linha de prioridades gizadas pelos legisladores e decisores, quer da

---

de preços, a inflação e o custo de vida. Cfr. Eurobarómetro n.º 98 (inverno 2022/2023. <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2872>

<sup>10</sup> Cfr. <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/eu-measures-to-cut-down-energy-bills/>

UE, quer nacionais, e influenciam as decisões dos consumidores e a atuação dos operadores económicos. Neste contexto, a UE tem criado, como se aludiu, uma estratégia holística e transectorial que visa, designadamente, assegurar o consumo sustentável e capacitar o consumidor para a transição ecológica. Confira-se, ainda que com brevidade, o quadro normativo e a agenda criados.

Os primeiros passos foram dados no âmbito dos compromissos assumidos pela UE no contexto da *UN 2030 Agenda for Sustainable Development*. O objetivo de desenvolvimento sustentável (ODS) 12, que visa garantir padrões de consumo e de produção sustentáveis, assume fundamental papel neste particular. Com vista a alcançar as metas delineadas, em especial o ODS 12, a UE e os Estados-Membros têm promovido esforços no sentido de melhorar a legislação de proteção de consumidores e de promoção de um consumo sustentável<sup>11</sup>.

Desde logo, a Comissão Europeia publicou, em 2015, um Plano de Ação da UE para a Economia Circular, que teve como objetivo a “*transição para uma economia mais circular, em que o valor dos produtos, materiais e recursos se mantém na economia o máximo de tempo possível e a produção de resíduos se reduz ao mínimo*”<sup>12</sup>.

Em dezembro de 2019, a Comissão Europeia lançou o *European Green Deal (EGD)*, que almeja transformar a Europa no primeiro continente neutro em carbono até 2050, fornecendo um plano de ação que visa promover uma utilização eficiente dos recursos através da transição para uma economia circular, a restauração da biodiversidade e a redução da poluição, não deixando nenhuma pessoa e nenhuma região para trás. Neste caminho para a transição verde, o *EGD* apresenta um pacote de iniciativas que abarca várias áreas, tais como a agricultura, os transportes, a indústria ou o financiamento sustentável, com uma abordagem transectorial, nomeadamente a Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030, a Estratégia do Prado ao Prato e o novo

---

<sup>11</sup> Cfr. Keirsbilck et al. (2020, p. 6). [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL\\_IDA\(2020\)648769\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA(2020)648769_EN.pdf)

<sup>12</sup> Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Fechar o ciclo – plano de ação da UE para a economia circular*, COM/2015/0614 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0614>

Plano de Ação para a Economia Circular<sup>13</sup>. A Estratégia do Prado ao Prato<sup>14</sup> e a Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030 foram reveladas em maio de 2020 e pretendem alcançar os objetivos do *EGD* para o setor agroalimentar. Já o novo Plano de Ação para a Economia Circular até 2050, de março de 2020, um dos principais alicerces do *EGD*<sup>15</sup>, enuncia um conjunto de medidas que visam, designadamente, assegurar a durabilidade e reutilização dos produtos, bem como a capacitação dos consumidores para a transição ecológica. O Plano realça a necessidade de “garantir que os consumidores obtenham informações fiáveis e pertinentes sobre os produtos nos pontos de venda, incluindo no que respeita à sua vida útil e à disponibilidade de serviços de reparação, peças sobressalentes e manuais de reparação”, destaca a possibilidade de reforço da proteção contra branqueamento ecológico e obsolescência precoce e coloca na agenda a criação de um novo “direito à reparação”<sup>16</sup>.

A Comissão Europeia, em novembro de 2020, definiu, na Nova Agenda do Consumidor, como se aludiu, a política de consumidores da UE para o quinquénio de 2021-2025, nomeando, entre os cinco domínios prioritários, como relevante a transição ecológica<sup>17</sup>. Neste domínio, a Comissão visa proporcionar aos consumidores a possibilidade de desempenharem um papel ativo na transição ecológica, o que apenas será possível se se garantir que os consumidores dispõem de produtos sustentáveis no mercado da UE e que têm acesso a informações que lhes permitam uma escolha informada e, por conseguinte, sustentável, obstando ao *greenwashing* ou à obsolescência precoce<sup>18</sup>. Também nesta sede se reitera a necessidade de que os consumidores tenham acesso a informações verdadeiras, fidedignas, não

---

<sup>13</sup> Cfr. Conselho Europeu, *European Green Deal*. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/>

<sup>14</sup> Cfr. Comissão Europeia, *Farm to Fork Strategy*. [https://food.ec.europa.eu/horizontal-topics/farm-fork-strategy\\_en](https://food.ec.europa.eu/horizontal-topics/farm-fork-strategy_en)

<sup>15</sup> Cfr. [https://ec.europa.eu/environment/strategy/circular-economy-action-plan\\_en](https://ec.europa.eu/environment/strategy/circular-economy-action-plan_en)

<sup>16</sup> Cfr. Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Um novo Plano de Ação para a Economia Circular*, de 11 de março de 2020, COM(2020) 98 final. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>17</sup> Cfr. COM/2020/696 final, Nova Agenda do Consumidor. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>, pp. 5 e ss.

<sup>18</sup> Cfr. COM/2020/696 final, Nova Agenda do Consumidor. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>, pp. 5 e ss.

ambíguas e comprovadas sobre a sustentabilidade dos produtos e que os operadores económicos fundamentem a suas alegações utilizando “*métodos de pegada ambiental dos produtos e organizações*”<sup>19</sup>.

Nesta linha e no quadro das iniciativas delineadas na Nova Agenda do Consumidor e no Plano de Ação para a Economia Circular, foi arquitetada, em março de 2022, uma Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas comerciais desleais e de melhor informação. Esta proposta de Diretiva visa alterar a Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais, e a Diretiva 2011/83/UE, relativa aos direitos dos consumidores, e elege como objetivos gerais “*contribuir para uma economia europeia circular, limpa e ecológica, permitindo aos consumidores tomar decisões de compra informadas e, por conseguinte, contribuir para um consumo mais sustentável*”<sup>20</sup>. A capacitação do consumidor para a transição ecológica passará, nomeadamente, por reforçar a proteção do consumidor contra práticas de ecobranqueamento ou *greenwashing*, práticas de obsolescência precoce e utilização de rótulos de sustentabilidade e de ferramentas de informação não fiáveis e não transparentes<sup>21</sup>.

### 3. A SUSTENTABILIDADE “DO PRADO AO PRATO”: AGRICULTURA BIOLÓGICA E O LOGÓTIPO DE PRODUTOS BIOLÓGICOS DA UE

Embora a agricultura biológica, em 2020, representasse apenas 1,6% do total das terras agrícolas a nível mundial<sup>22</sup> e 9,6% na UE (14,9 milhões de

<sup>19</sup> Cfr. COM/2020/696 final, *Nova Agenda do Consumidor*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>, p. 9.

<sup>20</sup> Cfr. Comissão Europeia, *Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE, no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas comerciais desleais e de melhor informação*, COM (2022) 143 final Exposição de Motivos, p. 1, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0010.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>21</sup> COM (2022) 143 final. <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-p.1>

<sup>22</sup> FiBL & IFOAM – Organics International (2022, p. 19), <https://www.fibl.org/fileadmin/documents/shop/1344-organic-world-2022.pdf>. Os países com maior percentagem são o Liechtenstein (41,6 %), Áustria (26,5 %) e Estónia (22,4 %).

ha)<sup>23</sup>, este método é frequentemente apresentado como uma solução para reduzir o impacto ambiental da indústria alimentar<sup>24</sup> e é claramente uma das estratégias da UE para a transição ecológica, estando em manifesta conexão e sintonia com outras políticas, tais como a Política Agrícola Comum<sup>25</sup>, o sistema de apoios financeiros no setor, o EGD e as respetivas estratégias (a Estratégia de Biodiversidade e a Estratégia do Prado ao Prato).

Com o fito de colocar na mesma página a produção alimentar e a proteção ambiental, a UE introduziu, designadamente na Estratégia do Prado ao Prato, o importante e ambicioso “*objetivo de converter pelo menos 25 % das terras agrícolas da UE em agricultura biológica até 2030 e de aumentar significativamente a agricultura biológica*”<sup>26</sup>. Para alcançar este objetivo, a Comissão estabeleceu um Plano de Ação para a Agricultura Biológica relativo ao período 2021-2027, com 23 ações, tais como incentivar a conversão para a agricultura biológica, reforçar a educação, estimular a procura e assegurar a confiança dos consumidores, promover as cantinas biológicas, reforçar os regimes de distribuição de produtos biológicos nas escolas, entre outras<sup>27</sup>.

Mas o que é a agricultura biológica? Segundo as normas da UE, a agricultura biológica “é um método agrícola que visa produzir alimentos recorrendo a substâncias e processos naturais”<sup>28</sup> e, por conseguinte, tende a ter um impacto ambiental reduzido, uma vez que deve prosseguir, entre outros objetivos, a utilização responsável da energia e dos recursos naturais (tais como água, solo, matéria orgânica e ar), a melhoria da fertilidade do solo e da qualidade da água, a manutenção da biodiversidade, o respeito pelos sistemas e ciclos naturais, o respeito pelas normas de bem-estar animal e a

<sup>23</sup> FiBL & IFOAM – Organics International (2022, p. 226).

<sup>24</sup> Seufert, Ramankutty & Mayerhofer (2017, pp. 10-20).

<sup>25</sup> V. <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/cap-introduction/>

<sup>26</sup> Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Estratégia do Prado ao Prato para um sistema alimentar justo, saudável e respeitador do ambiente*, COM(2020) 381 final, p. 10. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ea0f9f73-9ab2-11ea-9d2d-01aa75ed71a1.0007.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ea0f9f73-9ab2-11ea-9d2d-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>27</sup> Comissão Europeia, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões. Sobre um Plano de Ação para o Desenvolvimento da Produção Biológica*, COM(2021) 141 final/2. [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:13dc912c-a1a5-11eb-b85c-01aa75ed71a1.0016.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:13dc912c-a1a5-11eb-b85c-01aa75ed71a1.0016.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>28</sup> Cfr. Comissão Europeia, *Produtos biológicos em síntese*. [https://agriculture.ec.europa.eu/farming/organic-farming/organics-glance\\_pt](https://agriculture.ec.europa.eu/farming/organic-farming/organics-glance_pt)

exigência de que os agricultores satisfaçam as necessidades comportamentais específicas dos animais (artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 2018/848)<sup>29</sup>.

As principais regras sobre a agricultura biológica estão consagradas no Regulamento (UE) n.º 2018/848 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, relativo à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos e que revoga o Regulamento (CE) n.º 834/2007 do Conselho. Este Regulamento apresenta regras sobre produção, transformação de alimentos, rotulagem, certificação, controlos oficiais e comércio com países terceiros<sup>30</sup>. Assinale-se que um ponto fundamental deste regulamento é a harmonização de regras aplicáveis aos operadores biológicos dos Estados-Membros e de países terceiros com a introdução de um sistema de conformidade (Capítulo VII). Outra nota fundamental foi a introdução de um novo sistema de certificação de grupos para os pequenos agricultores, que simplifica o acesso dos pequenos operadores ao regime da agricultura biológica (artigos 35.º e 36.º)<sup>31</sup>.

No que tange à rotulagem, apresentação ou publicidade dos produtos biológicos, em sintonia com a política de rotulagem alimentar da UE que procura assegurar que os consumidores recebam informações claras e precisas sobre o conteúdo e composição dos produtos alimentares, o artigo 30.º do Regulamento permite a utilização de termos referentes à produção biológica, tais como “bio” e “eco”, se o produto, os seus ingredientes, as matérias-primas usadas para a alimentação animal usadas para a sua produção tiverem sido produzidos em conformidade com este Regulamento<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. Comissão Europeia, *Produtos biológicos em síntese*. [https://agriculture.ec.europa.eu/farming/organic-farming/organics-glance\\_pt](https://agriculture.ec.europa.eu/farming/organic-farming/organics-glance_pt). Sobre o conceito de agricultura biológica, ver Hasinska (2023, pp. 140-142).

<sup>30</sup> Este Regulamento abrange igualmente produtos estreitamente ligados à agricultura, tais como a cortiça, o sal, os óleos essenciais, o algodão e a lã, e introduz outrossim regras quanto a novas espécies, como os coelhos. O Regulamento não se aplica a restauração coletiva (ver considerando 14).

<sup>31</sup> Para mais algumas notas sobre o Regulamento (UE) n.º 2018/848, ver Alabrese & Cristianil (2023, pp. 142-152); Lucifero (2018, pp. 477-508).

<sup>32</sup> Assinale-se que o artigo 7.º do Regulamento (UE) n.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativo à informação sobre os géneros alimentícios prestada aos consumidores, estatui que a informação sobre os géneros alimentícios não deve induzir o público em erro e deve ser exata, clara e fácil de entender pelo consumidor. Semelhante redação e objetivos apresentam os artigos 1.º, n.º 1, 8.º e 16.º do Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, que

O logótipo de produção biológica da UE (a “Folha”) é uma ferramenta que permite garantir a veracidade das alegações verdes quanto aos produtos alimentares, na medida em que apenas podem ostentar o logótipo os produtos que contenham apenas, ou quase apenas, ingredientes biológicos, em conformidade com o Regulamento (artigo 33.<sup>o</sup>). Assim, o logótipo não poderá figurar na rotulagem de produtos obtidos em período de conversão ou alimentos transformados que tenham menos de 95%, em peso, dos ingredientes agrícolas biológicos. Acresce que, de harmonia com o estatuído nos artigos 33.<sup>o</sup> e ss. do Regulamento, só podem exibir o logótipo os produtos que tenham sido certificados por uma agência ou organismo de controlo autorizado, atestando o respeito por condições rigorosas de produção, transporte e armazenamento. Este é, pois, um importante instrumento para impedir o ecobranqueamento no setor agroalimentar<sup>33</sup>.

#### 4. A SUSTENTABILIDADE DOS PRODUTOS: *GREENWASHING* E O RÓTULO ECOLÓGICO EUROPEU

A emergência climática e as preocupações ambientais refletem-se hoje sobremaneira nas decisões de consumo. Percebendo esta mudança comportamental, os operadores económicos passaram a gizar estratégias comerciais “verdes” que, por um lado, poderão legítima e corretamente informar o consumidor sobre o impacto ambiental positivo ou menos nocivo dos produtos e, portanto, influenciar a sua decisão de consumo e proteger o ambiente, mas, por outro lado, em virtude da falsidade, vaguidade ou inexatidão das alegações relativamente à pegada ecológica e sustentabilidade dos produtos, poderão ter efeitos perniciosos na esfera dos consumidores e dos concorrentes e, em última instância, no ambiente. Alude-se às práticas de *greenwashing*, ecobranqueamento ou branqueamento ecológico. De harmonia com as Orientações para a aplicação da Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais, as alegações ambientais ou ecológicas correspondem à “*prática de sugerir ou, de outro modo, dar a impressão (numa comunicação comercial, de marketing ou publicidade) de que um produto ou serviço*

---

determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios.

<sup>33</sup> Sobre *greenwashing* neste domínio, ver Silva (2021, pp.124-137).

*tem um impacto positivo ou nulo no ambiente ou é menos nocivo para o ambiente do que os produtos ou serviços da concorrência*<sup>34</sup>. A expressão sugere, pois, uma camuflagem de produtos convencionais com uma errónea imagem de impactos ambientais reduzidos. Quando tais alegações não são verdadeiras ou não são comprováveis, esta prática é designada *greenwashing* (lavagem verde). Tais práticas, conforme resulta do citado documento, podem incluir “*todos os tipos de declarações, informações, símbolos, logótipos, gráficos e designações comerciais, bem como a sua interação com cores, na embalagem, rotulagem, publicidade, em todos os meios de comunicação (incluindo sítios Web)*”<sup>35</sup>.

Assim, se as alegações ecológicas relativas a bens e serviços não forem simples, claras, relevantes, fiáveis, verificáveis, se não tiverem em conta o ciclo de vida do produto e se não utilizarem metodologia uniforme de medição da pegada ecológica, podem constituir uma prática comercial enganosa, ao abrigo da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores (artigos 6.º, 7.º e 12.º) e, a nível nacional, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, que aprova o Regime Jurídico das Práticas Comerciais Desleais (RJPCD)<sup>36</sup>.

Uma das iniciativas delineadas na UE para prevenir o ecobranqueamento é o rótulo ecológico europeu. O Sistema de Rótulo Ecológico da União Europeia é um instrumento de natureza voluntária, criado em 1992<sup>37</sup>, com

<sup>34</sup> Comissão Europeia, *Orientações para a aplicação da Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais*, 2016, p. 111, disponível para consulta em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=PT>

<sup>35</sup> Cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016SC0163&from=PT>

<sup>36</sup> Em outubro de 2021, a Direção-Geral do Consumidor e a Auto Regulação Publicitária elaboraram um *Guia sobre Alegações Ambientais na Comunicação Comercial*, que procura, por um lado, apresentar um conjunto de orientações destinadas aos operadores económicos para realizarem uma promoção adequada dos bens, serviços e organizações sempre que recorram a alegações ecológicas, devendo estes optar “por menções verdadeiras, claras, precisas e relevantes, devidamente baseadas em factos científicos e comprováveis”. Cfr. <https://auto-regulacaopublicitaria.pt/wp-content/uploads/2021/11/Guia-Alegacoes-Ambientais-na-Comunica%C3%A7%C3%A3o-Comercial.pdf>

<sup>37</sup> Este sistema de atribuição de rótulo ecológico foi criado pelo Regulamento (CEE) N.º 880/92 do Conselho, de 23 de março 1992, revisto pelo Regulamento (CE) n.º 1980/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de julho de 2000. Atualmente, o sistema de rótulo ecológico da União Europeia encontra-se regulado no Regulamento (CE) n.º 66/2010

o fito de incentivar as empresas a produzir e a comercializar bens e serviços mais respeitadores do ambiente, e que garante aos consumidores que os produtos que ostentem tal rótulo e o respetivo logótipo (a “Flor”) satisfazem as suas necessidades sem que tal implique a maciça exploração dos recursos ambientais.

O rótulo ecológico europeu corresponde a um certificado sobre o desempenho ambiental de bens e serviços que é atribuído por uma entidade competente, mediante a aplicação de um conjunto de critérios determinados com base em provas científicas, tendo em conta o seu ciclo de vida<sup>38</sup>. Em Portugal, o organismo competente para a atribuição de licenças é a Direção-Geral das Atividades Económicas (DGAE)<sup>39</sup>. O rótulo ecológico europeu constitui, pois, uma importantíssima ferramenta de combate às práticas de *greenwashing*, muito embora, devido à sua natureza voluntária, não se possa considerar como solução cabal para um tal problema.

A Proposta de Diretiva sobre a capacitação dos consumidores para a transição ecológica apresenta como uma das linhas de ação a da proteção do consumidor contra práticas de ecobranqueamento<sup>40</sup>. Nesta senda, enuncia, desde logo, como ação enganosa “*fazer uma alegação ambiental relacionada com o futuro desempenho ambiental sem compromissos e metas claros, objetivos e verificáveis e sem um sistema de monitorização independente*” (artigo 6.º, n.º 2, al. d), da Diretiva

---

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, relativo a um sistema de rótulo ecológico da UE.

<sup>38</sup> *V.g.*, qualidade do ar; qualidade da água; proteção dos solos; produção de resíduos; durabilidade e reutilização dos produtos; consumo energético; alterações climáticas; gestão de recursos naturais; biodiversidade; segurança ambiental; saúde; utilização e libertação de substâncias perigosas; aspetos éticos e sociais.

<sup>39</sup> A candidatura deve apresentar-se junto da DGAE, cabendo a decisão à Comissão de Seleção (Agência Portuguesa do Ambiente – APA, DGAE e organismos especializados adequados). Após decisão favorável, é celebrado um contrato entre o requerente e a DGAE, que notifica a Comissão Europeia da decisão. Depois desta fase, o produto ou serviço passa a integrar o *website* Europeu do Rótulo Ecológico e o requerente pode usar o respetivo logótipo.

<sup>40</sup> Assinale-se que esta Proposta de Diretiva foi revista pelo Parlamento Europeu, a 11 de maio de 2023 [P9\_TA(2023)0201] e, por conseguinte, algumas das críticas que aqui assinalámos em momento anterior parecem agora ter sido ultrapassadas. Por exemplo, defendemos um sistema de controlo *ex ante* e a previsão atual de um “*sistema de monitorização independente que assente em dados relevantes*” [redação proposta para o art. 6.º, n.º 2, al. d), da Diretiva 2005/29/CE] parece aproximar-se dessa solução. Cfr. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0201\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0201_PT.html)

2005/29/CE), bem como “*fazer publicidade aos benefícios para os consumidores que sejam considerados uma prática comum no mercado relevante*” [artigo 6.º, n.º 2, al. d)]. Por outro lado, alarga o elenco de práticas comerciais desleais em qualquer circunstância, a saber, *inter alia*: i) exibir rótulos de sustentabilidade que não se baseiem num esquema de certificação autorizado; ii) fazer alegações ambientais genéricas para as quais o comerciante não seja capaz de demonstrar um excelente desempenho ambiental reconhecido; iii) fazer alegações sobre o produto na sua totalidade quando, na realidade, a alegação apenas diz respeito a uma determinada característica do produto (anexo I da Diretiva 2005/29/CE). Por fim, adita o n.º 7 ao artigo 7.º da Diretiva 2005/29/CE, com a seguinte redação: “[q]uando um profissional presta um serviço que compara produtos, nomeadamente através de uma ferramenta de informação sobre sustentabilidade, são consideradas substanciais as informações sobre o método de comparação, os produtos objeto da comparação e os fornecedores desses produtos, bem como as medidas em vigor para manter essa informação atualizada”.

Dúvidas não subsistem de que esta Diretiva virá reforçar o direito dos consumidores à informação e proteção contra práticas comerciais desleais e aumentará a confiança dos consumidores nos rótulos ecológicos e nas alegações de carácter ambiental. Não obstante, receamos que estas soluções se reflitam num aumento dos preços dos produtos e antevemos problemas de fiscalização e cumprimento efetivo de regras (sobretudo por operadores fora da UE). Continua-se a advogar, como se fez noutra sede, a fiscalização *ex ante* das alegações ecológicas, dos rótulos e das ferramentas de informação, à semelhança do que se verifica, por exemplo, com as alegações de saúde<sup>41</sup>. Assinale-se, por último, que se nos afigura fundamental, para atingir os intentos definidos na Nova Agenda e nesta proposta de Diretiva, a promoção de educação, capacitação e sensibilização de consumidores (dos mais novos aos mais velhos) e de operadores económicos, quer no que tange às alegações ecológicas, quer no que respeita ao rótulo ecológico europeu. Portanto, a informação e a formação deverão ser os pilares da política de consumidores também no peculiar domínio de que se trata.

---

<sup>41</sup> Ver Almeida & Casal (2022, pp. 148-169). Esta é igualmente a recomendação da BEUC. Cfr. BEUC. (2022, pp. 3-4). Ver, quanto ao procedimento de autorização das novas alegações de saúde, os artigos 15.º e 18.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de dezembro de 2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos.

## 5. CIRCULARIDADE E A CRUZADA CONTRA A OBSOLESCÊNCIA PRECOCE

O novo Plano de Ação para a Economia Circular, gizado em 2020, apresenta uma mancha de iniciativas específicas tendentes a combater a obsolescência precoce e a promover a durabilidade, a reciclagem, a reparação e a acessibilidade dos produtos, sem descuidar a indispensável ação das empresas imbricadas no processo, mormente no capítulo da reparação e assistência. Pretende transitar-se de um modelo económico baseado na prática de “extrair-fabricar-substituir” para um modelo de economia mais circular baseado em produtos mais sustentáveis.

A “Iniciativa Produtos Sustentáveis”, cujo objetivo é o de disseminar produtos que a tais características se subordinem, em alinhamento com o *EGD* e com o novo Plano, estabelecerá princípios de sustentabilidade, promoverá a revisão da Diretiva Conceção Ecológica, ora em curso, alargará o seu âmbito de aplicação para além do círculo restrito da energia e concretizará a projetada circularidade.

Neste domínio, são indispensáveis medidas regulamentares e não regulamentares adicionais suscetíveis de contemplar categorias específicas de produtos (TIC, eletrónica, têxteis, embalagens, etc.), a saber: i) a “Iniciativa sobre a Eletrónica Circular”, que visa garantir que os dispositivos eletrónicos se concebam em vista à durabilidade, manutenção, reparação, desmontagem, desmantelamento, reutilização e reciclagem, outorgando-se aos consumidores um “direito à reparação”, com aplicação às atualizações de software<sup>42</sup>; ii) a “Iniciativa Carregador Universal” (telemóveis e demais dispositivos portáteis), que almeja simplificar a vida aos consumidores e reduzir a utilização de materiais e os resíduos eletrónicos associados à produção e à eliminação do carregador adotado diariamente pelos consumidores em geral; iii) a Estratégia dos Têxteis, com o objetivo de propiciar aos consumidores a opção por têxteis sustentáveis, assegurando o acesso aos serviços de reutilização e reparação<sup>43</sup>; iv) a revisão da Diretiva Embalagens e Resíduos de

---

<sup>42</sup> Cfr. COM(2020) 98 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF), p. 8.

<sup>43</sup> COM(2020) 98 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF), p. 11.

Embalagens, que visa tornar as embalagens reutilizáveis e recicláveis de forma economicamente viável, eliminando as "gorduras", os excessos<sup>44</sup>.

Tais iniciativas propiciarão uma mais adequada retenção de valor, produtos mais seguros e duradouros, preservando os materiais em pleno ciclo económico (recusar, reduzir, reparar, reutilizar e reciclar) pelo mais extenso lapso de tempo possível.

Assinale-se que um emprego socialmente otimizador dos novos produtos, bem como das emergentes abordagens ao consumo, demandará uma informação ajustada e mais fiável acerca da sustentabilidade, evitando em simultaneidade a tendência para a sobrecarga, para os excessos de todo perniciosos. A citada Proposta de Diretiva sobre a capacitação dos consumidores para a transição ecológica vem reforçar o direito à informação do consumidor no que tange à durabilidade e à reparabilidade, como forma de combate à obsolescência precoce, como veremos.

Mas o que significa obsolescência precoce ou obsolescência programada<sup>45</sup>?

A obsolescência programada é, na sua essência, a predeterminação do ciclo de vida de um produto, como se, ao nascer, se inscrevesse, na sua matriz, a concreta data do seu passamento, da sua morte. Tudo se passa como se o produto, no momento do seu lançamento no mercado, se fizesse acompanhar de uma certidão já com a data do óbito.

Constituindo o resultado natural da inovação & desenvolvimento tecnológicos (com o que de intenção nisso possa ir aparelhado), representa em si um enorme problema se se manifestar precocemente ou, o que é pior, se for de caso pensado programada, planeada. Em qualquer das hipóteses, a desatualização (e a depreciação sob qualquer das perspetivas) dos equipamentos eletrónicos, por exemplo, ocorre em momento temporal anterior ao expectável em vista da vida útil normal de um tal tipo de bens de consumo.

---

<sup>44</sup> COM(2020) 98 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF), p. 9.

<sup>45</sup> Obsolescência tem origem etimológica na palavra em latim *obsolescentia*, que corresponde ao participio presente neutro plural substantivado de *obsolescere*, que significa "cair em desuso" ou "tornar-se antiquado". Cfr. Infopédia da Porto Editora, <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/obsolesc%C3%Aancia>. A obsolescência de um dado produto consiste na "desclassificação tecnológica do material industrial, motivada pela aparição de um material mais moderno". Cfr. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, <https://dicionario.priberam.org/obsolesc%C3%83%C2%Aancia>

A diferença entre obsolescência precoce e obsolescência programada radica na intencionalidade de um tal fenómeno. Assim, a obsolescência programada é, como a expressão o inculca, determinada pelos produtores ou fabricantes, como forma de promover o acesso pelos consumidores a novos produtos, mais elaborados, tecnologicamente mais avançados e, em princípio, com uma mais adequada “performance”. Já a obsolescência precoce assenta na natureza específica dos materiais empregues na produção que falecem numa dada dimensão temporal, cuja resistência cede volvido o tempo de vida útil das matérias-primas empregues. Conquanto haja quem as equipare ou faça equivaler, o facto é que se aproximam em vista do efeito útil que se lhes reconhece. Nos textos emanados da UE figuram, não raras vezes, fundidas na expressão “obsolescência prematura”.

A obsolescência programada ou planeada acha-se já prevenida em algumas legislações, na Europa<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Refira-se, por exemplo, o artigo L 241-2 do Code de la Consommation francês, que prescreve “*Est interdite la pratique de l’obsolescence programmée qui se définit par le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d’un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement.*”. E comina com prisão e multa uma tal conduta. Veja-se ainda o caso da Lei 6/2019, de 20 de fevereiro, da Comunidade Autónoma da Extremadura, cujo texto consagra o Estatuto das Pessoas Consumidoras (Boletín Oficial del Estado de 12 de marzo de 2019). O seu artigo 26.º estatui, sob a epígrafe “*obsolescencia programada*”, “*Se prohíben las prácticas de obsolescencia programada, entendida como tales el conjunto de técnicas que introduzcan defectos, debilidades, paradas programadas, obstáculos para su reparación y limitaciones técnicas mediante las cuales un fabricante reduce de forma deliberada la durabilidad de la producción con el objeto de aumentar la tasa de reemplazo o sustitución. A tal efecto, la vida útil estimada de los bienes de naturaleza duradera se considerará una característica esencial del producto.*

*La información sobre la duración estimada de estos bienes en ningún caso puede entenderse como un aumento del plazo de la garantía legal. Adicionalmente, se impulsarán medidas:*

- a) Para que las empresas faciliten la reparación de sus productos.*
- b) Para que las empresas mejoren la calidad y la sostenibilidad de los productos manufacturados.*
- c) Para establecer un sistema que garantice una duración de vida mínima de los productos adquiridos.*
- d) Para el fomento, sobre todo en fase de educación, del consumo responsable, con el objetivo que las personas consumidoras tengan en cuenta el impacto sobre el medioambiente, la huella ecológica y la calidad de los productos.*
- e) Para fomentar la realización de proyectos I+D+i basados en el diseño ecológico de los productos, la economía circular, el residuo mínimo y la economía de la funcionalidad.*
- f) Para fomentar una etiqueta voluntaria que incluya, en particular, la durabilidad del producto, el diseño ecológico, la capacidad de modulación de conformidad con el progreso técnico y la posibilidad de reparación”.*

No contexto luso, a obsolescência programada é definida no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, que procede à transposição parcial da Diretiva (UE) 2019/2161, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, comumente designada por Diretiva “Omnibus”, como a adoção de “*técnicas direcionadas à redução deliberada da duração de vida útil de um bem de consumo com vista a estimular a sua substituição*”. A obsolescência programada constitui, desde logo, uma prática comercial enganosa, à luz do RJPCD, muito embora não se ache nenhum dispositivo dedicado especificamente ao tema. Acrescente-se ainda que o Decreto-Lei n.º 109-G/2021 introduziu várias alterações à Lei n.º 24/96, de 31 de junho, a Lei-Quadro de Defesa do Consumidor (LDC), especialmente talhadas para vedar tais práticas<sup>47</sup>. Em particular, o artigo 9.º, n.º 7, da LDC passou a prever expressamente que “*é vedado ao profissional a adoção de quaisquer técnicas através das quais o mesmo visa reduzir deliberadamente a duração de vida útil de um bem de consumo a fim de estimular ou aumentar a substituição de bens*”. Assinalem-se ainda os artigos 9.º, n.º 5, da LDC e 21.º do Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, que aprova a Lei da compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, sobre a assistência pós-venda e sobre a obrigatoriedade de disponibilização de “*peças necessárias à reparação dos bens adquiridos pelo consumidor, durante o prazo de 10 anos após a colocação em mercado da última unidade do respetivo bem*”. É mister ainda referir que o Decreto-Lei n.º 84/2021, que transpôs as Diretivas (UE) 770/2019 e 771/2019, veio alargar o período de responsabilidade por falta de conformidade dos bens móveis duradouros para três anos<sup>48</sup>.

Refira-se, por último, que encontramos nos lineamentos da citada Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho sobre capacitação dos consumidores para a transição ecológica, de março de 2023, o combate à obsolescência precoce ou avaria prematura dos bens<sup>49</sup>. Neste sentido, em reforço do direito à informação do consumidor, adita-se como prática

---

<sup>47</sup> V. artigo 8.º, als. *i*), *j*) e *k*).

<sup>48</sup> A Diretiva (UE) 771/2019 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativa a certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE, fixou o prazo em dois anos para exercício de direitos do consumidor em caso de falta de conformidade dos bens móveis, concedendo aos Estados-membros margem para estabelecer prazos mais longos (considerando 41).

<sup>49</sup> Ressaltamos novamente que o Parlamento veio rever esta versão em maio de 2023, conforme assinalámos supra.

comercial desleal em qualquer circunstância: i) não informar o consumidor de que uma atualização de software terá um impacto negativo na utilização de bens com elementos digitais ou em determinadas características desses bens; ii) não informar o consumidor sobre a existência de uma característica de um bem introduzida para limitar a sua durabilidade; iii) afirmar que um bem tem uma certa durabilidade em termos de tempo ou intensidade de utilização, quando tal não corresponda à verdade; iv) apresentar bens como tendo a possibilidade de reparação, quando tal não corresponda à verdade, ou não informar o consumidor de que os bens não podem ser reparados em conformidade com os requisitos legais; v) induzir o consumidor a substituir os consumíveis de um bem mais cedo do que seja necessário por razões técnicas; vi) não informar que um bem foi concebido para limitar a sua funcionalidade quando utiliza consumíveis, peças sobresselentes ou acessórios que não sejam fornecidos pelo produtor inicial (anexo I da Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais). Com o mesmo objetivo, são introduzidos no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2011/83/UE, relativa aos direitos dos consumidores requisitos de informação pré-contratual suplementares, mormente informação sobre garantia comercial de durabilidade e duração em unidades de tempo, informação sobre período mínimo de atualizações de software e informação sobre pontuação de reparabilidade de bens. Os artigos 6.º, n.º 1, e 8.º, n.º 2, são igualmente alterados, com a previsão de requisitos adicionais de informação relacionada com a durabilidade e reparabilidade dos bens nos contratos à distância e fora do estabelecimento comercial. Manifesta-se neste passo análogas preocupações às enunciadas no que tange às alegações ecológicas, mormente a apreensão quanto ao aumento de custos e preços, a necessidade de fácil compreensão e aplicabilidade dos métodos normalizados para criação, por exemplo, da pontuação de reparabilidade, e os receios quanto à fiscalização de tais práticas. Por outro lado, entende-se que deveria proibir-se não apenas a informação enganosa sobre a obsolescência precoce, mas a proibição total da prática *a se*<sup>50</sup>. Sem embargo, dúvidas não subsistirão de que tal iniciativa virá reforçar o direito de informação do consumidor e contribuir para a sua capacitação no quadro da transição ecológica.

---

<sup>50</sup> Assinale-se igualmente nesta sede que a versão conferida pela revisão de maio de 2023 veio, *inter alia*, proibir a prática da obsolescência programada *a se* e não apenas, como se verificava na versão original da proposta e que aqui indicamos, a informação enganosa sobre a existência de uma característica de um bem introduzida para limitar a sua durabilidade. Assim, a nossa crítica foi ultrapassada por esta nova versão.

A obsolescência constitui magno objetivo que a União Europeia se propõe combater veementemente em vista, afinal, de uma maior durabilidade dos produtos e de uma expressiva redução de resíduos com efeitos na descarbonização do planeta.

Para tanto, surge associada a um direito à reparabilidade dos produtos com o que tal possa pressupor e demandar. E é, de resto, patente em inúmeros instrumentos editados tanto pelo Parlamento Europeu como pela Comissão Europeia, de que se fará eco nos passos subsequentes<sup>51</sup>.

## 6. DIREITO À REPARAÇÃO

O direito à reparação é perspectivado como um passo fundamental – enunciado no novo Plano de Ação para a Economia Circular e no contexto do *EGD* – no roteiro traçado para atingir a neutralidade climática na UE até 2050<sup>52</sup>, figurando igualmente como iniciativa primordial no âmbito da Nova Agenda do Consumidor. É também um instrumento fundamental para assegurar a participação do consumidor na transição ecológica, já que 77% dos consumidores europeus preferem reparar os seus produtos em vez de comprar novos, mas acabam por ter de os substituir ou descartar ante o elevado custo das reparações ou à míngua de serviços prestados ou de peças sobresselentes<sup>53</sup>.

*Vide* os contornos que a este direito se estão a imprimir na UE.

### 6.1. Os “recados” do Parlamento Europeu à Comissão Europeia em ordem a um “direito à reparação”: as sucessivas resoluções

O Parlamento Europeu fez-se intérprete de uma aspiração geral ao pretender traduzir os Objetivos do Milénio para o amplo domínio da sustentabilidade dos produtos de consumo, e exprimiu-a em ensejos vários, consubstanciada nas Resoluções de 04 de julho de 2017, 25 de novembro de 2020 e 07 de abril de 2022, ante os retardamentos detetados nas iniciativas legiferantes da Comissão Europeia.

---

<sup>51</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a obsolescência programada, ver, *inter alia*, Jonlet (2022); Betancur (2022); Frota (2022, pp. 55-69); Bonisconi & Silva (2018, pp. 108-128).

<sup>52</sup> Cfr. COM(2020) 98 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF), p. 6.

<sup>53</sup> Cfr. Eurobarómetro especial 503: Atitudes em relação ao impacto da digitalização na vida quotidiana, [https://data.europa.eu/data/datasets/s2228\\_92\\_4\\_503\\_eng?locale=pt](https://data.europa.eu/data/datasets/s2228_92_4_503_eng?locale=pt)

Em 2017, o Parlamento Europeu instou a Comissão Europeia a eleger a reparação dos produtos como alvo primacial das suas ações: i) incentivando e propiciando um sem-número de medidas tendentes a tornar a opção “reparação” como mais atrativa; ii) pelo recurso a técnicas de construção e materiais passíveis de promover a reparação dos bens ou a fácil substituição dos seus componentes com o menor dispêndio possível; iii) recusando veementemente que os consumidores se tornem escravos de um interminável ciclo de reparações e de manutenção de bens inaproveitáveis; iv) promovendo, em caso de uma não conformidade recorrente ou de um período de reparação superior a um mês, a prorrogação da garantia por período equivalente ao tempo indispensável para a reparação; v) apelando a que as partes cruciais para o funcionamento do produto sejam substituíveis e reparáveis, fazendo da suscetibilidade de reparação do produto um dos seus elementos essenciais, quando benéfico, e desencorajando-o, a menos que tal se justifique por razões de segurança<sup>54</sup>.

Tal *desideratum* reiterou-o em 25 de novembro de 2020, a saber: i) a outorga aos consumidores de um “direito à reparação”; ii) a promoção da reparação em vez da substituição; iii) a normalização das peças sobresselentes suscetível de promover a interoperabilidade e a inovação; iv) o acesso gratuito às informações necessárias para a reparação e a manutenção; v) um cacharote de informações a cargo dos produtores: disponibilidade de peças sobresselentes, atualizações de software e a faculdade de reparação de qualquer produto; vi) a previsão de período mínimo obrigatório para o fornecimento de peças sobresselentes em consonância com a duração de vida estimada do produto após a colocação no mercado da última unidade; vii) a garantia de um preço razoável para as peças sobresselentes; viii) a garantia legal para peças substituídas por reparador profissional quando os produtos já não beneficiarem da garantia ordinária; ix) a criação de incentivos, como o “bónus do artesão”, suscetíveis de promover as reparações, em particular após o termo da garantia legal<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2017, sobre produtos com uma duração de vida mais longa: vantagens para os consumidores e as empresas, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0287\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0287_PT.html)

<sup>55</sup> Cfr. Resolução do Parlamento Europeu, de 25 de novembro de 2020, sobre o tema *Em direção a um mercado único mais sustentável para as empresas e os consumidores*, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0318\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0318_PT.html)

E dele se fez eco de modo insistente em 2022, instando nomeadamente i) à reparação proporcionada numa concertação de princípios (o da sustentabilidade, o dos interesses económicos e o da economia social de mercado altamente competitiva); ii) ao acesso a peças sobresselentes e a manuais de instruções; iii) à quebra de sigilo e à transparência de processos no que tange à composição de produtos, diagnóstico e reparação; iv) a obstar à obsolescência, cominar, ao menos, como ilícitos de mera ordenação social práticas de um tal jaez; v) à eleição da informação como algo de primacial; vi) a conferir papel fundamental ao rótulo ecológico da UE no incentivo à adoção, por parte da indústria, de políticas de rotulagem que transmitam aos consumidores informações fundamentais do ciclo de vida dos produtos; vii) a prover a incentivos financeiros para os serviços de reparação, por forma a tornar a reparação conveniente e atrativa para reforço dos direitos dos consumidores e das garantias para uma utilização mais prolongada dos bens. Exige-se igualmente que os requisitos sobre durabilidade e reparabilidade sejam incluídos na Diretiva de Ecodesign ou Conceção Ecológica<sup>56</sup>.

## **6.2. O iter legislativo: a Proposta de Diretiva relativa a regras comuns para promover a reparação de bens**

Muita água se precipitou, entretanto, pontes abaixo até que – sob a forma de Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a regras comuns para promover a reparação de bens e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2020/1828 – a Comissão Europeia se permitiu trazer a lume um texto: a 22 de março de 2023<sup>57</sup>. Esta proposta tem “*na mira os obstáculos que desincentivam os consumidores de optarem pela reparação devido a inconvenientes, falta de transparência ou dificuldade*

<sup>56</sup> Cfr. European Parliament resolution of 7 April 2022 on the right to repair, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IP0126&from=EN>. Sobre estas iniciativas do Parlamento, ver Šajn (2022, pp. 6-7); [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS\\_BRI\(2022\)698869\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS_BRI(2022)698869_EN.pdf); Frota (2023).

<sup>57</sup> Cfr. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a regras comuns para promover a reparação de bens e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2020/1828, COM(2023) 155 final, 2023/0083(COD). [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cdbea83-c94e-11ed-a05c-01aa75ed71a1.0004.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:cdbea83-c94e-11ed-a05c-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF)

*de acesso aos serviços de reparação*”<sup>58</sup>, ambicionando a mudança de paradigma de “extrair-fabricar-usar e deitar fora” para o modelo da reparação e da reutilização.

Esta iniciativa complementa outros instrumentos que se alinham no contexto do *EGD* para a prossecução do objetivo comum de assegurar um consumo sustentável através da reparação. É da Proposta de Regulamento Conceção Ecológica de Produtos Sustentáveis que se trata, ora na forja no Parlamento Europeu, que estabelece, do lado da oferta, “o quadro para a reparabilidade dos produtos na fase de produção, em especial no que se prende com os requisitos de conceção dos produtos e à disponibilidade de peças sobresselentes”<sup>59</sup>. A Proposta de Diretiva sobre capacitação dos consumidores para a transição ecológica, de análogo modo em preparação, define os requisitos do lado da procura, assegurando uma mais adequada informação sobre a durabilidade e reparabilidade dos bens no ponto de venda, suscetível de permitir aos consumidores decisões esclarecidas em torno de uma qualquer compra sustentável<sup>60</sup>.

