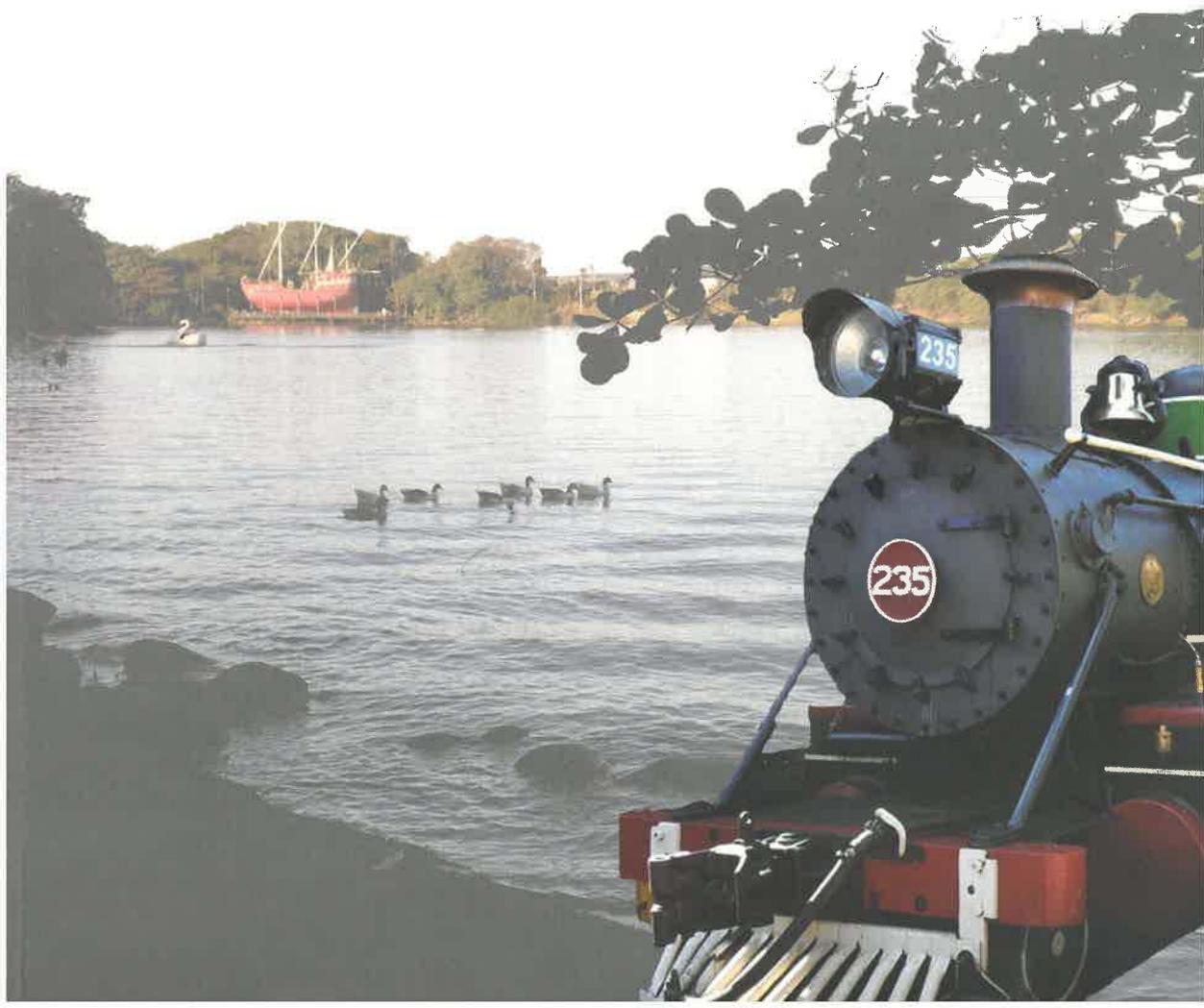


Confluências de culturas no mundo lusófono

XXVII Encontro da
Associação das Universidades
de Língua Portuguesa

CAMPINAS, Brasil, 2017



FICHA TÉCNICA

Título

CONFLUÊNCIAS DE CULTURAS NO MUNDO LUSÓFONO

Editor

Associação das Universidades de Língua Portuguesa (AULP)

Coordenação editorial

Cristina Montalvão Sarmento

Pandora Guimarães

Sandra Moura

Design capa e contracapa

Pandora Guimarães

Montagem dos textos e arranjo gráfico

Pandora Guimarães

Lista de participantes

Sandra Moura

Revisão dos textos

Pandora Guimarães

Sandra Moura

Impressão e acabamento

Europress - Indústria Gráfica

Tiragem

300 exemplares

ISBN

978-989-8271-15-0

Depósito Legal

433928/17

Fotografia de capa (Lagoa do Taquaral no Parque de Portugal, Campinas) por Pandora Guimarães.
Todos os artigos desta edição são da exclusiva responsabilidade dos seus autores.

