

# Compras Públicas Sustentáveis

Marcos Correia Gomes

Advogado, Professor Universitário e Mestre em Direito da Cidade (UERJ)

Quando se aborda a relação entre municípios e meio ambiente, o foco da questão se dirige, sobretudo, ao exercício do poder de polícia. A limitação da liberdade (e da propriedade) individual, com o escopo de assegurar o desenvolvimento sustentável é, sem dúvida, o ponto dominante dessa discussão.

Os avanços municipais nessa área são visíveis, embora sempre haja muito por fazer. Decerto, há outros flancos para a atuação municipal e para a Administração Pública como um todo. Do extenso catálogo, alguns são mais familiares: a recuperação de áreas degradadas, a criação de unidades de conservação e a educação ambiental. Uma prática, no entanto, permanece menos conhecida, embora haja vozes e fóruns reivindicando sua institucionalização.

É o que atualmente se denomina “licitação sustentável” ou, num caráter mais amplo, de compras públicas sustentáveis. Mais elucidativo seria tratar o tema como “contratação sustentável”, valorizando-se a perspectiva ambiental e social, sendo que, aqui, a ênfase será dada no aspecto ecológico.

O eixo da proposta consiste em adequar os contratos às concepções do consumo sustentável. Não se trata de idéia recente. Em síntese, se propõe que os Estados reduzam e eliminem os padrões insustentáveis de produção e consumo. A formulação é um dos pontos-chave da Agenda 21 discutida na Conferência do Rio (RIO'92) e adotada por mais de 178 países, entre eles o Brasil.

O sucesso dessa luta tem um ator capital: a Administração Pública, que costuma ser a maior contratante do respectivo país. Para se ter uma dimensão, na Comunidade Européia, pesquisas revelam que os contratos públicos correspondem a 16% do Produto Interno Bruto comunitário. Não são conhecidos os números brasileiros, mas não será surpresa se a participação estatal for ainda maior, em face da presença do Estado em nossa economia. A orientação dada a esse enorme poder de compra onera ou desonera sensivelmente o meio ambiente e mais: é capaz de viabilizar novas formas de produção e induzir certas práticas no mercado consumidor pela própria visibilidade que as ações administrativas possuem.

O enfoque deste artigo é jurídico, e procura analisar a contratação sustentável pela Administração Pública no Direito brasileiro. Também trata de apreciar o papel que assiste ao Município em relação ao meio ambiente, bem como a sua competência para promover licitações e contratos. A seguir, se examinarão alguns critérios a observar na tarefa de compatibilizar a proteção ambiental com os distintos valores envolvidos na contratação pública, como a isonomia, a eficiência administrativa e a austeridade no trato dos recursos públicos (economicidade).

## O Município e o Meio Ambiente

Em nosso Estado Federal, a proteção ambiental se encontra prevista na competência legislativa concorrente, repartida expressamente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. O Município, é verdade, não aparece expresso na listagem. Trata-se de uma opção consciente do legislador Constituinte quanto à abordagem do tema: não propriamente para excluir por completo o Município, mas sim para trabalhar sua competência à parte. Ao proceder assim, tornou menos complexo o arrolamento das hipóteses submetidas à legislação concorrente, pois algumas matérias ali contempladas não se dirigiam à municipalidade.

A pedra angular da competência legislativa municipal é o interesse local. À luz dessa condição da Lei Maior é que se analisa o espaço dado ao governo municipal dentro da elaboração do ordenamento jurídico em nosso Estado Federal.

Apesar da crítica que alguns fazem quanto à indeterminação do que seja interesse local, novamente fica clara a opção do Constituinte, no sentido de adotar um parâmetro flexível capaz de acompanhar a mudança dos tempos.

A compreensão do meio ambiente como um conjunto integrado em escala global não implica na sua homogeneidade. Muitos são os ecossistemas e suas subdivisões. A riqueza ambiental se traduz exatamente pela diversidade, e essa diversidade se espalha de modo distinto pelo Brasil. Para cuidar dessas singularidades localizadas, nada mais lógico que atribuir ao Município a capacidade de editar normas com um olho no contexto local e outro no contexto nacional (ou mesmo global).

Da mesma forma, é à comuna que mais diretamente interessa evitar o desequilíbrio ecológico no espaço por ela habitado, pois seria a maior prejudicada com a degradação ambiental, traduzindo-se na pior qualidade de vida e no seu empobrecimento em todos os sentidos.