A Proposta de Diretiva, sob a consigna “Regras Comuns ‘Tendentes’ à Reparação dos Bens”, consagra, enfim, o denominado “direito à reparação” por que há tanto se clama. Nela se define que os Estados assegurarão, a rogo do consumidor, que o produtor repare, gratuitamente ou contra retribuição ou outra qualquer contrapartida, os bens para os quais e na medida em que os requisitos de reparação se achem previstos em atos jurídicos da União (artigo 5.<sup>o</sup>).

Refira-se, não obstante, que a disciplina vertida na diretiva não é suscetível de embargar a liberdade de os Estados regularem *a se* os contratos de prestação de serviços de reparação, de todo não previstos pelo direito da União (considerando 5 da proposta).

Os requisitos a que a obrigação de reparação se submete incluirão os que assegurem, ao abrigo de tais atos jurídicos, as operações nela imbricadas.

<sup>58</sup> Comissão Europeia (2023). *Direito à reparação: Comissão introduz novos direitos dos consumidores para garantir reparações fáceis e atrativas*, 22/03/2023. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_1794](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_1794)

<sup>59</sup> Cfr. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a regras comuns para promover a reparação de bens, p. 1. Sobre a Proposta de Regulamento, ver COM(2022) 142 final de 30.3.2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52022PC0142>

<sup>60</sup> COM(2022) 142 final, p. 2.

Neles se inserirão, entre outros, os constantes do quadro de conceção ecológica (*v.g.*, máquinas de lavar roupa para uso doméstico, máquinas de lavar loiça para uso doméstico, aparelhos de refrigeração e aspiradores), a que o Regulamento em perspetiva proverá, de molde a abranger uma vasta gama de produtos, bem como os desenvolvimentos futuros em qualquer outro domínio.

De assinalar, entretanto, que o “direito à reparação” se não confunde com o “direito de reparação” que emerge como um dos remédios em caso de não conformidade do bem com o contrato, de harmonia com a Diretiva (UE) 771/2019 e da correspondente translação normativa para o ordenamento jurídico pátrio, o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro. O “direito de reparação” figura no artigo 15.º do diploma legal, por último assinalado, aí se estatuinto, no seu n.º 2, que cabe ao consumidor *“escolher entre a reparação ou a substituição do bem, salvo se o meio escolhido para a reposição da conformidade for impossível ou, em comparação com o outro meio, impuser aos fornecedores custos desproporcionados, tendo em conta todas as circunstâncias”*. Não se confunda, por conseguinte, o direito que emerge das garantias dos bens de consumo [o de reparação] do “direito à reparação” que inere a todo e qualquer bem de consumo, nas coordenadas da sustentabilidade e como forma de tornar mais longevas as coisas.

Aliás, em decorrência da Diretiva “Omnibus”, a LDC estatui no n.º 5 do seu artigo 9.º que “[o] consumidor tem direito à assistência após a venda, com incidência no fornecimento de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos”.

Vejamos agora as atenuações e exclusões.

O produtor não será obrigado a reparar os bens sempre que a reparação for impossível (*v.g.*, a reparação for tecnicamente inviável), à semelhança do que ocorre, aliás, no quadro da Diretiva “Compra e Venda de Bens” e dos instrumentos transpositivos do direito nacional (artigo 5.º, n.º 1, segunda frase).

É lícito ao produtor subcontratar a reparação por forma a cumprir a obrigação de reparação que sobre si impende (artigo 5.º, n.º 1, *in fine*).

Se o produtor adstrito à obrigação de reparar se não achar estabelecido no Mercado Interno, transfere-se para o seu representante autorizado a inerente obrigação (artigo 5.º, n.º 2, primeira parte). Se não houver representante autorizado na União, o importador em referência substituir-se-á ao produtor (artigo 5.º, n.º 2, segunda frase). Não havendo importador, incumbirá ao

distribuidor a obrigação de reparação, de molde a que os consumidores não sejam despojados dos seus direitos, na esteira do que prescrevem inúmeros instrumentos com o selo da União (artigo 5.º, n.º 2, *in fine*).

Identifica-se uma especial obrigação do produtor. Com efeito, os produtores devem assegurar que os reparadores independentes acedam a peças sobressalentes. Há que facultar-se-lhes ainda o acesso a informações (aos manuais com adequadas instruções) e a ferramentas indispensáveis aos trabalhos de reparação (em conformidade com os atos jurídicos da União enumerados no anexo, de que ora não cumpre curar). *Vide* o artigo 5.º, n.º 3.

Assinale-se ainda que os Estados-Membros assegurarão que os produtores informem os consumidores da obrigação de reparação que sobre si mesmos recai e, bem assim, que forneçam informações sobre os serviços de reparação de forma facilmente acessível, clara e compreensível, nomeadamente através da plataforma em linha a que noutro passo se alude (artigo 6.º).

A Comissão Europeia fica habilitada a adotar atos delegados por forma a que se opere a alteração dos instrumentos em que se plasmem os bens que ao direito à reparação se submetem, atualizando a lista dos competentes atos jurídicos com os requisitos de reparabilidade, à luz da evolução legislativa observada (artigo 5.º, n.º 4).

Prevê-se, neste instrumento, o Formulário Europeu de Informações sobre Reparações, que deve estabelecer parâmetros-chave que influenciem as decisões do consumidor ao considerar a possibilidade de reparar bens que se mostrem com vícios, avarias ou defeitos (artigo 4.º). A Diretiva estabelece um modelo de formato normalizado. O formato padronizado conferirá aos consumidores a possibilidade de avaliarem e compararem de modo simples os serviços. O formato padronizado também deve propiciar o processo de fornecimento de informações sobre serviços de reparação, em particular para micro, pequenas e médias empresas prestadoras de serviços de reparação. O Formulário Europeu de Informações sobre Reparações especificará de forma clara e compreensível as condições em que a reparação se operará, como segue: i) a identidade do reparador; ii) o endereço geográfico em que o reparador se acha estabelecido, bem como o número de telefone e o endereço de correio eletrónico e, se disponível, outros meios de comunicação em linha que permitam contactos de forma rápida e eficiente; iii) o produto suscetível de ser reparado; iv) a natureza do vício, avaria ou defeito e o tipo de reparação sugerido; v) o preço ou, se o preço não puder ser razoavelmente calculado de modo antecipado, a forma pela qual deve ser calculado e a revelação o preço

máximo para a reparação; vi) o tempo estimado necessário para conclusão dos trabalhos; vii) a disponibilidade de bens de substituição no decurso do lapso de tempo de reparação e os encargos devidos para o efeito, se os houver; viii) o local de entrega dos bens para reparação; ix) quando aplicável, a disponibilidade de serviços auxiliares, como remoção, instalação e transporte, oferecidos pelo reparador e os encargos devidos por tais serviços, se houver, para o consumidor (artigo 4.º, n.º 4).

Deve igualmente mencionar-se que, ao abrigo da proposta de que ora se cura, cada um dos Estados-Membros aparelhará, ao menos, uma plataforma em linha que permita aos consumidores saber onde se estabelecem os reparadores (artigo 7.º).

A Plataforma deve: i) congregar as funções de pesquisa de bens, localização dos serviços de reparação, condições de reparação, previsão do tempo necessário para o efeito, disponibilidade de bens de substituição e o local de depósito do bem, condições acessórias de serviços, incluindo remoção, instalação e transporte, para além dos padrões de qualidade adotados, europeus ou nacionais; ii) permitir que nela se solicite o Formulário Europeu de Informações sobre Reparações; iii) assegurar atualizações regulares de informações de contacto e serviços pelos reparadores; iv) revelar a adesão às normas de qualidade europeias ou nacionais aplicáveis; v) garantir o acesso a pessoas vulneráveis, designadamente a portadoras de deficiência; vi) garantir ainda o acesso a sítios nacionais conectados ao Portal Digital Único edificado sob a égide do Regulamento Europeu de 2018 (artigo 7.º, n.º 1). Os Estados são livres de decidir quais as oficinas de reparação suscetíveis de se registar na plataforma em linha, desde que o acesso o seja em condições de razoabilidade e não discriminação, em conformidade com o direito vigente na União e, por outro lado, devem assegurar que os operadores económicos em condições de prestar tais serviços acedam de modo simples à plataforma em linha (artigo 7.º, n.º 3). Cumpre aos Estados definir os termos da plataforma em linha, *v.g.*, através do auto-registo ou da extração a partir de bases de dados existentes com o consentimento dos reparadores, ou impondo aos aspirantes ao registo, se for o caso, uma qualquer taxa suscetível de cobrir os custos de funcionamento da plataforma (artigo 7.º, n.º 3).

Para garantir uma ampla escolha de serviços de reparação na plataforma, deverá assegurar-se que o acesso se não limite a uma categoria específica de reparadores. Conquanto se lhes apliquem os requisitos nacionais relativos, por hipótese, às qualificações profissionais necessárias, cumpre

assegurar que a plataforma se abra a todos os reparadores que observem tais requisitos.

Os Estados serão também livres de decidir se e em que medida as iniciativas de reparação no seio da comunidade, como os cafés ou os clubes de reparação “tipo mecânica popular”, podem registrar-se na plataforma, face às considerações de segurança, quando relevante. Tal possibilidade deve ser presente de forma destacada na plataforma.

Para divulgar as plataformas nacionais e facilitar o acesso a tal em toda a União, os Estados assegurarão que a elas se aceda através de páginas Web nacionais conectadas ao Portal Digital Único (artigo 9.º).

Para atrair os consumidores para as plataformas, adotar-se-ão medidas adequadas, a saber, as da divulgação em sítios Web nacionais conexos ou apropriadas campanhas de comunicação<sup>61</sup>.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As crescentes preocupações com as alterações e emergência climáticas vêm conduzindo a UE à definição de uma estratégia holística e transectorial manifestamente impelida a capacitar o consumidor para a transição ecológica, com o consumo sustentável como quadro de vida e com a ineliminável durabilidade dos produtos.

A malha profusa e disseminada de iniciativas que conformam uma qualquer política de consumidores tende a objetar à crise ou emergência climática e atinge variadíssimos setores, como a indústria (*v.g.*, Proposta de Regulamento Conceção Ecológica de Produtos Sustentáveis), a agricultura (*v.g.*, Política Agrícola Comum), a alimentação (*v.g.*, Regulamento (UE) n.º 2018/848 e logótipo de produção biológica) ou o consumo (*v.g.*, Proposta de Diretiva relativa a regras comuns para promover a reparação de bens), e, por conseguinte, às normas transectorialmente aplicáveis se impõe que se achem em sintonia e em comunhão em tão singular propósito.

Por outro lado, este amplo conjunto de orientações e normas congrega as fases da produção (*pense-se, v.g.*, no domínio da conceção ecológica dos produtos, com a aventada proposta de Regulamento de Ecodesign, e da

---

<sup>61</sup> Para mais desenvolvimentos, ver Frota (2021); Frota (2022); Šajin. (2022); Frota (2023); Comissão Europeia (2023).

economia circular, com o invocado Plano de Ação para a Economia Circular de 2020), a pré-contratual (refira-se, por exemplo, o reforço do direito à informação, quer no setor das alegações ecológicas, quer no âmbito da obsolescência precoce, da reparabilidade ou durabilidade, almejado pela proposta de Diretiva sobre a capacitação dos consumidores para a transição ecológica), a contratual (mencione-se a possibilidade de ampliação do período de garantia consentida pela Diretiva (UE) 771/2019 ou a emergência de um direito à reparação, com a proposta de Diretiva relativa a regras comuns para promover a reparação de bens) ou mesmo a dos resíduos (convoca, de análogo modo e designadamente, o Plano de Ação para a Economia Circular).

Da malha evidenciada, parece lícito destacar, desde logo, o incentivo à agricultura biológica e os ambiciosos objetivos delineados na Estratégia do Prado ao Prato de forma a converter, ao menos, 25 % das terras agrícolas da UE em agricultura biológica até 2030, sublinhando-se a importância do logótipo de produtos biológicos que assegura ao consumidor a sustentabilidade dos produtos a que acede.

Saliente-se, por outro lado, o reforço do direito à informação dos consumidores quanto à sustentabilidade, durabilidade e reparabilidade dos produtos e a declaração de um nutrido combate contra o *greenwashing* e contra a obsolescência precoce na proposta de Diretiva sobre a capacitação dos consumidores para a transição ecológica, sem embargo dos receios assinalados quanto à consequente subida de preços, efetividade e controlo das medidas.

Por fim, assinale-se a declarada intenção da UE de transfigurar o paradigma de “extrair-fabricar-substituir” para o modelo de “reparar e reutilizar”, com a previsão de um “direito à reparação”, a criação de um formulário europeu de informação sobre as reparações e de uma plataforma eletrónica vocacionada para as reparações, destarte se conferindo realce ao objetivo de “dar mais vida às coisas para que se dê mais vida à vida”.

Resta agora perceber como a malha tão apertada de dispositivos e orientações se concretizará e, por conseguinte, se lhe afeiçoarão decisores nacionais, operadores económicos e consumidores, pois apenas o seu estrito cumprimento assegurará a almejada transição ecológica. No que, em particular, aos consumidores atine, apenas uma adequada formação (em todos os quadrantes, dos mais novos aos mais velhos), uma consentânea e descodificada informação e, portanto, uma plena capacitação lhes permitirá envolver-se decisivamente em todo este processo transformativo.

REFERÊNCIAS

- Alabrese, M. e Cristiani, E. (2023). Organic farming in European Union Law. *Contemporary Challenges of Agri-Environmental Law – Comparative Legal Aspects* (pp. 142-152). Nitra, Eslováquia. <http://www.slpk.sk/eldo/2023/dl/9788055225937/9788055225937.pdf>
- Almeida, S. e Casal, L. (2022). The New Consumer Agenda and providing information on sustainable consumption: greenwashing. *Revista Jurídica Portuguesa*, 148–169. <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26278>
- Almeida, S. (2020). Viagens canceladas, soluções arbitradas. *As Beiras*, n.º 8184, p. 8.
- BEUC. (2022). *Position Paper on the Proposal on Empowering Consumers for the Green Transition*. [https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-X-2022-105\\_Empowering\\_consumers\\_for\\_the\\_green\\_transition.pdf](https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-X-2022-105_Empowering_consumers_for_the_green_transition.pdf)
- Betancur, M. C. G. (2022). “L’obsolescence programmée: un piège à la consommation?”. *Grame*. <https://grame.org/blogue/obsolescence-programmee-piege-consommation/>.
- Bonissoni, L. D. e da Silva, R. (2018). Uma era com prazo de validade: a sociedade de consumo no século XXI e os possíveis instrumentos de restrição de obsolescência programada. *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo*, v. 4, n. 2, 108-128.
- Comissão Europeia (2023). Direito à reparação: Comissão introduz novos direitos dos consumidores para garantir reparações fáceis e atrativas, 22/03/2023. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_23\\_1794](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_1794).
- FiBL & IFOAM – Organics International. (2022). *The World of Organic Agriculture Statistics and Emerging Trends 2022*. <https://www.fibl.org/fileadmin/documents/shop/1344-organic-world-2022.pdf>.
- Frota, M. (2023). Das resoluções do Parlamento Europeu à proposta de reparação de bens. *Consultor Jurídico*, <https://www.conjur.com.br/2023-abr-26/garantias-consumo-resolucoes-parlamento-europeu-proposta-reparacao-bens>.
- Frota, M. (2022). Dar mais vida às coisas para dar mais vida à vida. *Revista Direitos Culturais. Santo Ângelo*, v. 17, n. 42, 55-69.
- Frota, M. (2022). Direito à reparação: universal ‘panaceia’ ou torpe mistificação?. *Consultor Jurídico*, <https://www.conjur.com.br/2022-ago-10/garantias-consumo-direito-reparacao-panaceia-ou-torpe-mistificacao>.
- Frota, M. (2021). Da obsolescência programada à outorga de juris de um autêntico «direito à reparação». *Consultor Jurídico*. <https://www.conjur.com.br/2021-jul-07/garantias-consumo-obsolescencia-prematura-outorga-juris-direito-reparacao>.
- Frota, M. (2020). Viagens canceladas: o que diz Vera non è vero. *As Beiras*, n.º 8172, p. 17.

- Hasinska, I. (2023). “Organic farming”. *Contemporary Challenges of Agri-Environmental Law – Comparative Legal Aspects* (pp. 140-142). Nitra, Eslováquia. <http://www.slpk.sk/eldo/2023/dl/9788055225937/9788055225937.pdf>
- Jonlet, A. (2022). L’Europe s’attaque à l’obsolescence programmée. *a.La Tribune*, 13. <https://latribune.avocats.be/fr/l-europe-s-attaque-a-l-obsolescence-programmee>.
- Keirsbilck, B. et al. (2020). *Sustainable Consumption and Consumer Protection Legislation*, publicação para a Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, Departamento Temático das Políticas Económicas e Científicas e da Qualidade de Vida, Parlamento Europeu, Luxemburgo, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL\\_IDA\(2020\)648769\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/648769/IPOL_IDA(2020)648769_EN.pdf)
- Lucifero, N. (2018). Il regolamento (UE) 2018/848 sulla produzione biológica. Principie regole del nuovo regime nel sistema del diritto agroalimentare europeo. *Rivista di Diritto Agrario*, 3,477-508.
- Marcus, J. S. et al. (2021). *The impact of COVID-19 on the Internal Market*, publicação destinada à Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, Departamento Temático das Políticas Económicas e Científicas e da Qualidade de Vida, Parlamento Europeu, Luxemburgo. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/658219/IPOL\\_STU\(2021\)658219\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/658219/IPOL_STU(2021)658219_EN.pdf)
- Milieu Consulting SRL (2020). *The impact of COVID-19 on the internal market and consumer protection – IMCO Webinar Proceedings*, publicação para a Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores, Departamento Temático das Políticas Económicas e Científicas e da Qualidade de Vida, Parlamento Europeu, Luxemburgo. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/658212/IPOL\\_IDA\(2020\)658212\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/658212/IPOL_IDA(2020)658212_EN.pdf)
- Šajn, N. (2022). *Right to Repair*. European Parliamentary Research Service, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS\\_BRI\(2022\)698869\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/698869/EPRS_BRI(2022)698869_EN.pdf)
- Seufert, V., Ramankutty, N. & Mayerhofer T. (2017). “What is this thing called organic? How organic farming is codified in regulations”. *Food Policy* 68, 10-20. <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2016.12.009>
- Silva, D. (2021). “The fight against greenwashing in the European Union”. *UNIO – EU Law Journal* 7 (2),124-137. <https://revistas.uminho.pt/index.php/unio/article/download/4029/4052>

## CAPÍTULO 11

# A DEFESA E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTIQ NA E PELA UNIÃO EUROPEIA

LUÍS MOTA

Instituto Jurídico Portucalense – Polo de Leiria, Instituto Politécnico de Leiria  
Unidade de Investigação em Governança, Competitividade e Políticas Públicas,  
Universidade de Aveiro (GOVCOPP-UA)

PATRÍCIA BENTO

Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Instituto Politécnico de Leiria

ELISA PACHECO

Escola Superior de Tecnologia e Gestão, Instituto Politécnico de Leiria

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A defesa e promoção dos direitos das pessoas LGBTIQ pela União Europeia. 2.1. Os avanços no final do séc. XX e a primeira década do séc. XXI. 2.2. A situação na segunda década do séc. XXI. 2.3. A situação no período 2020-22. 3. A situação atual da proteção dos direitos das pessoas LGBTIQ na Europa. 3.1. Um panorama global. 3.2. Os casos particularmente graves da Polónia e da Hungria. 4. Conclusão. Referências.

**RESUMO:** No presente capítulo analisamos a atual situação da defesa e promoção dos direitos das pessoas LGBTIQ nos Estados-Membros da União Europeia e, sobretudo, em que medida, diferentes instituições da UE têm desenvolvido ações para promover progressos neste domínio. Da análise realizada, conclui-se que a primeira grande referência à proibição da discriminação com base na orientação sexual surge no Tratado de Amsterdão, reforçada posteriormente na Carta Europeia dos Direitos Fundamentais da UE e no Tratado de Lisboa. Conclui-se ainda que, após uma primeira fase mais virada para a produção de diretivas de proibição da discriminação de diferentes grupos especialmente vulneráveis, as instituições da UE têm estado ultimamente mais focadas na elaboração de estratégias de política pública que promovam a efetiva redução da discriminação de pessoas LGBTIQ. Neste processo, merece destaque a atuação do Parlamento Europeu que é frequentemente o primeiro ator a denunciar situações graves em muitos países e a colocá-las na agenda política da UE, mas também o trabalho da *Fundamental Rights Agency*, através do desenvolvimento de vários estudos. Nos

últimos anos, a Comissão Europeia tem também ganho algum destaque nesta temática. Apesar destes esforços, que têm sido corresponsáveis por assinaláveis progressos legislativos e sociais em alguns países, importa realçar que um número significativo de Estados-Membros tem ainda um muito reduzido nível de proteção das pessoas LGBTQI, tendo-se até registado retrocessos em alguns deles. O capítulo termina com uma reflexão sobre quais as principais ações futuras que as instituições da UE deverão tomar para continuarem a contribuir para o progresso neste domínio.

**Palavras-chave:** *Pessoas LGBTQI; União Europeia; Direitos Humanos.*

**ABSTRACT:** In this chapter, we analyze the current situation in the defense and promotion of the rights of LGBTQI people in the member-states of the European Union and, above all, the extent to which different EU institutions have developed actions to promote progress in this domain. From the developed, one concluded that the first major reference to the prohibition of discrimination based on sexual orientation emerges in the Treaty of Amsterdam, later reinforced in the European Charter of Fundamental Rights of the EU and in the Treaty of Lisbon. It is also concluded that, after a first phase more focused on the production of directives prohibiting discrimination against different especially vulnerable groups, the EU institutions have lately been more focused on the elaboration of public policy strategies that promote the effective reduction of discrimination against LGBTQI people. In this process, the role of the European Parliament, which is often the first actor to denounce serious situations in many countries and place them on the European political agenda, deserves special mention, as well as the work of the Fundamental Rights Agency, through the development of several studies. In recent years, the European Commission has also gained some prominence in this area. Despite these efforts, which have been co-responsible for notable legislative and social progress in some countries, it is important to note that a significant number of Member States still have a very low level of protection for LGBTQI people, with some of them even having setbacks. The chapter ends with a reflection on what are the main future actions that the EU institutions should take to continue contributing to progress in this domain.

**Keywords:** *LGBTQI people; European Union; Human Rights.*

## 1. INTRODUÇÃO

A discriminação contra pessoas LGBTQI (lésbicas, gays, bissexuais, intersexo e outras pessoas *queer*) é ainda um problema premente em muitos países do mundo, incluindo na União Europeia (UE) (ILGA World, 2020; Flores, 2021). Esta situação deve-se a vários fatores, tais como “a tradição, a religião, a lei, a medicina ou os meios de comunicação social, que contribuem

para a existência de crenças sobre as pessoas LGBT [as quais são, em alguns contextos, vistas como] (...) doentes, imaturas, não-qualificadas, pecadoras ou genericamente indesejáveis.” (Flores, 2021, p. 4).

A discriminação por razões de orientação sexual, identidade e expressão de género e características sexuais (OIEC) pode relevar-se em termos sociais, mas também em termos legais. Ao nível social, Flores (2021) – que desenvolveu o *Global LGBT Acceptance Index* (GAI)<sup>1</sup> – dá conta de uma aceitação crescente desde 1981, em termos genéricos, embora denotando padrões distintos. Com efeito, existem diferenças bastante evidentes entre distintos continentes, com a América do Norte, a Oceânia e a Europa Ocidental a destacarem-se pela positiva, ao passo que os continentes asiático e africano se destacam pela negativa (Flores, 2021). Ademais, mesmo focando-nos nos países do continente europeu, verifica-se uma grande discrepância. Tal como é visível na figura 1, os países da dita Europa Ocidental tendem a revelar níveis de aceitação social das pessoas LGBTI+ mais elevados do que os países da Europa de Leste.

**Figura 1:** *Ranking e score do Índice Global de Aceitação das Pessoas LGBT na Europa (2017-2020)*

#	País	GAI	#	País	GAI	#	País	GAI
1	Islândia	9.78	22	Andorra	7.48	82	Bulgária *	4.19
2	Países Baixos *	9.46	25	Áustria *	7.2	87	Roménia *	4.1
3	Noruega	9.38	27	Itália *	6.94	90	Turquia	3.94
4	Suécia *	9.18	28	Portugal *	6.87	97	Sérvia	3.71
6	Espanha *	8.77	34	Eslovénia *	6.21	112	Montenegro	3.53
7	Dinamarca *	8.69	38	República Checa *	5.87	113	Kosovo	3.52
8	Irlanda *	8.41	49	Grécia *	5.44	120	Bielorrússia	3.38
9	Reino Unido	8.34	54	Estónia *	5.25	126	Rússia	3.28
12	Malta *	8.01	58	Chipre *	5.16	141	Geórgia	2.94
13	Suíça	8	59	Polónia *	5.15	142	Ucrânia	2.91
14	Finlândia *	7.96	62	Hungria *	5.08	144	Bósnia e Herzegovina	2.87
15	Bélgica *	7.95	63	Croácia *	5.05	155	Albânia	2.65
18	Luxemburgo *	7.82	70	Eslováquia *	4.82	162	Arménia	2.17
19	França *	7.73	77	Letónia *	4.42	166	Moldávia	1.91
20	Alemanha *	7.73	78	Lituânia *	4.38	175	Azerbaijão	1.42

**Nota:** Os países assinalados com \* são os pertencentes à União Europeia

**Fonte:** <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/projects/gai/>

<sup>1</sup> Escala de 1 a 10, com base em dados de múltiplos questionários à população sobre os seus valores. Veja-se <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/projects/gai/>

Já ao nível legal, existem também muitos países que promovem aquilo que se poderá designar por “homofobia patrocinada pelo Estado”, através de diferentes formas de expressão, que ainda se verificam em muitos Estados-Membros (EMs) da Organização das Nações Unidas<sup>2</sup> (ILGA World, 2020). Uma vez mais, o continente europeu destaca-se pela positiva, embora com enormes divergências internas. Tal como se observa na figura 2, em 2020 já não existiam países europeus que criminalizavam as relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo, mas existiam ainda muitos países europeus que não reconheciam as seguintes proteções e direitos: proteção constitucional (46, incluindo 24 EMs da UE); proteção global (12, incluindo 3 EMs da UE); proteção contra discriminação no emprego (7, todos fora da UE); proteção contra crimes de ódio (21, incluindo 9 EMs da UE); proteção contra o incitamento ao ódio ou violência (15, incluindo 5 EMs da UE); casamento entre pessoas do mesmo sexo (34, incluindo 14 EMs da UE); adoção por casais do mesmo sexo (33 EMs, incluindo 14 EMs da UE) (ILGA World, 2020).

Como é possível observar pelo descrito, os países pertencentes à União Europeia destacam-se neste domínio, quer em termos internacionais, quer em termos do continente europeu, não obstante a existência de algumas discrepâncias. Considerando que a União Europeia tem exercido uma forte influência positiva para o avanço legislativo e social nos seus Estados-Membros em muitos outros domínios, tais como a proteção ambiental ou a promoção da livre concorrência, poderemos questionar-nos em que medida tal também aconteceu no domínio da defesa e promoção dos direitos das pessoas LGBTIQ. Este capítulo debruça-se precisamente sobre essa interrogação,

---

<sup>2</sup> Ao nível dos EMs da ONU, as cifras são as seguintes: a) criminalização de atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo (67 EMs, mais 2 com criminalização de facto), incluindo países com sentenças de pena de morte (6 EMs, mais 5 em que existem dúvidas); b) imposição de barreiras legais à liberdade de expressão em relação a assuntos relacionados com OIEC (pelo menos 42 EMs) ou ao funcionamento de organizações da sociedade civil que se dediquem a estes assuntos (pelo menos 51 EMs); c) não existência de proteção das pessoas LGBTIQ ao nível constitucional (182 EMs), de proteção global (136 EMs), contra discriminação no emprego (112 EMs), contra crimes de ódio (145 EMs), contra o incitamento ao ódio ou violência (148 EMs) ou contra as designadas ‘terapias de conversão’ (189 EMs); d) ou o não reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo, quer ao nível do casamento (165 EMs) ou de uniões civis (159 EMs), bem como da adoção por casais do mesmo sexo (165 EMs) (ILGA World, 2020).

Figura 2: Homofobia promovida pelo Estado em diferentes países europeus – novembro de 2020

COUNTRY	CRIMINALISATION			PROTECTION			RECOGNITION						
	SAME-SEX SOULMATES	DATE OF DECISION	MAX. PENALTY	CONST.	BROAD PROT.	EMPLOY.	HATE CRIME	INCITEMENT	BANKING/ THERAPIES	SAME SEX MARRIAGE	CIVIL UNIONS	JOINT ADOPTION	SECOND ADOPTION
Albania	YES	1995	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Andorra	YES	1990	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Armenia	YES	2002	-	NO	YES	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Azerbaijan	YES	2000	-	NO	YES	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Belarus	YES	1994	-	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Belgium	YES	1795	-	NO	YES	YES	YES	UNLIMITED	NO	YES	YES	YES	YES
Bulgaria	YES	1969	-	NO	YES	YES	YES	UNLIMITED	NO	NO	NO	NO	NO
Croatia	YES	1977	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	NO	NO
Cyprus	YES	1998	-	NO	NO	YES	YES	YES	NO	NO	YES	NO	NO
Czech Republic	YES	1995	-	NO	LIMITED	YES	YES	YES	NO	YES	NO	YES	YES
Estonia	YES	1992	-	NO	YES	YES	NO	YES	NO	YES	NO	NO	YES
Faroe Islands (DN)	YES	1923	-	N/A	NO	YES	NO	NO	NO	NO	YES	NO	YES
Finland	YES	1971	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
France	YES	1971	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Georgia	YES	2000	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Germany	YES	1968-1969	-	NO	YES	YES	YES	NO	YES	NO	YES	YES	YES
Gibraltar (UK)	YES	1992	-	N/A	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Greece	YES	1992	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Guernsey (UK)	YES	1983	-	N/A	NO	NO	YES	NO	NO	YES	YES	YES	YES
Hungary	YES	1962	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	NO	NO
Iceland	YES	1940	-	NO	YES	YES	NO	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Ireland	YES	1993	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Israel	YES	1993	-	N/A	YES	YES	YES	NO	NO	YES	NO	YES	YES
Italy	YES	1890	-	NO	LIMITED	YES	NO	NO	NO	YES	NO	NO	NO
Jersey (UK)	YES	1990	-	N/A	YES	YES	NO	NO	NO	YES	YES	YES	YES
Kosovo	YES	1994	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Latvia	YES	1992	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Lithuania	YES	1993	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Luxembourg	YES	1795	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Malta	YES	1989	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Moldova	YES	1995	-	NO	NO	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Montenegro	YES	1793	-	NO	NO	NO	YES	YES	NO	NO	YES	NO	NO
Netherlands	YES	1977	-	NO	YES	YES	YES	UNLIMITED	NO	NO	YES	NO	NO
North Macedonia	YES	1811	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	YES	YES
Norway	YES	1972	-	NO	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	YES	YES
Poland	YES	1982	-	NO	NO	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Portugal	YES	1983	-	YES	YES	YES	YES	UNLIMITED	NO	NO	YES	YES	YES
Romania	YES	1992	-	NO	NO	NO	YES	UNLIMITED	NO	NO	NO	NO	NO
Russia	YES	1993	-	NO	NO	NO	YES	UNLIMITED	NO	NO	NO	NO	NO
San Marino	YES	2004	-	YES	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	NO	YES
Sarbia	YES	1994	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Slovenia	YES	1977	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	NO	YES
Spain	YES	1979	-	NO	YES	YES	YES	YES	LIMITED	YES	YES	YES	YES
Sweden	YES	1944	-	YES	YES	YES	YES	YES	NO	YES	NO	YES	YES
Switzerland	YES	1991	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	NO	NO	NO
Turkey	YES	1856	-	NO	LIMITED	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Ukraine	YES	1991	-	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
United Kingdom	YES	1967-1982	-	NO	YES	YES	YES	YES	NO	NO	YES	YES	YES
Vatican City	YES	1890	-	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO

Fonte: ILGA World (2020)

analisando as iniciativas que diferentes instituições da União Europeia têm tomado neste domínio em três períodos temporais: no final da década de 90 e primeira década do séc. XXI; na segunda década do séc. XXI; e, nos últimos três anos, dominados pela crise, em especial a crise pandémica e as medidas restritivas adotadas para a combater. Para tal, tomámos como referência as atividades descritas no *European Parliament's LGBTI Intergroup*<sup>3</sup>. Após esta análise, debruçar-nos-emos sobre o atual estado da proteção dos direitos das pessoas LGBTIQ na Europa em termos legais e sociais, primeiramente numa perspetiva global e seguidamente focando-nos nos casos húngaro e polaco. Terminamos com breves notas finais sobre os desafios futuros neste domínio.

## 2. A DEFESA E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTIQ PELA UNIÃO EUROPEIA

### 2.1. Os avanços no final do séc. XX e a primeira década do séc. XXI

O Tratado da Roma – tratado fundador da Comunidade Económica Europeia (CEE), entidade que precedeu à União Europeia – que foi assinado em 1957, não faz qualquer referência à discriminação contra pessoas LGBTIQ. As poucas alusões à palavra discriminação referem-se, sobretudo, à deseabilidade de não discriminação por questões de nacionalidade. Tal não é de estranhar, considerando que a CEE se debruçava, sobretudo, em questões económicas, mas também ao facto de as questões LGBTIQ apenas terem começado a entrar na agenda internacional a partir de meados da década de 90 do séc. XX, já que a homossexualidade deixou de ser considerada uma doença pela Organização Mundial da Saúde apenas em 1992.

Face a este quadro, não será uma surpresa que o primeiro grande documento da então recém-criada União Europeia – que deixou de ter um carácter exclusivamente económico – a fazer referência à necessidade de proibir a discriminação com base na orientação sexual tenha sido o Tratado de Amsterdão<sup>4</sup>, assinado em 1997, o qual determinou que o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia passasse a ter o seguinte artigo:

---

<sup>3</sup> Ver <https://lgbti-ep.eu/the-eu-and-lgbti-rights/>

<sup>4</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>

**Artigo 6.º-A**

*“Sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado e dentro dos limites das competências que este confere à Comunidade, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual”<sup>5</sup>.*”

Igualmente marcante foi ainda a aprovação, no ano de 2000, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>6</sup>, a qual se tornou vinculativa para todos os Estados-Membros apenas aquando da assinatura do Tratado de Lisboa, em 2007, e que estabelece, no seu artigo 21.º, a proibição da discriminação em razão de um vasto conjunto de características, entre as quais a orientação sexual.

**Artigo 21.º**

***Não discriminação***

*“1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual”<sup>7</sup>.*”

Um outro passo inicial muito importante foi dado através da aprovação da Diretiva 2000/78/CE<sup>8</sup> do Conselho, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, e que no seu artigo 1.º refere ter “ (...) *por objecto estabelecer um quadro geral para lutar contra a discriminação em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, no que se refere ao emprego e à actividade profissional, com vista a pôr em prática nos Estados-Membros o princípio da igualdade de tratamento.*” Para

<sup>5</sup> Sublinhado dos autores.

<sup>6</sup> Ver <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/>

<sup>7</sup> Sublinhado dos autores.

<sup>8</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>

dar cumprimento à obrigação imposta pela Diretiva, os Estados-Membros tiveram de adotar legislação que proíbe a discriminação, direta e indireta, com base na orientação sexual em questões como o acesso ao emprego, ao trabalho independente ou à atividade profissional; o acesso a orientação profissional e a formação profissional; à filiação em estruturas de representação coletiva; e às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento e a remuneração. Esta situação ajuda, assim, a explicar o bom desempenho dos países da União Europeia em matérias de proteção no emprego de pessoas LGBTIQ revelada na figura 2.

Bastante importante foi ainda a referência à proibição da discriminação com base na orientação sexual no considerando n.º 5 da Diretiva 2003/86/CE<sup>9</sup>, do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, e no considerando n.º 31 da Diretiva 2004/38/CE<sup>10</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros.

Face a este quadro, não será de estranhar que o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia<sup>11</sup>, assinado em 2007, tenha adotado a seguinte formulação no seu artigo 10.º:

**Artigo 10.º**

*“Na definição e execução das suas políticas e ações, a União tem por objetivo combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual”<sup>12</sup>.”*

Na primeira década do séc. XXI é ainda importante realçar o Programa de Ação Comunitário de Luta contra a Discriminação (2001-2006), que foi aprovado por Decisão do Conselho (2000/750/CE)<sup>13</sup> e que dispunha de cerca de 100 milhões de euros para promover a luta contra a discriminação em vários domínios, incluindo a orientação sexual.

<sup>9</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003L0086>

<sup>10</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004L0038R%2801%29>

<sup>11</sup> Ver [https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado\\_Versao\\_Consolidada.pdf](https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf)

<sup>12</sup> Sublinhado dos autores.

<sup>13</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000D0750>

Merecem ainda destaque alguns trabalhos desenvolvidos pela Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais (FRA), criada em 2007, que organizou, logo nesse ano, uma reunião sobre homofobia<sup>14</sup>, e produziu, a pedido do Parlamento Europeu, um relatório intitulado “A Homofobia e Discriminação por razões de Orientação Sexual nos Estados-Membros da UE,” publicado em 2010, que fazia uma análise legal e social<sup>15</sup>. Entre outros aspetos, o relatório destaca as desigualdades de tratamento que as pessoas LGBTIQ experienciam relativamente às uniões com pessoas do mesmo sexo, o que tem repercussões ao nível da Diretiva de Reunificação Familiar, ou à Diretiva da Liberdade de Circulação, destacando igualmente a necessidade de se promover a punição mais agravada dos discursos e crimes de ódio, bem como a extensão da proibição da discriminação para domínios além do emprego. Quanto à análise social, o relatório destaca a enorme prevalência da homofobia no desporto e no processo de pedido de asilo, referindo ainda as dificuldades acrescidas sentidas pelas pessoas trans.

Além da referida agência, merece particular destaque neste domínio o trabalho desenvolvido pelo Parlamento Europeu. Além do envolvimento na discussão dos Tratados acima referidos, o Parlamento Europeu discutiu três moções no início da década de 90<sup>16</sup> e aprovou uma resolução em 1998 que defendia igualdade de direitos para gays e lésbicas<sup>17</sup>. De igual modo, aprovou uma resolução sobre homofobia<sup>18</sup> em 2005, na qual apelava aos Estados-Membros que protegessem os seus cidadãos contra violência e discurso de ódio homofóbico, que condenassem firmemente estas práticas, que aprovassem legislação para acabar com a discriminação dos casais do mesmo sexo em relação a questões de heranças, pensões ou segurança

---

<sup>14</sup> Ver [https://web.archive.org/web/20110611202609/http://ilga-europe.org/home/guide/eu/lgbt\\_rights/fundamental\\_rights\\_agency/fundamental\\_rights\\_agency\\_hosts\\_meeting\\_on\\_homophobia](https://web.archive.org/web/20110611202609/http://ilga-europe.org/home/guide/eu/lgbt_rights/fundamental_rights_agency/fundamental_rights_agency_hosts_meeting_on_homophobia)

<sup>15</sup> Ver [https://web.archive.org/web/20111103214020/http://fra.europa.eu/fraWebsite/lgbt-rights/pub\\_cr\\_homophobia\\_0608\\_en.htm](https://web.archive.org/web/20111103214020/http://fra.europa.eu/fraWebsite/lgbt-rights/pub_cr_homophobia_0608_en.htm)

<sup>16</sup> Ver <http://aei.pitt.edu/49350/1/A10612.pdf>

<sup>17</sup> Ver <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8e7ff436-da3d-4343-944b-4eeff94a6532>

<sup>18</sup> Ver [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewinnM\\_3tpD-AhWQ7rsIHYzXDFQQFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fdoceo%2Fdocument%2FTA-6-2006-0018\\_EN.doc%3Fredirect&sg=AOvVaw3m6eRNGP\\_mzXt2xdFxNnex](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewinnM_3tpD-AhWQ7rsIHYzXDFQQFnoECAkQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fdoceo%2Fdocument%2FTA-6-2006-0018_EN.doc%3Fredirect&sg=AOvVaw3m6eRNGP_mzXt2xdFxNnex)

social, e que organizassem campanhas de educação contra a homofobia nas escolas, universidades e meios de comunicação social. Por outro lado, nesta mesma resolução apelava à Comissão que apresentasse propostas para garantir os direitos associados à liberdade de circulação de familiares independentemente do seu género, e que promovesse o Ano Europeu da Igualdade de Oportunidades para Todos (que acabou por se realizar em 2007). No mesmo sentido, o Parlamento Europeu aprovou também uma outra resolução<sup>19</sup>, em 2006, de condenação de uma série de ataques violentos com motivações racistas, homofóbicas e transfóbicas – incluindo o assassinato de Gisberta, uma mulher trans, no Porto, em fevereiro de 2006. De igual modo, o Parlamento aprovou ainda, em janeiro de 2009, um relatório<sup>20</sup> em que apelava a que todos os Estados-Membros procedessem ao reconhecimento mútuo das uniões de facto que outros Estados já haviam aprovado, sobretudo quando estivesse em causa a liberdade de circulação.

Por fim, merece ainda destaque a formulação, em 2008, de uma proposta de diretiva<sup>21</sup> que pretendia combater a discriminação de uma forma mais geral – incluindo, além do já coberto domínio do emprego, também os domínios da proteção social, educação e acesso a bens e serviços – que teve bastante apoio do Parlamento Europeu, mas que ficou bloqueada no Conselho.

## 2.2. A situação na segunda década do séc. XXI

Ao contrário do que aconteceu no período anterior, no qual a defesa e promoção dos direitos das pessoas LGBTIQ se deu através da inclusão da proibição da discriminação em versões revistas de Tratados e em novas diretivas, esta temática foi abordada pela União Europeia na segunda década do séc. XXI sobretudo através de *soft law* e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

Neste quadro, a Comissão Europeia publicou, em dezembro de 2015, o documento “Lista de Ações da Comissão para Promover a Igualdade das

<sup>19</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2006-0273\\_EN.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2006-0273_EN.html?redirect)

<sup>20</sup> Ver [https://web.archive.org/web/20110611202743/http://ilga-europe.org/home/guide/eu/lgbt\\_rights/european\\_parliament/european\\_parliament\\_supports\\_mutual\\_recognition\\_of\\_same\\_sex\\_partnerships](https://web.archive.org/web/20110611202743/http://ilga-europe.org/home/guide/eu/lgbt_rights/european_parliament/european_parliament_supports_mutual_recognition_of_same_sex_partnerships)

<sup>21</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52008PC0426>

peças LGBTI” para o período 2015-2019<sup>22</sup> em resposta a uma resolução do Parlamento, o qual incluía os seguintes objetivos:

**I. Melhorar os direitos e garantir a proteção legal das pessoas LGBTI e suas famílias em áreas-chave de competência da UE**

1. Preencher a lacuna a nível da UE em proteção contra a discriminação em matéria de educação, proteção social e acesso a bens e serviços;
2. Simplificar a vida diária das famílias LGBTI que se deslocam na Europa

**II. Forte monitorização e aplicação dos direitos existentes das pessoas LGBTI e suas famílias sob a legislação da UE**

3. Aplicação e monitorização da transposição e implementação da legislação da UE, nomeadamente quanto às Diretivas da Igualdade no Emprego, da Liberdade de Movimento Transfronteiriças, das Vítimas de Crimes (Diretiva 2012/29/UE), e à Diretiva sobre Igualdade de Género no Emprego e Ocupação (Diretiva 2006/54/EC) e no Acesso e Oferta de Bens e Serviços (Diretiva 2004/113/EC) e quanto ao Sistema Europeu Comum de Asilo.