As mudanças e as respostas do direito e da ética para fomentar o crescimento sustentável

Isabel Celeste M. Fonseca

Escola de Direito da Universidade do Minho

Introito:

Desde o final do século XX que se tem reflectido sobre as transformações pela qual a sociedade global tem passado. E, muito precocemente, pensadores e intelectuais, como Marx e Max Weber, Richard Sennett e Anthony Giddens, ou Habermas e Lipovestky, reflectiram sobre os instrumentos e mecanismos que vêm violentamente moldando a sociedade. A análise acutilante sobre as mudanças sociais, económicas e políticas gerou diferentes perspectivas e diferentes paradigmas para a reflexão.

Pretende-se neste texto, retomar algumas dessas visões e apresentar, a par dos reflexos dessas mudanças — aqui evidenciadas nos fenómenos de exclusão social e migrações, no empobrecimento e na destruição ambiental —, as respostas do Direito e da Ética para fomentar um crescimento social e ambientalmente sustentável.

Na verdade, o risco, a globalização, a escassez dos recursos renováveis e as certezas provisórias da ciência impõem-nos cuidado redobrado. A OMC traça estratégias de sustentabilidade. Na europa projetada para 2020, o plano para o crescimento económico visa ser inclusivo, sustentável e inteligente. No quadro Europeu a estratégia está delineada: Aliás, as Diretivas sobre contratos públicos 2014 (Diretivas 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro) desenham os contratos públicos como instrumentos a utilizar para a realização da Política de Contratação Pública Socialmente responsável, dotando as entidades adjudicantes de várias ferramentas para realização destes objetivos. Também a contratação pública ecológica é instrumentalizada para contribuir para o crescimento económico dos países, das regiões e do mundo, convocando ao diálogo com a ciência

Neste sentido, impõe-se evidenciar que a implementação de Códigos de Conduta é cada vez mais uma resposta que acompanha as do Direito. Eles promovem práticas de boa conduta na realização de despesas públicas, incentivando ao cumprimento dos valores de ética e desempenho segundo os mais elevados padrões de conduta. E, par desse desiderato, orientam os actores públicos e privados para a introdução nos processos de compra pública de Declarações de Compromisso de Práticas Socialmente Responsáveis, impulsionando tanto os operadores económicos, fornecedores de bens e serviços, para o respeito pelos Princípios Fundamentais dos Direitos Humanos e para o cumprimento de Convenções Internacionais da OIT, em matéria de trabalho, saúde e segurança social como exigindo das entidades públicas adjudicantes a realização de políticas de inclusão de minorias, de imigrantes, de desempregados de longa duração e jovens recém licenciados.

I. O risco, a globalização e a escassez de recursos.

Neste sentido, importante é perceber o cenário em que nos movemos quando neste introito fizemos alusão ao Risco e às mudanças em curso, neste início do século XXI. Permitam-me que inicie esta reflexão citando Gabriel Garcia Marquez: “não esperem nada do séc. XXI. O séc. XXI é que espera de vós”. E, com base nessa ideia desafiante, permitam-me que saúde especialmente os mais jovens, pois é às gerações jovens que pertencem as chaves do século XXI: afinal este é o seu século e para nele viver é preciso aprender a decifrar concretamente os sinais do futuro e traduzi-lo em entendimentos partilhados e em projectos comuns. É neste sentido que me proponho lembrar KOICHIRO MATSUURA, director-geral da Unesco, e aquelas que podem ser as chaves para entrar no século XXI por ele apresentadas, e alguns dos instrumentos de navegação para que neste século de multiriscos nos possamos orientar.

Estaremos prontos para entrar no século XXI? Que pergunta tão difícil. O futuro parece cada vez mais incerto, difícil de decifrar, ambíguo na sua própria indefinição, por vezes mesmo ilegível. E o risco é a constante que se apresenta sempre, ainda que cada vez mais difícil de antever.

E o medo é muito. Estamos à porta do futuro com respostas provisórias. A ciência já não nos dá uma resposta definitiva, de longo tempo. E, pior ainda, duvidamos cada vez mais da correcção das respostas da ciência. Serão as boas, serão as juridicamente aceitáveis? Pois bem, não podemos prever o futuro, mas podemos prepará-lo.

1.