É imprescindível, portanto, reconhecer ao Município a legitimidade para enfrentar a questão, sem perder de vista o respeito às normas nacionais e estaduais; estas procurarão refletir as garantias julgadas necessárias pelas respectivas comunidades, estabelecendo a homogeneização básica, em função dos pontos comuns encontrados. A competência legislativa municipal sobre meio ambiente, capaz de estabelecer restrições gerais aos munícipes - ou a qualquer pessoa que se encontre sobre o território local - tem acolhida, sim, na Lei Maior.

Muito mais tranqüilo ainda é reconhecer ao Município capacidade para condicionar suas práticas administrativas relativas à proteção ambiental.

Encontra-se na própria Constituição uma série de atribuições nesse sentido, denominadas como normas programáticas. Segundo o entendimento dominante, tais normas (programáticas), na essência, sinalizariam o dever do Estado de agir, sem contemplar a questão com densidade suficiente para exigir prontamente essa ou aquela ação como, por exemplo, a despoluição de bacias hidrográficas ou a recuperação parcial da Mata Atlântica. Seu efeito mais imediato seria sobre as práticas administrativas, em curso ou a serem adotadas, impedindo a confrontação dos objetivos assinalados. Como se nota, se o efeito pró-ativo não é automático, o reativo é: descaberia agir contra tais normas; nesse aspecto, o sistema jurídico está suficientemente armado para reagir, conferindo a nulidade àquela atuação.

Todavia, é observada construção cada vez mais sólida no sentido de não se aceitar a imobilidade do Poder Público diante dos desafios postos: deve, sim, agir, observando os princípios e diretrizes aplicáveis. Diante de tal perspectiva é imaginável chegarmos a situações de responsabilização dos agentes públicos por omissões injustificáveis no cumprimento de tais obrigações.

A mais tímida das leituras da Constituição Federal torna exigível que qualquer ação administrativa não perca de vista a proteção ambiental. Nesse contexto, parece absolutamente aceitável, e até mesmo necessário, que o Município estabeleça condições a serem observadas nos contratos a celebrar, com o fito de zelar pelo equilíbrio ecológico.

### **A contratação sustentável**

O grande ponto de controvérsia sobre a contratação sustentável é quanto à capacidade de as restrições ao objeto contratual decorrerem de aspectos externos ao motivo da contratação. O mais comum é afirmar que elas precisam ter fundamento técnico e que devam se cingir à qualidade necessária para o bem, serviço ou obra atender satisfatoriamente à causa da contratação. Por exemplo, em se tratando de aquisição de ambulâncias, seria imprescindível que a viatura possuísse certas características, como alta potência de motor, espaço para colocação de aparelhos médicos e maca, equipamento de comunicações, etc. Por trás dessa visão está o fundamento da livre iniciativa em nossa ordem econômica e a busca do menor preço em licitações, mas é necessário compreender que o Estado Federal brasileiro possui outros compromissos a zelar.

Conquanto haja menos registros doutrinários e judiciais, é possível sustentar que outros tipos de interesse público podem restringir o âmbito da licitação.

Reconhece-se, pois, a abertura para que a definição do objeto de contratação/licitação mereça ser influenciada, sim, por aspectos ecológicos.

É exatamente em face da pluralidade de fundamentos, valores e objetivos que compõem uma sociedade - muitos deles refletidos em sua Lei Maior -, que se constrói no Direito Constitucional contemporâneo a regra de interpretação denominada Sponderação de interesses□ ou Sponderação de bens□. Cumpre ao legislador e ao administrador público a tarefa de encontrar o ponto que equilibre vetores constitucionais incidentes sobre o mesmo fato social na hora de conformar seu tratamento jurídico.

Em último caso, na falha ou no vazio da legislação ou do administrador, é ao Poder Judiciário, devidamente acionado, que caberá definir a ponderação. A dificuldade dessa tarefa, capaz de envolver todo o Estado, é potencializada pelo fato de que alguns "vetores" do nosso sistema jurídico tendem à antinomia, sem que exista maior liberdade para se decidir sobre a superioridade de um bem sobre outro. Nesta proposta metodológica, cumpre lembrar que o mesmo Estado que deve respeitar a livre iniciativa - incluindo aí a premissa da liberdade de escolha dos meios de produção pelas empresas - tem por dever manter o equilíbrio ecológico; porque, então, amarrar o pêndulo apenas do lado da livre iniciativa no momento de contratar compras, serviços ou obras? Num país com sérios problemas ambientais, soa no mínimo estranho que a Administração Pública não possa recorrer ao seu destacado poder de contratação em prol da transformação do quadro sócio-ambiental.