**III. Alcançar os cidadãos, promover a diversidade e a não discriminação**

4. Desenvolver Campanhas de comunicação para melhorar a aceitação social de pessoas LGBTI

**IV. Apoiar os principais atores responsáveis por promover e promover a igualdade de direitos para pessoas LGBTI na UE**

5. Apoiar os Estados-Membros em áreas de políticas públicas chave, tais como a não-discriminação, o crime e discurso de ódio, a educação e saúde.
6. Apoiar financeiro a organizações públicas e privadas para questões LGBTI em áreas-chave de políticas
7. Apoiar empresas e locais de trabalho inclusivos

**V. Disponibilizar números e factos para formuladores de políticas sobre os desafios LGBTI na UE: recolha de dados e atividades de pesquisa**

8. Melhorar os dados disponíveis sobre a situação das pessoas LGBTI, nomeadamente quanto a não-discriminação e direitos fundamentais, a desigualdades

<sup>22</sup> Ver [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/lesbian-gay-bi-trans-and-intersex-equality/lgbtiq-equality-strategy-2020-2025/list-actions-advance-lgbti-equality-2015-2019\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/lesbian-gay-bi-trans-and-intersex-equality/lgbtiq-equality-strategy-2020-2025/list-actions-advance-lgbti-equality-2015-2019_en)

na saúde, a educação, a crimes e discurso de ódio, à liberdade de movimento de famílias LGBTI, a pessoas intersexo e ao reconhecimento legal de pessoas transgénero.

**VI. Ação externa: Questões LGBTI nos Países de Alargamento, Vizinhança e Terceiros**

9. Atuar nos países de alargamento e de Vizinhança
10. Atuar nos Países terceiros

Tal como evidenciado no relatório final de implementação desta lista de ações, a Comissão Europeia e os Estados-Membros desenvolveram uma série de iniciativas (EC, 2020). Por um lado, a Comissão Europeia desenvolveu diversas atividades, incluindo: esforços para que a diretiva horizontal de Igualdade de Tratamento voltasse à agenda política da UE; a aprovação da revisão da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual (Diretiva 2018/1808/UE)<sup>23</sup>, que endureceu a luta contra o discurso de ódio contra pessoas LGBTIQ; a continuação do trabalho com os Estados-Membros para o reconhecimento dos casais de pessoas do mesmo sexo em situação de mudança de país; o desenvolvimento de uma campanha de comunicação de promoção da aceitação social; o apoio a Estados-Membros, à sociedade civil e a empresas; e o desenvolvimento de diversos estudos e questionários à população. Por outro lado, os diferentes Estados-Membros desenvolveram diversas atividades, embora alguns países tenham desenvolvido quase todas as 15 ações propostas (exs., Bélgica, Grécia, França, Malta, Países Baixos, e Portugal), ao passo que um conjunto de outros países não desenvolveu sequer metade dessas ações (exs., Bulgária, Estónia, Chipre, Letónia, Polónia e Roménia).

Já ao nível do Conselho da União Europeia, importa destacar a aprovação, em junho de 2010, de um *toolkit* para “Promover o usufruto de todos os direitos humanos por pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero”<sup>24</sup>, que se destinava às instituições da UE, aos Estados-Membros e às suas embaixadas e representações diplomáticas, para ajudar a que estes promovessem os direitos das pessoas LGBTIQ em países terceiros. Estes guias (não-obrigatórios)

<sup>23</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2018/1808/oj>

<sup>24</sup> Ver <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/publications/promoting-enjoyment-all-human-rights-lesbian-gay-bisexual-transgender-people/>

viriam a ser atualizados em 2013<sup>25</sup>, tendo como destinatários diplomatas da União Europeia, no sentido de defenderem os direitos das pessoas LGBTIQ em todo o mundo, e que tinham como grandes prioridades combater leis e políticas que discriminam pessoas LGBTIQ, sobretudo as relacionadas com a pena de morte, a violência, o acesso à saúde, ao trabalho e à educação, bem como apoiar e proteger pessoas e organizações defensoras dos direitos humanos.

Além disso, e na sequência da publicação dos resultados de um estudo da FRA em 2013 (ver abaixo), a presidência italiana do Conselho decidiu organizar, em 2014, uma Conferência de Alto-Nível intitulada “Tackling sexual orientation and gender identity discrimination: next steps in EU and Member State policy making”<sup>26</sup>. Alguns anos mais tarde, a presidência finlandesa organizou também, em 2019, uma Alta-Conferência intitulada “Advancing LGBTI Equality in the EU: from 2020 and beyond”<sup>27</sup>. Por fim, importa destacar as Conclusões do Conselho sobre a igualdade das pessoas LGBTI, de 16 de junho de 2016<sup>28</sup>, nas quais se reconhecia a importância das listas de ações delineadas pela Comissão Europeia, se apelava aos Estados-Membros que colaborassem com a Comissão e se apelava à Comissão para que monitorizasse o progresso.

Nesta década, destaca-se ainda a consolidação do trabalho da Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais (FRA), que passou a elaborar Relatórios sobre Direitos Fundamentais anuais<sup>29</sup> e elaborou um *Handbook sobre Direito Europeu de Não-discriminação* em 2018<sup>30</sup>, nos quais inclui um ponto específico sobre a discriminação com base na orientação sexual e identidade

---

<sup>25</sup> Ver [https://web.archive.org/web/20170211000826/http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_Data/docs/pressdata/EN/foraff/137584.pdf](https://web.archive.org/web/20170211000826/http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/137584.pdf)

<sup>26</sup> Ver <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi0xdbLko3-AhWVFMaKHdlyCD0QFnoECAwQAQ&url=https%3A%2F%2Ffra.europa.eu%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2F1glt-event-draft-programme-v1-5.pdf&usg=AOvVaw1NhyYFNl2X20uoH-D2XGC>

<sup>27</sup> Ver [https://commission.europa.eu/document/318ed717-5c56-495e-90b4-3e2f80e8a617\\_pt](https://commission.europa.eu/document/318ed717-5c56-495e-90b4-3e2f80e8a617_pt)

<sup>28</sup> Ver <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/06/16/epsco-conclusions-lgbti-equality/>

<sup>29</sup> A título de exemplo, ver <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/fundamental-rights-report-2017>

<sup>30</sup> Ver <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/handbook-european-non-discrimination-law-2018-edition>

de género. Além destes documentos mais genéricos, a FRA elaborou ainda um estudo profundo sobre as vivências das pessoas LGBTIQ nos diferentes países da UE, publicado em 2013 e 2014<sup>31</sup>, e que genericamente concluiu que a discriminação continua a ser bastante evidente em muitos países da UE em áreas tão diversas como o emprego, a saúde, a educação, ou a habitação. Além destes estudos de cariz mais abrangente, a FRA começou a prestar uma particular atenção a dois subgrupos específicos, tendo realizado nos anos seguintes um estudo especificamente dedicado às pessoas trans<sup>32</sup>, publicado em 2014, e outro dedicado a pessoas intersexo<sup>33</sup>, publicado em 2015. Ademais, publicou ainda o estudo “Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers”<sup>34</sup>, em 2017.

Uma outra instituição da UE cuja atuação se destacou na segunda década do séc. XXI foi o Parlamento Europeu, que aprovou uma série de resoluções – umas de cariz mais genérico sobre direitos fundamentais, igualdade de género, ou mesmo de condenação da situação das pessoas LGBTIQ em diferentes países; outras de conteúdo específico, tais como: em 2011, uma resolução sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de género nas Nações Unidas<sup>35</sup>; em 2012, uma sobre a luta contra a homofobia na Europa<sup>36</sup>; em 2019, uma sobre a proteção e não-discriminação de minorias nos Estados-Membros da União Europeia<sup>37</sup>; em 2019, uma sobre os direitos das pessoas intersexo<sup>38</sup>, e, igualmente em 2019, uma sobre o futuro da Lista de Ações para a população LGBTIQ no período 2019-2024<sup>39</sup>, e outra sobre a discriminação pública e o discurso de ódio contra as pessoas LGBTIQ, incluindo as zonas livres de LGBTIQ da Polónia<sup>40</sup>.

---

<sup>31</sup> Ver <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/eu-lgbt-survey-european-union-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-survey-main>

<sup>32</sup> Ver <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/being-trans-eu-comparative-analysis-eu-lgbt-survey-data>

<sup>33</sup> Ver <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-situation-intersex-people>

<sup>34</sup> Ver <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/current-migration-situation-eu-lesbian-gay-bisexual-transgender-and-intersex>

<sup>35</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0427\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0427_EN.html)

<sup>36</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2012-0222\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2012-0222_EN.html)

<sup>37</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0032\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0032_EN.html)

<sup>38</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_EN.html)

<sup>39</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0129\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0129_EN.html)

<sup>40</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0129\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0129_EN.html)

Merece ainda destaque a aprovação da Diretiva 2011/95/UE, do Parlamento e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, e que refere, no seu artigo 10.º, a orientação sexual como motivo de perseguição. No mesmo sentido, o Parlamento Europeu e o Conselho aprovaram, em 2012, a Diretiva 2012/29/UE, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, e que refere, no seu considerando n.º 9, que as vítimas de criminalidade não deverão ser sujeitas a discriminação por diversas razões, entre as quais a expressão de género, a identidade de género ou a orientação sexual, consideradas como violência baseada no género (considerando n.º 17).

Por fim, merece destaque a atuação do órgão jurisdicional da União Europeia, o TJUE. Um dos domínios deste destaque foi o do reconhecimento que casais do mesmo sexo unidos de facto deveriam ter os mesmos direitos do que casais casados em países em que o casamento entre pessoas do mesmo sexo não é permitido. Tal aconteceu, por exemplo, em dois processos de reenvio a título prejudicial (artigo 267.º do TFUE) sobre a interpretação das disposições de duas diretivas: no caso *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel* (Processo C-267/12)<sup>41</sup>, quanto à interpretação do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2000/78/CE do Conselho (sobre emprego e atividade profissional); e no Processo C-673/16, *Coman and Others v. General Inspectorate for Immigration and Ministry of the Interior (Romania)*<sup>42</sup> sobre a interpretação de disposições da Diretiva 2004/38/CE (sobre livre circulação e residência). De igual modo, o TJUE decidiu, em 2018, em relação ao Processo C-473/16, que não é legítimo sujeitar um requerente de asilo a testes psicológicos de validação da sua orientação sexual, referindo ir contra o espírito da Diretiva 2011/95/UE (sobre asilo).

### 2.3. A situação no período 2020-22

Os três últimos anos têm sido particularmente profícuos em atividades das instituições da UE relacionadas com as pessoas LGBTIQ.

---

<sup>41</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0267>

<sup>42</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0673>

A centralidade deste tópico notou-se, desde logo, no Discurso do Estado da União de 2020<sup>43</sup>, quando a presidente da Comissão referiu, por exemplo, que iria “(...) propor estender a lista de crimes da UE a todas as formas de crime de ódio e discurso de ódio – quer seja devido à raça, religião, género ou sexualidade (...)”, mas sobretudo quando referiu o seguinte:

“Não vou descansar quando se trata de construir uma União de igualdade.  
Uma União onde você pode ser quem você é e amar quem você quiser – sem medo de recriminação ou discriminação.  
Porque ser você mesmo não é sua ideologia.  
É a sua identidade.  
E ninguém pode tirar isso.  
Portanto, quero deixar bem claro: zonas livres de LGBTQI são zonas livres de humanidade. E elas não têm lugar na nossa União.  
E para garantir o apoio de toda a comunidade, a Comissão apresentará em breve uma estratégia para fortalecer os direitos LGBTQI.  
Como parte disso, também defenderei o reconhecimento mútuo das relações familiares na UE. Se você é pai em um país, você é pai em todos os países.”

Discurso do Estado da União da Presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen, de 16/9/2020

Alinhada com este marcante discurso, a Comissão desenvolveu ainda diversos estudos sobre a temática, dos quais se destacam o Relatório final da Lista de Ações para promover a igualdade das pessoas LGBTI 2015-2019<sup>44</sup>, o estudo “EU citizen-Academic Network of European Citizenship Rights – Study registered partnerships and equivalence to marriage”<sup>45</sup> ou ainda o “Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality”<sup>46</sup>. Além destes estudos, destaca-se a aprovação do plano de

<sup>43</sup> Ver [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH\\_20\\_1655](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH_20_1655)

<sup>44</sup> Ver [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report\\_list\\_of\\_actions\\_2015-19.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/report_list_of_actions_2015-19.pdf)

<sup>45</sup> Ver [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu-citizen\\_-\\_type\\_b\\_report\\_-\\_study\\_registered\\_partnerships\\_and\\_equivalence\\_to\\_marriage.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu-citizen_-_type_b_report_-_study_registered_partnerships_and_equivalence_to_marriage.pdf)

<sup>46</sup> Ver [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/legal\\_gender\\_recognition\\_in\\_the\\_eu\\_the\\_journeys\\_of\\_trans\\_people\\_towards\\_full\\_equality\\_sept\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/legal_gender_recognition_in_the_eu_the_journeys_of_trans_people_towards_full_equality_sept_en.pdf)

Ação “Union of Equality: LGBTIQ Equality Strategy 2020-2025”<sup>47</sup>, o qual se estrutura em 4 pilares e numa lógica de promoção de uma abordagem transversal (*mainstreaming*) ao lidar com o assunto da proteção das pessoas LGBTIQ, tal como é possível observar abaixo.

**1. Combater a discriminação contra pessoas LGBTIQ**

- 1.1 Aplicar e melhorar a proteção legal contra a discriminação
- 1.2 Promover a inclusão e a diversidade no local de trabalho
- 1.3 Combater a desigualdade na educação, saúde, cultura e desporto
- 1.4 Defender os direitos dos requerentes de proteção internacional LGBTIQ

**2. Garantir a segurança das pessoas LGBTIQ**

- 2.1 Reforçar a proteção legal para pessoas LGBTIQ contra crimes de ódio, discurso de ódio e violência
- 2.2 Fortalecer as medidas para combater o discurso de ódio online anti-LGBTIQ e a desinformação
- 2.3 Denunciar crimes de ódio anti-LGBTIQ e intercâmbio de boas práticas
- 2.4 Proteger e promover a saúde corporal e mental das pessoas LGBTIQ

**3. Construir sociedades LGBTIQ inclusivas**

- 3. Construir sociedades LGBTIQ inclusivas
- 3.1 Garantir os direitos das pessoas LGBTIQ em situações transfronteiriças
- 3.2 Melhorar a proteção jurídica das famílias arco-íris em situações transfronteiriças
- 3.3. Melhorar o reconhecimento de identidades trans e não binárias e pessoas intersexuais
- 3.4 Promover um ambiente propício para a sociedade civil

**4. Liderar o apelo pela igualdade LGBTIQ em todo o mundo**

- 4.1 Reforçar o envolvimento da UE nas questões LGBTIQ em todas as suas relações externas

<sup>47</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0698&qid=1606217742667&from=EN>

Já a FRA, publicou, em 2020<sup>48</sup>, um estudo intitulado “A long way to go for LGBTI equality”<sup>49</sup>, que contém resultados de um questionário aplicado a quase 140.000 pessoas LGBTIQ na UE, na Macedónia do Norte e na Sérvia, os quais demonstraram pouco progresso em relação aos resultados do estudo de 2013-2014. Em jeito de conclusão, a FRA (2020) lançou algumas recomendações das quais se destacam as que se seguem: 1) Reforçar a ação da UE e respostas nacionais para combater a discriminação com base na orientação sexual e identidade de género; 2) Garantir a igualdade de tratamento no emprego; 3) Melhorar a proteção contra a discriminação além do emprego; 4) Proporcionar um ambiente seguro para estudantes LGBTIQ nas escolas; 5) Oferecer o mais alto padrão possível de saúde para pessoas LGBTIQ; 6) Reconhecer e proteger vítimas LGBTIQ de crimes de ódio; e, 7) Melhorar a consciencialização dos direitos e relatórios sobre discriminação e violência.

Por sua vez, o Parlamento Europeu aprovou, para além de um vasto conjunto de resoluções mais genéricas que tinham alguma relação com a temática LGBTIQ, algumas resoluções diretamente relacionadas, das quais se destacam as seguintes, todas de 2021: uma resolução sobre a declaração da UE como uma Zona de Liberdade LGBTIQ<sup>50</sup>; uma resolução sobre as brechas na lei da UE e os direitos dos cidadãos LGBTIQ na Hungria, como resultado das mudanças legais adotadas pelo Governo Húngaro<sup>51</sup>; e uma resolução sobre os direitos LGBTIQ na Europa<sup>52</sup>. Merece ainda destaque a publicação dos seguintes estudos por parte do Serviço de Estudos do Parlamento Europeu: “How does creating LGBTI inclusive regions and cities matter to their development?”<sup>53</sup>, em abril de 2020; “The rights of LGBTI people in the EU”<sup>54</sup>, em maio de 2020; “The rights of LGBTI people in the EU”<sup>55</sup>, em maio de 2021; “LGBTI rights in the EU, recent developments following the

<sup>48</sup> Alguns dos resultados deste estudo serão analisados no ponto 3 deste capítulo.

<sup>49</sup> Ver <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/eu-lgbti-survey-results>

<sup>50</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0089\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0089_EN.html)

<sup>51</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0362\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0362_EN.html)

<sup>52</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0366\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0366_EN.html)

<sup>53</sup> Ver <https://epthinktank.eu/2020/05/15/how-does-creating-lgbti-inclusive-regions-and-cities-matter-to-their-development/>

<sup>54</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651911/EPRS\\_BRI\(2020\)651911\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651911/EPRS_BRI(2020)651911_EN.pdf)

<sup>55</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690601/EPRS\\_BRI\(2021\)690601\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690601/EPRS_BRI(2021)690601_EN.pdf)

Hungarian law”<sup>56</sup>, em julho de 2021; “Russia’s war on Ukraine: The situation of LGBTI people”<sup>57</sup>, em maio de 2022; “The rights of LGBTI people in the EU”<sup>58</sup>, em maio de 2022; e, “Bans on conversion ‘therapies’: The situation in selected EU Member States”<sup>59</sup>, em junho de 2022.

Por fim, destaca-se, mais uma vez, a jurisprudência do TJUE que, no pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Administrativo da cidade de Sófia (Bulgária), em 2 de outubro de 2020, no caso *V.M.A. v. Stolichna Obsthina, Rayon «Pancharevo»* (Processo C-490/20)<sup>60</sup>, decidiu que, embora os Estados-Membros tenham o direito a não aprovar o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a adoção por casais do mesmo sexo, têm o dever de reconhecer as composições familiares legalizadas noutros Estados-Membros.

### 3. A SITUAÇÃO ATUAL DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS LGBTIQ NA EUROPA

#### 3.1. Um panorama global

Não obstante os esforços desenvolvidos pelas instituições da União Europeia ao longo dos últimos 25 anos que foram analisados na secção 2 deste capítulo, verifica-se ainda uma enorme discrepância no que diz respeito à defesa e proteção dos direitos das pessoas LGBTIQ na Europa.

Atentando à versão de 2023 do *Rainbow Map* (veja-se figura 3) – um instrumento de *benchmark* produzido anualmente pela *ILGA-Europe*, com base no *Rainbow Index*, que é composto por 74 indicadores que analisam aspetos meramente legais<sup>61</sup> – observa-se uma enorme diferença entre países,

<sup>56</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690707/EPRS\\_ATA\(2021\)690707\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690707/EPRS_ATA(2021)690707_EN.pdf)

<sup>57</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/729412/EPRS\\_ATA\(2022\)729412\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/729412/EPRS_ATA(2022)729412_EN.pdf)

<sup>58</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729426/EPRS\\_BRI\(2022\)729426\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729426/EPRS_BRI(2022)729426_EN.pdf)

<sup>59</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733521/EPRS\\_BRI\(2022\)733521\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733521/EPRS_BRI(2022)733521_EN.pdf)

<sup>60</sup> Ver <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251201&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1>

<sup>61</sup> Estes 74 indicadores estão distribuídos pelas seguintes categorias: 25 sobre Igualdade e não-discriminação; 11 sobre Família; 8 sobre Crime e Discurso de Ódio; 14 sobre

mesmo focando-nos apenas nos países pertencentes à União Europeia. Por um lado, temos países com um ótimo ou bom desempenho, como Malta (score de 89%), Dinamarca (76%), Bélgica (76%), Espanha (74%), Islândia (71%), Finlândia (70%), Luxemburgo (68%), Noruega (67%), França (63%), e Portugal (62%). Mas, por outro lado, temos países com muito mau ou mau desempenho, como a Polónia (15%), Roménia (18%), Bulgária (20%), Letónia (22%), Lituânia (24%), Itália (25%), República Checa (26%), Hungria (30%), Eslováquia (30%) ou Chipre (31%).

Figura 3: Rainbow Map 2023



Fonte: ILGA Europe (2023)<sup>62</sup>

Reconhecimento de Identidade de Género; 4 sobre Integridade das Pessoas Intersexo; 6 sobre Sociedade Civil; e, 6 sobre Asilo.

<sup>62</sup> Ver <https://www.ilga-europe.org/report/rainbow-europe-2023/>

Analisando o referido *Rainbow Index* de 2023<sup>63</sup>, as dimensões com piores resultados são as referentes à igualdade e não-discriminação das pessoas intersexo, ao reconhecimento da parentalidade das pessoas trans, à existência de políticas de combate ao discurso e crimes de ódios, à autodeterminação da identidade de género, ao reconhecimento das pessoas não-binárias, à integridade das pessoas intersexo, bem como às leis de asilo.

A estes problemas de ordem legal acrescem os já referidos problemas de discriminação social. Se, por um lado, encontramos níveis de aceitação social da homossexualidade muito discrepantes entre países, tal como analisámos na introdução, interessa talvez perceber, também, as experiências de discriminação efetiva e/ou de medo associado por ser pessoa LGBTIQ, explorando, para tal, os dados do estudo “A long way to go for LGBTI”, desenvolvido pela FRA, que contou com quase 140.000 participantes. Entre outros aspetos, os dados deste estudo revelam, por exemplo, que 21% das pessoas inquiridas já tinham experienciado discriminação no contexto de trabalho, sendo os países com os valores mais elevados a Lituânia (32%), a Grécia (31%), o Chipre (30%) e a Bulgária (29%) (FRA, 2020).

Já ao nível do importunamento, 38% das pessoas inquiridas referem ter sido alvo deste tipo de discriminação nos 12 meses anteriores à aplicação do questionário, sendo estes valores particularmente elevados entre pessoas trans (48%), pessoas intersexo (42%) e homens gays (41%) e entre pessoas da Letónia (44%), da Roménia (43%), da Lituânia (43%), da Bélgica (43%) e da Polónia (43%) (FRA, 2020).

Se considerarmos situações mais extremas de ataque físico e/ou sexual, estes valores descem um pouco, embora ainda se mantendo elevados, já que 11% das pessoas inquiridas reportaram já terem sofrido este tipo de abusos. No mesmo sentido, os números são particularmente elevados entre pessoas intersexo (22%), pessoas trans (17%) e homens gays (12%), e entre residentes em países como a Polónia (15%), a Roménia (15%), a Bélgica (14%), a França (14%) e a Croácia (13%) (FRA, 2020).

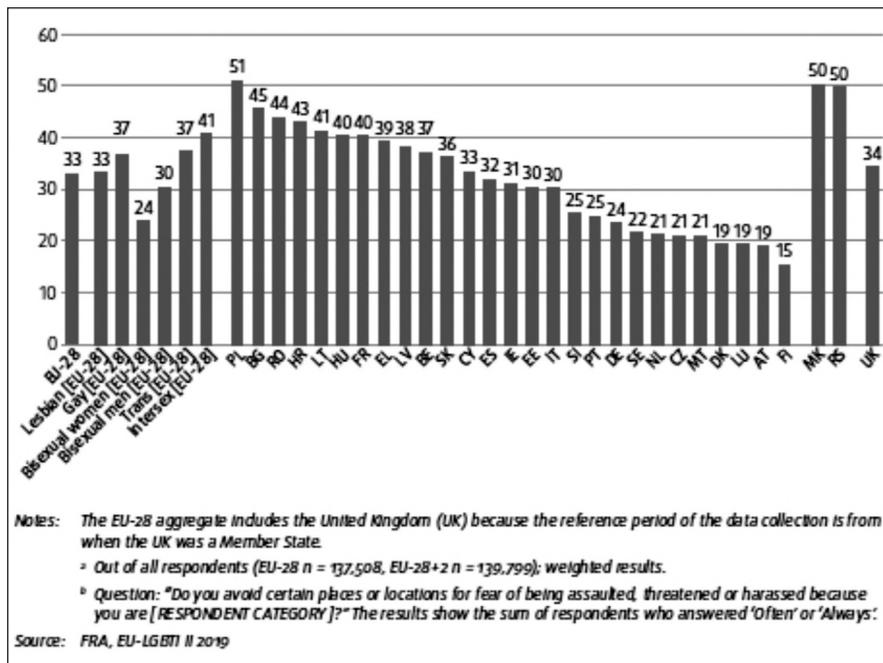
Já se analisarmos a questão do medo, 33% das pessoas inquiridas refere evitar alguns lugares ou localizações com alguma ou bastante frequência, por terem medo de serem agredidos, ameaçados ou importunados por serem LGBTIQ (veja-se figura 4). Tal como acontece com os restantes resultados, estes valores são particularmente elevados entre pessoas intersexo (41%),

---

<sup>63</sup> Ver <https://www.ilga-europe.org/files/uploads/2023/05/rainbow-index-2023.pdf>

peças trans (37%) e homens gay (37%), bem como entre pessoas da Polónia (51%), da Bulgária (45%), da Roménia (44%), da Croácia (43%) e da Lituânia (41%).

**Figura 4:** Pessoas inquiridas que evitam “com frequência” ou “sempre” alguns lugares ou localizações por terem medo de serem agredidos, ameaçados ou importunados por serem LGBTI (%)

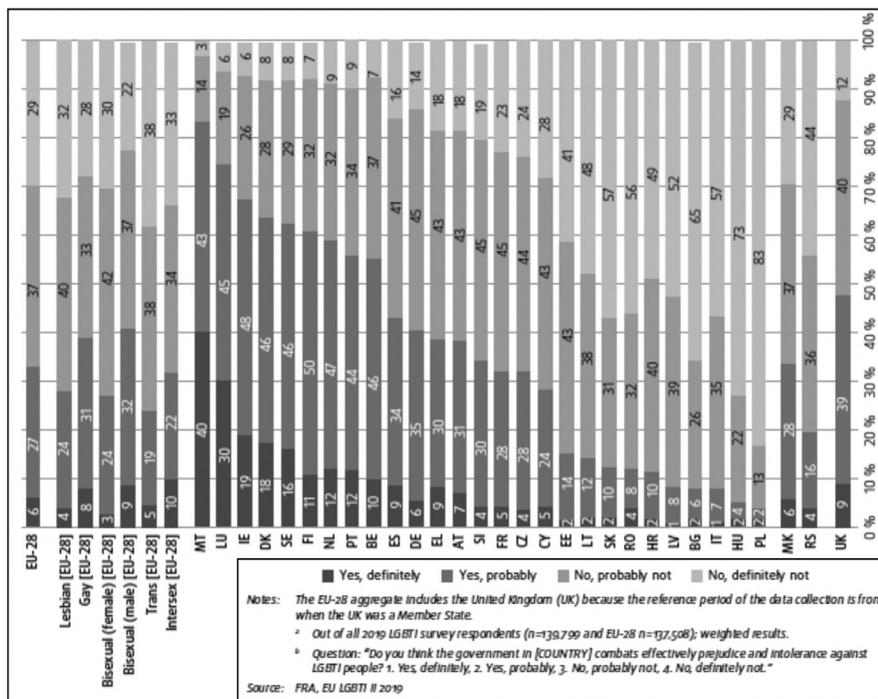


Fonte: FRA (2020)

Tal como é possível verificar também no estudo, estes resultados estão, assim, intimamente relacionados com uma menor dedicação de alguns governos à causa da defesa e promoção dos direitos da população LGBTIQ. Como se observa na figura 5, os países onde uma maior percentagem de pessoas inquiridas considera que os seus governos não estão, ou provavelmente não estão, a fazer o suficiente para combater eficazmente o preconceito e a intolerância contra as pessoas LGBTI são a Polónia (96%), a Hungria (95%), a Itália (92%), a Bulgária (91%), a Letónia (91%), a Croácia

(80%), a Roménia (88%) e a Eslováquia (88%). Dois destes países – Polónia e Hungria – têm sido identificados, nos últimos anos, como estando a desenvolver uma campanha ativa contra as pessoas LGBTIQ, sendo esse o tema da próxima secção.

**Figura 5:** Pessoas inquiridas que pensam que o governo do país onde vivem combate eficazmente o preconceito e a intolerância contra as pessoas LGBTI em 2019 (%)



Fonte: FRA (2020)

### 3.2. Os casos particularmente graves da Polónia e da Hungria

Os anos de 2020 e 2021 são os anos que marcam o agravamento de posição de dois Estados-Membros da União Europeia perante a proteção dos direitos LGBTIQ: a Polónia e a Hungria.

Apesar da Polónia ter sido um dos primeiros países da Europa a descriminalizar a homossexualidade (em 1932), os valores religiosos, conservadores e nacionalistas do partido Lei e Justiça – no poder desde 2015, quer ao nível do governo quer ao nível da presidência da república – fizeram com que recuasse alguns anos na matéria dos direitos fundamentais, em particular em relação às pessoas LGBTIQ (Folvarčný & Kopeček, 2020). Em 2020, cerca de 100 cidades e regiões polacas – que representam cerca de 1/3 do país – começaram a autoproclamar-se *LGBT-free zones*, ou seja, áreas que declararam a não aceitação de pessoas que se identificassem como LGBTIQ, com o intuito de impossibilitar a ocorrência de marchas LGBT (Ash, 2020).

Na sequência do caminho tomado pela Polónia, o governo húngaro do partido Fidesz – também defensor de valores religiosos, conservadores e nacionalistas, e que está no poder desde 2010, quer ao nível do governo quer ao nível da presidência da república – aprovou uma lei que proíbe a promoção de conteúdos LGBTIQ nas escolas e em canais televisivos infantis, que alguns críticos relacionam com a lei russa contra a “propaganda gay” (Rankin, 2021). Após fortes protestos e críticas, o primeiro-ministro húngaro, Viktor Orbán, procedeu a uma justificação da aprovação da referida lei afirmando que a homossexualidade estaria a ser promovida entre pessoas menores de 18 anos e que, portanto, devia evitar-se qualquer tipo de conteúdo que incentivasse esta propaganda, associando-a à pedofilia (Bayer, 2021). Ademais, o parlamento húngaro aprovou ainda, em 2020, legislação que proíbe a mudança civil de sexo, a adoção por casais do mesmo sexo, tendo ainda procedido a uma revisão da constituição que defende uma visão tradicional de género e uma educação cristã (Euronews & ATF, 2020).

Assim sendo, poderemos concluir que existe uma variedade de artigos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) que estão a ser violados. Aquelas que são as esferas basilares da Carta – direito à não discriminação por diversas razões, entre as quais a orientação sexual, e a igualdade de todos os indivíduos perante a lei (artigos 20.º e 23.º da CDFUE) – são negligenciados por ambos os países, no sentido em que incentivam a discriminação dos cidadãos que se identifiquem como LGBTIQ. Posto isto, os artigos 1.º, 3.º e 6.º, referentes à dignidade, integridade e liberdade dos indivíduos LGBTIQ, estão a ser questionados e, até mesmo, negligenciados, em ambos os países.

Perante estes desafios, algumas instituições da União Europeia têm tentado apresentar uma reação digna da gravidade das violações.

Primeiramente, o Parlamento Europeu tem desenvolvido esforços na preservação dos valores da UE e do seu respeito. No seguimento das violações polacas e húngaras, e de modo a tentar estabelecer o respeito pelos direitos consagrados da União Europeia, esta instituição declarou a União Europeia como uma *LGBTIQ Freedom Zone* e adotou a Resolução 2022/C 99/25<sup>64</sup> sobre as violações do direito da UE e dos direitos dos cidadãos LGBTIQ na Hungria em resultado das alterações legislativas introduzidas pelo Parlamento húngaro. Neste documento, o Parlamento Europeu repudiou todas as violações que a Hungria tem cometido ao longo dos últimos anos. Entre elas, importa destacar que a instituição refere que a lei que proíbe a “propaganda gay” não é um caso isolado e que a Hungria está a caminhar para um “desmantelamento dos direitos fundamentais” (alínea 5 da resolução) e, conseqüentemente para a destruição do Estado de direito e da democracia, consagrados no artigo 2.º do Tratado da União Europeia.

Assim, nesta Resolução, para além de mencionar as violações que a Hungria está a cometer, o Parlamento apela à Comissão Europeia para tomar as atitudes que forem necessárias para a responsabilização do país e o seu recuo nas violações sistémicas dos direitos LGBTIQ. Essas atitudes devem passar, entre várias, pela garantia de que a estratégia da equidade LGBTIQ seja respeitada, pelo reconhecimento da necessidade urgente em tomar ações em prol da defesa dos princípios consagrados do artigo 2.º do TUE, pelo desbloqueio da Diretiva da Discriminação Horizontal<sup>65</sup> (que está bloqueado no Conselho há anos) e, principalmente, por assegurar que a gestão húngara de fundos da UE é realizada de forma justa e igual, sem discriminar qualquer minoria.

Esta resolução representou um passo importante para a União Europeia, ainda que consistam apenas em avisos e recomendações. No seguimento da mesma, a Comissão Europeia tem vindo a tomar algumas medidas para condenar as atitudes húngaras e polacas.

A presidente da Comissão Europeia também condenou publicamente a lei húngara, caracterizando-a como uma “vergonha” e uma discriminação dos cidadãos em razão da sua orientação sexual (Leyen, 2021, 0:02). Neste sentido, a Comissão Europeia tem canalizado alguns esforços com o intuito de penalizar a legislação discriminatória dos dois países, começando por enviar

---

<sup>64</sup> Ver <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2022:099:FULL&from=EN>

<sup>65</sup> Ver [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2023-0201\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2023-0201_PT.html)

à Hungria uma notificação formal relativa à violação do direito à liberdade de expressão e do direito à não discriminação em razão da orientação sexual (European Commission, 2021). No que concerne à Polónia, a Comissão pareceu ter mais firmeza nas respostas que deu, com o intuito de condenar as ações do país. Numa reunião conjunta com o Parlamento Europeu, Ursula von der Leyen (como citada em Rankin, 2020, §1) declarou que as *LGBT-free zones* polacas são “humanity free zones” que não devem ter lugar na UE. Adicionalmente, a Comissão ameaçou a Polónia de que, em caso de ausência de resposta aos avisos emitidos, os 1.5 mil milhões de euros em fundos do *NextGenerationEU* – o plano destinado a apoiar os esforços de recuperação e resiliência da União pós-pandemia – seriam colocados em causa e uma ação por incumprimento seria desencadeada junto do TJUE (Marty, 2021).

Recentemente, a Comissão Europeia passou das recomendações e dos avisos para ações concretas, pelo que, após o incumprimento da Hungria em estabelecer as reformas recomendadas até ao passado 19 de novembro, ordenou a suspensão de 65% de fundos da Política de Coesão, correspondentes a 7.5 mil milhões de euros (Tidey, 2022).

De facto, nota-se um esforço das instituições da União Europeia em salvaguardar o respeito pelos direitos fundamentais consagrados nos Tratados, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais do Conselho da Europa. No entanto, a ambiguidade política quanto ao projeto europeu – uma mera união económica ou uma união política e de valores – e os poucos instrumentos para sancionar os Estados-Membros que não cumprem os valores democráticos e o respeito pelos direitos humanos deixa espaço para que alguns Estados-Membros façam alterações às suas constituições e até para que promulguem novas leis tendencialmente discriminatórias. Caminha-se para um período em que os valores fundamentais da UE serão cada vez mais desafiados, pelo que é importante que os atores que os coloquem em causa sejam devidamente penalizados, conforme sucedido com a Hungria.

#### 4. CONCLUSÃO

Como foi possível observar ao longo deste capítulo, as instituições da UE têm desenvolvido diversos atos, legislativos e não só, de defesa

e promoção dos direitos das pessoas LGBTIQ ao longo dos últimos 25 anos. O primeiro marco foi a referência à orientação sexual como uma categoria especialmente protegida pela proibição de discriminação no âmbito do Tratado de Amsterdão, assinado em 1997, tendo-se seguido semelhante referência na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e em várias diretivas comunitárias. Após uma fase mais virada para a produção de legislação de proteção de discriminação deste e de outros grupos especialmente vulneráveis, as instituições da UE têm estado mais focadas na elaboração de estratégias de política pública que garantam a aplicação dessas diretivas, bem como a redução da incidência de situações de discriminação legal e social das pessoas LGBTIQ. Merecem destaque, no nosso entender, a atuação do Parlamento Europeu que, muito frequentemente, é o primeiro ator a denunciar determinadas ações e a colocá-las na agenda política, mas também o trabalho da Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais, através do desenvolvimento de estudos sobre a temática. Nos últimos anos, a Comissão Europeia também tem ganho algum destaque nesta temática.

Apesar dos muitos esforços desenvolvidos, existem ainda muitas ações a tomar. De acordo com o Briefing do *European Parliament's LGBTI Intergroup*<sup>66</sup>, as principais batalhas a travar no futuro são: 1) a aprovação da Diretiva antidiscriminação horizontal, que cubra todas as áreas, a qual foi aprovada pelo Parlamento, mas que continua bloqueada no Conselho; 2) a implementação, por parte de todos os Estados-Membros, da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia em relação ao reconhecimento de casais do mesmo sexo como um casal pleno de direitos aquando da circulação para países em que o casamento entre pessoas do mesmo sexo não está consagrado; 3) a enorme discrepância entre países no reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo e suas famílias; 4) o facto de ainda existirem Estados-Membros que não reconhecem os pedidos de asilo por razão de orientação sexual; 5) o não reconhecimento da importância da inclusão das temáticas relacionadas com pessoas LGBTIQ nos programas escolares, ou até a sua proibição em alguns países (como aconteceu na Hungria); 6) o facto de poucos Estados-Membros terem ainda procedido à proibição das 'terapias' de conversão; 7) o facto de ainda haver muitas pessoas trans e intersexo sem o devido

---

<sup>66</sup> Ver <https://usercontent.one/wp/lgbti-ep.eu/wp-content/uploads/2019/04/2019-LGBTI-Briefing-4-What-can-the-EU-still-do.pdf?media=1672841191>

acesso a cuidados de saúde na maioria dos Estados-Membros; 8) o facto de serem ainda poucos os Estados que reconhecem a autodeterminação da identidade de género, sem exigirem esterilização ou relatórios médicos; 9) o facto de as cirurgias de ‘normalização’ a bebés intersexo ainda não terem sido proibidas na maioria dos Estados; 10) promoção da defesa dos direitos das pessoas LGBTIQ fora da UE, nomeadamente através das políticas europeias de alargamento e vizinhança; e, 11) fomento do apoio às organizações da sociedade civil.

Com efeito, é ainda visível uma enorme discrepância entre países em termos de discriminação legal, aceitação social e incidência de situações de discriminação social. Este quadro tem sido particularmente negativo nos últimos anos em dois países da UE (Polónia e Hungria), onde os decisores políticos alteraram legislação e promoveram a discriminação das pessoas LGBTIQ. As instituições da União Europeia têm respondido, mas quiçá de uma forma demasiado tímida, já que os dois Estados não reverteram essas decisões e as respetivas políticas. Face aos desafios atuais da guerra e da inflação na Europa, poderá ser relativamente fácil que as questões associadas aos direitos de grupos minoritários passem para um segundo plano e sejam secundarizadas.

Será difícil antever o futuro, mas o avanço de partidos de extrema-direita em muitos outros países da UE não faz antever um bom augúrio para os direitos das pessoas LGBTIQ. Assim, cabe às instituições políticas e da sociedade civil, nacionais e europeias, que reconhecem a premência da causa da defesa e promoção dos direitos LGBTIQ a missão de continuar a lutar para que os direitos conquistados não sejam revertidos e novos direitos possam ser adquiridos.

## REFERÊNCIAS

- Ash, L. (2020, September 21). Inside Poland’s ‘LGBT-free zones’. *BBC News*. <https://www.bbc.com/news/stories-54191344>
- Bayer, L. (2021, December 13). Hungary’s anti-LGBTQ+ law breaches human rights standards, say experts. *Politico*. <https://www.politico.eu/article/hungary-ban-on-lgbtq-education-for-children-is-illegal-venice-commission-human-rights/>
- EC – European Commission (2020). *Final Report 2015-2019 on the List of actions to advance LGBTI equality*. Publications Office of the European Union. <https://>

- commission.europa.eu/document/download/2361edc0-afc4-4567-aaf1-d3462560a09a\_en?filename=report\_list\_of\_actions\_2015-19.pdf
- Euronews and AFP (2020, December 15). Hungarian parliament adopts anti-LGBT laws including de facto ban on adoption by same-sex couples. Euronews. <https://www.euronews.com/my-europe/2020/12/15/hungarian-parliament-adopts-anti-lgbt-laws-including-de-facto-ban-on-adoption-by-same-sex>
- European Commission. (2021, July 15). *EU founding values: Commission starts legal action against Hungary and Poland for violations of fundamental rights of LGBTIQ people*. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_3668](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3668)
- Flores, A. R. (2021). *Social Acceptance of LGBTI People in 175 Countries and Locations, 1981 to 2020*. Williams Institute. <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Global-Acceptance-Index-LGBTI-Nov-2021.pdf>
- Folvarčný, A., & Kopeček, L. (2020). Which conservatism? The identity of the Polish Law and Justice party. *Politics in Central Europe*, 16(1), 159-188.
- FRA – European Union Agency for Fundamental Rights. (2020). *A long way to go for LGBTI equality*. Publications Office of the European Union. <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/eu-lgbti-survey-results>
- ILGA World (2020). *State-sponsored Homophobia – Global Legislation Overview Update, 2020, Update Edition*. ILGA World. <https://ilga.org/state-sponsored-homophobia-report>
- Leyen, U. V.D. [@vonderleyen] (2021, June 23). The Hungarian Bill is a shame. [Vídeo]. Twitter. <https://twitter.com/vonderleyen/status/1407633592746971141>
- Marty, S. (2021, September 13). Poland risks EU Funding Over “LGBT-free zones”: A case for Human Rights. *The Organization for World Peace*. <https://theowp.org/reports/poland-risks-eu-funding-over-lgbt-free-zones-a-case-for-human-rights/>
- Rankin, J. (2020, September 16). Ursula von der Leyen says Poland’s ‘LGBT-free zones’ have no place in EU. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2020/sep/16/ursula-von-der-leyen-says-polands-lgbt-free-zones-have-no-place-in-eu>
- Rankin, J. (2021, June 15). Hungary passes law banning LGBT content in schools or kids’TV. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/world/2021/jun/15/hungary-passes-law-banning-lgbt-content-in-schools>
- Tidey, A. (2022, November 30). Brussels recommends freezing €7.5 billion in EU funds to Hungary over rule of law concerns. *Euronews*. <https://www.euronews.com/my-europe/2022/11/30/brussels-to-announce-decision-to-cut-75-billion-of-eu-funds-to-hungary-over-rule-of-law-co>



## CAPÍTULO 12

# AS POLÍTICAS LABORAIS PROJETADAS EM TEMPO DE CRISE: NOVAS ESTRATÉGIAS NUMA PERSPETIVA DE RECUPERAÇÃO E SUSTENTABILIDADE

ELISABETE SANTOS

Docente na Escola Superior Tecnologia e Gestão,  
Politécnico de Leiria, Departamento de Ciências Jurídicas

**SUMÁRIO:** 1. Notas introdutórias. 2. A globalização e a digitalização. 3. O acervo legal projetado na figura do teletrabalho durante e no período pós-pandemia. 4. As políticas laborais centradas no regime de teletrabalho da atualidade. 5. Conclusões finais. Referências.