O risco é cada vez mais uma figura presente, cada vez mais desconhecida e elevada ao quadrado. Assim é no século XXI, num quadro completamente alterado por força de uma 3.º revolução industrial, por razão de novas formas de mundialização, que nos convidam a enfrentar um grande número de desafios: «o mundo e a aventura humana parecem mais ricos de potencialidades, mais complexos, mais interdependentes. Mas também, sem dúvida, mais incertos que nunca», diz KOICHIRO MATSUURA.

Neste início do século, neste 15.º março do milénio, parece existir uma força potente que arrasta, provocada pela aceleração do ritmo das mudanças: das mudanças climáticas, da ciência, culturais, tecnológicas, sociais, entre tantas outras igualmente significativas. O risco de desumanização do e no progresso, da e na mudança, parece ameaçador e emergente. Impõe-se, pois, compreender as relações entre as coisas, saber ligar as ideias entre si, com o objectivo de lhes dar coerência e pertinência. Impõe-se explorar a riqueza da diversidade e fazer comunicar as disciplinas, as ciências, as tradições e as culturas. Neste contexto metodológico pode esbater-se a incerteza inerente ao futuro, potenciando o trabalho de reflexão prospectiva, transdisciplinar, indispensável para dar sentido à acção humana e dar sentido também, quem sabe, ao estudo de um simples jovem jurista ou de um simples professor de direito público.

Para dar resposta atempada aos desafios do séc. XXI, é preciso, antes de mais, colocar boas questões, com a finalidade, se possível de lhes dar boas respostas – antes que seja demasiado tarde. Impõe-se um trabalho de antecipação com vista a conseguir um avanço em relação ao desenrolar do jogo. E, invocando KANT, impõe-se perguntar ou fazer interrogações futuristas: o que podemos saber; o que devemos fazer; O que podemos

esperar? De um modo ou de outro, neste trio de questões, formulado na 1.ª pessoa do plural, vem vertida uma dúvida colectiva: «qual é o futuro que devemos construir em cooperação?» Não se duvida de que a preparação do futuro implica este e outro tipo de encontros: encontros de cientistas, intelectuais, criadores, decisores políticos e personalidades de 1.º plano. Implica o encontro de jovens pensadores atentos aos fenómenos aceleradores das mudanças no seu mundo. O que procuramos dizer é simplesmente isto: a preparação do futuro exige uma perspectiva dialógica entre ciências, gerações, povos e culturas, num quadro de discurso de ligação entre presente e futuro.

Preparar o futuro exige uma ética da discussão, para evocar um conceito caro à filosofia alemã de KARL-OTTO APEL ou J. HABERMASS, e uma ética do futuro, o que pressupõe iluminar o caminho, começando por pensar: i) diagnosticar e listar os problemas que temos para pensar e elencar as perguntas e os desafios; ii) reunião de soluções, que vão existindo, que vão sendo apresentadas; iii) informar o público exactamente com a verdade, para que haja a tomada de consciência e a democratização do debate. Aliás, impõe-se um verdadeiro debate esclarecido sobre as escolhas essenciais: o Direito tem uma função e os futuristas devem contribuir para a escolha da solução aceitável (ou juridicamente tolerável).

Dito isto, apraz-nos formular perguntas. Desde logo, impõe-se questionar: i) Se será possível prever o futuro num mundo tão incerto, tão agressivo, tão inseguro; ii) Se devemos ambicionar projectar um novo contrato social, id est um contrato natural, perante a guerra ao ambiente, que ameaça a espécie humana e a biosfera; iii) Qual será o futuro da população e das migrações neste século; iv) Como irão envelhecer as sociedades humanas; v) Com as biotecnologias estamos a caminhar para um mundo melhor ou para o melhor dos mundos; vi) O que pode a ciência e o que pode a ética perante o desafio das doenças emergentes e ressurgentes; vii) O que pode a vontade política perante o aumento da poluição química e a poluição invisível?

Pois bem, as gerações novas inquietam-se sobre o seu planeta e questionam, designadamente, se herdarão um mundo igual aos dos seus avós, se a água vai continuar a jorrar das nascentes e ainda se haverá vales de mariposas para mostrar um dia aos seus netos. As incertezas são ainda mais: poderemos através da revolução da eficácia pelo uso da energia solar e energias renováveis dominar e diversificar a energia e deste modo atenuar a amplitude da mudança climática planetária? Seremos capazes de domesticar a inteligência artificial (ou seremos subjugados por ela)? E que poderemos esperar da conquista do espaço. Enfim, numa altura em que sabemos que o universo está em constante e acelerada expansão, como podemos conhecê-lo, quando sabemos que tudo está a milhões de anos luz de distância do Homem – quando sabemos que o homem só tem em média 80 anos de vida. É certo que segundo informações vindas a público, a nanomedicina está em ritmo tão acelerado de evolução que se considera que o homem possa em 2100 viver em média 1000 maravilhosos anos.