A licitação e a contratação têm como finalidade mais imediata o atendimento das necessidades materiais do contratante, como a realização de uma obra ou o fornecimento de um produto. Mas na Administração Pública brasileira qualquer decisão tem que estar em harmonia com seus princípios e objetivos gerais; se possível, deve potencializar suas missões, muitas vezes traduzidas em normas programáticas. São exemplos de contratações sustentáveis em curso na Administração Pública brasileira, tais como: a aquisição de veículos a álcool, compra de papéis recicláveis, proibição de aquisição de produtos que emitam resíduos destruidores da Camada de Ozônio, restrições à utilização de produtos madeireiros em obras, etc.

O Greenpeace, inclusive, empreendeu uma interessante campanha denominada SCidade Amiga da Amazônia, com o escopo de assegurar o uso de madeiras extraídas em regime de exploração sustentável.

Proteger o meio ambiente é uma das finalidades estatais, enquanto contratar é um meio de agir; manifestamente os instrumentos devem ser pensados de acordo com os fins pretendidos; cabe, por outro lado, lembrar que qualquer fim, por mais nobre que seja, nem sempre justifica os meios, ainda mais quando há vários fins que precisam ser igualmente perseguidos.

Por tudo o mencionado aqui sobre a nossa Carta de 1988, os Municípios, a União e os Estados, devem adotar procedimentos que não ofendam o meio ambiente, que não causem poluição ou prejudiquem a fauna ou a flora. Qualquer ação pública contrária ao mandamento constitucional é questionável à luz dos compromissos firmados através das normas programáticas " também denominadas normas-tarefa.

Essas reflexões nos levam à conclusão de que é obrigação do agente público atuar de modo a não prejudicar o equilíbrio ecológico, inclusive ao definir o objeto contratual.

O compromisso estatal com a proteção ambiental e a preservação da fauna e da flora não é, portanto, aspecto estranho à execução de qualquer contrato que seja.

As normas regentes das licitações e contratos precisam ser interpretadas de modo integrado à Lei Fundamental de nosso sistema jurídico, ensejando à Constituição a maior eficácia possível.

Sucedem que proteção ambiental ou, em última análise, o equilíbrio ecológico, não é o único fator a ser considerado pela Administração Pública na hora de contratar. De acordo com cada caso concreto é que os interesses envolvidos deverão se mostrar harmônicos, sem se comprometer excessivamente a economicidade e a eficiência administrativa, tampouco a isonomia entre os administrados.

Fundamental para o desenlace da questão será pesar, portanto, quais são as alternativas dispostas no mercado aptas a satisfazer às necessidades administrativas, sempre se lembrando da qualidade imprescindível para execução das tarefas públicas. Em certas ocasiões, talvez seja necessário estabelecer a progressiva adoção daquele tipo de bem, serviço ou obra, funcionando à espécie de uma cota gradualmente aumentada; isso porque a mudança do padrão normalmente acarreta algumas resistências e dificuldades técnicas, podendo ensejar entraves administrativos.

De um modo geral, cabe aqui listar algumas situações que hoje merecem ser consideradas pela Administração Pública para suprir suas necessidades sem desguarnecer o compromisso com o meio ambiente:

- compra de produtos decorrentes de reciclagem, que, a um só tempo, minimizam a utilização dos recursos naturais e também retardam a necessidade de cuidar da destinação final dos resíduos sólidos.
- proibição ou diminuição da aquisição de produtos cuja produção ou utilização ensejem resíduos danosos ao meio ambiente, como o gás CFC.
- exigência que os contratados para a execução de serviços ou obras utilizem produtos menos lesivos ao meio ambiente.
- limitações ou exigências especiais à compra ou utilização de recursos naturais esgotáveis, cuja reposição seja difícil ou demorada, como no caso dos produtos madeireiros, sobretudo das espécies ameaçadas de extinção.
- adequação da iluminação pública a padrões mais eficientes e que onerem menos os recursos naturais utilizados na geração de energia.

A listagem acima é apenas exemplificativa; mais importante do que tentar aqui cogitar sobre as hipóteses de aplicação dessa lógica, é afirmar que, diante da necessidade de celebrar um contrato, qualquer contrato, o administrador público também deve pesar o aspecto ambiental, direta ou indiretamente tangenciado e, só após isso, definir os termos do acordo.

Não lhe pode escapar, ao administrador público, nem por um segundo sequer, o compromisso de defender e preservar o meio ambiente para as futuras gerações.

Se entre as alternativas existentes houver aquelas mais recomendáveis do ponto de vista ambiental, sem prejuízo da eficiência e sem onerar excessivamente os cofres públicos, é em torno delas que se deve fechar o contrato.

Nos demais casos, a questão dependerá muito das circunstâncias e elementos presentes, os quais definirão o peso de cada fator envolvido e, conseqüentemente, a solução final; um exercício que o Direito Constitucional chama de ponderação de interesses.