**RESUMO:** O mundo do trabalho sofreu transformações com a pandemia Covid-19. O confinamento obrigatório fez despertar novos modelos de contratação, para os quais o direito do trabalho não tinha solução. A ausência dos direitos do trabalhador remoto originou uma verdadeira revolução no mercado de trabalho. Consequentemente, como forma de evitar a propagação do vírus COVID-19, o Governo, a União Europeia e a Organização Mundial da Saúde tiveram de tomar medidas legislativas urgentes, excepcionais e temporárias para atenuar a crise económica resultante das medidas de encerramento ou de confinamento, uma das quais sustentada no recurso ao regime de teletrabalho, para salvaguardar os postos de trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Com este estudo pretende-se refletir sobre os desafios que a evolução tecnológica e a recessão económica, consequência da pandemia do Covid-19, trouxeram às organizações e ao direito do trabalho. Pretendeu-se contextualizar a problemática em torno do atual regime do teletrabalho à luz do Código do Trabalho. A recuperação económica exigirá que o direito do trabalho se ajuste aos novos tempos, que assuma um novo paradigma que permita proteger as situações laborais à distância, estabelecendo a regulamentação específica que garanta a proteção dos trabalhadores em modo “digital”.

**Palavras-chave:** *Globalização; Teletrabalho; Tecnologia; Digital; Organização.*

**ABSTRACT:** The world of work was transformed by the Covid-19 pandemic. The mandatory confinement awakened new hiring models, for which labor law had no solution. The absence of the rights of the remote worker caused a real revolution in the labor market. Consequently, in order to prevent the spread of the COVID-19 virus, the Government, the European Union and the World Health Organization had to take urgent, exceptional and temporary legislative measures to mitigate the economic crisis resulting from the closure or confinement measures, one of which was based on the use of telecommuting to safeguard jobs and the fundamental rights of workers. This study aims to reflect on the challenges that technological developments and the economic recession, a consequence of the Covid-19 pandemic, have brought to organizations and labor law. We intended to contextualize the problems surrounding the current telework regime in light of the Labor Code. The economic recovery will require labor law to adjust to the new times, to assume a new paradigm that allows the protection of remote working situations, establishing specific regulations that ensure the protection of workers in “digital” mode.

**Keywords:** *Globalization; Telework; Technology; Digital; Organization.*

## 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Em jeito de nota introdutória pretendemos desenvolver um estudo dogmático refletindo sobre a importância e a problemática em torno do atual regime de teletrabalho no ordenamento jurídico português.

É consabido<sup>1</sup> que a declaração pela Organização Mundial de Saúde, da pandemia do Coronavírus SARS-CoV-2, transformou o mundo laboral e a economia à escala mundial. O tempo de crise pandémica COVID-19 e as suas consequências socioeconómicas contribuíram para um incremento das desigualdades e desrespeito pela democracia, centrados na violação dos direitos humanos dos cidadãos<sup>2</sup>. Ora, a intervenção de um Estado

---

<sup>1</sup> Muitos foram os escritos que foram produzidos durante a pandemia sobre a crise do direito do trabalho. Para maiores desenvolvimentos, Amado (2021); Barata (2020, pp. 46-52); Moreira (2021, pp. 71-77); Redinha (2020, pp. 39-40); Sousa (2020, pp. 49-63); Moreira (2021, pp. 1299- 1329).

<sup>2</sup> Sendo os seus principais pilares, centrados na “*liberdade, igualdade e solidariedade*”, conforme enunciado no artigo 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 1948 pela Organização das Nações Unidas.

democrático exige a tomada de medidas que dignifiquem as pessoas e os direitos humanos de todos sem exceção, respeitando o princípio de igualdade e não discriminação para que se consiga recuperar o tempo perdido<sup>3</sup>.

Com efeito, a União Europeia (UE) e o Estado Português alinhados pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, devem promover na sua ação a defesa dos direitos humanos, pela Democracia e pelo Estado de Direito<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Os Direitos Fundamentais do Trabalho consagrados na nossa Constituição refletem-se numa real preocupação centrada na pessoa do trabalhador (Dignidade humana) e nos seus direitos individuais e coletivos. Vide, o artigo 1.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP) que prevê que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solitária*” o que demonstra que o princípio da dignidade humana tem de ser respeitado.

<sup>4</sup> No que se refere, às fontes internacionais, assinala-se o papel que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem tido, promovendo o trabalho digno à escala mundial “tentando criar um direito internacional do trabalho”. A 25 de setembro de 2015, foi aprovada a Agenda 2030, no âmbito da Cimeira da ONU para o desenvolvimento Sustentável em Nova Iorque, contemplando um conjunto de 17 objetivos: entre os quais destaca-se o oitavo objetivo (ODS 8) “Trabalho Digno e Crescimento Económico”. Pretende-se que as nações que adotem o plano de ação da ONU promovam em 15 anos a partir de 1 de janeiro de 2016 “um crescimento económico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e o trabalho digno para todos até ao ano 2030”. No mesmo sentido, sublinha-se o Relatório da OIT (2019): “World Employment and social Outlook: Trends 2019” de 13 de fevereiro, que refere a propósito do ODS 8 “Trabalho Digno e Crescimento Económico” que os países devem fomentar “i) o crescimento económico inclusivo e sustentável e a produtividade; ii) o emprego digno e produtivo para todos, com salário igual por trabalho de igual valor, e iii) os direitos fundamentais e a segurança em contexto de trabalho”. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_670542.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_670542.pdf). Veja-se, de igual modo o Relatório da OIT (2022): “World Employment and social Outlook: Trends 2022” de 17 de janeiro na qual se defende que “ampliar e assegurar a proteção de todos os trabalhadores significa garantir os direitos fundamentais do trabalho e zelar pela segurança e saúde no trabalho (...)”. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_834081.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_834081.pdf). A preocupação centrada no modo de organização dos tempos de trabalho e de descanso tem sido objeto de diversos instrumentos normativos da OIT, da UE, como podemos observar, e.g. a convenção n.º 1 de 1919 (duração de trabalho para a indústria), a convenção n.º 14 (1921, descanso semanal), convenção n.º 106 de 1957 (descanso semanal no comércio e serviços). No plano legislativo nacional, revisita-se o Código do Trabalho (CT) e a Lei Trabalho em Funções Públicas (LTFP), que assenta num “Binómio: tempo de trabalho e período de descanso” (cf. Artigo 197.º, n.º 1, 2). Consagra, o que é tempo de trabalho e período de descanso (cf. Artigos 197.º, 198.º, 199.º CT).

Segundo o secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU), António Guterres, a crise resultante da pandemia COVID-19 transformou-se numa crise económica, social, humana e, necessariamente, na crise de direitos humanos. Crise que teve reflexos negativos no Direito do Trabalho e ao nível da Segurança e Saúde no Trabalho. Segundo António Guterres<sup>5</sup> “os direitos humanos não podem ser negligenciados em tempos de crise” (ONU, 2020).

Na verdade, esse período teve um forte impacto negativo ao nível da sociedade, criando uma disrupção à escala mundial, coartando direitos e liberdades fundamentais, centrados na Educação (e.g., falta de acesso a equipamento tecnológico e à internet na sua habitação), na Saúde (e.g., desmarcação de consultas e cirurgias e de tratamentos), na Assistência Social mas, também, ao nível do direito à liberdade de expressão e mobilidade, o que contribuiu para um aumento da discriminação dos cidadãos mais vulneráveis, a título exemplificativo, os sem abrigo, os migrantes, mulheres, portadores de deficiência e idosos. Ora, a falta de políticas públicas direcionadas à população mais vulnerável impediu-os de acederem de forma facilitada a cuidados de saúde, colocando a descoberto a violação dos direitos humanos.

Segundo Francisca Van Dunem (2018), “[o]s direitos humanos e as liberdades fundamentais são *conditio* essencial ao advir de toda a humanidade; eles esteiam a dignidade da pessoa humana, e como tais são insuscetíveis de reservas” (pp. 535-537).

O cenário de pandemia – COVID 19 com que o Estado Português se viu confrontado a partir de março de 2022, no âmbito do XXII Governo Constitucional (26 de outubro de 2019 a 30 de março de 2022, presidido por António Costa), forçou-o a aprovar uma série de disposições legais, regulamentares e orientadoras. Por um lado, para proteger os seus cidadãos e, por outro, numa tentativa de mitigar as consequências económicas e sociais resultantes da crise que necessariamente se previa<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Segundo mensagem em vídeo publicada por António Guterres. “Guterres: Covid-19 se está a tornar crise de direitos humanos”. <https://www.youtube.com/watch?v=LFJvslviDw>

<sup>6</sup> Segundo a OMS, a necessidade de garantir a manutenção dos postos de trabalho e o funcionamento do circuito de toda a atividade económica, exigiria a implementação de medidas preventivas nos locais de trabalho. WHO (2020): Strategic preparedness and response plan for the new coronavirus <https://www.who.int/publications-detail/covid-19-strategy-update---14-april-2020>. Moreira & Nogueira (2020).

A declaração do Estado de Emergência veio criar sentimentos de “medo” e de “incerteza” às organizações e aos trabalhadores quanto à manutenção dos seus compromissos e dos seus postos de trabalho.

Como bem observa Lobo Xavier (2004), o direito do trabalho define-se “como o conjunto de normas e princípios jurídicos que disciplinam as relações de trabalho” (p.21). A relação jurídica laboral pressupõe a existência de um contrato de trabalho de onde emergem direitos e deveres para o empregador e para o trabalhador. De facto, se o dever principal do trabalhador é a realização de uma atividade, por outro lado, para a prestar, tem de ver assegurado o exercício dos seus direitos, *i.e.*, do seu posto de trabalho. Contudo, é consabido, que o empregador pode estar objetivamente impedido de oferecer a ocupação ao trabalhador, pois o direito do trabalhador à ocupação efetiva não é um direito absoluto. Na verdade, com a pandemia Covid-19 e a declaração do Estado de Emergência os trabalhadores viram-se privados do direito à prestação do trabalho e o empregador do direito à livre iniciativa empresarial.

Por necessidade de evitar a propagação do vírus Covid-19, o Governo, a União Europeia e a OMS viram-se obrigadas a tomar medidas urgentes. Uma das medidas excecionais e temporárias propostas pelo Estado para atenuar a crise económica implantada com as medidas de encerramento ou de confinamento, sustentou-se no recurso ao regime de teletrabalho<sup>7</sup>. Para tal não se tornava necessário estabelecer um acordo entre as partes, mediante obtenção do consentimento do empregador, deixando de fora os trabalhadores não subordinados ao nível de alguns setores, mormente, da restauração, prestadores de serviços, trabalhadores temporários, entre outros. Ou, por outro lado, como um meio de atenuar a crise empresarial entretanto implantada e garantir a manutenção de todos os postos de trabalho, o

---

<sup>7</sup> Como um meio de atenuar a transmissão do vírus Covid-19. In OIT (2020, p. 1). Segundo Rebelo (2022). Veja-se em termos evolutivos o artigo 29.º, n.º 1, do Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março que introduz a possibilidade de recurso à figura de teletrabalho de forma unilateral. Nesse percurso evolutivo, a 20 de março o legislador publicou o Decreto-Lei 2-A/2020, de 20 de março prevendo no seu artigo 6.º a obrigatoriedade de recurso ao teletrabalho, sempre que a categoria profissional o permitisse. Seguindo-se períodos alternados entre a obrigatoriedade ou não de recurso ao teletrabalho, até que com a evolução favorável da pandemia o teletrabalho à luz do artigo 5.º B, do Decreto-Lei 79-A/2020, de 1 de outubro deixou de ser de recurso obrigatório. Tornou-se assim, necessário ajustar o regime legal consagrado no CT aos novos tempos.

Governo criou como medida de caráter excepcional e temporário o regime de *lay-off* simplificado.

Percebe-se, claramente, que a pandemia veio suscitar novos desafios às organizações! De facto, as restrições durante a pandemia ao nível da saúde, da liberdade de expressão, da liberdade de circulação, ou, o recurso ao regime de teletrabalho obrigatório, refletiram-se necessariamente na violação dos direitos humanos<sup>8</sup>. É que, como se sabe, os trabalhadores viram-se privados de poderem comparecer, como habitualmente, nas instalações da empresa, os seus filhos impedidos de poderem deslocar-se e terem aulas nas escolas. Na verdade, atente-se que a qualidade de vida, o bem-estar e a saúde mental dos trabalhadores foi posta em causa, pois, se, por um lado, se viram na necessidade de dar resposta urgente às exigências laborais, em espaços muitas vezes partilhados com a sua família, onde, por exemplo, cozinhavam, ajudavam os filhos nos trabalhos escolares, por outro, teve repercussões negativas ao nível da saúde mental dos trabalhadores. Mas, também, se traduziu na exacerbação da desigualdade de género, na grande maioria sobre as mulheres, que se confrontaram com um aumento dos trabalhos domésticos, pois, tinham de desempenhar simultaneamente vários papéis.

Por outro lado, as referidas medidas, não desresponsabilizaram o empregador da tomada de medidas preventivas e de proteção dos seus trabalhadores no âmbito da segurança e saúde no trabalho. Neste contexto, a Direção-Geral de Saúde foi adotando inúmeras orientações e recomendações destinadas ao sector público e privado, enunciando os procedimentos de prevenção, controlo e vigilância, mormente, a obrigatoriedade de elaboração de um plano de contingência específico destinado à aplicação das regras para atenuar ou minimizar a exposição ao vírus SARS-CoV-2.

Poderemos questionar-nos se tudo isto implicou ou não a violação dos direitos humanos. Ora, se o mundo mudou drasticamente com a

---

<sup>8</sup> Os direitos centrados na livre circulação das pessoas, direito de reunião, direito ao respeito pela vida privada e direito ao trabalho, têm fundamento nos seguintes instrumentos: Constituição da República Portuguesa (CRP), nos tratados internacionais de direitos humanos (Pacto das Nações Unidas, Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e na Carta Social Europeia) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. É consabido, que a restrição dos direitos durante a pandemia deixou marcas profundas, refletidas de forma negativa no período pós-pandemia. A tomada de políticas públicas deve promover o respeito pelos princípios constitucionais baluartes, sempre na defesa da dignidade Humana, em prol da ideia de diálogo social, reforço da contratação coletiva e proteção social.

pandemia, implicando uma recessão económica que levará tempo a passar, por outro, estamos também presentemente a assistir a uma crise económica centrada numa inflação exacerbada, com um aumento dos bens alimentares e combustíveis como consequência da guerra travada entre a Rússia e a Ucrânia, que está a contribuir para um aumento extremo da pobreza (Leyen, 2022) e, consequentemente para a violação dos direitos humanos.

Face aos desafios apresentados às organizações durante o período pandémico, o Governo veio aprovar uma proposta de lei no âmbito da Agenda do Trabalho digno, de onde se destacam, entre outras, um vasto leque de medidas legislativas centradas nas relações jurídico-laborais temporárias, prestação de serviços (*por exemplo*, o *outsourcing*)<sup>9</sup>, ou no trabalho em plataformas digitais, em regime de cedência, ou em teletrabalho.

Tendo por consideração as medidas restritivas dos direitos humanos e do trabalho em tempo de pandemia pretende-se refletir sobre o verdadeiro impacto que as medidas tiveram sobre os teletrabalhadores das organizações, elaborando uma abordagem sucinta ao quadro jurídico-legal que veio a ser publicado na fase pós-pandemia, com inegável impacto ao nível do contexto laboral, com efeito no normal funcionamento das empresas, no rendimento dos trabalhadores e, consequentemente, no seu agregado familiar.

A metodologia utilizada para a realização desta investigação consistiu na análise de bibliografia relativa ao tema, em obras consultadas e resultantes das práticas comuns dos estudos jurídicos e doutriniais quanto à questão. Dado o reconhecido desenvolvimento e impacto mundial das novas tecnologias de informação também recorreremos aos meios informáticos, nomeadamente, à internet. É adotado o novo acordo ortográfico, com exceção das citações dos autores, que serão mantidas de acordo com a versão originária.

---

<sup>9</sup> Este regulado civilmente, como consta do artigo 1154.º, do Código Civil, que define “contrato de prestação de serviços como aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual, com ou sem retribuição”. Não iremos abordar este tipo de trabalho, todavia, não queremos deixar de defender que a precariedade, a ilegalidade ou a clandestinidade nas relações laborais, favorecem, em muito, a elevada sinistralidade e a inobservância das regras no âmbito da segurança e saúde no trabalho, vejamos, *p.e* o setor da construção civil, onde o recurso sistemático por parte das empresas a estratégias de *outsourcing*, a que recorrem por razões de mercado, económicas e/ou de competitividade, a subempreiteiros ou a empresas de trabalho temporário. Ou, *p.e* os porteiros/rececionistas (empresas segurança), as empresas de limpeza, os estafetas (empresa de logística), entre outras.

## 2. A GLOBALIZAÇÃO E A DIGITALIZAÇÃO

A globalização da economia, aliada ao mundo digital com a abertura a novos mercados, com um maior acesso a bens e serviços produzidos em qualquer país, ou a serviços públicos mais eficientes, obrigou as organizações a repensar e a modificar os seus processos [empresariais], por forma a adaptá-los à nova realidade envolvente, surgindo neste âmbito a digitalização como uma ferramenta estratégica para esta redefinição<sup>10</sup>.

Ao longo do tempo as organizações assumiram um papel determinante que ultrapassa a sua vertente económica, passando a ter um papel ativo também a nível laboral, social e ambiental. Estas alterações colocaram o indivíduo no centro da atividade empresarial e o desenvolvimento sustentável ganhou proporções à escala mundial. Num mundo cada vez mais globalizado, questões como o ambiente, a transição digital, a saúde, os direitos dos trabalhadores, estão cada vez mais interligados e têm um maior impacto na sociedade.

Consequentemente, todos os cidadãos terão um papel decisivo no incentivo às organizações de forma a adotarem práticas socialmente responsáveis no campo do trabalho, dos direitos humanos e do meio ambiente.

A globalização da economia, caracterizada por mercados em que se tem acesso a bens e serviços produzidos a nível internacional, obrigou a maioria das empresas portuguesas a entrarem em competição aberta com empresas estrangeiras de qualquer ponto do mundo.

Com o mundo em transformação surge um novo paradigma laboral, em que as oportunidades de emprego remoto são desenhadas à escala mundial, o que permite às organizações e aos potenciais candidatos terem maiores oportunidades de emprego do que jamais imaginariam ter. A retoma da Economia está a ter repercussões ao nível laboral, trazendo às organizações maiores desafios, pois, se por um lado, as oportunidades de emprego são maiores, por outro, a contratação de recursos humanos mais bem preparados torna-se, também, mais difícil, consequência da grande competitividade e

---

<sup>10</sup> A Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital aprovada em abril de 2021 e promulgada em maio (Cf. Lei 27/2021, de 17 de maio) surge como um instrumento inovador em matéria de direitos humanos, informação tecnológica e visa garantir um acesso inclusivo-digital, estabelecendo os direitos, liberdades e garantias de proteção em espaço virtual.

internacionalização de recursos qualificados que caracteriza, atualmente, o mercado global.

Segundo a presidente da UE, Ursula von der Leyen (2022), a crise resultante da pandemia COVID-19 e da guerra entre a Rússia e a Ucrânia exige que os Estados-Membros para fazerem face à crise dos combustíveis fósseis e garantir a transição económica, ecológica e digital contribuam para a competitividade futura, apostando na criação de um “ambiente empresarial facilitador, de uma mão de obra com competências certas e de acesso às materiais primas de que a indústria necessita” (p.8) <sup>11</sup>.

Com efeito, os fenómenos da globalização e das inovações tecnológicas apresentaram-se como desafios às organizações, já que alteraram comportamentos e também serviram como um novo paradigma para se entenderem as mudanças que vão ocorrendo.

É indubitável que um dos principais motivos que estiveram na origem da mudança do mundo laboral reside na evolução tecnológica que tem sido desenvolvida nos últimos tempos. Cumpre ainda salientar que a evolução tecnológica veio fazer despertar novos modelos contratuais [atípicos], centrados em novos perfis profissionais, e.g. a *Uber*, cujos transportes são garantidos com meios de transporte dos próprios “trabalhadores”, encontrando-se vinculados a um regime precário, o que veio “chocar” com os meios tradicionais de contratação<sup>12</sup>.

A evolução tecnológica<sup>13</sup> exige hoje que as organizações não se preocupem apenas com o preço e a qualidade, mas também com a confiança, com a sustentabilidade, o ambiente, a utilização de produtos que respeitem o direito ambiental, com a ética e a deontologia face aos utentes, clientes, fornecedores,

<sup>11</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH\\_22\\_5493](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH_22_5493)

<sup>12</sup> Sublinhe-se que o trabalho em plataformas digitais ganhou uma maior visibilidade durante a pandemia. O tema já era bastante discutido a propósito dos motoristas de TVDE (e.g., a *uber*). Cfr. a Lei 45/2018, de 10 de agosto, que veio estabelecer o primeiro ato legislativo, regulando o “modelo de prestação de serviço de transporte de passageiros individual remunerado em veículos descaraterizados a partir de plataforma eletrónica”.

<sup>13</sup> Conforme o inquérito realizado pelo Banco Europeu (BI) intulado “Who is prepared for the new digital age? – Evide from the EIB investment Survey”, de 2019 constatar a importância da tecnologia para o desenvolvimento do sector empresarial. Destaca-se o Plano de Ação para a Transição Digital criado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/2020 que enquadra a transição digital como um dos instrumentos essenciais da estratégia de desenvolvimento.

com a implementação de boas práticas no ambiente interno, como a política adotada em relação à segurança dos seus trabalhadores ou produtos.

Não podemos esquecer que as inovações tecnológicas assumem hoje um papel preponderante ao nível dos processos de produção, das formas de organização, no que respeita às relações laborais, intersociais, na organização e com a comunidade, quer do ponto de vista laboral, social e ambiental. Ora, cada vez mais se assiste à necessidade de as organizações recorrerem aos meios tecnológicos, mas também a mudanças da política interna, adotando novos modelos de gestão, novas formas de gerirem os seus tempos de trabalho centradas em modelos mais flexíveis que beneficiem a organização, mas também os trabalhadores<sup>14</sup>.

Por outro lado, verifica-se a flexibilidade laboral e organizacional, a alteração das características dos espaços de trabalho, seja através da ausência de um local de trabalho fixo (ex. trabalho no domicílio, teletrabalho) ou, através do surgimento dos pequenos locais de trabalho e da reconfiguração dos espaços de produção, que são cada vez mais espaços sem trabalhadores e onde apenas atuam máquinas robotizadas.

É certo, os novos tempos que estamos a atravessar exigem que o Direito do Trabalho se adapte à nova realidade laboral! O crescimento económico das organizações, no período de pós-pandemia, aliada à crise resultante por influência da guerra entre a Rússia e a Ucrânia, exigirá ao Estado Português em conciliação com a União Europeia, a tomada de medidas legislativas e financeiras, que permitam implementar um conjunto de reformas que contribuam para a sustentabilidade económica das instituições e organizações<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Segundo um estudo divulgado pela Direção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP) sobre o teletrabalho na Administração Pública no período pandémico “mais de metade dos dirigentes intermédios e trabalhadores refere um efeito positivo na conciliação da vida profissional, familiar e pessoal e mais de 70% indica também o tempo poupado em deslocações como uma vantagem do teletrabalho”. TT\_COVID\_5\_abr\_2021.pdf (dgaep.gov.pt).

<sup>15</sup> Destaque-se o Plano de Recuperação e Resiliência, centrado em três dimensões: resiliência, transição climática e transição digital, que surge como um instrumento de incentivo às organizações prevendo um conjunto de estratégias para recuperar da recessão económica em que o país se encontra depois da pandemia COVID-19, com o objetivo de garantir a recuperação progressiva da atividade económica de forma mais sustentável, mais digital, que possa fazer face aos obstáculos e, que aposte numa competitividade futura, com um prazo

Por outro lado, para ultrapassar a crise económica será necessário apostar na capacitação e literacia das pessoas, o que torna fundamental que se invista na aprendizagem dos trabalhadores<sup>16</sup>, quanto ao modo de transmissão, e atualizando-os, de modo contínuo e permanente, para responder às necessidades e exigências desta nova realidade<sup>17</sup>, pelo que a elaboração e disponibilização de políticas internas devem ser valorizados.

Indiscutivelmente, a competitividade e a eficiência das organizações<sup>18</sup> advêm da aposta na (re)qualificação dos trabalhadores! É certo que a evolução tecnológica se reflete no surgimento de novas formas de emprego centradas em postos de trabalho mais exigentes do ponto de vista técnico, pelo que, exigem uma maior competência técnica e literacia digital dos intervenientes (CES, p. 25). Importa ainda sublinhar, que não bastará apostar na formação profissional, será crucial rejuvenescer o contexto laboral, envolvendo de forma ativa os empregadores, privados e públicos, adequando as disposições legais e convencionais atualmente em vigor para que facilitem essa transição. O Estado e as organizações deverão ter aqui um papel proativo adaptando os vários níveis formativos, fornecendo aos potenciais trabalhadores as competências compatíveis às necessidades estratégicas do mercado, fomentando a empregabilidade e promovendo a segurança do

---

de execução previsto até 2026. O referido plano prevê um financiamento global estimado de 16,6 M€ de subvenções e 2,6 M€ de empréstimos. Para maiores desenvolvimentos: <https://recuperarportugal.gov.pt/plano-de-recuperacao-e-resiliencia/>.

<sup>16</sup> Entenda-se que a formação profissional assume um papel cada vez mais relevante no desenvolvimento dos recursos humanos e, consequentemente, na produtividade e na competitividade das empresas (Ramalho, 2014, p. 660).

<sup>17</sup> Segundo a OIT (2021, p. 6) devem ser promovidas formações úteis e adequadas às necessidades das organizações, que se compatibilizem com o mundo digital.

<sup>18</sup> Com destaque especial para o Programa de Eficiência de Recursos Humanos na Administração Pública 2030. No mesmo sentido, com o objetivo de promover a Excelência na Administração Pública, o Instituto Nacional da Administração Pública (INA), IP celebrou com diversas instituições de ensino superior e escolas de negócio, o protocolo APEX, com o objetivo de fomentar a qualificação dos trabalhadores e dirigentes da Administração Pública, através do acesso a formação em áreas como Gestão, Finanças, Comunicação, Liderança e Economia. Tendo sido estabelecido protocolo com algumas instituições de ensino superior, como a Católica Lisbon of Business Economics e Católica Porto Business School, entre outras. Veja-se alguns dos cursos propostos em: <https://www.nau.edu.pt/pt/>, dos quais destacamos a ação de formação “*Igualdade de Género no Trabalho e no Emprego*”; e ação “*RGPD para Cidadãos Atentos*”; e a ação sobre “*Cidadãos Estrangeiros: Trabalho e Formação*”.

emprego<sup>19</sup>. Assinale-se, neste campo, o Fundo Social Europeu e o Mecanismo de Recuperação e Resiliência como meios de financiamento disponíveis para fazer face à transição entre as políticas excecionais e transitórias que caracterizam o período pandémico COVID-19 para as políticas de recuperação da nossa atividade económica<sup>20</sup>.

O desenvolvimento da transição digital foi gradualmente mais rápido durante o período da pandemia COVID-19, surgindo novos modelos de contratação, sendo o regime mais exemplar o do teletrabalho, pelo que dedicaremos de seguida algum tempo a esse regime.

### 3. O ACERVO LEGAL PROJETADO NA FIGURA DO TELETRABALHO DURANTE E NO PERÍODO PÓS-PANDEMIA

É consabido que o Estado Português foi pioneiro na regulação do regime do teletrabalho em espaço europeu, integrando-o no Código de Trabalho

---

<sup>19</sup> Cfr. O Plano de Ação do Pilar Europeu dos Direitos Sociais centrado no “futuro do trabalho” define as principais metas e ações e traça os objetivos para serem alcançados até 2030, pela UE, pelos Estados- Membros, com a participação dos parceiros sociais, da sociedade civil, em matéria de emprego, de competências e proteção social para fazer face à crise socioeconómica resultante da pandemia COVID-19, às transformações ocorridas com a evolução tecnológica, económicas. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM%3A2021%3A102%3AFIN&qid=1614928358298>; e ODS-objetivos Desenvolvimento Sustentável, BCSD Portugal. <https://ods.pt/>, O referido plano de ação articulado com os objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas (ODS) traça *inter alia* grandes objetivos a serem concretizados até 2030: i) Pelo menos 78% da população entre os 20 e os 64 anos deverão estar empregados; ii) Pelo menos 60% da população ativa deverá participar anualmente em ações de formação Sousa (2021). O Pilar Europeu dos Direito Sociais: transformar os princípios em ações. <https://europedirectminho.ipca.pt/o-pilar-europeu-dos-direitos-sociais-transformar-os-principios-em-acoas/#>. Para maiores desenvolvimentos, Dray & Moreira (2021).

<sup>20</sup> Refira-se a título exemplificativo, o regime de incentivos à cooperação das instituições de ensino superior com a Administração Pública, as empresas, o apoio à diversificação da oferta formativa e a aprendizagem ao longo da vida, regulados pelo Decreto-lei 27/2021, de 16 de abril. Da análise do seu preambulo resulta que o mesmo tem como objetivo diversificar e oferecer formação mais ajustada às necessidades atuais no sentido de “aprofundar, atualizar e modernizar as qualificações das pessoas, designadamente em aspetos associados às transições digital e climática em curso, assim como para antecipar e estimular os processos de mudança tecnológica e social emergentes em Portugal, na Europa e no mundo”.

de 2003<sup>21</sup>, mantendo-o na redação de 2009, com a introdução das regras relativas à proteção das vítimas de violência doméstica (cf. artigo 166.º, n.º 2) e da exigência da formalização do acordo por escrito para constituição de meio de prova (artigo 166.º, n.º 7).

O artigo 165.º, do Código do Trabalho (CT) consagra o conceito de teletrabalho como a “*prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação*”. Trata-se de uma modalidade contratual especial, prestada em regime de subordinação jurídica, resultante de “um negócio jurídico obrigacional, de direito privado, bilateral ou plurilateral” (Moreira, 2021, p. 1301).

O regime do teletrabalho aplica-se de igual forma aos trabalhadores em funções públicas com vínculo de emprego público centrado num contrato de trabalho em funções públicas (cf. artigo 68.º, n.º 1 da LTFP); ou, à luz de uma nomeação, quando seja requerido pelo trabalhador e resulte do acordo com o empregador público (cf. artigo 69.º, n.º 1, da LTFP), entre outros.

Antes da pandemia o recurso ao regime de teletrabalho integrado no Código do Trabalho era muito escasso ou quase inexistente, pois a percentagem de contratos de trabalho à luz desse regime era quase residual<sup>22</sup>,

---

<sup>21</sup> Lei 99/2003, de 27 de agosto inspirada no Acordo Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, de 16 de julho de 2002, do enunciado literal do referido acordo extrai-se que ao trabalhador em regime de teletrabalho passa a reconhecer-se o mesmo nível de proteção dos demais trabalhadores que exerçam atividades nas instalações do empregador assumindo o teletrabalho um caráter voluntário. Podemos destacar ao nível do Direito da União alguns instrumentos legais que abordam algumas temáticas relacionadas com o teletrabalho, nomeadamente, a Diretiva sobre o tempo de trabalho (Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003); Diretiva-Quadro sobre a Segurança e Saúde no Trabalho (Diretiva 89/391/CEE do Conselho, de 12 de junho de 1989); Diretiva sobre condições de trabalho transparentes e previsíveis (Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019); Diretiva relativa à conciliação da vida profissional e familiar (Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019); Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016).

<sup>22</sup> Segundos dados da Eurostat, em Portugal, o número de trabalhadores que prestavam trabalho ao abrigo do trabalho em regime de teletrabalho centrava-se nos 6,5% em 2019, tendo evoluído de forma abrupta com o início e ao longo do período de pandemia Covid-19, sendo de 13,9% em 2020 e 14,5% em 2021. Cfr. Website da Eurostat : “*Employed persons working from home as a percentage of the total employment, by sex, age and professional status (%) (lfsa\_ehomp)*” in

pelo que não havia grande motivo para discutir a vantagem ou desvantagem da sua aplicabilidade. Segundo Redinha (2020), o teletrabalho surge no Código do Trabalho “*como uma relação «atípica» de emprego que se desenvolve sem, pelo menos um dos caracteres do modelo de emprego que informa a maior parte de ordenamentos juslaborais europeus ...*” (pp. 39-40). Por outro lado, Palma Ramalho (2021), considera que “assume a realidade dos contratos especiais” (p. 289).

O acréscimo exponencial do teletrabalho durante a pandemia colocou novos desafios às empresas e ao legislador, pelo que a tomada de medidas legislativas tornou-se fundamental. O recurso exponencial ao regime de teletrabalho alternado com períodos de imposição legal e outros de recomendação governamental, como instrumento para minimizar o contágio do vírus da Covid-19, vieram demonstrar que o regime constante no Código de Trabalho não estava ajustado aos novos tempos, o que veio exigir uma intervenção legislativa de emergência<sup>23</sup>. O aumento do trabalho em modo remoto obrigou-nos a refletir sobre o regime até então em vigor. A «recuperação das organizações pós pandemia será “lenta”, pois está intimamente dependente da evolução do mercado de emprego, detetando algumas insuficiências quanto: à necessidade de definir e clarificar o direito à privacidade do teletrabalho, sabendo que o trabalhador desenvolve o seu trabalho à distância, muitas vezes no seu seio familiar; quanto ao tempo de trabalho, com a necessidade de delimitar as fronteiras entre o seu tempo de trabalho e o seu tempo de lazer, conciliando a vida privada com a profissional, com a necessidade de se reconhecer o direito de desligamento; ou, por outro lado, ao nível do regime remuneratório, surgindo algumas despesas e desaparecendo outras<sup>24</sup>, (por exemplo, várias vezes se colocou a questão de saber quem deveria custear as despesas com as telecomunicações ou a eletricidade); e, por outro, se o empregador pode exercer o controlo e vigiar o teletrabalhador nos mesmos moldes que o trabalhador que exerce a sua atividade em espaço “*físico*” nas instalações da empresa.

---

[https://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node\\_code=lfsa\\_ehomp](https://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node_code=lfsa_ehomp); veja-se ainda, Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Livro Verde Sobre as Relações Laborais (2016, p. 177).

<sup>23</sup> Note-se que a DGAEP desenvolveu um conjunto de questões e respostas para servir guia de apoio a trabalhadores e serviços públicos para aplicação da nova lei.

<sup>24</sup> Bastará pensar nos subsídios de transporte ou de deslocação.

A interpretação doutrinária em redor deste instrumento legal durante a pandemia não assumiu uma posição unânime, gerando diversas controvérsias jurídicas, facto que esteve na génese do novo modelo de teletrabalho. Nesse sentido, a Lei 83/2021, de 6 de dezembro, surge num período em que estava ainda muito presente a pandemia, com o objetivo de alterar o Código do Trabalho<sup>25</sup> (cf. artigos 165.º a 171.º), introduzindo alterações ao regime de teletrabalho, surgindo da necessidade de adaptar o regime de teletrabalho à nova realidade, com aplicação direta desde 1 de janeiro de 2022. A respetiva lei surge na premência de uma situação que justificou medidas extraordinárias que foram reguladas provisoriamente, remetendo para o Código do Trabalho, ou seja, para um regime de teletrabalho aí enunciado insuficiente e inadaptado às novas necessidades. Afigura-se, contudo, que a lei improvisada continua por resolver e esclarecer algumas situações com que as organizações se confrontam aquando da sua aplicação. Facto ao qual o legislador não pode ficar indiferente, pelo que se exige uma visão crítica sobre este novo regime de teletrabalho, criado pelo referido preceito legislativo ajustado à proteção dos direitos, liberdades e garantias dos teletrabalhadores.

Na verdade, o teletrabalho vai continuar a acompanhar-nos, ainda que não seja imposto legalmente ou não seja recomendado, passou a fazer parte da nossa vivência laboral, com a introdução de um regime híbrido nas organizações, mormente, alternando reuniões de trabalho em regime presencial e online, pelo que constatamos que o panorama laboral se alterou radicalmente!

Da noção constante no artigo 165.º do Código do Trabalho, resulta a distinção de um contrato de trabalho subordinado e outro contrato de trabalho comum, em que a atividade não é prestada em regime de contrato subordinado prestado à distância, quer seja na residência do trabalhador ou noutra local. A referida regra aplica-se, de igual modo, à Administração Pública, com as devidas adaptações e aos trabalhadores que dependam economicamente do beneficiário da atividade. Conforme António Monteiro Fernandes (2017), esta modalidade contratual distingue-se do contrato de trabalho comum por estar sustentado numa prestação laboral realizada à distância, com recursos

---

<sup>25</sup> Cfr. Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetivas alterações; e à Lei 98/2009, de 4 de setembro, que regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

a tecnologias de informação e comunicação, legitimada por uma relação jurídico-laboral na qual o empregador transmite em espaços físicos distintos ordens e instruções, direcionadas aos trabalhadores que continuam vinculados e subordinados ao poder diretivo da autoridade máxima [empregador] (p. 210). Conforme João Amado (2016), o regime de contrato de teletrabalho comporta simultaneamente um elemento geográfico centrado na prestação laboral realizada à distância e um elemento tecnológico assente na utilização de ferramentas tecnológicas de informação e comunicação (p. 121). Ou, como refere Palma Ramalho (2019), um elemento geográfico ou funcional (p. 171).

Da análise da noção de teletrabalho, constatamos que nem todo o trabalho à distância realizado no domicílio é teletrabalho, como podemos constatar na Lei do trabalho no domicílio (cfr. Lei 101/2009, 8 de setembro) que considera como trabalho subordinado o trabalho realizado no domicílio. Porém, não recorre a tecnologias de informação e comunicação, *ao contrário* do teletrabalho, que tem obrigatoriamente de prever o recurso a tecnologias de informação e comunicação. Daqui, resulta inexoravelmente que o teletrabalho pode ser prestado por um trabalhador da organização – teletrabalhador interno, ou contratado para o efeito – teletrabalhador externo. Assim, o teletrabalho pode ser celebrado por uma adenda ao contrato de trabalho ou constar da redação do contrato de trabalho celebrado aquando da contratação<sup>26</sup>.

Deste modo, o poder de supremacia do empregador mantém-se, preservando a possibilidade de vigiar a execução e realizar as ações necessárias para as corrigir. Tal, remete-nos para a necessidade de refletir sobre uma multiplicidade de questões jurídicas relacionadas com o novo regime de teletrabalho dando ênfase ao teletrabalho em modo subordinado.

---

<sup>26</sup> Nesse sentido, Lambelho & Gonçalves (2017), referem que a “sujeição da relação laboral ao regime do teletrabalho pode resultar do facto de o trabalhador ter sido contratado nesta modalidade (...) ou por modificação do vínculo laboral, através de um acordo de teletrabalho”, (p. 136). No mesmo sentido, Fernandes(2020), refere que a “relação de teletrabalho subordinado pode estabelecer-se por contrato – envolvendo a admissão do trabalhador ao serviço da empresa – ou por acordo novatório relativamente a um contrato de trabalho pré-existente” (p. 245).

#### 4. AS POLÍTICAS LABORAIS CENTRADAS NO REGIME DE TELETRABALHO DA ATUALIDADE

Pretende-se, por ora, fazer uma análise sumária ao novo regime do teletrabalho, previsto nos artigos 165.º a 171.º do CT, descrevendo de modo assertivo algumas das regras e orientações críticas relevantes para a sua caracterização.

A inclusão no texto originário do n.º 2 ao artigo 165.º configura uma certa aproximação do Código do Trabalho ao trabalho realizado em regime de prestação de serviços regulado no Código Civil, aplicando-lhe as regras do trabalho subordinado, ao preconizar no artigo 165.º, n.º 2 que as regras constantes nos artigos 168.º a 170.º-A se aplicam, com as devidas adaptações, “*a todas as situações de trabalho à distância sem subordinação jurídica, mas em regime de dependência económica*”<sup>27</sup>. Ora, pretende-se assim proteger os trabalhadores que prestam de forma autónoma a sua atividade em situação idêntica à que

---

<sup>27</sup> Não pretendendo fazer um estudo alargado do conceito “dependência económica”, pois tem sido amplamente tratado na jurisprudência e na doutrina, sobretudo em matéria de acidentes de trabalho. Optamos, contudo, por citar a noção enunciada no douto acórdão do Supremo Tribunal de justiça, de 30 de março de 2022, onde podemos ler que “*um trabalhador se encontra em dependência económica quando se encontra integrado na estrutura organizativa de outrem, prestando a sua atividade em proveito dessa pessoa, com caráter de regularidade, e não apenas de forma esporádica, recebendo dela a remuneração, que constitui o seu exclusivo ou principal meio de subsistência*”. Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de março de 2022, processo n.º 186/09.9TTLRA.L1.SI, relator Pedro Branquinho Dias. No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de novembro de 2019, processo n.º 716/14.4TTTCBR.CI, relator Jorge Manuel Loureiro. Em matéria de acidentes de trabalho, tema que optamos por não abordar neste estudo, sublinhamos apenas uma sentença alemã com impacto em Portugal, pois nem todos os acidentes de trabalhadores que se encontrem em regime de teletrabalho serão considerados acidentes de trabalho. Ora, o 2º Senado do Tribunal Federal Social alemão (*Bundessozialgericht*), processo B2U 4/21 R, declarou que um acidente ocorrido dentro da habitação do teletrabalhador, durante a sua deslocação para o seu espaço de trabalho deve ser considerado um acidente de trabalho. Contudo, deve estabelecer-se o nexo de causalidade entre o ato e os interesses da entidade empregadora, devendo ocorrer durante a prestação laboral, ou no momento em que termina a atividade. A Lei 83/2021, veio introduzir alterações à Lei 98/2009, que prefigura o regime da reparação dos acidentes de trabalho considerando que no “*caso do teletrabalho ou trabalho à distância considera-se local de trabalho o que é estipulado no acordo celebrado entre as partes*”. Contudo, esta questão levanta várias reservas que serão alvo de decisões judiciais, pois será essencial discriminar no acordo as circunstâncias de espaço e do tempo de trabalho.

normalmente se verifica no domínio do trabalho subordinado comum. O referido preceito tem levantado algumas dificuldades na sua interpretação, nomeadamente, quando à identificação se determinadas situações laborais podem ou não integrar o trabalho não subordinado. Julgamos que estas situações deverão ser esclarecidas com intervenção dos tribunais e, por sua vez, o legislador laboral deverá proceder à adaptação do artigo 12.º do Código do Trabalho respeitante à presunção da laboralidade<sup>28</sup>, adaptando-o aos novos modelos contratuais.