2.

A postura do pessimista que habita a sociedade-do-risco ou sociedade-da-urgência levar-nos-ia a acreditar que é impossível conhecer o risco, que os conhecimentos da ciência são sempre insuficientes para o antever e evitar e que está votada ao insucesso a

tentativa de o dominar, sobretudo quando as estratégias de regulação dos Estados não se harmonizam no quadro cosmopolita.

Tudo isso é difícil de negar. Contudo, o Direito e a Ciência Jurídica – em comunicação com outras Ciências, na lógica do diálogo multidisciplinar – não podem deixar de estar atentos à incerteza da sociedade-do-risco e atuar metodologicamente, prevendo instrumentos de tutela e de prevenção perante a configuração do dano irreversível, que ameaça o homem, os seus bens mais caros (e raros) e o seu habitat.

Na sociedade-do-risco, o risco mudou de natureza e de escala, demasiado generalizado (risco social e planetário) e por isso não segurável, demasiado grande (risco tecnológico) e, por isso, incalculável e desconhecido. O risco atual, da sociedade multirisco, é, pois, global, transgeracional e não identificado — na medida em que a sua definição é ela própria dependente do estado da técnica e dos conhecimentos científicos e das opções políticas e jurídicas, dentro daquilo que se pode considerar como risco aceitável e inaceitável. Invocando a síntese de F. OST: «este risco é, pois, duplamente reflexivo: produto das nossas opções tecnológicas, é também fruto dos nossos modelos científicos e dos nossos juízos normativos».

É, pois, neste cenário da sociedade de desconfiança ou de sociedade-de-risco que se percebe que o «estado de urgência tenda a tornar-se o estado normal», sendo certo que a regulação estadual (faceta mais visível do Estado Neoliberal), e o direito global (incluindo o direito europeu) não podem alhear-se deste contexto social e das diversas realidades em que o risco se manifesta.

Na realidade, «desconhecido», sem figura, logrando a capacidade de avaliação, pergunta-se, pois, como poderá o Direito e a Ciência jurídica contribuir para precaver a sociedade de risco. Ora, por exemplo, no domínio ambiental, na impossibilidade de a ciência dar uma resposta segura, cumpre ao direito intervir, obrigando à formação de «juízos normativos de cientificidade» por parte do agente administrativo, por exemplo, potenciando as intervenções administrativas cautas, e oferecendo condições para que a atuação jurisdicional seja atempada e capaz evitar a consumação do dano. Enfim, como sintetiza COLAÇO ANTUNES, exprimindo uma preocupação eminentemente ambiental, «perante a incerteza científica», cumpre ao Direito e aos seus operadores encontrar soluções jurídico-ambientais-aceitáveis.

No contexto da urgência, correspondente à situação de perigo e de risco, a prevenção e a precaução são, pois, inevitáveis. Com efeito, num primeiro momento o sujeito-legislativo, depois o sujeito-administrativo e finalmente o sujeito-jurisdicional, a precaução obriga a medidas redobradas de cuidado, mesmo quando não há provas concludentes sobre a relação de causalidade entre determinada iniciativa humana e os seus efeitos negativos sobre o ambiente, a saúde pública e outros valores e bens de igual valor constitucional. O princípio da precaução surge, assim, como a forma contemporânea de prudência face a um risco transformado. Para nós, o princípio da precaução obriga-nos a uma certa atitude convida de cepticismo: doravante, a ciência, atingida pela dúvida, deve reconhecer que perdeu o monopólio da verdade, devendo seguir o princípio da desconfiança. E, para evitar as irreversibilidades catastróficas é necessário que a ciência preste mais atenção às hipóteses marginais e residuais e ao falível, de modo a aprender com as decisões que só em outro estado da ciência se reconhece como decisão errada. Enfim, o risco secundário,

que escapa ao saber e que obriga à opção reversível – opção reversível do sujeito-legislador, opção reversível do sujeito-administrativo e opção reversível (enquanto sinónimo de provisória ou cautelar) dos tribunais –, altera profundamente a nossa capacidade para dominar o futuro, tanto mais que a sociedade não pode deixar de escolher e de avançar.

3.