Avulta ainda que o artigo 168.º do CT passou a prever a obrigatoriedade de o empregador disponibilizar ao trabalhador os equipamentos e os sistemas necessários à execução da prestação laboral em regime de teletrabalho, prevendo que devem ser *“integralmente pagas pelo empregador todas as despesas adicionais que, comprovadamente, o trabalhador suporte ... incluindo os acréscimos de custo de energia e da rede instaladas no local de trabalho em condições de velocidade compatível com as necessidades de comunicação de serviço, bem como os de manutenção dos referidos equipamentos”*. Sublinhe-se que as referidas despesas correspondem *“à aquisição de bens ou serviços de que o trabalhador não dispunha antes da celebração do acordo, assim como as determinadas por comparação com as despesas homólogas do trabalhador no mês do último ano anterior à aplicação”*.

Daqui, segundo se pensa, resulta inexoravelmente que a interpretação do referido texto trará dificuldades, sobretudo quando as partes intervenientes<sup>29</sup> não definam objetivamente o modo e o critério de apuramento das despesas, tendo por base o princípio da proporcionalidade ou da adequação, designadamente, tendo em consideração, a título de exemplo, no mesmo

---

<sup>28</sup> De realçar, neste campo, o artigo 12.º do CT (não aplicável aos trabalhadores em funções públicas) que prevê, que nalguns casos em particular, possa haver uma presunção de contrato de trabalho. Neste sentido *“Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da atividade e realize a sua prestação sob as ordens e direção deste, mediante retribuição”*. O ónus da prova cabe ao empregador pois é ele que tem de provar a sua inexistência, ou seja, tem de provar que a presunção legal em causa é ilidida. Entre outras formas de vínculos laborais atípicos (na medida em que há um desvio notório face à configuração e ao regime do vínculo laboral). Sobre a distinção entre as situações laborais que se caracterizam como trabalho subordinado, regido pelas normas do direito do trabalho e o regime de prestação de serviços, vide, Moreira (2021, pp. 71-77).

<sup>29</sup> Admitindo-se a possibilidade de ser desenvolvido um regulamento interno onde possam ser definidos o modo de utilização dos equipamentos e sistemas, bem como os fatores de ponderação na determinação das despesas a pagar por parte do empregador [público e privado]. Sobre este aspeto temos que referir que deverão respeitar o RGPD.

período homólogo, o número de filhos, o tipo de serviço contratado, a evolução dos preços da energia, da internet e o consumo exigido<sup>30</sup> para garantir uma boa prestação laboral.

O novo modelo de controlo e supervisão remoto com a utilização de instrumentos tecnológicos que veio substituir o modelo tradicional de vigilância e controlo presencial, deu origem a problemas de aplicação prática, aliados a práticas abusivas do poder do empregador e lesivas da privacidade do trabalhador durante a execução da sua atividade laboral, e que ditaram a necessidade de se atualizar o normativo respeitante a esta temática. Pois, é consabido que, o recurso exponencial durante a pandemia Covid-19 à prestação laboral em regime de teletrabalho sujeitou o trabalhador a um maior risco de isolamento social, sujeitando-o a riscos psicossociais (stress), e sublinharam a necessidade de delimitar as fronteiras entre o tempo de trabalho e o tempo de descanso, para permitir conciliar a vida familiar e profissional. Nesse sentido, o Código do Trabalho passou a prever que o empregador, salvaguardando algumas situações de força maior, não pode contactar os seus trabalhadores durante o período de descanso (cf. Artigo 199º-A do CT). Parece-nos, que o presente normativo poderá ser alvo de várias interpretações, caso o período de trabalho e o tempo de “desligamento” não seja expressamente enunciado no acordo de teletrabalho, sob pena dos direitos dos trabalhadores poderem ser violados<sup>31</sup>.

Por outro lado, coloca-se a questão de saber se o empregador poderá proceder à vigilância dos teletrabalhadores. Ora, tendo presente o basilar e mais que elementar princípio da dignidade da pessoa Humana, entenda-se que o teletrabalhador tem os mesmos direitos do que os demais trabalhadores

---

<sup>30</sup> Entenda-se a cada elemento do agregado familiar que seja trabalhador na mesma ou noutra organização, para que se evite a duplicação de pagamento da mesma fatura a dois ou mais elementos do mesmo agregado familiar (princípio do enriquecimento sem causa).

<sup>31</sup> Importa sublinhar que o legislador pretendeu, a nosso ver, que seja respeitado um período mínimo exigido legalmente (cf. Artigo 214.º, do Código do Trabalho que estipula um período mínimo de onze horas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos). Note-se, que o “direito ao desligamento” já se encontra plasmado na CRP, mormente, no artigo 59.º, que estipula na alínea *b)* “que o trabalho deve ser prestado em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”; e, na alínea *d)* que o trabalhador tem direito “ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, e ao descanso semanal (...)”. Para maiores desenvolvimentos, Moreira (2019, pp. 129-166).

em espaço físico. Facto que é reforçado pelo legislador, ao consagrar que o empregador tem o direito a visitar o teletrabalhador no seu domicílio para verificação das condições de trabalho<sup>32</sup>, sem prejuízo da aplicação das medidas que protejam a sua privacidade e respeitem a reserva à intimidade privada, mediante a anuência do trabalhador e um aviso prévio com um limite temporal mínimo de vinte e quatro horas<sup>33</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que o desenvolvimento da transição digital foi gradualmente mais rápido durante o período da pandemia Covid-19, surgindo novos modelos de contratação, sendo o regime da prestação da atividade laboral à distância mais exemplar, o regime do teletrabalho. Reconhecem-se as suas vantagens, e muitas são as organizações que passaram a adotar modelos híbridos, que intercalam trabalho em modo remoto e trabalho presencial. Mas, também as suas desvantagens, pois a exposição do teletrabalhador a

---

<sup>32</sup> Seguindo o entendimento de Jean Pélissier, Alain Supiot e Antoine Jeammaud (como citado em Pimpão, 2011) a necessidade de proteger o trabalhador no âmbito da segurança e saúde no trabalho surge-nos como a “pedra angular do Direito do Trabalho”. No desenvolvimento do princípio geral da boa-fé na execução do contrato de trabalho, plasmado no artigo 126.º, n.º 1 do CT, o teletrabalhador deve cumprir as ordens e instruções legítimas do empregador em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho conforme consagrado no artigo 128.º do CT. A violação de tal dever, caso se enquadre no artigo 351.º do CT, pode assumir um comportamento suscetível de constituir justa causa de resolução do contrato por facto imputável ao trabalhador. Refira-se que recai sobre o empregador o poder disciplinar sobre o trabalhador que se encontra ao seu serviço, enquanto se mantiver o vínculo contratual entre as partes. Tanto o empregador como o teletrabalhador, no cumprimento das respetivas obrigações, assim como no exercício dos correspondentes direitos, devem proceder de boa-fé.

<sup>33</sup> A posição de supremacia assumida pelo empregador dá-lhe a faculdade de fiscalizar e vigiar a atividade do trabalhador. Trata-se, claramente, de uma relação assimétrica, já que estamos perante um verdadeiro poder-sujeição. Cabe ao empregador promover e adaptar os componentes de trabalho ao trabalhador, “mas também prevenir riscos e acidentes de trabalho. Terá de se alargar esta proteção aos trabalhadores à distância (cf. art. 127º, nº 1, alíneas c), g), h) e i) do CT)”. Há que ter em atenção que a promoção da saúde e da segurança é indissociável da garantia de proteção da dignidade do ser humano no trabalho e sem ela não se alcançam os objetivos das organizações, configurando-se, a nosso ver, como o motor de arranque para um desenvolvimento económico sustentável. Sobre a posição jurídica assumida pelo empregador, *vide* Ramalho (2009, p. 433); Castro (2002, p. 139).

novos modelos contratuais atípicos que não estão regulados pelo Direito do Trabalho, podem, conseqüentemente, implicar a perda de regalias e benefícios, expondo-os a uma maior precariedade e originar a violação dos seus direitos fundamentais.

Veremos o que o futuro nos reserva, mas desde já se avizinham tempos difíceis para o Direito do Trabalho, pois terá de se adaptar a uma nova realidade laboral, assumindo novos contornos, que permitam a proteção dos novos modelos contratuais e a criação dos direitos fundamentais dos trabalhadores remotos, regulando-os, para evitar intensas querelas judiciais, tal como está hoje desenhado à luz da Lei 83/2021, de 6 de dezembro e mais recentemente a Lei 13/2023, de 3 de abril. O acervo legal centrado no novo regime do teletrabalho, acarreta algumas dificuldades de interpretação. Afigura-se que a aplicação prática do referido regime legal exigirá o recurso a interpretações jurisprudenciais e futuramente alterações legislativas. Desiderato que exigirá um trabalho conjunto entre organizações, trabalhadores e parceiros sociais, em articulação com o Estado, centrado num diálogo social permanente e saudável.

## REFERÊNCIAS

- Amado, J.L. (2016). *Contrato de Trabalho: Noções Básicas*. Almedina.
- Amado, J. L. (2021). Teletrabalho: o “novo normal” dos tempos pós-pandémicos e a sua nova lei. *Observatório Almedina*. <https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/12/29/teletrabalho-o-novo-normal-dos-tempos-pos-pandemicos-e-a-sua-nova-lei/>
- Banco Europeu (BI) (2019). *Who is prepared for the new digital age?-Evide from the EIB investment Survey*. [https://www.eib.org/attachments/efs/eibis\\_2019\\_report\\_on\\_digitalisation\\_en.pdf](https://www.eib.org/attachments/efs/eibis_2019_report_on_digitalisation_en.pdf).
- Barata, M. (2020). O regime jurídico do Teletrabalho em Portugal. *Revista Ibérica do Direito*, número 1, jan./jun., 46-52.
- Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital (2021). Lei n.º 27/2021, de 17 de maio.
- Castro, C. S. (2002). A Proteção dos Dados Pessoais dos Trabalhadores, *Questões Laborais*, ano IX, n.º 20, 139.
- Causpers, J. (1985). *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Almedina.

- DGAEP (2021). Estudo. A adaptação dos modelos de organização do trabalho na Administração Pública Central durante a Pandemia Covid 19 – dificuldades e oportunidades. TT\_COVID\_5\_abr\_2021.pdf (dgaep.gov.pt).
- Dray, G. & Moreira, T. C. (2021). *Livro verde sobre o futuro do trabalho*. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança social.
- Dunem, F. V. (2018). Intervenção da Ministra da Justiça. *Revista da Ordem dos Advogados*, jul./dez. ano 78, 535-537.
- Eurostat. *Employed persons working from home as a percentage of the total employment, by sex, age and professional status (%)* (lfsa\_ehomp). [https://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node\\_code=lfsa\\_ehomp](https://ec.europa.eu/eurostat/data/database?node_code=lfsa_ehomp)
- Fernandes, A.M. (2020). *Direito do Trabalho* (20.<sup>a</sup> ed.). Almedina.
- Fernandes, A.M. (2017). *Direito do Trabalho* (19.<sup>a</sup> ed.). Almedina.
- Fernandes, A.M. (2014). *Direito do Trabalho* (17.<sup>a</sup> ed.). Almedina.
- Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social (2016). *Livro Verde Sobre as Relações Laborais*.
- Lambelho, A. & Gonçalves, L. A. (2021). *Direito do Trabalho: Da Teoria à Prática* (2.<sup>a</sup> ed.). Rei dos livros.
- Leitão, S. (2021). Os Acidentes de trabalho em teletrabalho, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 1 (janeiro-junho 2021), 209.
- Leyen, U. V. D. (2022). *Discurso sobre o estado da União*. Manter o Rumo e Preparar o Futuro. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH\\_22\\_5493](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH_22_5493).
- Moreira, S. & Nogueira, J. R. (2020). *Saúde e Trabalho: Medidas de prevenção da Covid-19 nas empresas*. Direção-Geral da Saúde.
- Moreira, T. C. (2021). Teletrabalho em Tempos de Pandemia: Algumas Questões  
Teleworking in Pandemic Times: Some Issues. *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, n.º 1. Instituto de Direito do Trabalho, 1299-1329.
- Moreira, T.C. (2021). *Direito do Trabalho na Era Digital. II-Algumas questões*. Almedina.
- Moreira, T.C. (2019). Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores, *Minerva: Revista de Estudos Laborais*, Ano IX – I da 4.<sup>a</sup> Série – n.º 2, 129-166.
- Miranda, J. (2001), Constituição Laboral ou do Trabalho, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. I. Almedina.
- Nunes, S. (2021). Pode o teletrabalho ser o futuro do 'outsourcing'? *Revista Human*, julho/agosto, 22. [https://www.nucase.pt/wp-content/uploads/2021/08/revis-tahuman\\_sonianunes.pdf](https://www.nucase.pt/wp-content/uploads/2021/08/revis-tahuman_sonianunes.pdf)
- OIT (2022). *World Employment and social Outlook: Trends 2022*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_834081.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_834081.pdf)

- OIT, OMS (2022). *Healthy and safe telework Brief*, fevereiro de 2022. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_836250.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_836250.pdf). ISBN: 978-92-4-004097-7.
- OIT (2022). *Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo – Tendências 2022 (World Employment and Social Outlook Trends 2022 – WESO Trends)*. [https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2022/WCMS\\_834081/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2022/WCMS_834081/lang--en/index.htm). ISBN 9789220356982.
- OIT (2021). *World Employment and Social Outlook. The role of digital labour platforms in transforming the world of work*. file:///C:/Users/hp/Desktop/wcms\_771672.pdf. ISBN 978-92-2-031941-3.
- OIT (2020). *Teletrabalho durante e após a pandemia da Covid-19 – Guia prático*. Bureau Internacional do Trabalho, Genebra, jul 2020, 1
- OIT (2019). *World Employment and social Outlook: Trends 2019*, 13 de fevereiro (1ª ed.). [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_670542.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_670542.pdf)
- OIT (2018). *As plataformas digitais e o futuro do trabalho, promover o trabalho digno no mundo digital* (1ª ed.). [https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS\\_760309/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS_760309/lang--pt/index.htm)
- Pélessier, J., Supiot, A. & Jemmaud, A. (2002). *Droit du Travail* (21.ª Ed.). Dalloz.
- Pimpão, C. R. (2011). *A Tutela do Trabalhador em matéria e Segurança (Higiene) e Saúde no Trabalho*. Coimbra Editora.
- Ramalho, R. P. (2021). *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II – Situações Laborais Individuais* (8ª ed.). Almedina.
- Ramalho, R. P. (2019). A Economia Digital e a Negociação Coletiva. *Centro de Relações Laborais*. <https://www.crlaborais.pt/documents/10182/13323/Economia+Digital+e+Neg.+Coletiva/91a8e2d6-e602-47c1-95e8-d7bf7a55f554>.
- Ramalho, R. P. (2009). *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, (2.ª ed.). Almedina.
- Rebelo, Glória (2022). *O trabalho na Era digital. I. Transição digital e Teletrabalho*. Almedina.
- Redinha, M. R. (2020). Teletrabalho ou o encanto de Janos. *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte, Estudos APODIT 7*, P. Ramalho & T. C. Moreira (Coord.). AAFDL, 39-40.
- Ribeiro, J.S. (2007). *As fronteiras juslaborais e a (falsa) presunção de laboralidade do artigo 12.º do Código do Trabalho, Direito dos Contratos – Estudos*. Coimbra Editora.
- Sousa, J. R. (2021). *O Pilar Europeu dos Direito Sociais: transformar os princípios em ações*. <https://europedirectminho.ipca.pt/o-pilar-europeu-dos-direitos-sociais-transformar-os-principios-em-aco-es/#>.

- Sousa, D. A. (2020). Breve Viagem pelo Regime de Teletrabalho na “legislação Covid”. Covid-19 e trabalho: o dia seguinte. In P. Ramalho & T. C. Moreira (Coord.), *Estudos Apodit 7* (pp. 49-63). AAFDL.
- Supiot, A. (2000). Les nouveaux visages de la subordination, DS, n.º 2, 2000, 131 e ss. [https://www.college-de-france.fr/media/alain-supiot/UPL4919662935852082630\\_subordination.pdf](https://www.college-de-france.fr/media/alain-supiot/UPL4919662935852082630_subordination.pdf).
- União Europeia (2021). Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, Europa 2021. *Plano de Ação sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM:2021:102:FIN>
- Xavier, B. L. (2004). A constituição portuguesa como fonte do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhador. In Fernandes, A. M., *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*. Almedina.
- WHO (2020). *Strategic preparedness and response plan for the new coronavirus*. <https://www.who.int/publications-detail/covid-19-strategy-update---14-april-2020>

## CAPÍTULO 13

# INSTRUMENTOS DE REGULAMENTAÇÃO COLETIVA EM CONTEXTO EUROPEU

(CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO REGIME JURÍDICO DA RELAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO EM CONTEXTO EUROPEU / INTERNACIONAL)

NUNO ABRANCHES PINTO

ESTG – Instituto Politécnico de Leiria

**SUMÁRIO:** 1. Enquadramento. 2. Estruturas de representação coletiva (conselhos de empresa europeus, representação dos trabalhadores em sociedades anónimas europeias e sociedades cooperativas europeias e estruturas de representação dos trabalhadores em sociedade resultante de fusão transfronteiriça). 3. Instrumentos de regulamentação coletiva. 4. Reflexão final. Referências.

**RESUMO:** A internacionalização dos agentes económicos empregadores, juntamente com a preocupação (de cariz económico e social) de harmonização das condições de trabalho entre os diversos mercados, dá lugar a um cruzamento obrigatório entre o Direito Internacional Laboral e o regime jurídico da relação coletiva de trabalho. Pretende-se analisar (sucintamente) os reflexos desse cruzamento, principalmente no plano da legislação europeia, na dupla vertente das estruturas de representação coletiva dos trabalhadores e dos instrumentos de regulamentação coletiva. A análise é feita considerando o plano do direito constituído, mas também considerando a provável necessidade de implementar um quadro normativo reformulado que permita acompanhar as soluções que já vão sendo antecipadas pelas empresas. O período particularmente conturbado que marca historicamente esta década, com crises de natureza pandémica / sanitária e o deflagrar de conflitos armados no seio do continente europeu, recomenda e permite antecipar alterações legais, tanto ao nível das instituições europeias como ao nível de cada um dos países, no sentido de conferir enquadramento jurídico positivado ao esforço de uniformização de condições que já vem sendo desenvolvido pelos agentes económicos privados.

**Palavras-chave:** *Conselhos de Empresa Europeus; Conselhos de Trabalhadores; Convenções Coletivas Transnacionais; Acordos de Empresa Transnacionais Europeus.*

**ABSTRACT:** The internationalization of economic employers, along with the concern for harmonizing working conditions across different markets, leads to an inevitable intersection between International Labor Law and the legal framework of collective labor relations. This chapter aims to analyze the implications of this intersection, particularly in European legislation, focusing on the dual aspects of collective worker representation structures and collective regulation instruments. The analysis considers both the existing legal framework and the likely need to implement a reformulated regulatory framework to keep up with the solutions already being anticipated by companies. The historically turbulent period of this decade, marked by pandemic/health crises and armed conflicts within the European continent, recommends and allows for anticipated legal changes at both the European institution level and within individual countries to provide a legal framework for the ongoing efforts of private economic agents to standardize conditions.

**Keywords:** *European Works Councils; Workers' Councils; Transnational Collective Agreements; European Transnational Company Agreements.*

## 1. ENQUADRAMENTO

O direito internacional apresenta uma importante vertente de cariz laboral / social, considerando a necessidade de harmonização das condições de trabalho ao nível supranacional. Por um lado, valoriza-se um objetivo de conferir equilíbrio às condições sociais entre países com desenvolvimento desigual. Por outro lado, e agora do ponto de vista económico, prossegue-se a eliminação de assimetrias suscetíveis de colocar em causa o equilíbrio de posições concorrenciais entre agentes com proveniências distintas (essencialmente, procurando evitar que condições de trabalho menos favoráveis confirmem uma vantagem competitiva do ponto de vista dos custos de operação) (Ramalho, 2005, pp. 164-165).

Os agentes económicos empregadores estão cada vez mais internacionais, pela diversidade dos mercados que pretendem atingir, seja no plano das vendas, seja também no plano da produção / operação. Os custos inerentes aos recursos humanos não podem constituir um fator que distorça as condições de concorrência entre países que disputam investimentos, sendo certo que interessa também que o investimento efetuado constitua um fator que fomente a melhoria das condições de trabalho no mercado de destino desse investimento.

O direito internacional confere um contributo muito relevante a esse esforço de harmonização. Contudo, o contributo tem sido essencialmente apontado à relação de trabalho individual, estipulando condições mínimas que os agentes económicos devem respeitar no cumprimento dos contratos de trabalho estabelecidos entre empregadores e trabalhadores. Há normas com incidência laboral em diversas convenções internacionais, designadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948<sup>1</sup>, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, de 7 de outubro de 1976<sup>2</sup>, o Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 7 de outubro de 1976<sup>3</sup>, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950<sup>4</sup> e a Carta Social Europeia<sup>5</sup> / (Ramalho, 2020, pp. 165-166). Acresce a importância da atuação das instituições europeias, que recorrentemente emitem Regulamentos e Diretivas em matéria laboral e, num nível geográfica e politicamente mais alargado, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), responsável atuante do movimento de harmonização, através de recomendações ou de convenções.

E do ponto de vista da relação jurídica coletiva do trabalho: tem havido ou pode também haver uma aposta na vertente internacional?

No âmbito do Direito do Trabalho, a vertente coletiva é tratada em três partes essenciais: por um lado, a respeitante aos sujeitos coletivos onde são reguladas as estruturas de representação coletiva dos trabalhadores e empregadores, designadamente comissões de trabalhadores e associações sindicais / associações de empregadores; por outro lado, os instrumentos de regulamentação coletiva (IRCT's); finalmente, os conflitos coletivos de trabalho. Foquemos a nossa atenção nas estruturas de representação coletiva

---

<sup>1</sup> Publicada em Diário da República no dia 9 de março de 1978, considerando a relevância resultante do artigo 16.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

<sup>2</sup> Aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho, (retificada mediante retificação publicada no Diário da República n.º 153/78, de 06/07), e publicado em Diário da República, I.ª série, n.º 133, de 12/06/1978.

<sup>3</sup> Aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11/07, e publicado em Diário da República I.ª Série, n.º 157, de 11/07/1978.

<sup>4</sup> Aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13/10, e publicada em Diário da República I.ª Série, n.º 236, de 13/10/1978 (retificação publicada no DR n.º 286, de 14/12/1978).

<sup>5</sup> Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17/10; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 54-A/2001, de 17/10 e publicada em Diário da República I-A, n.º 241, I.º Suplemento, de 17/10/2001.

e nos IRCT's. Do cruzamento entre as duas vertentes enunciadas, procura-se identificar o estado da situação relativamente à possibilidade de construir uma ideia de instrumento de regulamentação coletiva europeu ou internacional. A análise passa necessariamente pela identificação dos possíveis interlocutores. Do lado dos trabalhadores, verificam-se as estruturas já disponíveis do ponto de vista do direito constituído, designadamente os conselhos de empresa europeus. Do lado dos empregadores, assume-se que o caráter internacional da empresa permite que nela se identifique já um interlocutor válido.

A pertinência da análise é exponenciada pelo particular contexto vivido a nível internacional e, particularmente, europeu. À crise pandémica sucedeu-se um cenário de conflito armado relativamente inesperado no tempo atual. Os desafios daí decorrentes reforçam a importância de medidas que contribuam para a coesão do bloco europeu enquanto agente com relevância política, económica e social autónoma. Assume-se um objetivo que reconheça os agentes económicos como europeus, mais do que nacionais de um certo Estado-Membro, reconhecendo-lhes e conferindo-lhes um espaço jurídico de liberdade de atuação ao nível das fronteiras da União Europeia. Nesse contexto, crê-se que saem fortalecidas as empresas e saem inquestionavelmente fortalecidos os trabalhadores que lhes estão vinculados, designadamente na perspetiva dos países com um nível de proteção social menos sofisticado. Às instituições europeias pede-se um esforço de regulação que reconheça a importância da negociação coletiva transnacional e que permita acompanhar as iniciativas muito concretas que, nesta matéria e com os instrumentos jurídicos (insipientes) já disponíveis, vão fazendo caminho na relação entre estruturas de representação coletiva de trabalhadores e empresas.

## 2. ESTRUTURAS DE REPRESENTAÇÃO COLETIVA (CONSELHOS DE EMPRESA EUROPEUS, REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES EM SOCIEDADES ANÓNIMAS EUROPEIAS E SOCIEDADES COOPERATIVAS EUROPEIAS E ESTRUTURAS DE REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES EM SOCIEDADE RESULTANTE DE FUSÃO TRANSFRONTEIRIÇA)

Em matéria de estruturas de representação coletiva, há já referências normativas consistentes à representação dos trabalhadores em estruturas

empresariais transnacionais, designadamente no que se refere à legislação relativa aos conselhos de empresa europeus.

O Conselho de Empresa Europeu foi instituído pela Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro, diploma que transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2009/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de maio. O objetivo do diploma é o de proporcionar mecanismos de representação dos trabalhadores, sob a forma de informação e consulta, tendo por objeto questões transnacionais que digam respeito a empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária.

O mecanismo aplica-se a empresas ou grupos de empresas de dimensão comunitária. Uma empresa tem dimensão comunitária quando emprega, pelo menos, 1000 trabalhadores nos Estados-Membros e 150 trabalhadores em cada um de dois Estados-Membros da União Europeia ou abrangidos por acordo sobre o Espaço Económico Europeu<sup>6</sup>. Um grupo de empresas de dimensão comunitária é um grupo formado por empresa que exerce o controlo de uma ou mais empresas controladas, que emprega, pelo menos, 1000 trabalhadores nos Estados-Membros e tem duas empresas em dois Estados-Membros com um mínimo de 150 trabalhadores cada [artigo 2.º, alíneas *c*), *d*) e *e*) da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro].<sup>7</sup>

O objetivo da lei é o de proporcionar aos trabalhadores prerrogativas de informação e consulta relativamente a questões transnacionais. O artigo 2.º, alínea *g*) da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro, define questão transnacional como sendo aquela relativa a toda a empresa ou ao grupo de

---

<sup>6</sup> Para além dos países membros da União Europeia, também inclui os três países da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA): Islândia, Listenstaine e Noruega.

<sup>7</sup> No que se refere a grupos, entende-se que há exercício de controlo quando há influência dominante resultante da titularidade do capital social ou de disposições normativas que regulam o funcionamento do grupo, presumindo-se que a influência dominante existe quando, de modo direto ou indireto, uma possa designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização, disponha de mais de metade dos votos na assembleia geral e tenha a maioria do capital social (artigo 3.º, n.º 1 e 2 da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro). Caso a empresa que controla um grupo de empresas tenha sede em Estado não membro, considera-se que uma empresa do grupo situada em território nacional exerce o controlo quando representa, para o efeito, a empresa que controla o grupo ou, não havendo representante desta, quando emprega o maior número de trabalhadores entre as empresas do grupo situadas em Estados membros (artigo 3.º, n.º 6 da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro).

empresas de dimensão comunitária ou, pelo menos, a duas empresas ou estabelecimentos da empresa ou do grupo de empresas situados em dois Estados-Membros diferentes. Pretende-se a concretização prática do direito à informação por parte dos trabalhadores, entendendo-se informação como a *“transmissão de dados por parte da administração ou outro nível de representação adequado aos representantes dos trabalhadores, em momento, de forma e com conteúdo que lhes permitam conhecer e avaliar as incidências da questão em causa e preparar consulta sobre o mesmo”*<sup>8</sup>. Pretende-se ainda concretizar o direito de consulta consubstanciado na *“troca de opiniões entre os representantes dos trabalhadores e a administração ou outro nível de representação adequado, em momento, de forma e com conteúdo que permitam àqueles manifestar uma opinião sobre as medidas a que a consulta se refere, num prazo razoável”*<sup>9</sup>. Ou seja, confere-se aos trabalhadores o acesso e a capacidade de influência adequadas quando estejam em causa questões da empresa (em sentido que pode não se cingir à pessoa jurídica que concretamente figura como empregadora na relação contratual) de âmbito alargado e multinacional, assumindo que os trabalhadores podem ser direta ou indiretamente afetados por decisões tomadas nesse âmbito. O mecanismo visa justamente conferir relevância à posição dos trabalhadores em questões que vão além do âmbito estrito do estabelecimento em que desempenham funções ou do empregador a que estão subordinados, tanto mais que a estratégia do empregador em sentido alargado se repercute necessariamente nas diversas ramificações da empresa.

A informação e consulta encontram-se também previstas no leque de direitos e prerrogativas das estruturas de representação coletivas previstas na lei para o âmbito nacional, designadamente no que se refere às comissões de trabalhadores [artigos 423.º, n.º 1, alínea a), 424.º, n.º 1, 425.º e 427.º, n.º 1 a n.º 7 do Código do Trabalho – CT] e às associações sindicais (artigo 466.º, n.º 1 e n.º 2 do CT). Contudo, estas prerrogativas constituem, no plano interno, uma parcela reduzida de um conjunto alargado de outras prerrogativas destes sujeitos coletivos nacionais (por exemplo, exercício do controlo da gestão da empresa, a participação, entre outros, em processo de reestruturação da empresa, na elaboração dos planos e nos relatórios de formação profissional e em procedimentos relativos à alteração das condições de trabalho, participação na elaboração da legislação do

---

<sup>8</sup> Artigo 2.º, alínea f) da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro.

<sup>9</sup> Artigo 2.º, alínea b) da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro.

trabalho<sup>10</sup>, gestão ou participação na gestão das obras sociais da empresa e o direito de reunião periódica com o órgão de gestão da empresa [artigo 423.º, n.º 1, alíneas *b*), *c*), *d*), *e*) e *g*) e artigo 443.º do CT]).

Outra nota diz respeito à diferença existente entre o detalhe com que as duas regulamentações tratam o objeto do direito à informação e consulta. A Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro, não concretiza o conteúdo do direito limitando-se a determinar que os direitos / obrigações devem ser exercidos de molde a cumprirem o seu objetivo (“*momento, de forma e com conteúdo que permitam àqueles manifestar uma opinião sobre as medidas a que a consulta se refere, num prazo razoável*” ou “*momento, de forma e com conteúdo que lhes permitam conhecer e avaliar as incidências da questão em causa e preparar consulta sobre o mesmo*”<sup>11</sup>). Pelo contrário, o CT concretiza com detalhe o objeto do direito.<sup>12</sup>

O modo de exercício pelos trabalhadores dos direitos de informação e consulta não implica necessariamente a institucionalização de um sujeito coletivo de representação de trabalhadores, ou seja, o conselho de empresa europeu. O legislador estabelece uma alternativa entre a implementação de

---

<sup>10</sup> O direito de participar na elaboração da legislação do trabalho também tem enquadramento ao nível europeu. O artigo 153.º, n.º 3 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) prevê a possibilidade de um Estado-Membro confiar aos parceiros sociais, a pedido conjunto destes, a execução das diretivas ou de decisões do Conselho. Por outro lado, o artigo 154.º, n.º 2 e n.º 3 do mesmo diploma prevê a obrigação de consulta pela Comissão aos parceiros sociais antes de serem apresentadas propostas no domínio da política social, consulta que é extensível ao conteúdo da proposta, podendo os parceiros sociais emitir pareceres ou recomendações.

<sup>11</sup> Artigo 2.º, alíneas *b*) e *f*) da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro, respetivamente.

<sup>12</sup> À luz do artigo 424.º, n.º 1 do CT, o direito à informação tem por objeto planos gerais de atividade e orçamento; organização da produção e suas implicações no grau da utilização dos trabalhadores e do equipamento; situação do aprovisionamento; previsão, volume e administração de vendas; gestão de pessoal e estabelecimento dos seus critérios básicos, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, regalias sociais, produtividade e absentismo; situação contabilística, compreendendo o balanço, conta de resultados e balancetes; modalidades de financiamento; encargos fiscais e parafiscais; projeto de alteração do objeto, do capital social ou de reconversão da atividade da empresa. Já o direito a serem consultados impõe a solicitação de parecer relativamente a decisões de modificação dos critérios de classificação profissional e de promoções dos trabalhadores; mudança de local de atividade da empresa ou do estabelecimento; qualquer medida de que resulte ou possa resultar, de modo substancial, diminuição do número de trabalhadores, agravamento das condições de trabalho ou mudanças na organização de trabalho; dissolução ou pedido de declaração de insolvência da empresa.

conselho de empresa europeu ou a implementação de um procedimento de informação e consulta, sendo certo que, em certos casos, a primeira solução pode tornar-se obrigatória. De qualquer modo, a implementação de uma dessas soluções resulta de um processo negocial cujo início compete à administração do empregador, de *motu proprio* ou na sequência de pedido por escrito apresentado por 100 ou mais trabalhadores afetos a, pelo menos, dois estabelecimentos de empresa de dimensão comunitária ou duas empresas do grupo, desde que situados em Estados-Membros diferentes, ou dos seus representantes (artigo 5.º, n.º 1 da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro). Espera-se que o processo negocial possa conduzir a um acordo que institua o conselho de empresa europeu ou um ou mais procedimentos de informação e consulta. O conteúdo mínimo do acordo (sendo aqui indiferente que a solução adotada seja a implementação de conselho ou a implementação de um procedimento) é constituído pelo elenco dos estabelecimentos da empresa ou as empresas do grupo que são abrangidos, a periodicidade da informação a prestar pela administração sobre o número de trabalhadores ao serviço dos estabelecimentos da empresa ou das empresas do grupo abrangidos pelo acordo, o número e a distribuição dos representantes dos trabalhadores pelos Estados-Membros envolvidos tendo em conta, na medida do possível, a representação equilibrada dos trabalhadores segundo a atividade, a categoria profissional e o sexo, a duração dos mandatos e as adaptações decorrentes de alterações da estrutura da empresa ou do grupo, o número de membros, o modo de designação, as atribuições e as modalidades de reunião do conselho restrito, caso seja instituído, e o regime do acordo no que respeita a legislação aplicável, entrada em vigor, duração, situações em que pode ter lugar a denúncia ou a alteração do mesmo, nomeadamente a alteração da estrutura da empresa ou do grupo de empresas de dimensão comunitária, e o processo de renegociação (artigo 8.º, n.º 1 da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro). Se a opção for pela institucionalização de conselho de empresa europeu, o acordo deve ainda contemplar os direitos de informação e consulta do conselho sobre questões transnacionais, os procedimentos para o seu exercício, bem como a articulação com os direitos de informação e consulta de outras estruturas de representação coletiva dos trabalhadores, o local, a periodicidade e a duração das reuniões do conselho e os recursos financeiros e materiais a disponibilizar pela administração ao conselho (artigo 9.º, n.º 1 da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro). Se, pelo contrário, a opção for pela implementação de um procedimento de informação e consulta, devem ser contemplados os direitos

de informação e consulta sobre as questões transnacionais suscetíveis de afetar consideravelmente os interesses dos trabalhadores e o direito de reunião dos representantes dos trabalhadores para apreciar informação prestada pela administração (artigo 10.º, n.º 1 da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro).

O conselho de empresa europeu torna-se obrigatório “*se a administração se recusar a negociar no prazo de seis meses a contar do pedido de início da negociação por parte dos trabalhadores ou dos seus representantes*” ou se não houver acordo ao fim de três anos de negociação [artigo 12.º, alíneas *a*) e *b*) da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro]. Considerando a ausência de acordo das partes, esta solução impõe uma maior ingerência do legislador, designadamente no que se refere à definição das matérias sobre as quais incide o direito à informação e consulta. Assim, o conselho de empresa europeu tem o direito de ser informado e consultado pela empresa sobre questões transnacionais, nomeadamente a situação e a evolução provável do emprego, os investimentos, as alterações de fundo relativas à organização, a introdução de novos métodos de trabalho e novos processos de produção, as transferências de produção, as fusões, a redução da dimensão ou o encerramento de empresas, de estabelecimentos ou de partes importantes de estabelecimentos e os despedimentos coletivos, sobre a estrutura, a situação económica e financeira, a evolução provável das atividades, a produção e as vendas da empresa ou do grupo de empresas de dimensão comunitária e sobre quaisquer medidas que afetem consideravelmente os interesses dos trabalhadores, nomeadamente mudança de instalações que implique transferência de locais de trabalho, encerramento de empresas ou estabelecimentos ou despedimento coletivo (artigo 15.º, n.ºs 1, 2 e 3 da Lei n.º 96/2009, de 3 de setembro).

A legislação relativa ao direito de informação e consulta dos trabalhadores no contexto de empresas de dimensão comunitária ou de grupos de empresas de dimensão comunitária é útil na medida em que confere relevância à repercussão que decisões de natureza supranacional podem ter sobre os trabalhadores de cada um dos concretos países abrangidos. A dimensão cada vez mais relevante e internacional dos empregadores de maior dimensão faz com que as principais decisões, designadamente as de natureza estratégica, sejam tomadas por um decisor central deslocalizado relativamente à concreta situação geográfica dos estabelecimentos onde operam os trabalhadores. Nessa medida, é imprescindível que seja possível estabelecer uma frente comum (igualmente transnacional) de representação dos trabalhadores.

O Decreto-Lei n.º 215/2005, de 13 de dezembro, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2001/86/CE do Conselho de 8 de outubro, que completa o estatuto da sociedade europeia<sup>13</sup> no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores. O diploma está associado à figura jurídica específica da sociedade anónima europeia e prevê que a representação dos trabalhadores neste tipo de entidades possa ser feita através da instituição de um conselho de trabalhadores, de um ou mais procedimentos de informação e consulta ou de um regime de participação dos trabalhadores (artigos 1.º e 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 215/2005, de 13 de dezembro). A intervenção coletiva dos trabalhadores é garantida por prerrogativas de consulta (apreciação conjunta das matérias e da informação prestada, realizada em momento, de modo e com um conteúdo tais que permitam aos representantes dos trabalhadores emitir parecer sobre as medidas a adotar pelo órgão competente da sociedade que possa ser tomado em consideração na decisão), informação (informação sobre matérias respeitantes conjuntamente à sociedade e a uma ou mais filiais ou estabelecimentos situados noutra Estado-Membro, ou que excedam as competências da direção de uma ou mais filiais ou estabelecimentos, realizada em momento, de modo e com conteúdo tais que permitam aos representantes dos trabalhadores proceder a uma análise aprofundada das suas incidências e, se for caso disso, preparar consultas com o órgão competente da sociedade) e participação (os representantes dos trabalhadores designam, elegem, recomendam ou opõem-se à nomeação de membros do órgão de administração ou fiscalização da sociedade anónima europeia) [artigo 4.º, alíneas *b*), *g*) e *h*) do Decreto-Lei n.º 215/2005, de 13 de dezembro]. Sobre as sociedades participantes que pretendam constituir uma sociedade anónima europeia impende o ónus de impulsionarem a constituição de um grupo especial de negociação composto por representantes de trabalhadores tendo em vista a obtenção de um acordo sobre o regime de envolvimento dos trabalhadores aplicável, prevendo os termos em que serão exercidos os direitos de informação, consulta e participação. O conselho de trabalhadores torna-se obrigatório se não houver acordo no final do período de duração da negociação, sem que o grupo especial de negociação tenha deliberado não iniciar a negociação ou terminar a que estiver em curso.

---

<sup>13</sup> O Regime Jurídico das Sociedades Anónimas Europeias foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 2/2005, de 04 de janeiro.

O regime é replicado para as sociedades cooperativas europeias nos termos da Lei n.º 8/2008, de 18 de fevereiro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2003/72/CE do Conselho de 22 de julho, que completa o Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores.<sup>14</sup>

Comparando com o regime anteriormente analisado quanto aos conselhos de empresa europeus, os regimes relativos às sociedades anónimas europeias e às sociedades cooperativas europeias acrescentam à informação e consulta, direitos de participação concretizados na possibilidade de designação, eleição ou recomendação de membros do órgão de administração ou fiscalização pelos trabalhadores ou respetivos representantes ou a possibilidade de se oporem à nomeação desses intervenientes [artigos 4.º, alínea *h*) e 18.º, alínea *a*) do Decreto-Lei n.º 215/2005, de 13 dezembro e artigo 4.º, alínea *h*) e 18.º, alínea *a*) da Lei n.º 8/2008, de 18 de fevereiro]. Esta prerrogativa não tem paralelo direto ao nível da legislação nacional em matéria de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores.

Finalmente, a Lei n.º 19/2009, de 12 de maio, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2005/56/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de outubro, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada e estabelece o regime aplicável à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão. O diploma contende com o direito de participação dos trabalhadores, sendo este o direito de os trabalhadores ou os seus representantes elegerem ou designarem membros dos órgãos de administração ou de fiscalização de uma sociedade, de comités destes órgãos ou de órgão de direção competente para decidir sobre o planeamento económico da sociedade ou, ainda, o direito de recomendarem ou se oporem à nomeação de membros dos órgãos de administração ou de fiscalização de uma sociedade.

### 3. INSTRUMENTOS DE REGULAMENTAÇÃO COLETIVA

Os IRCT's constituem fonte de direito específica do Direito do Trabalho, nos termos do artigo 1.º do CT. Trata-se de uma nota que caracteriza em particular esta área dogmática do Direito, contribuindo para garantir a sua

---

<sup>14</sup> O Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia consta do Regulamento n.º 1435/2003 e da Diretiva n.º 2003/72/CE do Conselho de 22 de julho.

autonomia. São conhecidas as vantagens do reconhecimento dos IRCT's como fonte de direito, na medida em que permitem aproximar as soluções normativas estabelecidas pela lei à realidade específica da empresa ou do setor económico onde se estabelecem relações individuais de trabalho. Não podendo a lei prever com detalhe a multiplicidade virtualmente infundável de vicissitudes económicas, sociais ou outras que condicionam a eficácia da aplicação da lei, o IRCT teria a missão de afunilar o contexto normativo às especificidades de certos setores ou de certos operadores económicos. No plano internacional, os IRCT's contribuiriam para cumprir o esforço de harmonização das condições laborais em cada país, para efeitos de alinhamento pelo patamar das melhores condições vigentes, assim como para efeitos de correção de fenómenos suscetíveis de distorcer a concorrência no que se refere aos custos fixos a suportar em cada contexto.

Acontece, porém, que a lei não prevê de modo expresso a existência de IRCT's europeus ou internacionais. Há referências a essa possibilidade no plano *de iure condendo* mas não há previsões normativas que expressamente reconheçam e tratem essa possibilidade.