Enfim, perante estes riscos públicos provocados pela acção do homem e da técnica (que se agigantam, multiplicam e se desfiguram), que atingem os bens públicos (ou bens de fruição colectiva), como o ambiente, a saúde pública, e a segurança e a economia, impõe-se, de facto, que os entes públicos actuem e acolham soluções públicas, no sentido de, em primeiro lugar, procurar identificar esses riscos e evitar a sua produção e actuem, depois, no sentido de os avaliar e gerir, caso aconteçam. Importa ter bem presente, e importa sublinhá-lo de novo, que os poderes públicos se movimentam em domínios evitados de enorme incerteza e sentem impender sobre si a responsabilidade da antevisão do máximo de riscos possível. E importa ter bem noção do dilema que está subjacente à sociedade-de-risco e que diz respeito à necessária conciliação da liberdade individual e da segurança de todos. De facto, por exemplo, perseguindo o valor da segurança, instando camaras de vigilância, quebrando sigilos bancários, maximizando a utilização dos drones, por exemplo, a sociedade envereda por caminhos menos arriscados, tendo a ilusão que controla tudo e anula o risco, mas, ao mesmo tempo, o que faz é aniquilar a liberdade dos particulares e dos operadores económicos.

Enfim, a protecção destes bens, como o ambiente, é, na verdade, uma tarefa de todos: é tarefa intergeracional e intrageracional, pressupondo a reconversão dos modelos de desenvolvimento económico (dado o estado de depauperação dos recursos naturais por via da respectiva desregulação) e implicando que os operadores económicos devam abdicar dos tradicionais lucros em favor da incorporação de técnicas de minimização de efeitos poluentes, e exigindo dos cidadãos a reorganização dos seus hábitos de vida e de consumo.

No contexto nacional, a atitude cautelosa exige ao Estado e aos Entes públicos em geral uma actuação conforme com tais valores e bens de fruição colectiva. Assim, o impõe a Lei Fundamental portuguesa de 1976, que consagra o direito ao ambiente e qualifica a protecção do ambiente como uma tarefa do Estado (artigo 9.º alíneas d) e e) da CRP).

Pois bem, o risco é de facto uma grandeza ineliminável numa sociedade livre e democrática e a prevenção do risco transformou-se tarefa pública desde os finais do século XX. O legislador combate o risco acolhendo juízos normativos que reflectam o que é e não é aceitável de acordo com a informação dada pelos cientistas e técnicos. As Entidades Administrativa combatem o risco ambiental através da imposição aos operadores económicos do dever de submeterem as suas actividades a procedimentos autorizativos. E o juiz, dirimindo conflitos, deve decidir em processo temporalmente adequado a evitar a consumação do facto danoso.

4.

No contexto de tanta urgência, correspondente à situação de perigo, a prevenção e a precaução são, pois, inevitáveis pelo Estado-Legislator, pelo Estado-Administração e pelo Estado-Juiz. A Precaução obriga a medidas redobradas de cuidado, mesmo quando

não haja provas concludentes da causalidade entre determinada iniciativa e os seus efeitos negativos sobre o ambiente, a saúde pública e outros valores e bens constitucionalmente protegidos. Na verdade, qualquer que seja o enunciado, o substrato que está subjacente ao princípio da precaução prende-se com a prevenção antecipada e alargada dos riscos tecnológicos, a qual convoca, no quadro da tutela do ambiente, a intervenção de especialista, fomenta a abertura do procedimento autorizativo à participação pública, induz o reforço dos princípios da imparcialidade e proporcionalidade como fundamentos da decisão (o que obriga a sopesar interesses económicos do operador económico com os bens jurídicos ambientais) e faz colocar no centro do agir público a preferência pela solução provisória e reversível.

O legislador tem a tarefa de acolher soluções jurídicas cautas, id est: soluções que pressuponham um risco aceitável, atendendo ao estado da ciência e da técnica. Aliás, impõe-se-lhe que cumpra uma tarefa de constante actualização de legislação perante novos riscos e de aperfeiçoamento, tendo em conta a consideração de novos elementos conhecidos. E também se lhe impõe que reforce os procedimentos em termos garantísticos, injectando-lhes transparência, imparcialidade e participação, maxime no iter procedimental decisório. É certo que a função legislativa se vê despojada da sua tradicional densidade regulatória, pois há matérias em que abundam incerteza e a regulação passa cada vez mais por Organismos Internacionais, sendo certo que a avaliação e a gestão do risco escapa, também, cada vez mais, ao controlo do Estado. O que vai ainda ficando em seu poder é prever instrumentos de protecção jurisdiccional.