Por exemplo, a Comunicação da Comissão sobre a Agenda Social [Bruxelas, 9.2.2005, COM (2005) 33 final] refere-se expressamente à negociação coletiva transnacional, ao nível da empresa ou ao nível do setor económico, em matérias como a organização do trabalho, o emprego, as condições de trabalho ou a formação. A comunicação antecipa a possibilidade de oferecer aos parceiros sociais uma base normativa que acomode a atuação transnacional, permitindo a formalização de acordos firmes (ainda que totalmente voluntários ou opcionais) como produto da negociação coletiva. A referência não mereceu seguimento ou concretização, mas a comunicação reconheceu a possibilidade de vir a ser conferida relevância normativa explícita à negociação coletiva internacional, valorizando o papel que os instrumentos de regulamentação coletiva negocial podem ter ao nível europeu no contexto da empresa ou do setor económico. Mais, a comunicação parece não excluir expressamente a possibilidade atual (e a relevância) de acordos entre parceiros sociais em contexto internacional (propondo-se conferir futuramente o instrumento que permita formalizar esses acordos). Ou seja, refere-se à implementação de uma base normativa de melhoria, mas não à implementação de condições imprescindíveis à negociação e ao acordo.

Também o artigo 155.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), estabelece que o diálogo entre os parceiros sociais ao

nível da União pode conduzir, se estes o entenderem desejável, a relações contratuais, incluindo acordos. Contudo, o produto desses acordos é submetido, a pedido das partes, a decisão do Conselho sob proposta da Comissão. Ou seja, não existe um acordo de natureza contratual que constitua fonte de direito direta sem a intermediação do legislador da União Europeia.

Importa igualmente considerar o teor do Relatório do Parlamento Europeu sobre convenções coletivas transfronteiriças e diálogo social transnacional [15 de julho de 2012 – (2012/2292(INI)]. Este documento sublinha a circunstância de terem sido celebrados 244 acordos de empresa transnacionais europeus (AETE) no ano de 2012, não obstante não existir um quadro jurídico para estes acordos, tanto ao nível internacional, como ao nível europeu, e sugere que a “*Comissão Europeia analise a necessidade e a utilidade de um quadro regulamentar europeu facultativo para AETE’s, a fim de proporcionar maior segurança jurídica, transparência, bem como efeitos jurídicos previsíveis e aplicáveis relativamente a acordos abrangidos por essas disposições, [propondo que] sejam promovidas práticas relacionadas com AET europeus que reconheçam a autonomia contratual das partes contratantes*”<sup>15/16</sup>.

Em suma, parece inquestionável que deve ser ponderada a possibilidade haver negociação e contratação coletiva com o que normativamente já se encontra disponível ou com alterações que venham a ser introduzidas no plano legislativo europeu ou, em geral, internacional.

À luz da legislação portuguesa, os instrumentos de regulamentação coletiva podem ser negociais ou não negociais, sendo negociais a convenção coletiva (contrato coletivo, acordo coletivo ou acordo de empresa), a decisão

---

<sup>15</sup> Relatório do Parlamento Europeu sobre convenções coletivas transfronteiriças e diálogo social transnacional [15 de julho de 2012 – (2012/2292(INI)], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013IP0386&from=EL>. Sobre os acordos transnacionais e a intervenção que, na sua formação, pode ser reconhecida aos conselhos de empresa europeus, ver MÜLLER et al. (2013).

<sup>16</sup> A realidade dos AET’s tem paralelo com a designada negociação coletiva atípica (Ramalho, 2020, pp. 222 e ss.). A autora define este fenómeno como a negociação tendente à celebração de um acordo sobre condições de trabalho de um determinado universo de trabalhadores, celebrado no âmbito de uma empresa de modo relativamente informal, e diretamente outorgado pelo empregador e os trabalhadores, representados por uma comissão *ad hoc* ou pela comissão de trabalhadores, mas posteriormente aceite pelos trabalhadores. Com referência aos AET’s o Relatório e a doutrina assinalam o papel que na sua formação pode ser desempenhado pelos Conselhos de Empresa Europeus.

de arbitragem voluntária e o acordo de adesão e não negociais a portaria de extensão, a portaria de condições de trabalho e a decisão de arbitragem necessária ou obrigatória (artigo 2.º do CT). Relativamente aos instrumentos de regulamentação coletiva não negociais fica excluída a possibilidade de haver um âmbito subjetivo internacional na medida em que a iniciativa que lhes dá origem ou que os constitui no que ao conteúdo normativo respeita é governamental. Com efeito, a portaria de extensão parte de uma iniciativa do ministro responsável pela área laboral ou de uma iniciativa conjunta deste com o ministro responsável pelo setor de atividade, se houver oposição ao projeto de portaria de extensão (artigo 516.º, n.º 1 do CT). A portaria de condições de trabalho parte de uma iniciativa conjunta do ministro responsável pela área laboral e do ministro responsável pelo setor de atividade (artigo 518.º, n.º 1 do CT). E a promoção dos processos de arbitragem necessária e obrigatória é da competência do ministro responsável pela área laboral (artigos 509.º, n.º 1 e 511.º, n.º 1 do CT). Em qualquer caso e com a legislação que atualmente vigora, designadamente no que se refere ao reconhecimento de uma entidade transnacional que possa assumir o papel das entidades nacionais a quem compete a iniciativa do procedimento que lhes dá origem ou que constrói o conteúdo normativo que lhes confere sentido e utilidade, não é possível ponderar o alargamento do âmbito subjetivo dos instrumentos de regulamentação coletiva não negociais.

Relativamente aos instrumentos de regulamentação coletiva negociais, Menezes Cordeiro refere-se a três vias possíveis de os implementar, à luz do quadro legal vigente: uma das hipóteses passaria pelo estabelecimento de acordos entre parceiros sociais, representados a nível europeu, no sentido de aprovarem modelos contratuais coletivos ou convenções tipo, propondo-os, depois, para aceitação das diversas organizações nacionais; outra possibilidade consistiria na celebração de convenções coletivas segundo um modelo nacional, intervindo como outorgantes as associações sindicais e as associações de empregadores (nacionais), aplicando depois esse modelo a outros espaços; a terceira hipótese passaria pelas associações laborais (sindicais e de empregadores) incumbirem comissões paritárias efetivamente europeias de negociar convenções coletivas supranacionais, no verdadeiro sentido do termo. Ou seja, o Autor refere-se à possibilidade de conferir relevo a instrumentos de regulamentação coletiva transnacionais sem que previamente houvesse uma adaptação legislativa para acolher essa possibilidade (Cordeiro, 2018, pp. 270-271).

A este propósito cumpre referir que as estruturas de representação coletiva associações sindicais e associações de empregadores têm o direito de estabelecer relações ou de se filiar, a nível nacional ou internacional, em organizações, respetivamente, de trabalhadores ou de empregadores [artigo 443.º, n.º 1, alínea *e*) do CT]. Nessa medida é perfeitamente plausível configurar sujeitos coletivos de matriz internacional, em paralelo com as figuras, já consagradas no plano legislativo interno, das federações, uniões ou confederações [artigo 442.º, n.º 1, alíneas *b*), *c*) e *d*) e artigo 2, alíneas *b*), *c*) e *d*) do CT].<sup>17/18</sup>

Por outro lado, tem interesse referir que o processo de formação da convenção coletiva assenta numa negociação estabelecida por iniciativa de uma das partes (artigo 486.º, n.º 1 do CT). Não repugna ponderar a possibilidade de um sujeito coletivo de matriz internacional assumir essa iniciativa tomando participação ativa na definição das condições que poderão estar na origem de um futuro instrumento de regulamentação coletiva<sup>19</sup>.

Finalmente e agora no que se refere ao âmbito de aplicação subjetivo das convenções coletivas de trabalho, o artigo 496.º, n.º 1 do CT prevê que a convenção coletiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante. O n.º 2 acrescenta que a convenção celebrada por união, federação ou confederação obriga os empregadores e os trabalhadores filiados, respetivamente, em associações de empregadores ou sindicatos representados por aquela organização quando celebre em nome próprio, nos termos dos respetivos estatutos, ou em conformidade com os mandatos a que se refere o n.º 2 do artigo 491.º do CT. Ou seja, a associação sindical ou associação de

---

<sup>17</sup> Essa possibilidade tem consagração constitucional (artigo 55.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa [CRP]) e resulta igualmente do artigo 5.º da Convenção n.º 87 da OIT, sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948 (Ratificada pela Lei n.º 45/77, de 7 de julho) onde expressamente se faz referência à possibilidade de as organizações, federações ou confederações se filiarem em organizações internacionais de trabalhadores ou entidades patronais.

<sup>18</sup> Sobre o tema (Ramalho, 2020, pp 39 e ss.).

<sup>19</sup> Também quanto a este aspeto, a OIT tem vindo a defender o direito à negociação coletiva, designadamente no âmbito da Convenção N.º 98, sobre o Direito de Organização e Negociação Coletiva, 1949, ratificada entre nós pelo Decreto-Lei n.º 45 758, 12 de junho de 1964.

empregadores que seja união, federação ou confederação vincula os filiados em associações filiadas.

#### 4. REFLEXÃO FINAL

Considerando as três notas enunciadas, pode ponderar-se a possibilidade de serem estabelecidas negociações para celebração de convenção coletiva ao nível de associações sindicais ou associações de empregadores internacionais, cujo conteúdo normativo vincularia os filiados nacionais, mediante cumprimento das formalidades inerentes ao início de vigência da convenção no plano interno, designadamente entrega para depósito ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral e subsequente verificação das condições de admissibilidade desse depósito (artigo 494.º, n.º 1 e n.º 4 do CT), e publicação em Boletim do Trabalho e Emprego (BTE) (artigo 519.º, n.º 1 do CT).

As considerações em apreço são válidas para os três tipos de convenção coletivas, isto é, contrato coletivo, acordo coletivo e acordo de empresa. Nos dois últimos casos, não se coloca a questão da legitimidade de intervenção de associações de empregadores dado que tem diretamente legitimidade para o procedimento negocial e para a celebração a(s) entidade(s) empregadora(s) [artigo 2.º, n.º 3, alíneas *b*) e *d*) do CT].

Do mesmo modo, as considerações são aplicáveis ao acordo de adesão e à decisão de arbitragem voluntária (quanto a esta, considerando a ampla margem de liberdade de que dispõem as partes no que se refere aos termos de funcionamento do procedimento de arbitragem e designação dos árbitros, sempre sem prejuízo do cumprimento de formalidades impostas pelo ordenamento jurídico interno, designadamente quanto à informação a prestar ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral do início e do termo do procedimento).

Do que fica referido não resulta a desnecessidade ou irrelevância de uma intervenção legislativa que confira consagração expressa aos instrumentos de regulamentação coletiva transnacionais. Pelo contrário, essa intervenção seria pertinente e contribuiria, crê-se, para impulsionar a atividade negocial dos parceiros sociais no plano internacional. Ao nível da União Europeia, para além da consagração expressa das figuras do instrumento de regulamentação coletiva europeu e do parceiro social europeu, seria útil a implementação

de uma entidade com competência para depósito e publicação do IRC ou acompanhamento do procedimento negocial que lhe dá origem. Poderia também ser útil (muito embora eventualmente prematuro, pelo menos numa fase inicial) a ponderação da implementação de IRC não negociais.

Contudo, julga-se que nada impede que seja desde já averiguada a possibilidade de, no contexto normativo vigente, viabilizar a implementação de mecanismos negociais capazes de cumprir não apenas os objetivos que são já próprios dos IRC's (aproximação dos regimes legais ao contexto particular da empresa ou do setor económico, valorizando soluções normativas construídas com os contributos dos seus destinatários), mas ainda os objetivos de harmonização que estão subjacentes à relevância do Direito Internacional Laboral.

## REFERÊNCIAS

- Coimbra, A.D. (1994). A convenção colectiva de trabalho europeia: eficácia jurídica, *Questões Laborais*, 3, 144-153.
- Coimbra, A.D. (1999). Negociação Coletiva Europeia: o trabalho a tempo parcial, *Questões Laborais*, 13, 60-89.
- Cordeiro, A.M. (2018). *Direito do Trabalho I, Direito Europeu, Dogmática Geral e Direito Coletivo*. Almedina.
- Müller, T., Platzter, H., Rüb, S. (2013), *Acordos transnacionais por empresa – Um novo instrumento das relações trabalhistas europeias*. <https://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/10418.pdf>
- Ramalho, M.R.P. (2020). *Tratado de Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral*. Almedina.
- Ramalho, M.R.P. (2020). *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Colectivas*. Almedina.



## CAPÍTULO 14

# O DIREITO EUROPEU DAS SOCIEDADES – QUE FUTURO?

RITA GUIMARÃES FIALHO D' ALMEIDA

Professora Adjunta Convidada na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A União Europeia diante o advento da nova modernidade. 3. O renascer das cinzas. 4. A evolução anunciada no Direito europeu das sociedades. 5. Conclusões. Referências.

**RESUMO:** Numa época em que a Europa ameaça fragmentar-se e o projeto europeu parece fracassar importará discorrer sobre o contexto de mudança dos últimos anos e, desse modo, encontrar as melhores respostas aos desafios (dos mais diversos) que vão sendo sucessivamente colocados. Nesta senda, ao Direito caberá certamente um importante papel, sendo o nosso intento analisar concretamente a evolução anunciada no Direito europeu das sociedades, até porque não se olvida que muitos dos problemas que hoje assolam o mundo hodierno têm precisamente as empresas como principais autores. Solidariedade e sustentabilidade devem ser, na nossa perspectiva, e em face dos mais recentes e relevantes desenvolvimentos de que ora se dará conta, as palavras de ordem.

**Palavras-chave:** *Globalização; Europeização; Sociedades; Responsabilidade social; Diligência empresarial.*

**ABSTRACT:** In a time when Europe threatens to fragment and the European project appears to be failing, it is important to discuss the changing context of recent years and find the best responses to the challenges (of various kinds) that are being successively presented. In this regard, the law will certainly have an important role to play, and our intention is to specifically analyze the announced evolution in European company law, especially considering that many of the problems that currently afflict the modern world are directly caused by corporations. Solidarity and sustainability should be, in our perspective, the guiding principles in light of the most recent and relevant developments that will be addressed.

**Keywords:** *Globalization; Europeanization; Companies; Social responsibility; Corporate diligence.*

## 1. INTRODUÇÃO

Numa época em que a Europa ameaça fragmentar-se diante da aludida crise do euro e da resposta hesitante por parte dos diversos quadrantes políticos, a antevisão de um crescimento económico desigual no decurso dos próximos anos entre os seus membros, a patente inevitabilidade da manutenção e até mesmo reforço da prossecução de medidas limitativas dos direitos sociais, os desafios decorrentes do alargamento da União e o dilema entre o permanecer e o sair da zona euro, o insucesso do projeto europeu aparece como uma eventualidade, colocando-se, em correspondência, a questão de saber se, em face da aparente ausência de alternativas, a União Europeia estará votada ao fracasso ou se, pelo contrário, poderá “renascer das cinzas”, à semelhança de Fénix renascida da mitologia grega. A interrogação, que aliás já mereceu a nossa anterior análise e reflexão (Almeida, 2015), afigura-se, no momento atual, ainda mais premente, resultado, não só do contexto pandémico e pós pandémico, mas também da invasão da Ucrânia pela Rússia no início de 2022 e, por conseguinte, do regresso da guerra à Europa, com impacto nas políticas e legislações nacionais e naturalmente, também, na vida das pessoas. Importa, por isso, “pensar a União Europeia em tempos de crise” e discorrer sobre o contexto de mudança dos últimos anos e a(s) resposta(s) no sentido de reforçar a “alma” da União, tal como amplamente enaltecido no discurso sobre o Estado da União, de Ursula von der Leyen, em setembro de 2021.

Este assunto apresenta, como logo se vê, inquestionável importância e atualidade, sucedendo-se os discursos, ora ancorados em posições extremas, ora intermédias; não raras vezes, demasiado apaixonados e/ou emotivos, sem ou com deficiente suporte científico, outras vezes sustentados em dados (mais ou menos) precisos, tal como anteriormente assinalámos (Almeida, 2015, p. 180).

Na nossa opinião, dificuldade primeira encontra-se relacionada com a diversidade de linguagem e lógica discursiva utilizada naqueles elóquios, apresentando-se esta como uma problemática que reivindica o cruzamento de variadas áreas do saber como seja, nomeadamente, a Economia, a Sociologia, as Ciências Políticas e o Direito. Correspondendo o Direito à nossa área de formação e, mais exatamente, o Direito das sociedades ao nosso ramo de especialização, compreensivelmente, não deixarão de estar presentes, de modo mais expressivo, nas nossas deambulações.

Exposta a advertência, o presente artigo, sem ter a pretensão de esgotar o tema em apreço, intenta uma reflexão e análise oportunas de alguns aspectos que pensamos ser fundamentais, apresentando, ao mesmo tempo, aqui e ali, os resultados e soluções que foram sendo avançados pela literatura, nacional e estrangeira, mais relevante neste domínio, para além da evolução anunciada no Direito europeu das sociedades, com enfoque nos mais recentes e relevantes desenvolvimentos.

Pese embora a natureza hercúlea da tarefa, em razão da interação entre as diferentes matérias ora tratadas, cuja plena compreensão exige a sua perceção, não como compartimentos estanques, mas antes conexos, dividimos a nossa exposição em três partes.

Na primeira parte, intitulada “A União Europeia diante o advento da nova modernidade” são analisados os conceitos de “modernidade reflexiva” e de sociedade de risco, assim como o de globalização e respetivos desafios.

Na segunda parte, sob o título “O renascer das cinzas”, seguiremos primeiramente a proposta de Habermas que, ante o aparente colapso do ideário europeu, vem reclamar mais Europa, seguindo-se depois uma abordagem mais profunda acerca da construção da cidadania e democracia europeias, assim como, sobretudo, das respostas à crise do modelo social europeu e ao papel decisivo do Direito.

Na terceira e última parte, com a epígrafe “A evolução anunciada no Direito europeu das sociedades”, assinala-se, entre outros aspectos caracterizadores, o cariz complementar ou fragmentário que o Direito europeu e, por conseguinte, também, o Direito europeu das sociedades, apresenta no seu confronto com os diversos Direitos nacionais, sem que, com isso, se pretenda questionar, como veremos, a respetiva autonomia dogmática. Segue-se depois uma análise em termos de evolução legislativa do Direito europeu das sociedades com especial enfoque na Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade, tendo em conta o impacto e a mudança de paradigma que a mesma importa quanto àqueles que deverão ser doravante os reais parâmetros da ação empresarial.

Terminaremos com as conclusões, onde será apresentada uma súmula dos principais dados a reter da nossa exposição que, conforme advertimos anteriormente, certamente não esgotará o debate, mas antes se espera que lance algumas “achas para a fogueira”, incitando à reflexão.

Efetivamente, se com o presente artigo conseguirmos chamar a atenção para determinados aspetos essenciais em torno da problemática em apreço e lançado alguns argumentos para o debate sobre a Europa e, em especial, sobre o Direito europeu das sociedades e respetiva atualidade e relevância prática, teremos então o nosso objetivo como alcançado.

## 2. A UNIÃO EUROPEIA DIANTE O ADVENTO DA NOVA MODERNIDADE

Como assinalámos no passado (Almeida, 2015, pp. 181-182), a passagem da sociedade feudal e agrária para a sociedade capitalista e industrial impulsionou uma mudança no mundo ocidental, estabelecendo o advento da modernidade uma nova forma de produção e distribuição de bens, assim como uma nova forma de relações entre os homens, a que se seguiu uma nova guinada com o alcançar da denominada “modernidade reflexiva”, “um estado em que o mundo é dotado de consciência do seu próprio estatuto”, tendo como elementos centrais a incerteza e a distribuição da decisão sobre os riscos entre todos. Neste contexto em que a produção social de riqueza faz-se acompanhar, cada vez mais, de uma produção social de riscos, logrando-se ultrapassar uma conceção de distribuição dos riscos assente nas diferenças sociais, económicas e geográficas típica da primeira modernidade, o advento da nova modernidade acarreta, como logo se vê, importantes mudanças a nível político, económico e de comportamento, a que a União não poderá ficar indiferente aquando da tomada de decisões.

Ao mesmo tempo, o desenvolvimento da ciência e técnica não poderá mais dar conta do controlo dos riscos que contribuiu decisivamente para criar, riscos esses que geram consequências graves para a saúde humana e meio ambiente, desconhecidas a longo prazo e que, quando descobertas, tendem a ser irreversíveis. Basta pensar, nomeadamente, nos riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, produzidos industrialmente, externalizados economicamente, individualizados juridicamente, legitimados cientificamente e minimizados politicamente (Almeida, 2015, p. 182).

Este conceito de sociedade de risco de Beck (1992) anda de mãos dadas com o de globalização, afirmando-se agora os riscos como democráticos e, por isso, afetando nações e classes sociais, sem respeitar fronteiras de nenhum tipo (Almeida, 2015, p. 182).

Reconhecendo-se embora os progressos e um nível de riqueza sem precedentes logrados pelo processo de globalização, não se olvida a subsistência e/ou o agravamento de outras problemáticas, a demandar um debate sério, de que resultem respostas urgentes (Almeida, 2015, p. 183). Contam-se, de entre tais problemáticas, a pobreza extrema, a destituição e a marginalização sociais, a privação de direitos básicos, a carência de oportunidades, a opressão e a insegurança económica, política e social, tudo variedades de privação de liberdade, compartilhando a mesma natureza, tal como preconizado por Sen (2003).

Nesta senda, a globalização, ou mais exatamente as consequências que dela emergem (ver, entre outros, Barreto et al., 2001; Stiglitz, 2004), transportam consigo a interrogação acerca da possibilidade de os Estados, sozinhos, garantirem o desenvolvimento social e económico e, até mesmo, a democracia e a justiça, concorrendo, nessa medida, os processos de globalização para a erosão do poder e autoridade daqueles (Almeida, 2015, p. 183).

Outrossim, a globalização, não apresentando ainda, como veremos adiante, efeitos tão incisivos como os da europeização, não deixa de abalar as fundações da ordem mundial, abrindo trilho a uma mais complexa forma de organização política e de governação, a suscitar a (eventual) construção de uma nova legitimidade e, quiçá, de uma nova legalidade transnacional (Almeida, 2015, p. 184).

Por todo o exposto, como advertem alguns (Barroso, 2000, pp. 131-132; Murteira, 2003, p. 54; Almeida, 2015, p. 184), a noção de globalização intima ao exame das formas emergentes de legalidade e de legitimidade internacionais, de modo a averiguar da respetiva adequação à necessidade de regular uma economia e sociedade globalizadas, diante a ausência de um real direito global.

Em todo o caso, traduzindo a globalização um conjunto recíproco de processos, sempre se dirá não poder a União Europeia limitar-se “a responder”, na medida em que é um seu instrumento e expressão. Assim sendo, retomando as nossas palavras, “não parece excessiva e/ou despropositada a afirmação de que a globalização apresenta-se, agora, como um bem e um mal necessários, com cuja existência havemos de nos ajustar” (Almeida, 2015, p. 184).

Traço distintivo mais marcante da União Europeia foi, durante largos anos, o seu modelo social – o denominado Estado de bem-estar social, Estado-Providência ou Estado social (*Welfare-State*) –, tipo de organização política,

económica e sociocultural que coloca o Estado como agente da promoção social e organizador da economia, desse modo assumindo a responsabilidade da justiça social e coesão, diante alguns acasos da existência humana.

Mais tarde, as interrogações em torno da sustentabilidade deste modelo vieram a suceder-se, resultado, designadamente, de um desigual crescimento económico entre os Estados e da persistência, nalguns deles, de uma alta taxa de desemprego, a germinar, a par de outras circunstâncias, desilusão e dúvida relativamente ao projeto de uma Europa conjunta.

Pese embora as dificuldades assinaladas, não vislumbramos como possa a Europa prescindir do seu modelo social, seu traço distintivo mais marcante e, por conseguinte, parte fundamental daquilo que a representa, nos termos anteriormente mencionados. Propugnamos assim, ao invés, por “um debate alargado sobre uma reforma urgente do modelo em apreço, em ordem à revitalização do crescimento económico e resposta às alterações globais e internas” (Almeida, 2015, p. 185).

É imperativo que o projeto europeu se adapte, gizando um programa de reformas inovador que lhe permita continuar a gerar prosperidade e justiça, reconhecendo-se embora que a maioria de tais inovações deva ser inicialmente introduzida a nível nacional, em razão das correspondentes dificuldades de implementação (Giddens, 2007; Almeida, 2015, p. 185).

Relativamente à falência do modelo social europeu, e parafraseando Amaral (2000, p. 165), “a perda de poderes dos estados membros tem excedido as meras consequências da globalização”, pelo que não é correto encarar o processo de globalização como o único e/ou principal responsável. Fenómenos que fazem perigar valores humanos capitais da nossa matriz civilizacional, tais como a pobreza, a desigualdade e a exclusão social, embora inquestionavelmente potenciados pela globalização, através da disseminação dos modos de comparação competitiva entre as empresas e entre as sociedades e pela retirada aos poderes nacionais da possibilidade de regularem e de artificializarem as relações económicas e sociais internas (Cravinho, 2000, pp. 85-95; Amaral, 2000, pp. 159-166), não deixam de ser, simultaneamente, determinados pelas mudanças endógenas, em especial pelas transformações operadas na estrutura familiar (basta pensar, por exemplo, nas mais elevadas taxas de divórcio e nas mais baixas taxas de casamento), bem como por erro de conceção no dispositivo de segurança social e nas suas condições de financiamento, contribuindo, ao mesmo tempo, de modo inequívoco, para

a imagem de perda dos poderes dos Estados nacionais (Aquiari, 2000, pp. 79-80; Amaral, 2000, p. 165; Almeida, 2015, pp. 185-187).

### 3. O RENASCER DAS CINZAS

O aparente colapso do ideário europeu já suscitou uma resposta veemente por parte de alguns autores, de entre os quais destaco o nome de Habermas. Contra a corrente de uma desastrosa desunião europeia, o filósofo e sociólogo alemão vem reivindicar mais Europa, apresentando um modelo de democracia transnacional em que o processo de unificação assoma dentro de um novo contexto civilizacional e de uma nova codificação do poder estatal, a saber, um projeto de constitucionalização do direito internacional, segundo o princípio jurídico de um direito cosmopolítico, cujo referencial assenta na contemplação e respeito dos direitos humanos (Habermas, 2012).

Culminar de uma evolução, o artigo 6.º do Tratado da União Europeia constitui disposição-base relativamente à compreensão da Carta dos Direitos Fundamentais e respetivo valor jurídico, ao determinar o expreso reconhecimento pela União dos direitos, das liberdades e dos princípios ali enunciados, afigurando-se, ao mesmo tempo, um preceito central na afirmação e respeito pelos direitos humanos, tal como ora propugnados.

Com base nesta premissa, o projeto europeu deve empenhar-se, em termos sérios, na promoção e aprofundamento da noção de solidariedade, cuja afirmação reivindica um igual tratamento dos seus Estados, sem esquecer que um tal empreendimento deve assentar numa dupla obrigação, qual seja a de tratamento igual relativamente a situações iguais (proibição da discriminação) e a de tratamento diferenciado quanto a situações diferentes (obrigação de diferenciação), até porque não se olvidará que a crise instalada deve a sua origem, entre outros fatores, ao retrocesso da parcela de solidariedade que veio a afirmar-se no decurso da existência da União Europeia (Almeida, 2015, p. 189).

Assim sendo, o projeto europeu deve, em ordem ao cumprimento do objetivo de promoção da solidariedade, impulsionar o crescimento económico, o desenvolvimento sustentável e harmonioso dos Estados-Membros, o alargamento da estrutura democrática além-fronteiras nacionais, a existência de regras eleitorais e de um sistema partidário europeus, assim como a pertença a um coletivo político (Almeida, 2015, pp. 189-190).

Reconhecendo-se embora um sentimento de desconfiança dos governos dos Estados diante a governança enquanto processo complexo de tomada de decisão interativa, dinâmica e projetiva, predestinado a evoluir continuamente para dar respostas a circunstâncias várias, a real participação dos cidadãos e, em correspondência, a consciência e perspetivação de um destino europeu e não somente nacional, constituem imperativo, certamente com reflexos em termos de orientação política global. A consciência de pertença à cidadania europeia afigura-se-nos justamente como um dos principais instrumentos de construção, aparecendo a urgência de uma Europa cidadã como um dos aspetos mais retomados no discurso político e, bem assim, nos debates de sociedade, os quais demandam, como logo se vê, um acrescido esforço de interpretação e raciocínio no sentido de pensar uma cidadania desligada da sua ancoragem nacional e com a grandeza de uma real singularidade (Almeida, 2015, p. 190).

Em resposta à crise do modelo social europeu anteriormente mencionada, um dos aspetos a ser ponderado é, quanto a nós, o do financiamento do modelo social europeu por níveis relativamente altos de impostos, até porque é hoje consabido não existir uma relação direta entre estes e a proporção do produto interno bruto, o desenvolvimento económico ou a criação de emprego (Almeida, 2015, p. 192). Outrossim, a economia deve servir o progresso e a justiça social, sob pena de, como alerta Santos (2011) “a médio prazo, se não civilizarmos a economia, teremos de mudar de civilização” (p. 154).

Tendo em vista a redução das desigualdades sociais e o nivelamento das oportunidades de vida, a justiça social contempla, enquanto noção poderosa e abrangente, a luta contra a pobreza, a criação de mais altos padrões de educação e formação, sustentados em igualdade de acesso para todos, a salvaguarda de emprego relativamente aos que querem e podem trabalhar, a proteção de um sistema de providência que ofereça proteção e dignidade, a limitação das desigualdades de rendimento e de riqueza, na medida em que impeçam a concretização daqueles primeiros objetivos ou ponham em risco a coesão social.

Nesta senda, a continuidade do projeto europeu inculca o reconhecimento de que os Estados não logram resolver os seus problemas isoladamente ou “orgulhosamente sós” e a urgência de os cidadãos europeus se responsabilizarem e olharem uns pelos outros (Almeida, 2015, p. 193).

Outro aspeto a atender é o da pressão dos mercados financeiros, enquanto instituições incontornáveis, não apenas dos sistemas financeiros, como

também das nossas sociedades e, por isso, com reflexos manifestos na vida quotidiana dos indivíduos, considerando a extrema ambiguidade do seu papel: grande revelador, por um lado, na medida em que penaliza qualquer Estado que não respeite determinadas normas compreendidas como sendo essenciais no mundo contemporâneo; grande desestabilizador, por outro lado, em razão de não terem alcançado uma nova ordem e estruturas financeiras aptas a responder à progressiva diversidade de todo o sistema, tal como o revela a crise instalada (Barroso, 2000, p. 132; Almeida, 2015, pp. 193-194).

No anunciado “renascer das cinzas”, e retomando considerações anteriores (Almeida, 2015, pp. 194-195), o Direito não deixará certamente de cumprir o seu papel, sobretudo se atendermos a que esta é uma época marcada por constantes mutações sociais que, compreensivelmente, não deixam de atuar, também, no domínio desta área do saber.

A geografia do Direito que, desde a era moderna associamos ao Estado e ao seu território, encontra-se em mudança, construindo-se agora em espaços alargados, como sucede no espaço europeu ou, até mesmo, à escala do globo.

Também o processo de europeização, cujo início teve em vista a produção de conteúdos normativos dirigidos a enquadrar e a regular o processo de integração, extravasa hoje o seu âmbito económico original, mais exatamente, o do mercado comum, para penetrar em campos “clássicos”, como o do direito civil e o do direito penal, até há pouco imunes aos esforços de harmonização.

Assim sendo, a noção de europeização, em matéria jurídica, abre portas à análise, não apenas do direito emanado da União Europeia – o denominado direito europeu –, mas antes, também, da sua interação com os direitos nacionais, assim como dos condicionantes desta influência recíproca, nomeadamente fatores sociais, económicos, culturais e institucionais.

Reconhecendo-se embora a tensão entre o direito europeu e os direitos constitucionais nacionais, assim como a resistência de juristas perante a mudança ou o risco de perda de identidade das culturas jurídicas, os direitos nacionais adaptam-se e modificam-se através da coordenação, da harmonização ou da uniformização legislativa estimulada pelas instituições europeias, assim impregnando o direito europeu no direito interno.

Por todo o exposto, os processos de europeização e de globalização apelam à revisão das teorias e metodologias de análise tradicionais, as quais tendiam a encarar os direitos nacionais como sistemas fechados, esperando-se da ciência jurídica que se abra à consideração dos novos territórios do direito – a Europa, o globo – e às mudanças que aqueles vêm imprimindo nos

conteúdos legislativos, assim como nos modos de produzir e praticar o Direito (Gonçalves & Guibentif, 2008).

#### 4. A EVOLUÇÃO ANUNCIADA NO DIREITO EUROPEU DAS SOCIEDADES

Relativamente ao Direito europeu, que compreende, recordando os ensinamentos de Cordeiro (2005, p. 14), o conjunto dos Tratados que regem a União Europeia – o denominado Direito primário – e, bem assim, as normas produzidas pelos órgãos europeus resultantes desses Tratados – o designado Direito secundário ou derivado –, ninguém questionará, apesar da sua juventude, a crescente relevância nas mais diversas áreas, designadamente no âmbito do Direito das sociedades.

Sem prescindir do quanto se disse, reconhece-se porém, ao mesmo tempo, o cariz complementar ou fragmentário que este último apresenta no seu confronto com os diversos Direitos nacionais, diante a incapacidade de reger situações jurídicas completas ou, até mesmo, de dada extensão, tudo resultado da ausência de um real sistema de Direito europeu das sociedades e, bem assim, do carácter relativamente recente deste campo jurídico, a que acrescem os próprios fundamentos da sua criação (Cordeiro, 2005, p. 24 e 2008, p. 65; Manso & Oliveira, 2008, pp. 260-261). Parafraseando Cordeiro, “[o] Direito europeu das sociedades vive, assim, encostado aos Direitos nacionais, aos quais deixa o essencial dos meandros regulativos societários. Apenas vai intervindo em certos pontos sensíveis. Nem tanto os mais importantes: antes aqueles sobre os quais as complexas engrenagens de Bruxelas lograram alcançar o necessário consenso” (2005, p. 25 e 2008, p. 66).

Não obstante o assinalado carácter complementar ou fragmentário, o Direito europeu das sociedades afirma-se com inquestionável autonomia dogmática, porquanto subordinado a normas de interpretação e de aplicação próprias, aliadas a “finos remates de jurisprudência europeia e na base de uma Ciência imersa no Direito comparado” (Cordeiro, 2005, p. 25 e 2008, pp. 66-67), ultrapassando-se assim, em alguma medida, as inerentes fragilidades sistemáticas.

Como bem nota Domingues (2017), “[a] regulamentação das sociedades comerciais é umas das áreas onde mais se tem feito sentir a intervenção legislativa da União Europeia...” (p. 203), o que facilmente se compreende e procurará demonstrar.

Datado de 1957, o Tratado de Roma, que veio instituir a então denominada Comunidade Económica Europeia (CEE), estabeleceu como objetivos norteadores de atuação comunitária a concretização de um mercado único, tendo em vista a livre concorrência, a livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e capitais, assim como a liberdade de estabelecimento (vide a redação inicial do artigo 54.º do Tratado), a par da harmonização das ordens jurídicas internas dos Estados-Membros, em ordem precisamente ao funcionamento do mercado comum.

Como resposta às mencionadas exigências surge então o Direito europeu das sociedades. Como alertam Manso & Oliveira (2008, p. 261) e Domingues (2017, p. 203), não se vislumbraria, de resto, como excluir as sociedades comerciais, principais agentes e motores da atividade económica, do âmbito da intervenção regulativa de uma comunidade económica com as peculiaridades e os objetivos esboçados pela CEE desde o momento da sua constituição, mesmo que o fundamental dessa regulamentação permanecesse, tal como ainda hoje, na esfera das ordens jurídicas dos Estados-Membros.

Pese embora o quanto se disse a respeito da inexistência de um verdadeiro sistema de Direito societário europeu, o Direito europeu das sociedades poderá ser definido como o conjunto de normas e de princípios, compreendidos nos Tratados que regem a União Europeia ou produzidos pelos órgãos legislativos da União, através de diretrizes e de regulamentos, em matéria de sociedades (Cordeiro, 2005, p. 14 e 2008, p. 61).

O Direito europeu, na sua génese, um Direito internacional especial, assume hoje características distintas e aparece, por isso, como um *tertium genus*, a saber, Direito interno da União e Direito supranacional para os Estados-Membros. Por essa razão, nada obsta à distinção entre o Direito europeu e o Direito internacional das sociedades, este último compreendendo regras que não surgem no quadro da União Europeia, para os Estados-Membros, daí resultando inconfundíveis vetores específicos (Cordeiro, 2005, pp. 14-16).

Concretizando melhor, o Direito europeu das sociedades não se confunde com o Direito internacional, desde logo, porque ele não se dirige – ou não se dirige inevitavelmente – a hipóteses jurídicas em relação com mais de um ordenamento, podendo antes referir-se a situações tão-somente internas; não perfilha, como regra, a técnica característica das normas de conflito, assumindo-se, ao invés, como Direito material; não cuida das relações internacionais e equilíbrios que as mesmas devam diligenciar,

apresentando-se, sim, como um Direito interno da União, regido pelos valores e princípios explanados no Tratado de Roma; finalmente, ele beneficia de modos específicos de produção, com técnicas bem determinadas, reclamando uma Ciência distinta da internacional (Cordeiro, 2005, p. 19).

No respeitante ao âmbito do Direito europeu das sociedades, o mesmo assenta em duas coordenadas, a saber, o objeto e as fontes.

Quanto ao primeiro aspeto, o Direito europeu das sociedades cuida primeiramente das sociedades comerciais, compreendendo embora, ao mesmo tempo, regras aplicáveis às sociedades civis, direta ou indiretamente, além de contemplar outras pessoas coletivas, tais como as associações, as empresas públicas e as cooperativas (Cordeiro, 2005, p. 20 e 2008, p. 61).

Naturalmente, nem todas as realidades mencionadas caem, do mesmo modo, sob o domínio do Direito europeu das sociedades, afirmando-se ele embora mais amplo comparativamente ao Direito nacional das sociedades, em consideração do respetivo objeto (Cordeiro, 2005, p. 20 e 2008, p. 62).

Relativamente às fontes, o Direito europeu das sociedades convoca as normas primárias (o mesmo é dizer, as regras compreendidas no próprio Tratado de Roma), os regulamentos, as diretrizes, os diplomas de transposição, os diplomas nacionais que, não transpondo embora diretrizes, tenham sido diretamente determinados por projetos europeus (ainda) não vinculativos, a jurisprudência comunitária e, por fim, a jurisprudência nacional, quando chamada a aplicar o Direito europeu.

Estribado em fontes que se encontram ainda numa fase incipiente, o Direito europeu das sociedades há de complementá-las depois através da construção de princípios, impondo o exame dos instrumentos europeus a ininterrupta consideração de Direito comparado, ao mesmo tempo que reivindica um tipo de doutrina que somente com o decurso do tempo se densifica (Cordeiro, 2005, pp. 20-21 e 23 e 2008, pp. 62 e 64).

O Direito europeu é, por todo o exposto, um direito em formação, de natureza programática, tendo em vista, entre outros aspetos, a harmonização dos direitos nacionais no sentido de igualar proteções de sócios e de terceiros e de abrir os mercados a operações transfronteiriças, o reconhecimento mútuo dos Direitos nacionais e, bem assim, a promoção de formas societárias supranacionais (Cordeiro, 2005, p. 23 e 2008, pp. 64-65).

A respeito da natureza ou, se preferirmos, da essência preponderante do Direito europeu das sociedades, ele é, ainda, um Direito das sociedades, assumindo, em correspondência, feições tão diversas quantas as nacionalidades

das sociedades a que se irá aplicar. Por outras palavras, o Direito europeu das sociedades, embora com particulares elementos de estraneidade nas fontes e no modo de concretização, acaba por ser Direito nacional (Cordeiro, 2005, pp. 26-27 e 2008, pp. 67-68).

No que concerne à europeização do Direito das sociedades, a urgência de, nos diversos países da União, serem sucessivamente transpostas diretrizes societárias várias constitui importante instrumento de progresso deste ramo de Direito, não só em razão das correspondentes modificações legislativas que impõem, como, também, em razão dos influxos jurídico-científicos inerentes, os quais são promovidos, entre outros fatores, pelo estudo contínuo do Direito comparado e de diversas doutrinas estrangeiras, *conditio sine qua non* do respetivo entendimento (Cordeiro, 2008, p. 77).

Acresce ainda que a transposição comunitária abre caminho a meios de interpretação e de aplicação próprios (*v.g.*, a “interpretação conforme as diretrizes”), colocando-nos diante o desafio e a tarefa árdua de lograr a harmonização de elementos europeus com os ordenamentos nacionais (Cordeiro, 2008, p. 78).

A propósito dos níveis de influência europeia, Cordeiro (2008, pp. 78 e ss.) distingue quatro planos de inserção, no novo Direito, de elementos europeus das sociedades, a saber: a tradição das “leis dos países civilizados”, a que se associa a receção do Direito romano, a partir do século XIII, assumindo uma feição “europeia moderna” com a Lei da Boa Razão; a receção da doutrina alemã, correspondente a um relevante “fenómeno de osmose doutrinária”; a transposição de diretrizes, consequência óbvia da adesão às Comunidades Económicas Europeias, e a adaptação de regulamentos.

Cumprе igualmente notar o influxo de elementos europeus no Direito português, especialmente no domínio comercial e com particular destaque no domínio das sociedades ao longo dos tempos (Cordeiro, 2008, pp. 68 e ss.), evidenciando-se, a respeito, a circunstância de o legislador português das sociedades, fazendo jus à fama de um “bom aluno” da Europa, transpor, para o nosso ordenamento, textos de projetos que nunca foram aprovados ou que, sendo-o, não entraram em vigor, assim como textos de diplomas comunitários vigentes, mas para além do âmbito de aplicação previsto (Cordeiro, 2008, p. 81). Relevância direta do Direito europeu em desenvolvimento, a determinar que o nosso Direito seja “o mais europeu da Europa” (Cordeiro, 2008, p. 82).

O Direito europeu das sociedades, na sua génese acessível, veio a complicar-se. Segundo Cordeiro (2008, pp. 84-85), a complexidade do

Direito europeu das sociedades assenta, concretamente, na autonomia da burocracia de Bruxelas, quantas vezes desligada das realidades a que os seus documentos se vão aplicar, no domínio das técnicas alemãs, a obrigar os juristas europeus ao respetivo conhecimento, “bebendo-as, se necessário, na fonte” e, finalmente, no enxerto de respostas provenientes dos diversos ordenamentos.

No lugar de um Direito europeu complexo, a simplicidade, *ad nauseam* retomada em documentos estratégicos da União, deve prevalecer, até porque a competitividade das empresas europeias não se compadece, como logo se vê, com o aprisionamento burocrático e regulamentar, simultaneamente responsável pelo acréscimo dos custos marginais das transações (Cordeiro, 2008, p. 85).

No respeitante à competitividade, o Direito europeu deve, ao mesmo tempo, distinguir as empresas pelas suas dimensões e, em correspondência, projetar esquemas menos pesados para as pequenas e médias empresas ou, em alternativa preferencial, deixá-las ao cuidado do Direito interno de cada País, impondo-se reconhecer que, previamente à incrementação de quaisquer medidas “europeias”, o cálculo do seu real custo para tais realidades constitui imperativo (Cordeiro, 2008, pp. 85 e 87).

No decurso dos anos, a legislação societária europeia sofreu modificações diversas, incluindo mesmo a revogação e substituição dos mais relevantes diplomas iniciais (designadamente, as 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> Diretivas) sobre matéria societária, por novos instrumentos onde sobretudo se procurava consolidar num texto oficial a redação em vigor daqueles atos normativos (Domingues, 2017, p. 203).

Mais recentemente, o legislador europeu tentou condensar, num único texto, diversificados assuntos, anteriormente disseminados em diferentes Diretivas. Assim sendo, o Direito europeu das sociedades encontra-se agora parcialmente codificado na Diretiva (UE) 2017/1132, continuando embora os Estados-Membros a aplicar legislações diferentes relativas às sociedades, aqui e ali modificadas, no sentido de ir ao encontro das soluções estabelecidas em diretivas e regulamentos da União.

Embora se compreendam as razões de “clareza e lógica” inerentes à opção legislativa em consideração (vide Considerando 1.<sup>o</sup> da Diretiva), assim como a vantagem de concentrar num único texto legal matérias que se encontravam dispersas por diversos diplomas, o entendimento e a leitura do regime deste instrumento não se vislumbram fáceis, na medida em que existem aspetos

aí regulados com aplicação circunscrita às sociedades anónimas e outros aplicáveis a todas as sociedades de capitais (Domingues, 2017, p. 205).

Como inicialmente mencionado, muitos são os problemas que assolam o mundo hodierno. E, acrescente-se agora, quantos deles tendo as empresas como principais autores (Abreu, 2022, p. 14). Se é verdade que ninguém parece olvidar da importância dos já existentes e mais diversificados instrumentos – princípios, guias, recomendações, etc. – ditados pelas organizações internacionais, de entre as quais a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), concretamente sobre o dever de diligência das empresas em matéria de direitos humanos, ambiente e governação, aqueles redundam depois em “letra-morta”, seja porque não têm carácter vinculativo e, por isso, a esmagadora maioria das empresas não os aplica, seja porque, ainda que exista lei sobre essas matérias, não raras vezes, a mesma não é cumprida, resultado da ausência de vontade ou capacidade do poder político e, bem assim, das regras de competência jurisdicional impeditivas da responsabilização das empresas do centro diante lesados de filiais, fornecedoras ou subcontratadas na periferia (Abreu, 2022, p. 14).

Centrando a análise nas empresas (societárias), o panorama pouco ou nada muda. O fim ou escopo da sociedade é, bem o sabemos, a obtenção, através do exercício da atividade-objeto social, de lucros e a sua repartição pelos sócios – veja-se, no ordenamento português, o artigo 980.º do Código Civil, e os artigos 2.º, 6.º, n.ºs 1, 2 e 3 (a capacidade jurídica da sociedade é delimitada pelo fim lucrativo), 10.º, n.º 5, alínea *a*) (da denominação das sociedades não podem fazer parte expressões que possam induzir em erro quanto à caracterização jurídica da sociedade, designadamente expressões correntemente usadas na designação de pessoas coletivas sem finalidade lucrativa), 21.º, n.º 1, alínea *a*) (todo o sócio tem direito a quinhão nos lucros), 22.º (participação nos lucros), 31.º (deliberação de distribuição de lucros), 217.º e 294.º (direito aos lucros de exercício nas sociedades por quotas e anónimas, respetivamente), todos do Código das Sociedades Comerciais.

Dever geral dos gestores é gerir visando a satisfação dos “interesses de longo prazo dos sócios” enquanto tais e comuns a todos eles, não beneficiando uns em detrimento dos outros. É, em resumo, e em face do que antecede, criar riqueza para os sócios (*shareholder value*).

Reconhecendo-se embora que aos “interesses de longo prazo dos sócios” podem opor-se os de “outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade” (os denominados *stakeholders*), tais como os dos seus trabalhadores, clientes e credores, a que o legislador manda, pelo menos, considerar e ponderar, em face do disposto, entre nós, no artigo 64.º, n.º 1, alínea *b*), do Código das Sociedades Comerciais, sob pena de os gestores, não o fazendo, incorrerem em responsabilidade, a medida de ponderação de cada um desses interesses variará consoante as circunstâncias. Devem, por isso, os gestores, caso a caso, atentos os objetivos a prosseguir, optar pelos interesses que mais se lhes adequam, segundo um critério de concordância prática, aludindo-se, a este propósito, a uma hierarquização da importância descendente para o bom cumprimento dos deveres de lealdade pelos gestores (Cordeiro, 1997, pp. 498 e ss.; Silva, 2006, p. 57; Almeida, 2019, p. 268, nota 952). Por outras palavras, embora o interesse social não possa ser entendido em termos absolutos, no sentido de dever prevalecer sempre sobre os demais (se assim fosse, a lei não ordenava pesar estes últimos), a atendibilidade e a ponderação daqueles outros interesses não pode descurar ordinariamente o interesse social, que prevalece sempre, ainda que aqueles outros interesses fiquem por executar.

Com entendimento algo diverso, em face dos mais recentes e relevantes desenvolvimentos de que oportunamente se dará conta, Serra (2022) sustenta que “Na prática, isto [ou seja, a solução preconizada pelo artigo 64.º, n.º 1, alínea *b*), do Código das Sociedades Comerciais] tenderá a assegurar que os administradores se abstêm de agir quando a sua acção [*sic*], orientada, em regra, para a realização dos interesses de longo prazo dos sócios, importe um sacrifício desproporcionado dos interesses dos outros *stakeholders*, garantindo-lhes uma certa protecção [*sic*] contra as acções [*sic*] de responsabilidade (da sociedade e dos sócios) que poderiam ser equacionadas nestes casos” (p. 33).

Quanto a nós, sendo embora de rejeitar a perspectiva segundo a qual a referência a outros interesses, para além do interesse social, equivaleria a uma simples norma de enquadramento, no sentido de que aqueles apenas poderiam releva na medida em que fossem impostos por normas específicas, o artigo 64.º do CSC não é uma norma de protecção dos trabalhadores ou de outros terceiros (veja-se, a respeito, o artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil). Assim sendo, os deveres que impendem sobre os gestores aí previstos são para com a sociedade e no seu interesse, e não direta e imediatamente para

com os sócios, trabalhadores, clientes e credores (Almeida, 2019, pp. 253-254, nota 954).

Por todo o exposto, os *stakeholders* acabam “no lado oculto da empresa”, sendo fácil reconhecer que “[n]a ausência de lei proibitiva ou impositiva, ou na falta de efetividade da lei, é lucrativo para as empresas (...) desprezear direitos humanos e marcos ambientais e entrar no jogo da corrupção política” (Abreu, 2022, p. 15).

Sem prescindir do quanto se disse, à conceção do *shareholder value* tem vindo a contrapor-se, paulatinamente, a do *stakeholder value*, ao que não é certamente alheio o papel assumido pelo denominado movimento da responsabilidade social (*CSR: corporate social responsibility*), desenvolvido desde meados do século passado.

A responsabilidade social das empresas, não sendo uma temática nova, apresenta-se, ainda, como uma noção difícil de delimitar (Amado, 2020, p. 415), sendo certo que, tradicionalmente, a mesma assenta na ideia de compromisso assumido voluntariamente pelas empresas no que a preocupações sociais e ambientais diz respeito. Numa primeira aproximação ao conceito, dir-se-á assim que “a ideia-chave parece consistir na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas” (Amado, 2020, p. 415), “[n]o compromisso – voluntariamente assumido – de as empresas contribuírem para a coesão social geral e o equilíbrio e sustentabilidade ecológicos” (Abreu, 2015, p. 392).

Embora, a nível europeu, a Comissão Europeia tenha ambicionado ultrapassar a noção originária de responsabilidade social das empresas assente precisamente na ideia de “*integração voluntária* de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas nas suas operações e na sua interação com outras partes interessadas” (itálico nosso) (Comissão Europeia, 2001, p. 7), passando, mais tarde, a concebê-la como “a responsabilidade das empresas pelo impacto que têm na sociedade” (Comissão Europeia, 2011, p. 7) e, em correspondência, alentando a consideração de preocupações sociais e ambientais nas atividades e estratégias das empresas, o certo é que tanto não corresponde, ainda, a nenhum tipo de responsabilização efetiva, nem tão-pouco a um dever jurídico (Dias & Sá, 2021, pp. 123-124).

Esta realidade é, aliás, manifesta, entre outros aspetos, na irrelevância, da responsabilidade social das empresas nas decisões judiciais nacionais, assim como nas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia (Serra, 2022, p. 26 e nota 1).

No Direito estrangeiro e no Direito da União Europeia há desenvolvimentos recentes, revelando preocupações relevantes, algumas das quais em conexão com aspetos tratados no presente trabalho.

Relativamente ao Direito estrangeiro, existindo embora outras iniciativas legislativas, merece destaque a lei alemã relativa a obrigações de *due diligence* na cadeia de fornecimento (Serra, 2022, p. 33).

Quanto ao Direito da União Europeia refira-se, em especial, a respeito do reconhecimento de obrigações mínimas comuns, o dever de comunicação de informações por parte das sociedades, designadamente em matéria de sustentabilidade. Com efeito, as normas da União exigem a certas sociedades que, para além da elaboração de demonstrações financeiras, apresentem relatórios anuais sobre as repercussões sociais e ambientais e os riscos relacionados com as respetivas atividades. Com tanto, os investidores, as organizações da sociedade civil, os consumidores, os decisores políticos e, bem assim, outras partes interessadas logram, mais facilmente, avaliar o desempenho não financeiro das grandes empresas, ao mesmo tempo que as sociedades são impulsionadas a desenvolver uma abordagem empresarial responsável.

Nesse sentido, a Diretiva 2014/95/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2014 veio estabelecer as normas relativas à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos. Tais disposições reportam-se a domínios como o ambiente, as questões sociais e o tratamento dos trabalhadores, o respeito pelos direitos humanos, a luta contra a corrupção e o suborno e a diversidade nos conselhos de administração das empresas (no que se refere, nomeadamente, à idade, ao sexo, às habilitações e à experiência profissional). A diretiva aplica-se às grandes empresas de interesse público com mais de 500 trabalhadores. Entretanto, em 21 de abril de 2021, a Comissão adotou a proposta de diretiva relativa à comunicação de informações sobre a sustentabilidade das empresas, que visa alterar substancialmente a Diretiva 2014/95/UE e alargar o seu âmbito de aplicação a todas as grandes empresas e a todas as sociedades cotadas em mercados regulamentados (com exceção das microempresas cotadas).

Também no Direito da União Europeia surgiu a Resolução do Parlamento Europeu, de 10 de março de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre o dever de diligência das empresas e a responsabilidade empresarial e, na prática, se consubstanciou na Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu

e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade (doravante “Proposta” ou “Proposta de Diretiva”), adotada, a 23 de fevereiro de 2022, pela Comissão Europeia.

Uma vez reconhecido que o caráter voluntário dos instrumentos internacionais em matéria de dever de diligência é suscetível de prejudicar a respetiva eficácia e impactos, assim como a circunstância de as empresas se centrarem sobretudo na maximização dos lucros a curto prazo, pretende-se agora, neste domínio, uma abordagem diferente – vinculativa e harmonizada.

O dever de diligência empresarial ou dever de diligência em matéria de direitos humanos (*human rights due diligence*) pretende-se referir à obrigação de as empresas, de modo proporcionado às suas possibilidades e ao contexto em que operam, envidarem esforços no sentido da identificação, avaliação, prevenção, mitigação ou cessação dos efeitos negativos – potenciais ou reais – nos direitos humanos, no ambiente ou na governação pública decorrentes das respetivas atividades e/ou das empresas com que se relacionam. Conceção, aliás, na senda de anteriores orientações. Basta pensar nos *Guiding Principles on Business and Human Rights* (2011) das Nações Unidas (veja-se, em especial, os artigos 17 e ss.) e no Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável (2018).

Por contraposição ao dever de diligência ou de cuidado dos gestores, entre nós, consagrado no artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais, a impender apenas sobre os membros dos órgãos de administração e de fiscalização e no interesse das sociedades respetivas, o dever de diligência empresarial de que ora cuidamos recai diretamente sobre as sociedades (e outras empresas), além de atender à satisfação de interesses (imediatamente) externos; o mesmo é dizer, interesses em primeira linha daqueles que podem ser afetados por efeitos negativos produzidos pelas sociedades (ver, com referência ao projeto de Diretiva do Parlamento Europeu de 10/3/2021 que antecedeu a Proposta, Abreu, 2022, p. 17).

O impacto da Proposta de Diretiva e a mudança de paradigma que a mesma importa merecem, como logo se vê, a nossa maior atenção e reflexão, designadamente no que à antecipação daqueles que poderão assumir-se como reais parâmetros da ação empresarial diz respeito. Nesta senda, cumpre, desde logo, assinalar a urgência em salvaguardar o equilíbrio entre a sustentabilidade como meta e o escopo lucrativo como fim, de modo a que os comportamentos doravante impostos às empresas sejam devidamente avaliados segundo um padrão de proporcionalidade, sendo-lhes somente

exigíveis medidas, não só razoavelmente disponíveis, como, também, economicamente sustentáveis, até porque o planeta deixará de suportar, mais cedo do que tarde, os velhos padrões utilizados nas últimas décadas para a extração, produção, comercialização e eliminação de bens.

## 5. CONCLUSÕES

Os conceitos de sociedade de risco, de globalização e de europeização impõem o reconhecimento de que Portugal não se encontra já “orgulhosamente só”. Tão-pouco a União Europeia se encontra.

Assim sendo, o projeto europeu deve igualmente empenhar-se, a par do crescimento económico e do desenvolvimento sustentável e harmonioso dos Estados-Membros, na promoção da noção de solidariedade, tendo em vista a resolução da crise do modelo social europeu. Também o alargamento da estrutura democrática para além das fronteiras nacionais, a existência de regras eleitorais e de um sistema partidário europeus, assim como a pertença a um coletivo político impõem-se, apresentando-se a cidadania europeia como uma das principais ferramentas de construção e a emergência de uma Europa cidadã como um dos *leitmotivs* mais retomados no discurso político, assim como nos debates de sociedade.

Nesta senda, o Direito não deixará certamente de cumprir o seu papel, sobretudo se atendermos a que esta é uma época marcada por constantes mutações sociais que, compreensivelmente, não deixam de atuar, também, no domínio desta área do saber.

A este propósito, se é verdade que ninguém parece olvidar da importância dos já existentes e mais diversificados instrumentos – princípios, guias, recomendações, etc. – ditados pelas organizações internacionais, de entre as quais a ONU, a OCDE e a OIT, concretamente sobre o dever de diligência das empresas em matéria de direitos humanos, ambiente e governação, aqueles redundam depois em “letra-morta”, seja porque não têm carácter vinculativo e, por isso, a esmagadora maioria das empresas não os aplica, seja porque, ainda que exista lei sobre essas matérias, a mesma não é depois cumprida.

Seja como for, à conceção do *shareholder value* tem vindo a contrapor-se, paulatinamente, a do *stakeholder value*, para o que tem contribuído o papel assumido pelo denominado movimento da responsabilidade social (*CSR: corporate social responsibility*), desenvolvido desde meados do século passado,

embora tanto não corresponda, ainda, a nenhum tipo de responsabilização efetiva, nem tão-pouco a um dever jurídico.

No Direito da União Europeia há desenvolvimentos recentes, revelando preocupações relevantes. Considerando o expetável impacto e mudança de paradigma que importa, refira-se, em especial, a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade, Proposta que propugna uma diferente abordagem, mais vinculativa e harmonizada, no domínio de que se ocupa.

Naturalmente a reflexão ora empreendida em torno da União Europeia não esgota todas as questões que poderiam e podem ser suscitadas, reclamando a temática um contínuo aprofundamento dos dados ora lançados, sobretudo se atendermos a que esta é uma época marcada por constantes mutações a nível do globo que, compreensivelmente, não deixam de atuar também aqui. Porém, uma observação é certa: mais do que garante a todo o custo da moeda única, a União Europeia deve tornar-se um espaço de liberdade, de participação, de solidariedade e de respeito e promoção dos direitos fundamentais dos seus cidadãos, ao que não deverá ser alheio o Direito europeu das sociedades, tendo em conta a conexão das empresas com muitos dos problemas que assolam o mundo moderno.

## REFERÊNCIAS

- Abreu, J. (2015). Corrupção privada, bom governo, transparência e responsabilidade social das empresas (nótulas interrogativas). In R. Costa. & L. Silva (Coord.), *Estudos Comemorativos dos 20 anos da Abreu Advogados* (pp. 389-393). Almedina.
- Abreu, J. (2022). Dever de diligência das empresas e responsabilidade civil. (A propósito do projeto de Diretiva do Parlamento Europeu de 10/3/2021). *Direito das Sociedades em Revista*, ano 13, vol. 27, 13-24.
- Almeida, R. (2015). (Des)ilusão europeia ou oportunidade, tal Fénix renascida?. *Debater a Europa*, n.º 13, 179-200. [https://doi.org/10.14195/1647-6336\\_13\\_11](https://doi.org/10.14195/1647-6336_13_11)
- Almeida, R. (2019). *Os acordos parassociais: reflexão dogmática e jurisprudencial* [Dissertação de Doutoramento] Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. <http://hdl.handle.net/10316/87634>
- Amado, J. (2020). A responsabilidade social das empresas e os códigos de conduta: breve reflexão crítica. In R. Costa et al., *Diálogos com Coutinho de Abreu* (pp. 415-433). Almedina.

- Amaral, J. (2000). Globalização e funções do Estado no domínio económico. In N. Teixeira (Coord.), *O interesse nacional e a globalização* (pp. 159-166). Edições Cosmos, Instituto da Defesa Nacional.
- Aquiar, J. (2000). Modelos de globalização. In N. Teixeira (Coord.), *O interesse nacional e a globalização* (pp. 57-83). Edições Cosmos, Instituto da Defesa Nacional.
- Barreto, A. et al. (2001). *Globalização, Desenvolvimento e Equidade*. Fundação Calouste Gulbenkian, Publicações Dom Quixote.
- Barroso, J. (2000). O interesse nacional e a globalização. In N. Teixeira (Coord.), *O interesse nacional e a globalização* (pp. 129-141). Edições Cosmos, Instituto da Defesa Nacional.
- Beck, U. (1992). *Risk society. Towards a new modernity*. Theory, Culture & Society Series, Sage.
- Cordeiro, A. (1997). *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*. Lex.
- Cordeiro, A. (2005). *Direito europeu das sociedades*. Almedina.
- Cordeiro, A. (2008). Evolução do Direito europeu das sociedades. In *Nos 20 anos do código das sociedades comerciais: homenagem aos profs. doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier: Congresso empresas e sociedades*. Vol. I (pp. 61-90). Coimbra Editora.
- Cravinho, J. (2000). A globalização e os limites à intervenção do Estado. In N. Teixeira (Coord.), *O interesse nacional e a globalização* (pp. 85-95). Edições Cosmos, Instituto da Defesa Nacional.
- Dias, R. & Sá, M. (2021). Deveres dos administradores e sustentabilidade. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito*, vol. 16, n.º 1, 107-151. <https://www.seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/118025>.
- Domingues, P. (2017). Nótula sobre a Diretiva Codificadora do Direito Societário (Diretiva 2017/1132/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017). *Direito das Sociedades em Revista (DSR)*, ano 9, vol. 18, 203-205.
- Giddens, A. (2007). *A Europa na era global*. Presença.
- Gonçalves, M. & Guibentif, P. (2008). *Novos territórios do Direito: europeização, globalização e transformação da regulação jurídica*. ISCTE: Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, Principia.
- Habermas, J. (2012). *Um ensaio sobre a Constituição da Europa*. Edições 70.
- Manso, L. & Oliveira, N. (2008). *Direito comercial e das sociedades comerciais. Casos práticos resolvidos*. Vol. I, (3.ª ed. revista e aumentada). Quid Juris – Sociedade Editora.
- Murteira, M. (2003). *Globalização – Pela invenção dum tempo global e solidário*. Quimera.
- Santos, B. (2011). *Portugal – ensaio contra a autoflagelação*. Almedina.
- Sen, A. (2003). *O desenvolvimento como liberdade*. Gradiva.

- Serra, C. (2022). Empresas e Human Rights Due Diligence – algumas observações a propósito de desenvolvimentos recentes. *Direito das Sociedades em Revista*, ano 13, vol. 27, 25-45.
- Silva, J. (2006). “*Corporate governance*”: Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 136, n.º 3940, 31-59.
- Stiglitz, J. (2004). *Globalização – a grande desilusão* (3.ª ed. revista). Terramar.



## CAPÍTULO 15

# QUE UNIÃO EUROPEIA EM TEMPOS DE CRISE? LIÇÕES DA HISTÓRIA PARA CONSTRUIR O FUTURO<sup>1</sup>

ISABEL BALTAZAR  
IHC/NOVA FCSH CEIS 20/UC  
ISEC Lisboa

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A Participação dos Cidadãos no Projeto Europeu. 3. Projetos Pacifistas no século XIX. 4. A Crise Europeia no Pós-Primeira Guerra. 4.1. A Pan-Europa de Coudenhove-Kalergi. 4.2. O Congresso Pan-europeu. 4.3. O projeto de União Federal Europeia, por Aristide Briand. 5. O Renascimento da Europa na segunda metade do Século XX. 5.1. A Agonia da Europa. 5.2. O Congresso da Haia e o ressurgimento da ideia europeia. 5.3. Uma Crise ultrapassada? 6. O Regresso aos Pais Fundadores da Europa? 6.1. Um futuro para a Europa. 6.2. Uma Europa Unida na Diversidade. 6.3. A Europa enquanto projeto? 7. Considerações finais. Referências.

**RESUMO:** Neste estudo pretende-se mostrar como a história contribui para uma reflexão crítica sobre a crise atual da Europa, dando “lições” para se reconstruir um futuro, aprendendo com as experiências de um tempo passado em que outras crises foram vividas e se tornaram oportunidades para o aprofundamento do projeto europeu. Se é verdade que, aparentemente, a história se repete, também é verdade que se vai recriando, com soluções à medida de cada tempo. Se conhecermos a história, damos sempre mais um passo em direção a um futuro de esperança para uma União Europeia cada vez mais profunda, em suma, para uma Europa com corpo e alma, esta última de natureza espiritual e que nunca morre, garantindo os alicerces para enfrentar as crises. A Europa atual enfrenta tantos desafios, quantas as crises que vive, alterações climáticas/ambientais, saúde, economia/justiça nacional/emprego, União Europeia no Mundo, Valores/Direitos/Estado de Direito/Segurança, Transformação Digital, Democracia Europeia, Migração, Educação/Cultura/Juventude/Desporto, Crises Europeias e Mundiais interligadas, que nos fazem pensar na necessidade de uma União ainda mais forte entre os

---

<sup>1</sup> Esta reflexão usou o contributo de outros artigos da autora, já publicados: Baltazar (2018, pp. 85-111); Baltazar (2010, pp. 543-568) e Baltazar (2010, pp. 63-81); Baltazar (2007, pp. 101-117).

Estados-Membros. A questão que nos guia é a de saber que União Europeia queremos em tempo de crise e como a história nos ensina a caminhar para uma Europa com futuro.

**Palavras-chave:** *União Europeia; Crise; História; Futuro; Alma.*

**ABSTRACT:** This study intends to show how history contributes to a critical reflection on the current crisis in Europe, giving “lessons” to rebuild a future, learning from the experiences of a past time in which other crises were lived and became opportunities for deepening the European project. If it is true that, apparently, history repeats itself, it is also true that it is recreating itself, with solutions tailored to each time. If we know history, we always take one more step towards a future of hope for an ever deeper European Union, in short, for a Europe with body and soul, the latter of a spiritual nature and which never dies, guaranteeing the foundations to face crises. Europe today faces so many challenges, how many crises it is experiencing, climate/environmental changes, health, economy/national justice/employment, European Union in the World, Values/Rights/Rule of Law/Security, Digital Transformation, European Democracy, Migration, Education/Culture/Youth/Sport, interconnected European and World Crises, which make us think of the need for an even stronger Union among Member States. The question that guides us is to know what European Union we want in times of crisis and how history teaches us how to move towards a Europe with a future.

**Keywords:** *European Union; Crisis; History; Future; Soul.*

“Somos chegados a uma crise da Europa, de todo o mundo civilizado; — crise que há tantos anos se prepara, que tantos sintomas anunciavam próxima; cujos resultados desfarão todos os falsos e forçados antigos equilíbrios políticos, e os estabelecerão novos e regulares”.

ALMEIDA GARRETT  
(Portugal na Balança da Europa)

«As pessoas têm de estar no centro de todas as nossas políticas. Por isso, desejo que todos os europeus contribuam ativamente para a Conferência sobre o Futuro da Europa e desempenhem um papel de liderança na definição das prioridades da União Europeia. Apenas em conjunto conseguiremos construir a nossa União de amanhã.»

URSULA VON DER LEYEN,  
Presidente da Comissão Europeia  
(Discurso de 15.09.2021)

## 1. INTRODUÇÃO

O estado atual da União é marcado pela vivência de uma pandemia e por uma guerra em curso. Sabemos bem, pela história da Europa, que as crises são oportunidades de crescimento, e, que depois de uma guerra, o grande objetivo é sempre preservar a PAZ. Na atual conjuntura, podemos afirmar que a palavra de ordem é a SOLIDARIEDADE EUROPEIA. Primeiro, durante a pandemia, a Europa teve a oportunidade de “medir” o estado da União. O caminho para agir em conjunto, para encontrar uma vacina, não foi fácil e exigiu a resposta de Estados que não queriam contribuir mais do que recebiam da União: foi o diálogo entre Norte e Sul, cheio de avanços e recuos, mas resultou na criação da Agência Europeia de Medicação (EMA) para toda a União Europeia em conjunto e para a ajuda a países terceiros. Precisamente há um ano, vivemos uma nova experiência de guerra e também aqui se revelou a União Europeia, “Juntos pela Ucrânia”. No entanto, a Europa e o Mundo debatem-se atualmente com muitos outros desafios: as alterações climáticas, a pobreza, a erradicação da fome, a educação e a saúde, entre tantos outros desafios dos 17 ODS da Agenda 2030 para a Europa e para o Mundo.

Entre os 9 tópicos principais discutidos na Conferência sobre o Futuro da Europa (CoFOE), desde a primavera de 2021 à primavera de 2022 – Alterações climáticas e ambiente; Saúde; Uma economia mais forte, justiça social e emprego; A União Europeia no Mundo; Valores, direitos, Estado de Direito, segurança; Transformação digital; Democracia europeia; Migração; Educação, cultura, juventude e desporto, podendo ser acrescidos outros (outras ideias) – constatou-se que a Europa não sofre de uma única crise (normalmente, a política desenhou a história), mas de múltiplas crises europeias e mundiais interligadas. Se é verdade que se tratou de um Debate sobre o Futuro do Projeto Europeu no seu todo, e, num verdadeiro exercício de uma democracia europeia participativa, e isso foi o indiscutível mérito da COFOE, a verdade é que o balanço de todos os temas tratados, mostrou a(s) Crise(s) da Europa e a necessidade de uma União ainda mais forte entre os Estados-Membros. A questão que nos guia é a de saber que União Europeia queremos em tempo de crise e como a história nos ensina a caminhar para uma Europa com futuro.

## 2. A PARTICIPAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PROJETO EUROPEU

A Conferência sobre o Futuro da Europa preparada durante a Presidência Portuguesa da União Europeia, no primeiro semestre de 2021, teve como objetivo mobilizar a participação democrática dos cidadãos, convidados a exercerem uma cidadania ativa através de propostas concretas apresentadas em debates com os decisores europeus, numa política de aproximação e de diálogo com os cidadãos. Esta Conferência prolongada até à Primavera de 2022 foi, de facto, a primeira vez que os cidadãos da União Europeia (UE) foram convidados a pronunciarem-se sobre a Europa que queriam e que respostas dar às crises da Europa.

Os Valores Europeus – Democracia, Direitos, Estado de Direito, Segurança, entre outros – estão contidos na Declaração Comum sobre a Conferência sobre o Futuro da Europa, cujo título “Diálogo com os Cidadãos pela Democracia” define o seu âmbito e objetivo, quando acrescenta: “Construir uma Europa mais resiliente”. Podemos ler na Declaração comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão Europeia sobre a Conferência sobre o futuro da Europa Diálogo com os cidadãos pela democracia — Construir uma Europa mais resiliente (2021/C 91 I/01), de 18 de março de 2021<sup>2</sup> que “[h]á 70 anos, a Declaração Schuman lançou as bases da nossa União Europeia. Deu início a um projeto político único que trouxe paz e prosperidade e melhorou a vida de todos os cidadãos europeus. Importa agora refletirmos sobre a União, os desafios que enfrentamos e o futuro que queremos construir em conjunto, com o objetivo de reforçar a solidariedade europeia”, ficando claro que se pretende uma “Europa centrada nos cidadãos”, num processo “aberto, inclusivo e transparente”. Reflete-se, também, como as crises continuam a ser o motor da construção europeia: “Desde a sua criação, a União Europeia tem ultrapassado múltiplos desafios. Com a pandemia de COVID-19, o modelo ímpar da União Europeia foi posto em causa como nunca antes. A Europa pode e deve também retirar ensinamentos destas crises, envolvendo estreitamente os cidadãos e as comunidades”.

Ficou bem expressa a vontade de incluir os cidadãos na procura de soluções para a crise, num exercício democrático sem precedentes. Este compromisso de envolver os cidadãos, ficou explícito quando lemos: “Nós, presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão Europeia, queremos que os cidadãos se juntem a este diálogo e tenham uma palavra a dizer sobre o futuro da

---

<sup>2</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021C0318\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021C0318(01))

*Europa. Comprometemo-nos, em conjunto, a ouvir os europeus e a dar seguimento às recomendações formuladas pela Conferência, no pleno respeito das nossas competências e dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade consagrados nos Tratados europeus. Aproveitaremos a oportunidade para sustentar a legitimidade democrática e o funcionamento do projeto europeu, bem como para congregar o apoio dos cidadãos da UE aos nossos objetivos e valores comuns, dando-lhes mais oportunidades para se exprimirem”.*

Outro marco importante desta Nova Europa dos Cidadãos que se pretende, foi o Discurso de 2021 sobre o estado da União proferido pela presidente Ursula von der Leyen, em Estrasburgo, a 15 de setembro de 2021, que pretende “Fortalecer a alma da nossa União”<sup>3</sup>. É também um regresso aos ideais dos fundadores da Europa, podendo ler-se: “Robert Schuman afirmou, em tempos: *A Europa necessita de uma alma, de um ideal, e da vontade política para servir esse ideal. A Europa deu vida a estas palavras nos últimos doze meses*” (Leyen, 2021, p. 1). Num discurso assertivo, fica a convicção de que as crises são oportunidades de crescimento, e de que **“o nosso espírito — a nossa alma — só revela verdadeiramente o seu esplendor quando é posto à prova”** (Leyen, 2021, p. 1), numa Europa Unida na Adversidade, partilhando e aprofundando os Valores Europeus e dando Alma a essa Europa, dando a voz aos cidadãos, envolvendo particularmente os jovens, num futuro Programa Alma. **“Contudo, se queremos efetivamente moldar a nossa União à sua imagem, os jovens devem poder moldar, eles próprios, o futuro da Europa. A nossa União precisa de uma alma e de uma visão de futuro com que os jovens se identifiquem”** (Leyen, 2021, p. 5). De facto, e citando Jacques Delors, *“Como poderemos construir a Europa se os jovens não a virem como um projeto coletivo e uma representação do seu próprio futuro?”* (Leyen, 2021, p. 5).

Trata-se de construir uma Europa alicerçada na democracia e nos valores comuns, alicerces europeus dos “fundadores após a Segunda Guerra Mundial”, valores que “derrubaram a Cortina de ferro valores que uniram os defensores da liberdade que há mais de 30 anos”, pela democracia, liberdade de eleger o próprio governo, o Estado de direito, a igualdade de todos perante a lei, liberdade de expressão, por todos os “extraordinários valores europeus”, na expressão do antigo Presidente da República Checa, Vaclav Havel. Como reconhece Ursula von der Leyen, estes valores são o fruto da herança cultural, religiosa e humanista da Europa. Fazem parte da nossa alma,

<sup>3</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH\\_22\\_5493](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH_22_5493)

são uma parte essencial daquilo que somos hoje, e, estão consagrados nos tratados europeus, que os Estados se comprometeram a respeitar e se torna necessário aprofundar numa União com Alma. É este o Futuro para a Europa.

### 3. PROJETOS PACIFISTAS NO SÉCULO XIX

É um facto, que foram as guerras, a oportunidade de reconstruir a Europa, em sentido físico, pela necessidade material urgente de renascer das cinzas da destruição, mas, também, de um renascimento espiritual da Europa, que faz da “União” a força e a oportunidade de encontrar um sentido para o projeto europeu que ultrapasse a dimensão económica, para se centrar na busca de si própria, confrontada com a crise global. Um desses momentos, foi o período a seguir ao primeiro conflito mundial, que se vai estender num período entre as duas guerras mundiais, em que o sonho de unidade europeia ganha sentido e oportunidade. A primeira lição da História, vem agora mostrar que a Europa precisa de se unir face ao resto do mundo e que esta “união europeia” é a solução para o velho continente europeu. Lembremos Homero, que já descrevia a Europa como «Europé» – aquele que vê ao longe – e, por isso, visualiza uma comunidade de cultura e de civilização. Por isso, à falta de unidade geográfica, apresenta-se, assim, uma unidade espiritual que a caracteriza, apesar da diversidade dos seus povos.

Charles Lemmonier foi um grande defensor do sansimonismo desde 1829, tendo, por isso, abandonado a docência de Filosofia no Colégio de Loreze, para conservar, segundo o próprio, toda a liberdade de pensamento. Após obter o grau de Doutor em Direito, em 1834, fica em Bordéus durante doze anos, continuando a escrever. Volta a Paris e participa na fundação da Revista Religiosa e Científica, que pouco depois seria suspensa, continuando, também, a difundir as ideias de Saint- Simon. Esteve presente no Congresso da Paz e da Liberdade, realizado em Genebra (1867) sob a presidência de Garibaldi, tornando-se um dos principais fundadores da Liga da Paz e da Liberdade e redator do periódico *Estados Unidos da Europa*, órgão da Liga. Além de numerosos escritos políticos, jurídicos, económicos e filosóficos devemos salientar as obras *Determinar as bases de uma organização federal da Europa* (1869) e a *Questão Social* (1871), ambas importantes no contexto dos Congressos de Lausanne. A obra *Estados Unidos da Europa* (1872) aparece na sequência de ocupar a vice-presidência da Liga. Escrita em 1872, e

apresentada em Portugal dois anos depois, aquela obra sintetiza bem o eixo central da problemática europeia.

As páginas introdutórias partem da constatação de uma evidência: ninguém deseja a guerra, mas a guerra existe. Todos são culpados. Governantes e governados tentam evitá-la, por um lado, mas contribuem para que se mantenha. Todos escrevem sobre o assunto: políticos, filósofos, poetas, economistas e moralistas tentam encontrar razões para a guerra e soluções para a paz. No entanto, a guerra subsistia como o estado da Europa: o conflito da Alsácia e Lorena; a França a pagar vinte anos de cesarismo; uma Alemanha convencida do seu poder; uma Europa de soldados e todos trabalhando pela destruição, enquanto os Estados-Unidos da América arrumavam as armas, na expressão de Lemmonier

Este sim, este é o exemplo d'um grande povo. Para ele não existe outro exército que não sejam as milícias, empregadas para a polícia de cada Estado. Enquanto ali se aplicam vantajosamente as forças intelectuais, físicas e morais, nós, o velho mundo europeu continuamos a sacrificar essas forças nas aras de uma prodigalidade insensata.

Prolongar-se-á, porém, semelhante estado de coisas?

Porque é que esta utopia da verdadeira paz; da paz definitiva, da paz permanente, hoje já uma realidade na América, não tomará vulto entre nós?

Acaso seremos nós condenados a falar sempre em justiça; sem nunca a atingir? Porventura seremos nós os deserdados do verdadeiro e do belo? Pois a nossa civilização há-de afogar-se eternamente no sangue de seus irmãos?

Então que somos nós, selvagens ou civilizados, não teremos nós força suficiente para realizar o justo?

Porque não imitará a Europa o exemplo da Suíça e dos Estados-Unidos?

Qual o seu segredo? Que tem a nossa geração empreendido para fundar a paz definitiva? Porque se não realizaram as tentativas? Que esperamos pois? Sobretudo que devemos fazer para que esta esperança, do maior bem possível, se torne uma realidade? Em tão breves interrogações reside o plano da nossa obra. (Lemmonier, 1874, pp. 1-2)

Kant, vivendo num tempo de modernidade, as suas ideias foram novas para a Europa. Segundo Lemmonier, enquanto o abade de Saint-Pierre viveu num velho mundo regulado por uma política velha, Kant é filho da revolução e, por isso, não se submete, como o autor anterior, ao peso da tradição teológica

e feudal; consegue aliar a força do seu génio à modernidade e dar sentido à revolução. Compreende bem o que é o iluminismo, como essa saída da menoridade, e torna fecunda essa maioridade

Kant teve por si só a força do génio, como também a viva luz de uma consciência recta: melhor do que outros compreendeu e fecundou a ideia da revolução. Kant assistiu ao fim do século do qual o abade de Saint-Pierre não houvera conhecido senão um frouxo e ténue começo. Do fundo do seu gabinete de Koenigsberg viu ele caminhar a longa falange de filósofos, cujo caminho apresentava o surpreendente espectáculo de um novo mundo que então nascia. (Lemonnier, 1874, p. 7)

A *Metafísica dos Costumes* Kantiana, defendia que para além da razão legislativa existe uma razão moral, mais profunda e, por isso, fundamento daquela. Para aquele filósofo, são as ideias políticas que se devem subordinar às ideias morais e só assim será possível a paz, uma *Paz Perpétua* uma paz universal e inabalável entre os povos, precedida de um opúsculo intitulado *Tentativa filosófica acerca dum projeto de paz perpétua*. A Paz Perpétua, ou mesmo temporária, parecia tardar. Na Europa os conflitos precipitavam-se:

Precipitaram-se, porém, os acontecimentos. O directório, o consulado, o primeiro império, a santa aliança, a restauração, derramaram trevas, que longe estão de ser dissipadas. A Prússia preparava entre sombras, a assolação de 1871. Presa dos imperadores e dos reis o povo ficou silencioso. Sobre a Alemanha e sobre a França brilhou a república, como um relâmpago. O segundo império mergulhou-nos na máxima abjecção [sic]. O resto sabe-se. A guerra rebentou. Para a Alemanha passou, debaixo doutra forma, a corrupção [sic] francesa. O povo, ebrio [sic] de egoísmo [sic] brutal enfeudou-se à altivez cesariana. Triunfou a imoralidade.

A Europa silenciosa e muda consente no roubo da Alsácia e da Lorena. O ódio derramou-se em larga escala. Franceses, ingleses, alemães, italianos, espanhóis: tudo foi dividido pela guerra.

Para onde voou esta folha dourada: tentativa sobre uma paz universal? Onde caiu esta semente? Quando germinará ela? Que aconteceu a Kant? É para ele que temos necessidade de nos voltar. Nem Bismark, nem Bonaparte o derrubaram. Sempre de pé o seu vulto majestoso, olhando e esperando. (Lima, 1874, p. 20)

Anteriormente, em 1786, Saint-Simon já escrevera também um Projeto de Paz Perpétua, reorganizando a sociedade europeia e defendendo a necessidade de reunir os diferentes povos da Europa num só corpo político, garantindo a cada um a sua independência nacional. Segundo aquele autor, a Europa unida do cristianismo medieval perdera-se desde Vestefália. A partir daí as guerras sucediam-se e a paz era temporal. O único meio de estabelecer na Europa uma paz duradoura passava por reunir os povos em uma única organização, em que todas as nações europeias eram governadas, cada uma por um parlamento nacional, concorrendo assim para a formação de um parlamento geral, cuja missão seria decidir acerca dos interesses comuns a toda a sociedade europeia. A Europa teria a melhor organização possível, se todas as nações tivessem um parlamento nacional, mas, reconhecessem a supremacia de um parlamento geral, colocado acima de todos os governos nacionais, e investido do poder de julgar as suas contendas. Observada esta fórmula, aliás muito clara e precisa, nada mais nos resta do que traçar a constituição de um parlamento europeu.

Criticando o princípio hereditário da realeza europeia e defendendo a autonomia dos diferentes povos, Lemonnier tem, ainda, dúvidas sobre a exequibilidade de um parlamento europeu, mas considera possível uma federação europeia que congregasse os “Estados Unidos da Europa”, idealizados por Mazzini e proclamados por Victor Hugo, justificados agora por Charles Lemonnier. O exemplo americano, mostrava como todos os seus trinta e seis Estados mantinham a individualidade embora reunidos num só corpo — a federação. Todos se encontram unidos pelo laço federal que lhes dava identidade. Mas todos viviam segundo os seus interesses particulares, embora tendo interesses comuns defendidos por um governo geral. Como seria este modelo federal na Europa?

À semelhança do modelo americano, cada um dos Estados europeus conservaria a sua identidade, unidos pelo laço federal interna e externamente. Cada um, mantinha a sua individualidade e os seus interesses específicos, pondo em comum o que fosse do interesse geral. O Federalismo, unindo, não eliminava a soberania de cada um dos seus Estados, embora o orgulho nacional e um falso patriotismo assim o entendesse. Um governo europeu tornaria os seus povos muito mais unidos nas causas e cautelosos nas desuniões, conscientes de que as mesmas causariam danos a todos os envolvidos na federação europeia. Uma economia de escala, um único tribunal, fins sociais comuns com diminuição de custos, seriam, alguns dos benefícios

imediatos dos Estados Unidos da Europa. Uma utopia à espera do futuro para se realizar.

#### 4. A CRISE EUROPEIA NO PÓS-PRIMEIRA GUERRA

A guerra de 1914-1918 foi tão trágica para a Europa, que foram, de novo, lembrados os pensadores desde Dante, Abade de Saint-Pierre, ou, Victor Hugo, que na sua genialidade sonharam e transmitiram a ideia de unidade europeia, no limite essa «Nação Extraordinária» que o poeta político francês lhe chamaria no século XIX: “No século XX haverá uma Nação extraordinária... esta Nação terá como capital Paris mas não se chamará França — chamar-se-á Europa...” (Hugo, 1867, p. 1). Também aqui, era fundamental o apaziguamento das relações franco-alemãs geradas pela guerra de 1870-1871, para as quais Victor Hugo apresentou soluções pacíficas. O auge foi o projeto dos Estados Unidos da Europa, ao seu tempo, uma utopia de poetas. No entanto, foi pela política que Hugo apresentou essa ideia e foi nesse contexto que falou de uma República Universal como garantia da Paz Perpétua Kantiana, onde mais importante do que o apagamento de fronteiras geográficas seria o desaparecimento de barreiras culturais e mentais da Europa. Economistas como Bentham e Saint-Simon, ou filósofos como Kant, acreditavam no projeto Europeu. Será que faltava precisamente uma crise para a sua realização?