A Administração quando actua de forma a tutelar o risco ambiental, utilizando diversos instrumentos, como por exemplo as taxas e impostos ambientais, fundos ecológicos, sistemas de gestão ambiental, etiquetas ou rótulos ecológicos, acordos ambientais e informação ambiental, deve pautar-se pela imparcialidade e equilíbrio de ponderação administrativa no momento da gestão do risco. Tomando em consideração todos os dados relevantes, balanceando os interesses em perigo, impondo deveres ou ónus de protecção ambiental aos operadores económicos, tendo em conta os melhores dados científicos no momento da emissão da autorização. E deve controlar e fiscalizar as actividades dos operadores económicos, devendo rever o acto autorizativo para o caso de ser necessário minimizar riscos não calculados. Se é certo que o risco é ineliminável, também é certo que pode ser minimizado. Ora os custos do risco devem ser repartidos entre as entidades com competência autorizativa e os operadores, sendo certo que quanto maior por a incerteza envolvida maior será a quantidade de deveres de protecção ambiental a cargo dos agentes industriais, comerciais e agrícolas e maior é a responsabilidade inspectiva e correctiva da administração pública.

O juiz deve ter ao seu dispor ferramentas adequadas de protecção ambiental, que lhe permitam evitar o dano irreversível ou acautelar, através de decisões provisórias, as situações jurídicas susceptíveis de sofrer um dano irremediável. E, assim, devendo também convocar o princípio da precaução, deve suspender as obras que não cumpram a Declaração de Impacto Ambiental e são susceptíveis de causar dano a um habitat natural ou dano arqueológico, e suspender a comercialização de um medicamento (que se suspeita ser lesivo, ainda que o estado da ciência não o permita afirmar de forma concludente), ou a comercialização de certo produto importado.

A avaliação e gestão dos riscos públicos surgem como tarefa inacabada e irremediavelmente controversa. A palavra de ordem na sociedade-de-risco é estar alerta. E para isso urge promover a investigação que permite acompanhar a evolução tecnológica dos fenómenos geradores de risco, divulgar informação, educar as gerações presentes e estabelecer a colaboração entre Organismos nacionais, comunitários e internacionais. E urge promover estruturas eficazes de fiscalização da actividade dos operadores económicos, sobretudo daqueles que lidam com matérias altamente poluentes e com alto grau de risco para a saúde humana e para o ambiente.

Enfim, o futuro apresenta-se frágil. Atenuar essa fragilidade é uma tarefa de todos: do cientista, do político, do jurista e do cidadão. Ainda bem, pois, que aqui estivemos, hoje, todos nós, diferentes e iguais, com as mesmas preocupações e dando o seu contributo para identificar o desconhecido que ameaça os bens da humanidade, seguindo o lema de um por todos e todos por um...

II. A Contratação Pública sustentável.

Neste sentido, é extremamente importante que o legislador em cada Estado acolha uma solução de adjudicação na compra pública de bens e serviços que permita aos entes adjudicantes tirar o máximo proveito do potencial dos contratos públicos para promover a inovação e assegurar um desenvolvimento sustentável e inclusivo.

Muitos são, pois, os desafios que se apresentam (sempre) ao legislador nacional e (depois) ao comprador público. Aliás, ao comprador público, a quem se exigirá, cada vez mais, o planeamento e a profissionalização na compra pública, também se apresenta um caminho de dificuldades. A par da ciência (ou técnica) e da consciência, tão necessárias à realização da compra pública sustentável, inovadora e ambiental e socialmente inclusiva, tornar-se-á necessário conhecer o estado da arte em matéria de contratação pública - e daí a necessidade de diálogo com o mercado, com a academia, com a ciência.

Destarte, e trazendo à colação o modelo europeu de contratação pública sustentável, impõe-se lembrar que o legislador é orientado para usar linguagem fácil e objectiva de modo a que as disposições normativas sejam apresentadas, «o mais possível» de «forma simples e racionalizada». E, deste modo, por exemplo, a propósito de adjudicação, muito embora pudesse o legislador empregar terminologia inovadora, o objectivo gizado da compra pública sustentável pode ser atingido através da conhecida expressão «proposta economicamente mais vantajosa». Já o comprador público, no entanto, é estimulado a entender este conceito com renovação, tendo em conta as estratégias talhadas para a compra pública, tanto a nível europeu como mundial. Assim não chega dizer que a proposta economicamente mais vantajosa é sinónimo daquela que a entidade adjudicante considera ser a melhor solução, numa perspectiva global, em termos económicos, de entre as apresentadas.

Devemos acrescentar algo mais: a fim de evitar qualquer confusão que possa existir entre o critério de adjudicação actualmente conhecido como «proposta economicamente mais vantajosa», deve, de imediato, o legislador associar a tal conceito a expressão «melhor relação-qualidade-preço».

É certo que, em tempos de crise, também fica claro que o legislador nacional pode estabelecer que a proposta economicamente mais vantajosa resulte da avaliação da pro-

posta apenas com base no preço ou eficácia, em termos de custos, sendo certo que, nestes casos o legislador pode impor que as autoridades adjudicantes devam definir normas de qualidade adequadas através das especificações técnicas ou das condições de execução dos contratos, estabelecendo os seus limites quanto ao que deseja comprar do ponto de vista qualitativo.