Após a primeira guerra, muitos europeus, particularmente, políticos como Luigi Einaudi, percebiam a necessidade de congregar os povos europeus em torno da construção de uma Europa unida. Afinal, também todos acabavam de sair de um cenário de destruição, que só a solidariedade podia reconstruir. A crise europeia era um facto e a necessidade de preservar a paz uma realidade. A esta crise material evidente havia outra não menos relevante, como lembra Paul Valéry: “Nous autres, civilisations, nous savons maintenant que nous sommes mortelles” (Valéry, 1924, p. 13). A Europa tinha sido roubada do seu património espiritual e material sem igual noutra continente. Após a primeira grande guerra, a Europa estava em agonia. Um estremecimento extraordinário percorrera a espinha da Europa. Nem tudo estava perdido, mas tudo se sentiu perecer. Será que a Europa se tornaria naquilo que é na realidade, ou seja: um pequeno cabo do continente asiático? Ou continuaria a Europa a ser o que parece, ou seja – a parte preciosa do universo terrestre, a

pérola da esfera, o cérebro de um amplo corpo? (Valéry, 1924, pp. 13-14). Paul Valéry acreditava numa certa perenidade do espírito europeu e que esta lição da crise sobre a situação sangrenta da Europa, teria de dar lugar a uma Europa que ultrapassasse a agonia da situação militar, económica, cultural e espiritual.

#### 4.1. A Pan-Europa de Coudenhove-Kalergi

Nem os tratados de paz nem as organizações internacionais como a Sociedade das Nações, garantiam a paz e a guerra impossível ou improvável. A nova ordem europeia estava, a todo o momento, ameaçada. Os problemas não resolvidos ameaçavam uma nova desordem. Chegou o momento do cosmopolita Coudenhove-Kalergi apresentar o seu projeto. Desde finais de 1922 que vinha apelando à necessidade de uma Europa Unida. Chegou a propor a Masaryk, presidente checo, um projeto de União da Europa, ao que aquele terá respondido a ideia ser boa, mas não ter chegado a hora de realizar os Estados-Unidos da Europa. Decidiu, por isso, fazê-lo através da divulgação, em diversos jornais europeus, de uma mensagem onde expunha a sua ideia sobre a criação de uma União Pan-europeia. É de salientar que a 21 de julho de 1922 publica na imprensa um artigo sobre a questão europeia, simultaneamente em Viena (Neue Freie Press) e em Berlin (Vossische Zeitung), seguindo-se outros, entre os quais, um intitulado “*Pan-Europa: ein Vorschlag*” (Pan-Europa: um projeto).

No ano seguinte essa mensagem seria completada por uma obra que intitula Pan-Europa, e que viria a ter grande divulgação e repercussão a diversos níveis, muito particularmente, na esfera política que o lê com grande interesse. Coudenhove-Kalergi escreve este texto com uma intenção iminente pragmática, desejando que o livro desperte um grande movimento político em todas as nações europeias. Considera, ainda, que esse movimento está latente nas consciências adormecidas, já que muitos anteriormente tiveram o mesmo sonho. No entanto, bem poucos se decidiram a pôr em marcha um movimento para uma Europa Unida, que, agora, urge criar. Esta obra, parte da evidência que embora o mundo esteja cada vez mais próximo devido ao progresso tecnológico, nomeadamente ao avanço das comunicações, esta proximidade não tem correspondência política. Segundo este autor, o erro da SDN foi tentar agrupar povos e Estados sem qualquer afinidade histórica, cultural, política e económica.

Após o sucesso da obra citada, seria a vez de fundar, em 1924, a União Pan-europeia, primeiro movimento federalista na Europa, cujo órgão de divulgação seria a revista mensal Pan-Europa. Seriam, então, criados os comités nacionais deste movimento pan-europeu, salientando-se o de Áustria sob a direção de Seipel, no Luxemburgo liderada por Mayrisch, em França com a adesão de Loucheur, Herriot e Briand, na Checoslováquia com Bénès, e na Alemanha contando com o apoio de Lobe, Adenauer e Einstein. O movimento pan-europeu durante os anos seguintes iria ter uma forte presença na vida europeia. Era o início de uma atmosfera política de renovação. Este movimento viria a divulgar o projeto de “Estados-Unidos da Europa” como algo exequível e solução para garantir a paz e a democracia.

## 4.2. O Congresso Pan-europeu

Ainda na sequência da ação de Coudenhove-Kalergi, realizou-se em Viena o primeiro Congresso Pan-europeu, sob a presidência conjunta de Bénès, Caillaux, Loebe, Nitti, Politis e Seipel. Contou com dois mil representantes de vinte e quatro países e estiveram presentes as figuras mais eminentes da inteligência europeia. Tinha, também, a simpatia de homens políticos como Briand, Blum, Herriot, Painlevé, Paul-Boncour, Dadalier, Albert Thomas, Adenauer e Sforza. Tratava-se de erguer uma Nova Europa a partir dos contributos dos grandes homens que, no passado, a tinham já defendido e, agora, são lembrados: Carlos Magno, Sully, Abade de Saint-Pierre, Kant e o seu Projecto de Paz Perpétua, Mazzini, Nietzsche, Victor Hugo e a ideia dos “Estados-Unidos da Europa”. Intelectuais e políticos dão força ao novo impulso que agora pretende ser dado. Dos trabalhos desse Congresso sairia o que ficou conhecido por Manifesto de Viena, e que dizia o seguinte

A comunhão de interesses pavimenta o caminho que conduz à comunidade política. A questão europeia é esta: é concebível que sobre a pequena quase ilha europeia, vinte e cinco Estados vivam lado a lado em anarquia internacional sem que tal estado de coisas conduza à mais terrível catástrofe política, económica e cultural? O futuro da Europa depende da resposta que seja dada a esta questão. Ele está, pois, entre as mãos dos europeus. Vivendo em estados democráticos, somos todos co-responsáveis da política dos nossos governos. Não temos, pois, o

direito de nos limitar à crítica; temos o dever de contribuir para a realização do nosso destino político... (Congresso de Viena, 1926<sup>4</sup>)

No ano seguinte, em 1927, o movimento passará a ter como presidente de honra Aristides Briand, que vai preparar um projeto político federativo, a ser apresentado na Sociedade das Nações em 1929. Esta União Pan-europeia de carácter claramente federativo, associava-se a uma união do tipo cultural, assente nos princípios fundacionais da civilização europeia: a herança grega e cristã, a base para construir uma cultura e um espírito comum europeu. Paul Valéry, Paul Claudel, Rilke, Jules Romains, Thomas Mann, Heinrich Mann, Rainer Rilke, Hugo Von Hofmannsthal, Stefan Zweig, Arthur Schnitzler, Selma Lagerlof, Guglielmo Ferrero, Max Reinhardt, Freud, Ortega y Gasset e Miguel de Unamuno, eram alguns dos intelectuais associados a este movimento que pretendia construir uma União Europeia política e cultural.

Para existir um dia sobre a carta política, a Pan-europa deve enraizar-se no coração e no cérebro dos europeus. É necessário que de povos a povos, indústrias a indústrias, literatura a literatura, associações a associações, os pontos sejam lançados, amizade, interesse, compreensão mútua. O sentimento da comunidade pan-europeia, o patriotismo pan-europeu devem coroar e completar o sentimento nacional. A Europa não pode esperar que os seus governantes e chefes dos partidos políticos se deem conta da necessidade dela se unir. Cada homem, cada mulher, convencidos da necessidade da Pan-europa devem pôr-se ao serviço desta ideia da qual depende o destino do continente e o destino de uma civilização. (Coudenhove-Kalergi, 1927, p. 27)

Os resultados da ação de Coudenhove-Kalergi foram tão encorajadores, que influenciou políticos e economistas seus contemporâneos, por exemplo, o então ministro dos Negócios Estrangeiros Francês, Herriot, que lançou no parlamento um apelo à União da Europa, ou, a nível económico, a repercussão de Kalergi na ideia da criação de uma União Económica e Aduaneira Europeia, defendida, primeiro, por economistas e concretizada, em 1927, por Loucheur. Do ponto de vista da ação política, o movimento Pan-europeu veio a divulgar uma organização federativa da Europa, tendo

---

<sup>4</sup> Manifesto de Viena, saído do Congresso Pan-europeu, realizado em Viena de Áustria, entre 4 e 6 de outubro de 1926 (Campos, 1995, p. 32).

em vista a cooperação nos domínios político, jurídico e cultural. Por último, e fundamento de todos os outros, a Pan-Europa tinha sempre como objetivo principal preservar a paz. Coudenhove-Kalergi marcou decisivamente os anos vinte, vindo o seu pensamento político a ter repercussões, também, nos anos seguintes, particularmente após a segunda grande guerra.

#### **4.3. O projeto de União Federal Europeia, por Aristide Briand**

Aristides Briand, na sequência de ser presidente do congresso pan-europeu (1927), vai aprofundar esta ideia de uma União Europeia, na Sociedade das Nações, com a apresentação de um projeto de União Federal Europeia, primeira tentativa governamental de realizar a unidade europeia. É uma iniciativa arrojada que tinha sido bem preparada nos bastidores, antes de ser apresentada em Assembleia Geral, por conversas informais com políticos influentes, que a acolheram com interesse, exceção feita à Grã-Bretanha, que, desde logo, manifestara reservas. De qualquer forma, tinha obtido o voto favorável do parlamento francês e uma opinião pública favorável ao apresentar a sua ideia em conferência de imprensa. Foi a 5 de setembro de 1929 que submeteu o seu projeto à Assembleia Geral da SDN, proferindo as seguintes palavras

Tenho-me associado, nestes últimos anos, a uma propaganda ativa a favor de uma ideia que alguns têm pretendido qualificar de generosa, talvez para se dispensarem de a qualificarem como imprudente. Esta ideia, que nasceu há muitos anos, que tem povoado a imaginação de filósofos e de poetas, valendo-lhes o que se poderia apelar de sucesso de estima, tem penetrado nos espíritos por força do seu próprio mérito. E acabou por surgir como resposta a uma necessidade. Os propagandistas reuniram-se para a difundir, para a fazer ir mais longe no espírito das nações e confesso que me encontrava entre estes propagandistas. No entanto, nunca me iludi quanto às dificuldades de tal projeto, nem descurei os inconvenientes que podem advir para um homem de Estado ao lançar-se no que se poderia qualificar como uma aventura .... Penso que entre povos que estão geograficamente agrupados, como os povos da Europa, deve existir uma espécie de laço federal; estes povos deverão ter a possibilidade de, a qualquer momento, entrar em contacto, discutir os seus interesses, tomar resoluções comuns, estabelecer o vínculo de solidariedade, que lhes permita fazer face, no momento

oportuno, a eventuais circunstâncias graves. É este o laço que eu desejaria esforçar-me por estabelecer. Evidentemente a associação terá, sobretudo, lugar no domínio económico. É esta a questão mais urgente e eu creio que é possível alcançar êxito. Mas estou igualmente seguro de que, do ponto de vista político, assim como do ponto de vista social, o laço federal, sem afetar a soberania de nenhuma das Nações que possam vir a participar em tal associação, pode ser benéfico. Atrevo-me a pedir aos meus colegas que aqui representam as nações europeias que considerem oficialmente esta sugestão e a proponham para estudo aos vossos governos, a fim de mais tarde, talvez na próxima sessão da Assembleia, se decidir sobre as possibilidades da sua realização. (Briand, 1929, sp)

Aristides Briand, por um lado, falava de um “laço federal” entre os povos da Europa, e, por outro, garantia que seria mantida intacta a soberania das Nações. O que tornou, pelo menos, equívoca a sua proposta. Como compatibilizar um laço federal entre os Estados da Europa com o respeito pela soberania dos mesmos?

Este discurso, à exceção de Gustav Stresemann, ministro alemão dos Negócios Estrangeiros, que o acolheu calorosamente, recebeu um acolhimento bem mais reservado. Embora o seu autor fosse felicitado, não faltavam, como era de esperar, as objeções. Alguns, como Léon Blum, observavam as aparentes contradições do projeto; outros nem sequer queriam pensar na sua possível contradição. Os mais reservados continuavam a ser os Britânicos, que, pareciam gostar mais da ideia de Império do que da ideia de Europa.

No entanto, Churchill não se opunha, frontalmente, à iniciativa, embora deixasse claro que estava com a Europa mas não era da Europa, ligado mas não incluído.

A proposta de união federal europeia era, pelo menos, equívoca. Por isso, nem podia ser aprovada de imediato, nem recusada totalmente. Foi pedido ao seu autor que explicasse melhor o seu plano de unidade europeia, e o enviasse, depois, a todos os vinte e sete Estados europeus presentes na SDN. A partir desse documento – o *Memorandum Briand* – todos os governos teriam de pronunciar-se. Estava em causa, a (in)conciliação do “laço federal” entre os Estados e a inviolabilidade da sua soberania. No entanto, o memorandum em vez de refrear a ideia de “união federal entre os Estados” ou substituir, pelo menos, as expressões usadas por outras mais suaves que fizessem parecer a sua proposta mais “aceitável”, continua a insistir na proposta de instituir

entre os povos europeus essa união política. Na verdade, o novo documento não apresenta nada de verdadeiramente novo ao apresentado na Sociedade das Nações e o seu grande objetivo era responder à crise de uma Europa ameaçada pela guerra.

## 5. O RENASCIMENTO DA EUROPA NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX

### 5.1. A Agonia da Europa

Em tempo de segunda guerra, a Europa tomava consciência, de novo, da sua fragilidade, tão bem expressa anteriormente por Paul Valéry. Agora, outros intelectuais, entre os quais, Salvador de Madariaga e María Zambrano, anunciavam a agonia da Europa, e a necessidade de unir, de novo, mas com mais eficácia do que antes, as vontades europeias em torno de um futuro comum.

Esta Europa tem de nascer. E nascerá quando os espanhóis disserem a nossa Chatres, os ingleses a nossa Cracóvia, os italianos a nossa Copenhaga; quando os alemães disserem a nossa Bruges e recuarem horrorizados perante a ideia de alguma vez levantarem a mão agressora contra ela. Então, a Europa viverá, porque será então que o Espírito que conduz a História terá pronunciado as palavras criadoras: *Fiat Europa!*” (Madariaga, 1945, p. 56)

A situação da Europa em ruínas é descrita por María Zambrano, em “La agonia de Europa”. Trata-se de uma obra escrita em 1945, onde a pensadora reflete profundamente sobre o significado da crise europeia. Diz a Autora

Desde hace bastantes años se repite: Europa está en decadencia. Ahora ya no parece necesario el decirlo. Muchas gentes que lo creen se refieren al suceso con frase velada y sonrisa irónica, como aludiendo a un secreto tan divulgado que hasta resulta elegante y misericordioso tratar de encubrir, aunque al hacerlo así se divulgue de una manera más humillante.

Todo desastre permite manifestarse a las gentes en su cruda realidad; es el medio de revelación más exacto de cuantos se conocen. Sobre todo para los bajos fondos de la consciencia, que en circunstancias normales viven ocultos. Así, el

resentimiento (...). Y al resentimiento incumbe la primera parte de la acción destructora que solo después las armas consolidan. Europa, como toda realidad histórica victoriosa y resplandeciente, ha tenido la virtud de producir solapados enemigos, de engendrar el rencor en las oscuras cavernas en que se cría. Hoy, este rencor se junta y extiende con tremendo ímpeto negativo; corroe, deshace, borra, va convirtiendo al mundo en un vacío espacio desolado. (Zambrano, 1945, pp. 23-24)

A decadência da Europa, veio mostrar todos os ressentimentos ocultos na história vitoriosa. Para a Europa se reerguer era necessário recuperar a sua identidade, ou como a própria afirma «encontrar esencia de eso que llamamos Europa, de eso que por nada aceptamos – seguir viviendo nuestra vida sin su vida –, buscaremos también el principio de su posible resurrección» (Zambrano, 1945, p. 42), ou seja, “Europa no ha muerto, Europa no puede morir del todo; agoniza. Porque Europa es tal vez lo único – en la Historia – que no puede morir del todo” (Zambrano, 1945, p. 42).

*La Agonía de Europa* é uma das melhores obras de Filosofia da Crise, pensada de uma forma original, porque esta “crise” se resolve em “esperança europeia”, na linha hegeliana em que depois da violência europeia e do sentimento de crise, se chega mais alto, ou seja, a crise é essa oportunidade para a Europa nascer de novo e aprofundar-se como projeto de União.

## 5.2. O Congresso da Haia e o ressurgimento da ideia europeia

Desde o Congresso de Montreaux, que a sequência da variedade de ações em prol da Unidade Europeia continuava surgindo, por necessidade prática, uma organização com a finalidade de conjugar esforços: o Comité Internacional de Coordenação dos Movimentos para a Unidade Europeia. Embora tenha aparecido em 1947, só no ano seguinte se realizaria uma reunião com o objetivo de congregar os vários esforços federalistas. Este Congresso para a Europa Unida realizado em Haia ficaria, para sempre, marcado como um dos momentos fundamentais para impulsionar a União Europeia, a tal ponto que ficaria conhecido como o Congresso da Europa. Reunia cerca de vinte movimentos federalistas coordenados pela dinamização do polaco Joseph Retinger.

Contou com a participação de cerca de oitocentas personalidades de grande importância, representativas dos vários países e áreas políticas, além das figuras mais proeminentes do pensamento europeu – escritores, eclesiásticos, cientistas e economistas. Saliente-se a presença de numerosos políticos, entre os quais, dezasseis antigos presidentes do Conselho e vários ex-ministros, sendo de destacar a presença de figuras como Winston Churchill, a quem coube a presidência de honra, De Gasperi, Paul-Henri Spaak, Robert Schuman, Jean Monnet, Paul Reunaud e Léon Blum. Lá estaria, também, uma delegação alemã dirigida por Konrad Adenauer, presidente da ala política democrata-cristã.

Para preparar este Congresso, formaram-se três Comissões executivas — política, económica e cultural — e Comissões nacionais responsáveis pela nomeação de delegados dos parlamentos, partidos, sindicatos, religiões, ligas feministas, universidades e intelectuais. A Coordenação agrupava a União Europeia dos Federalistas (Brugmans), A United Europe Committes (Churchill), a Liga Económica de Coordenação Europeia (Van Zeeland), o Conselhho francês para a Europa Unida (Dautry), as Novas Equipas Internacionais (Bichet) e a União Parlamentar Europeia (Coudenhove- Kalergi).

A Comissão política do Congresso era presidida por Paul Ramadier, socialista francês, e propunha a criação de uma Assembleia Parlamentar Europeia com representantes dos parlamentos nacionais. Alguns federalistas, como Paul Raynaud, queriam, no entanto, ir mais longe e criar um verdadeiro Parlamento Europeu eleito por sufrágio direto. Havia, ainda, um Comité Económico e Social, presidido pelo belga Paul Van Zeeland, e um Comité Cultural cuja presidência cabia a Salvador Madariaga, tendo como relator Denis de Rougemont. Este último reconheceria que o congresso no plano político tinha como objectivo a paz, economicamente a prosperidade dos seus Estados e culturalmente a união na diversidade, ultrapassando os nacionalismos e criando uma Comunidade Espiritual. Era esse o sentido do texto final, escrito, também, por Rougemont onde se procurava conciliar as tendências federalistas com as unionistas, propondo, apenas, a criação de uma Assembleia Europeia que estudasse a via para alcançar os fins comuns a todos.

Embora fosse comum a defesa da unidade da Europa, esta era entendida a níveis diversos de aprofundamento. Se uns faziam a apologia da criação de uns verdadeiros Estados Unidos da Europa, optando pela via da federação

política, outros, mais cautelosos, entendiam ser possível essa União Europeia, sem transferências de soberania por parte dos Estados, querendo, sobretudo, alcançar um bom nível de cooperação interestadual. A primeira, a corrente federalista, pretendia realizar um federalismo imediato; a segunda, a corrente pragmática, optava pelo método dos “pequenos passos”, através de um entendimento progressivo entre os Estados, cuja via seguida não seria a integração, mas a cooperação. Afinal, o que estava, e está hoje, em causa, era a opção entre manter a soberania dos Estados, seguindo o método funcionalista, ou aprofundar a via supranacional pelo método federalista.

Das discussões entre os que acreditavam nas virtualidades do federalismo e os que pretendiam alcançar resultados mais realistas, conseguiu chegar-se a uma solução de compromisso. Esta passava por encontrar um meio termo entre as duas grandes teses apresentadas, fundado no desejo de todos em “Construir a Europa”. Federalistas e Pragmáticos estavam reunidos por uma causa comum: a Unidade Europeia. Parecia que era difícil conseguir conciliar o, aparentemente, inconciliável: a supranacionalidade com a inviolabilidade das soberanias nacionais. Acabaria por ser aprovada, por unanimidade, uma Moção Final propondo a criação de uma Assembleia Europeia. Esta ficaria responsável por fazer avançar o projeto europeu, definindo a sua natureza, confederal ou federal, que refletisse a sensibilidade da opinião pública europeia, e criasse um tribunal para a defesa dos Direitos do Homem. As resoluções deste Congresso ficariam registadas num manifesto intitulado Mensagem aos Europeus.

As resoluções da comissão política, presidida por Paul Ramadier, antigo presidente do Conselho francês, insistiam na necessidade da partilha de soberania e de integrar a Alemanha nesta Europa Unida a fim de evitar a sua ameaça. No entanto, foi apenas proposta a criação de uma Assembleia Europeia, composta por representantes dos parlamentos dos Estados, contra a proposta de sufrágio universal, proposta por Paul Reynaud, também antigo presidente do Conselho francês. Embora os poderes da Assembleia ficassem bem aquém dos desejos dos federalistas, o Congresso de Haia teve o mérito indiscutível de estabelecer uma espécie de programa mínimo de organização europeia, enunciar os seus objetivos gerais e sugerir os meios de realização. Mas mostrou muita prudência no plano institucional a tal ponto que Paul Ramadier afirmaria em Haia que a ideia reacionária da soberania nacional acabaria por não ser defendida por ninguém. Vinte anos mais tarde, Denis de Rougemont constataria:

Tudo saiu do Congresso de Haia em maio de 1948: as primeiras instituições europeias, parlamentares, jurídicas, culturais, técnicas, os princípios gerais do Mercado Comum, mas também a recusa de dotar essas instituições de um poder de decisão política imposta por vontade popular, quando se sentia que tal seria possível. Reunido numa atmosfera de entusiasmo e fervor, o Congresso de Haia teve igualmente como efeito alertar a imprensa e a opinião pública quanto à importância do problema europeu. (Rougemont, 1961, p. 293)

### 5.3. Uma Crise ultrapassada?

Winston Churchill e o célebre discurso na Universidade de Zurique, pronunciado a 19 de setembro de 1946, marcado pela ideia de recriar a Família Europeia e de construir uma espécie de Estados Unidos da Europa, foi o primeiro passo concreto para encontrar o caminho para uma efetiva construção europeia:

É imperioso construir uma espécie de Estados Unidos da Europa. Só dessa forma centenas de milhões de trabalhadores poderão recuperar as alegrias e esperanças simples que dão sentido à vida. O processo é simples. Basta a determinação de centenas de milhões de homens e mulheres empenhados em fazer o que está certo em vez do que está errado, para ter por recompensa felicidade em vez de sofrimento... (Churchill, 1946<sup>5</sup>)

Para conseguir êxito, Jean Monnet optou por redigir, em abril de 1950, um documento onde preparava o essencial da Declaração de Maio, apresentando a proposta e os motivos que a fundamentavam, sem as habituais consultas ministeriais, para que tudo fosse feito na maior discrição, não esbarrar logo de início com as habituais objeções e tivesse um impacto maior. Um plano revolucionário tinha de usar meios também surpreendentes.

Era claro para Jean Monnet de que os governos não pretendiam quaisquer cedências de soberania e que era ilusório pretender criar uma integração europeia completa.

---

<sup>5</sup> Discurso de Winston Churchill, pronunciado em Zurique, a 19 de setembro de 1946, *vide* Parlamento Europeu – Gabinete em Portugal (2008, p. 15).

Assim, a única solução seria a de criar um edifício institucional de forma lenta, mas concertada, apenas em domínios concretos, que não pusessem em causa grandes transferências de soberania. Exigia-se uma grande visão e uma grande audácia, mascarada por uma hábil diplomacia. A diplomacia clássica era substituída por uma nova, ainda mais discreta e cuidadosa, que afastasse juízos apressados e reações negativas. Primeiro França, depois a Alemanha, protagonizada por Adenauer, só depois seria tornada pública a declaração feita por Robert Schuman numa conferência de imprensa em Quai d'Orsay. A Europa não seria construída de uma só vez, “resultará de realizações concretas”, criando, antes de mais, “solidariedades de facto” (Schuman, 1950<sup>6</sup>). A velha oposição entre a França e a Alemanha, devia ser eliminada e, em certa medida, este plano tinha sido concebido para isso mesmo, embora estivesse aberto a outras nações europeias que partilhassem os mesmos objetivos. Aliás, o interesse comum era a produção franco-alemã de carvão e de aço, submetida a uma Alta Autoridade comum; era a fusão destes interesses económicos a origem de uma Comunidade Económica Europeia; as decisões da Alta Autoridade eram vinculativas e, portanto, o início de um esforço de integração. Jean Monnet continuaria os esforços de integração, presidindo a uma Conferência intergovernamental, a 20 de junho de 1950, com a adesão dos três países do Benelux e Itália. O espírito da iniciativa estava presente nas suas palavras. Nesta base de integração de interesses comuns seriam assinados os primeiros tratados, o de 18 de abril de 1951, Tratado de Paris, instituindo a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), e, mais tarde, os de 25 de março de 1957, em Roma, instituindo a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Económica da Energia Atómica (CEEa).

As propostas Schuman são simplesmente revolucionárias. O seu princípio fundamental é a delegação de soberania num domínio limitado, mas decisivo. Um plano que não parta deste princípio não pode dar qualquer contributo útil para a solução dos grandes problemas que nos debilitam. A cooperação entre as nações, por mais importante que seja, não resolve nada. O que é necessário é uma fusão dos interesses dos povos europeus e não a mera manutenção dos equilíbrios entre esses interesses. (Monnet, 1978, p. 309)

---

<sup>6</sup> Declaração Schuman feita em Paris, por Robert Schuman, no dia 9 de maio de 1950, *vide* Parlamento Europeu – Gabinete em Portugal (2008, p. 24).

Jean Monnet, acreditava na força moral da ação e não numa obediência cega, nos homens, como no curso das instituições. Acreditava na força de convencer e ser convencido. Não adivinhava o futuro da Europa, mas estava convencido na eficácia de uma Europa que continuasse a seguir o método escolhido desde o início, um interesse comum entre os homens gerado por instituições comuns democráticas nas quais se delega a necessária soberania. Só assim seriam ultrapassadas as diferenças, os preconceitos e as fronteiras, alargadas cada vez mais, à dimensão de todo o continente. Nesse dia, os velhos países estariam unidos e os Estados Unidos da Europa seriam uma realidade.

Nunca duvidei de que tal processo nos há-de levar um dia a uns Estados Unidos da Europa, mas não procuro imaginar hoje em dia o respetivo quadro político, de tal forma são imprecisas as palavras que suscitam discussão – confederação ou federação. Aquilo que estamos a preparar, através da ação da Comunidade, provavelmente não tem precedente. Esta Comunidade assenta, ela própria em instituições que há que reforçar, mesmo sabendo que a verdadeira autoridade política de que um dia as democracias europeias vão dotar-se está por conceber e por realizar. Aqueles que não querem empreender nada por não terem a certeza de que as coisas evoluirão tal como decretaram antecipadamente estão condenados à imobilidade. Ninguém é capaz de dizer hoje qual será a forma que terá a Europa onde havemos de viver no futuro, já que a mudança que resultará da mudança é imprevisível. *Amanhã é outro dia... Bastam as dificuldades de cada dia.* (Monnet, 1978, p. 616)

## 6. O REGRESSO AOS PAIS FUNDADORES DA EUROPA?

### 6.1. Um futuro para a Europa

Podemos perguntar-nos se estamos, de facto, perante uma genuína originalidade no processo de construção europeia, ou antes, do regresso à visão dos fundadores do projeto europeu, muito particularmente, dos pais fundadores, e também, das grandes figuras europeias, que deixaram uma herança para o futuro da Construção Europeia. Foi um dos seus pais fundadores, Jean Monnet, a reconhecer a fragilidade desta Europa

A Europa jamais existiu. Não é a adição de soberanias reunidas em conselhos que cria uma entidade. É preciso criar verdadeiramente a Europa, é preciso que esta se manifeste face a si própria e face à opinião americana e que ganhe confiança no seu próprio futuro». Ele próprio conta nas suas Memórias as dificuldades sentidas para construir a Europa, uma “Europa à procura de si mesma. (Monnet, 1950, p. 3)

A Declaração Schuman de 9 de maio ia nesse sentido, como observou Jean Monnet: “A paz mundial não poderá ser salvaguarda sem esforços criadores à medida dos perigos que a ameaçam. O contributo que uma Europa organizada e viva pode dar à civilização é indispensável à manutenção de relações pacíficas” (Monnet, 1950, p. 3). Em tantas versões do documento referido, esta introdução subsistiu sem alterações. A Europa deveria ser organizada numa base federal, mesmo que alcançada inicialmente, apenas, na vertente económica. Os objetivos e o método da Comunidade Europeia estavam lançados. Agora só seria necessário avançar: “A França agiu e as consequências da sua ação podem ser imensas. Esperamos que o sejam. A França agiu essencialmente pela paz. Para que a paz possa verdadeiramente ter a sua oportunidade, é preciso, primeiro, que haja uma Europa” (Monnet, 1950, p 308). Esta nova Europa, que precisa dos europeus para sair da encruzilhada do momento presente, não é uma Europa de Estados Unidos (esta já mostrou estar esgotada). Esta Europa terá de ser uma Europa dos Europeus Unidos, tarefa bem mais difícil de concretizar, mas com um destino bem mais promissor. A Europa encontra-se numa encruzilhada. Que caminho seguir? Uns pensam que há Europa a mais. Outros consideram que há Europa a menos. Todos procuram um futuro para a Europa. A construção europeia só poderá continuar se tiver como fundamento uma ideia, além de todas as concretizações económicas ou jurídicas, que lhe garanta um futuro. É preciso ter confiança no futuro. As coisas grandes chegam pouco a pouco. Como reconhecia Jean Monnet, as raízes da comunidade já eram fortes no seu tempo, e acreditava que um dia os “Estados Unidos da Europa” seriam realidade. Não queria antecipar o futuro considerando a mudança imprevisível. Vivia no presente: “Amanhã é outro dia... Bastam as dificuldades de cada dia” (Monnet, 1950, p. 626). Esse amanhã já chegou e os políticos perceberam que era preciso “dar uma alma à Europa”!

## 6.2. Uma Europa Unida na Diversidade

Tendo como lema “Unida na diversidade”, a Europa pretende agora concretizar a ideia de uma identidade fundamentada na pluralidade cultural, (re)inventar a Europa, afinal, uma “utopia interessante”, como reconhece Eduardo Lourenço, embora seja, também, a “casa da impotência” (Lourenço, 2001, p. 239). Segundo Eduardo Lourenço e, a título de exemplo, refram-se as propostas do cineasta Wim Wenders e do filósofo György Konrad, que defendem relançar a ideia europeia pela cultura, o escritor Georgi Gospodinov, que julga necessário reinventar o “desejo de Europa”, ou o historiador Timothy Garton Ash, que propõe que a nossa nova História seja tecida com seis fios, cada um deles representando um objetivo europeu comum. Estes fios são os valores europeus: a paz, a liberdade, a diversidade, o direito, a solidariedade, a prosperidade e a União Europeia é uma comunidade de valores.

No entanto, além da genuína falta de unidade europeia, o pragmatismo político tem funcionado, sobretudo em momentos de crise, em que a Europa tem reagido surpreendentemente com uma certa coerência e união, mas, “em termos políticos não há cabeça para a Europa porque não há União Europeia nesse sentido”. Então, “O que é a Europa? Nada!” (Lourenço, sd, p. 1). A perplexidade da resposta de Eduardo Lourenço revela a essência do problema europeu: a sua falta de identidade.

## 6.3. A Europa como Projeto

Foram estes Pioneiros da Europa que inventaram a Europa como Projeto, ou seja, uma obra a iniciar no seu tempo e, muito para além dele, como, a História da União Europeia tem vindo a mostrar. Para além de todas as encruzilhadas, dos avanços e recuos, das certezas de alguns e dúvidas de outros acerca do projeto europeu, a Europa comunitária foi sendo uma realidade.

O balanço positivo que se pode fazer no fim desta primeira etapa e na véspera dos progressos em ordem a uma unificação política, devemos-lo, em grande parte, à intrepidez e à largueza de vistas de um punhado de homens. Entre eles, Jean Monnet desempenhava um papel de primeiro plano, quer a título de inspirador do Plano Schuman, quer a título de primeiro Presidente

da Alta Autoridade ou de fundador do Comité de Ação para os Estados Unidos da Europa. A esses diversos títulos, Jean Monnet atacou resolutamente as forças de inércia das estruturas políticas e económicas da Europa, com o objetivo de criar um novo tipo de relações entre os Estados, de fazer surgir as solidariedades de facto existentes entre os Estados europeus e de as traduzir em termos institucionais.

Que projeto europeu para a atualidade?

No presente, muitos continuam a pensar a Europa e a refletir sobre o projeto europeu, sempre como uma obra inacabada, alguns até sentindo a sua falta de projeto:

A Europa não é uma construção acabada, e deixou mesmo de ser um projeto. Está a sofrer de uma crise com problemas instantes que se nos põem, não se acredita nos dirigentes, falta um ideal e um ideário que impulsionem e orientem a ação. Quanto a realizações estamos perante uma manta de retalhos e resignamos-nos a discursos de vã retórica, a iniciativas descosidas, a medidas que só servem os interesses de alguns. Fala-se muito em refundar a Europa, em levá-la a um novo arranque – mas só se propõem estafadas soluções que evitam atacar o mal, e teima-se em tratar de tudo em circuito fechado, sem participação dos cidadãos, escamoteando a vontade geral. (Godinho, 2007, p. 7)

Para Vitorino Magalhães Godinho, a Europa não está a desempenhar o seu verdadeiro projeto, nem internamente, nem internacionalmente, devido à subserviência ao imperialismo norte-americano e à sua política «catastrófica» que a impedem de ser ela própria. Por outro lado, os seus próprios erros de institucionalização e de refundação, fazem-no, quase, cantar um «Requiem pela Europa». Depois da esperança no passado, a crise presente mostra que “estamos sem futuro nem horizontes; nem sequer podemos sonhar os sonhos que sonhávamos: De termos sido futuro, temos somente passado. Passado do futuro” (Godinho, 2007, pp. 70-71).

A Europa precisa de uma alma e, para alguns, de um rosto que represente a Europa e que responda externamente. Mas, também, muito curiosamente, a Europa tem duas imagens: a imagem de si própria, uma imagem de crise, talvez, de crescimento, e uma imagem que os outros têm de si própria: vista de fora, a Europa parece, quase, a Terra Prometida, ou, pelo menos, como um lugar de paz, cultura, civilização e prosperidade. Os europeus estão cansados da Europa e os não-europeus desejam a Europa e olham-na como

uma longa História, de toda a humanidade, um paradigma de cultura e berço de civilização. A solução parece ser a de transferir para os europeus a imagem dos não-europeus. Criar nos europeus a consciência europeia. Dar vida à sua alma moribunda, talvez por excesso de políticas que tiraram a visibilidade à sociedade aberta que é a Europa, aos seus valores morais e políticos sentidos pelo resto do mundo. Menos pela Europa. É preciso recuperar a ideia de pertença à grande família europeia. A Europa dos europeus não entusiasma e a Ideia de Europa mantém-se demasiado abstrata, um projeto idealista que toca os limites da utopia.

A história, como lembra Jacques Le Goff, em “Por uma Europa Cultural?” mostra que em toda a Europa, da Escandinávia à Grécia e a Portugal, existem traços fundamentais de uma mesma cultura e de uma Europa política, que os “eurocepticistas” preferem ignorar em nome de uma Europa económica (2007). Sem dúvida de que esta economia comum europeia é importante para criar um peso comparável com os Estados Unidos e a China. No entanto, a Europa Unida não pode estar suportada sob razões tão materialistas, sob pena do resultado final ser pouco mais do que uma grande zona económica, que pode ser tão rápida a construir quanto a sua destruição. Os verdadeiros europeus olham para bem mais longe. Aliás, o lema “unida na diversidade”, não será o mesmo que Jacques Le Goff aspira quando faz a apologia de “Por uma Europa cultural”?

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão sobre “O que é a Europa?” é acompanhada da reflexão sobre a possibilidade da Europa, numa clara consciência de que a (im)possibilidade europeia afeta todos os Estados, sentida de forma agudizada nos períodos de conflitos europeus. Os europeus sentem-se comprometidos no futuro da Europa, e desta forma sendo cidadãos europeus, participam ativamente no futuro da Europa. A unidade política da Europa não foi o primeiro objetivo, ou então, surgiu na sequência de uma unidade mais profunda, de natureza cultural. A Europa da Cultura, os fundamentos civilizacionais comuns, eram consideradas as pedras lapidares a partir das quais se podia construir a Europa. O futuro da Europa dependia de uma construção feita a partir dos alicerces naturais europeus, da reanimação da “alma europeia”. Era esta a convicção dos que pensavam a Europa, muito antes do início da construção europeia

propriamente dita, muito antes de qualquer reflexão política sobre a Europa. A Europa foi sempre uma realidade que ultrapassou as circunstâncias, o espírito europeu sobreviveu a todos os acontecimentos históricos, era intemporal e sustentava, por isso, mesmo a “velha” Europa, ao mesmo tempo que garantia uma “nova” Europa.

A Europa foi sempre um modo de ser, uma maneira de ver as coisas, uma cultura, e, nessa medida, como referia Paul Tabori, no seu *Epitáfio para a Europa*, os “Estados Unidos da Europa” já existiam em espírito no período entre guerras, e o espírito podia atravessar fronteiras e unir as nações europeias. A essência destes “Estados Unidos da Europa” era de natureza espiritual e, por isso, mesmo sem existirem na realidade, já existiam nos europeus que viviam sob o mesmo espírito, ou seja, nos intelectuais que, muito antes dos políticos, tinham já percebido que uma verdadeira unidade europeia não era de natureza económica, nem podia ser construída a partir da economia. Esse espírito europeu inabalável, subsistia para além das guerras europeias, e essa Europa, apesar da sua decadência material, continuava sempre a existir. Todos os que acreditavam nesta imortalidade da Europa, consideravam que só poderia existir uma verdadeira construção europeia com sólidos alicerces espirituais. É esse o sentido que dão a uma Pátria Europeia Comum. É essa a possibilidade da Europa.

As soluções apresentadas para a exequibilidade da Europa, apesar de todas as tragédias europeias, condensadas na expressão *L’Europe tragique* de Gonzague de Reynold, que, apesar de todas as mortes permanece viva, está na perenidade da Ideia de Europa, uma Europa-Ser que viabiliza uma Europa-Projeto. Trata-se da permanência do essencial, para além do acidental, é essa Ideia de Europa que subsiste para além da Europa-História que se vai modificando. Esta ideia que serve de bússola aos projetos europeus e de alimento aos seus fracassos históricos. A Ideia de Europa é a “alma europeia”. A Europa precisa de uma ideia para ter futuro.

## REFERÊNCIAS

- Baltazar, I. (2018). “Herança Cultural Europeia. O passado e o futuro da Europa”. In M. M. T. Ribeiro et al. (Coord.), *Cidadania, Política, Segurança e Cultura Científica* (pp. 85-111). Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX da Universidade de Coimbra – CEIS20.

- Baltazar, I. (2010). EUROPA, SONHO FUTURO! A Europa na Diplomacia Portuguesa. Uma visão comparativa pós-guerras. *Lusíada. História* – S. 2(7), 543-568. [http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5640/1/lh\\_4\\_2007\\_04.pdf](http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5640/1/lh_4_2007_04.pdf)
- Baltazar, I. (2010). “A(s) Crise(s) da Europa: uma visão comparativa entre guerras”. In M.M. T. Ribeiro (Coord.), *Estudos do Século XX*, n.º 10 (pp. 63-81). [https://www.uc.pt/iii/ceis20/Publicacoes/revistas/revista\\_10](https://www.uc.pt/iii/ceis20/Publicacoes/revistas/revista_10)
- Baltazar, I. (2007). O “ESPÍRITO EUROPEU” FUNDAMENTOS PARA UMA EUROPA UNIDA. O contributo dos Encontros Internacionais de Genebra (1946). *Lusíada. História* – S. 2(4), 101-117. <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/5640>
- Briand, A. (1929). “Discours devant l’Assemblée générale de la SDN, 5 de Septembre”. *JO da SDN*, Genebra.
- Coudenhove-Kalergi, R. (1927). *Vers la Paneurope*. Arquivo Histórico-Diplomático, MNE.
- Campos, J. M. (1995). *Direito Comunitário, vol. I – O Direito Institucional* (7.ª edição). Edições Calouste Gulbenkian.
- Comissão Europeia (2021). Declaração Comum sobre a Conferência sobre o Futuro da Europa. [https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/pt\\_-\\_declaracao\\_comum\\_sobre\\_a\\_conferencia\\_sobre\\_o\\_futuro\\_da\\_europa.pdf](https://commission.europa.eu/system/files/2021-03/pt_-_declaracao_comum_sobre_a_conferencia_sobre_o_futuro_da_europa.pdf)
- Leyen, U. v. d. (2021). Discurso sobre o estado da União – Fortalecer a alma da nossa União. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH\\_21\\_4701](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/SPEECH_21_4701).
- Fondation Archives Européennes (1994). Pan- Europe et le mouvement paneuropéen, *Guide de recherche*, Genebra.
- Garret, A. (s.d.). *Portugal na Balança da Europa*. Livros Horizonte.
- Godinho, V. M. (2007). *A Europa como projecto*. Edições Colibri.
- Goff, J. (2007). Por uma Europa Cultural, *Jornal de Letras*, 25 de Abril de 2007.
- Hugo, V. (1867). *L’Avenir*. Politique, Gallimard.
- Lemonnier, C. (1872). *Les États-Unis d’Europe*. Place des Victoires.
- Lima, S. M. (1874). *Os Estados Unidos da Europa. A morte de dois inimigos: episódio da guerra franco-alemã*, Nova Livraria Internacional.
- Lourenço, E. (2001). *A Europa Desencantada*, Gradiva.
- Lourenço, E. (sd). O que é a Europa? Nada, *Courrier Internacional*, n.º 75.
- Madariaga, S. (1952). *Portrait of Europe*. Hollis e Carter.
- Mitterrand, F. (1989). *Jean Monnet*. Fondation Jean Monnet pour l’Europe.
- Monnet, J. (1978). *Memoires*. Fayard.

- Parlamento Europeu – Gabinete em Portugal (2008). *60 Anos de Europa – Os grandes Textos da Construção Europeia*, P. A. Sande (dir.). Gabinete em Portugal do Parlamento Europeu.
- Peyrache-Leborgne, D. & Yann, J. (2002). *Victor Hugo ou les frontières e effaces*. Éditions Pleins Feux.
- Kant, (2008). *Paz Perpétua e Outros Opúsculos*, Lisboa, Edições 70.
- Rougemont, D. (1961). *Ving-huit siècles d' Europe*. Payot.
- Valéry, P. (1978). *Variété 1 e 2*. Gallimard.
- Zambrano, M. (2000). *La agonía de Europa*. Editorial Trotta.