Enfim, uma coisa parece clara: a compra pública deve ser orientada para a qualidade, uma vez que este tal propósito está, com toda a certeza, em sintonia com as Estratégias global, regional ou nacional de crescimento sustentável, sendo certo que a sustentabilidade também pressupõe responsabilidade não apenas ambiental como social.

Aliás, aos operadores económicos impõe cada vez mais a emissão de declarações de compromisso ético, de que, na produção dos bens que fornecem e dos serviços prestam, cumprem as Políticas de Compra Pública Socialmente responsável, o que significa o respeito pelos Direitos Fundamentais (incluindo os Direitos das Crianças e das Mulheres) e pelas Convenções Internacionais da OIT em matéria de Direitos dos trabalhadores, bem como cumprem os Direitos do Migrantes.

E, neste quadro, impõe-se às entidades adjudicantes implementar Sistemas de Verificação e Monitorização com vista a melhorar as práticas de contratação, podendo inclusive controlar nos processos relativos à produção dos bens e serviços se os Princípios Fundamentais dos Direitos Humanos e se as Convenções Fundamentais da OIT e se a legislação nacional sobre direitos dos Trabalhadores, incluindo a legislação sobre saúde, segurança social e salários, é cumprida.

1.

A pretexto... desafiando mais ainda o comprador público. Se é certo que muitos são os desafios que se apresentam (ainda) ao legislador nacional, que deve prever ferramentas claras e seguras de compras públicas sustentáveis, não é menos certo que muitos são também os desafios que se apresentarão sempre ao comprador público, quer o legislador preveja ou não essas ferramentas. Na realidade, ao comprador público impõe-se sempre um trabalho difícil tendo em conta a malha jurídica e um trabalho continuado de aprendizagem de informação, de formação, de aquisição de conhecimentos e de técnica, a chamada capacitação continuada. E é certo também que ainda se impõe mais: ao comprador público exige-se uma consciência ecológica, uma atitude protectora dos recursos e a ética ambiental e social na compra pública — posturas tão mais necessárias à realização da compra pública ambientalmente sustentável e socialmente inclusiva quanto mais escassos são os recursos e visíveis os fenómenos de exclusão e pobreza.

Do ponto de vista social, o fomento da inserção de pessoas desfavorecidas ou de membros de grupos vulneráveis, o recrutamento de desempregados de longa duração ou a implementação de acções de formação para desempregados de longa duração ou jovens recém-licenciados podem expressamente ser acolhidos pelo legislador e passar a ser considerados verdadeiramente pelo comprador público.

O comprador público é também agente da mudança, neste mercado. Cabe-lhe, aliás, promover um mercado inclusivo e ecológico. O comprador público com consciência faz inovar o mercado quando compra papel com fibra 100% reciclada, em vez de papel

de cópia simples. E quando considera o Cálculo do Custo do Ciclo de Vida do produto ou prestação de serviço dá sinal ao mercado que prefere uma compra hipocarbónica e qualitativa. E quando adjudica um serviço de limpeza com uso de produtos cuja componente química não ultrapassa certo nível de toxidade revela ao mercado as preferências sustentáveis de consumo verde dos compradores públicos e deste modo impõe mudanças de estratégias no mercado, do ponto de vista da oferta.

Esta transição da compra burocrática («de como comprar») para a compra estratégica («o que comprar») coloca no centro do tema o momento da formação do contrato e especialmente: i) «a decisão de contratar» (ou «na decisão de não contratar»), ii) a escolha do procedimento pré-contratual, iii) a definição do objecto do contrato, iv) a elaboração das peças do procedimento (morfologia do programa, e respectivo critério de adjudicação, e do caderno de encargos) e a v) adjudicação.

Assim, por exemplo, o comprador público eficiente antes de comprar reavalia as necessidades, pondera a reciclagem e a reutilização, promove a troca de material de escritório entre os sectores da Administração Pública, avalia a vantagem da videoconferência em vez da deslocação de agentes a cargo dos entes públicos, investe num centro de impressões em vez de pulverizar a aquisição de impressoras, aprecia a água da torneira em vez da água engarrafada.

E mais: o comprador público que realiza uma política horizontal e deseja ir ao encontro de uma estratégia amiga do ambiente no momento em que define o objecto do contrato promove a aquisição de transportes não poluentes e energeticamente eficientes e avalia o desempenho energético de um edifício público. Ao definir o objecto do contrato, o comprador público com consciência ecológica prefere a compra de papel reciclado, a gestão municipal de transporte de autocarros silenciosos ou o fornecimento de electricidade através de uma fonte de energia renovável. O comprador público inovador entra em diálogo com o mercado para saber como conceber, produzir e comercializar um produto ou serviço inovadores, ou dialoga com o mercado para procurar saber qual o produto que tem melhor desempenho. E, por exemplo, adquire em conjunto, procedendo a compras de grupo.

E, por exemplo, com a ajuda da Comissão Europeia, o comprador público que adquire bens sente-se inspirado a avaliar o impacto ambiental das matérias utilizadas para o fabrico dos mesmos, ou a ter em conta o consumo de energia ou água na utilização desses produtos, por exemplo, a sua durabilidade. Na prestação de serviços, comprar bem do ponto de vista ambiental, significa ter em conta especiais conhecimentos técnicos e a qualificação do pessoal para executar o serviço, ou os procedimentos de gestão para minimizar o impacto no ambiente ou a produção de resíduos.

Enfim, comprar ecológico pressupõe preparar com cuidado o caderno de encargos e as especificações técnicas e acolher nelas as normas técnicas ambientais, os termos de desempenho ou exigências funcionais, rótulos ecológicos ou permitir as variantes verdes. Precisamente ao elaborar as peças do procedimento, o comprador público é incentivado a preparar bem a adjudicação verde ou socialmente inclusiva, pois, no final do procedimento, a adjudicação deverá permitir a avaliação tendo por base a relação-qualidade-preço, sendo certo que, para o efeito, deve ser feita a fixação do melhor critério de avaliação, um que combine critérios económicos e qualitativos, ambientais e sociais.

III. Epílogo

Dito isto, deixamos alguns tópicos para reflexão que surgem como evidentes:

1. Verificação generalizada de risco, emergente da globalização económica e da escassez dos recursos renováveis, que impõe cuidado redobrado e planeamento na contratação pública, com efectiva avaliação de necessidades.

2. Necessidade de traçar estratégias de sustentabilidade económica e financeira, uma vez que a contratação pública tem enorme impacto na economia mundial, na economia dos Estados (verifique-se em Timor, o impacto é de 50%) e na economia das Regiões:

3. Em sintonia com a Organização Mundial de Comércio e a União Europeia (projectada para 2020), no âmbito da CPLP a contratação pública é configurada para alcançar o crescimento económico, segundo o modelo de crescimento inclusivo, sustentável e inteligente.

4. A legislação nacional deve permitir dosear na medida certa a flexibilidade necessária para garantir a eficiência e o dinamismo na contratação pública e a necessária inflexibilidade para combater o desperdício de recursos e a corrupção.

5. Em cada Estado, o legislador deve permitir que a entidade adjudicante proceda à compra pública de bens e serviços de elevada qualidade e que correspondam perfeitamente às suas necessidades, sendo certo que os contratos públicos devem assegurar uma utilização mais eficiente dos fundos públicos e, deste ponto de vista, devem ser instrumentos ao serviço da eficiência da despesa pública, procurando assegurar melhores resultados neste domínio, em termos de relação-qualidade-preço

6. Premência quanto à utilização dos contratos públicos como instrumentos para alcançar a compra qualitativa e, por isso, promotora de fins ambientais e sociais: a aquisição sustentável, do ponto de vista ecológico e dos recursos, e inclusiva, do ponto de vista social (e dos pequenos e médios operadores).

7. Concordância quanto à necessidade de focar a adjudicação para a proposta que assuma ser a melhor tendo por base a relação-qualidade-preço, desvalorizando o critério do mais baixo preço como factor exclusivo de adjudicação, devendo este ser reservado para certos tipos de contratações ou entidades adjudicantes ou para situações em que as peças do procedimento (máxime cadernos de encargos) definem, com pormenor suficientemente objectiva, precisa e concreta, as especificações técnicas da aquisição), não submetam à concorrência senão o preço.

8. Concordância quanto à fixação de critérios qualitativos, que devem ser sempre acompanhados de um critério de custos, podendo este traduzir-se, à escolha da entidade adjudicante, num (ou no) preço ou num custo-eficácia, o que pressupõe a consideração do cálculo dos custos do ciclo de vida (= CCCV) do produto, obra ou serviço.

9. Informar e formar o Comprador Público sobre as melhores técnicas de compra sustentável, promover a partilha de conhecimento, maximizar o intercâmbio no Mercado Lusófono e potenciar o diálogo entre os serviços públicos, os operadores económicos e as respectivas academias, entre os Centros de Investigação e o Mercado, por exemplo, eis uma séria estratégia para fomentar o crescimento inteligente, inclusivo e sustentável.