

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM ADVOCACIA DE ESTADO E DIREITO PÚBLICO

Vivienne Lannes de Souza

A SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS PÚBLICOS:
princípio fundamental modelador do desenvolvimento e garantidor do direito ao bem-estar e ao cumprimento do dever estatal.

Porto Alegre
2017

Vivienne Lannes de Souza

A SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS PÚBLICOS:
princípio fundamental modelador do desenvolvimento e garantidor do direito ao bem-estar e ao cumprimento do dever estatal.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Advocacia de Estado e Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Juarez Freitas

Porto Alegre
2017

Dedico este trabalho ao “homem das
ciências”: João Boyd, meu pai
(*in memoriam*).

Agradeço os ensinamentos que me inspiram
para a realização de qualquer projeto à
minha primeira sábia doutrinadora:
Mercedes, minha mãe.

Aos meus irmãos, João Martim, Paulo
Ricardo e Sílvia Maria, pelo exemplo como
profissionais e estudiosos.

Aos colegas de trabalho Ana Paula e Giule,
pela paciência, e Eduardo pelas teorias e
sábias dicas; aos colegas do Curso de
Especialização Márcia, Antônio, Patrícia,
Fernanda, Eduardo e Taís, pela
colaboração; e aos amigos Benete, Lúcia,
Maria Judite, Tagôre, Carla, Álvaro, Andrea,
Avelina, Wladimir, Teresa, Ângela, Aline
Klein, Samuel e Aline Peixoto, pela
referência de “vida sustentável”,
pelo apoio, incentivo e torcida.

You see things; and you say
“Why?”
But I dream things that never were; and I say
“Why not?”
(SHAW; Back to Methuselah, act I, Selected
Plays with Prefaces, vol. 2, p. 7. 1949)

RESUMO

O presente estudo trata da sustentabilidade nos contratos públicos. Caracteriza-se por uma pesquisa de caráter bibliográfico que tem como desafio reafirmar a urgência na mudança de paradigma acerca dos requisitos das contratações públicas no Brasil. Nesse sentido, analisa o modelo exigido pela sustentabilidade, princípio fundamental com previsão constitucional, garantidor do direito ao futuro em face de suas dimensões e seu avanço conceitual. Discorre, assim, acerca da diferenciação da eficiência e da eficácia dos contratos públicos sob o prisma da sustentabilidade. Aborda a sustentabilidade nos contratos públicos como nova diretriz cogente a ser adotada pelo Estado diante da realidade atual das condições e deteriorações ambientais, decorrentes da má escolha das contratações públicas no país e dos viesamentos. Numa sequência, apresenta a importância das fases interna, execução e controle da contratação – com destaque primordial da primeira. A partir de então, retoma a consideração de todas as dimensões da sustentabilidade para além da econômica nos contratos públicos e analisa seus reflexos para o bem-estar, ou seja, os custos diretos e indiretos – as externalidades. Trata a respeito da normatividade dos novos requisitos essenciais e indispensáveis no sistema jurídico brasileiro para as contratações públicas, com destaque ao novo regramento das estatais. Finalmente, analisa a admissibilidade da contratação pública e a diretriz determinada pela sustentabilidade em relação à necessária atuação Estatal para o cumprimento do seu dever.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Contrato Público. Direito Administrativo. Direito Público. Direito Fundamental. Finalidade do Estado. Dever do Estado. Bem-estar.

ABSTRACT

The present study deals with sustainability in public contracts. It is characterized by a research of a bibliographic character that has as challenge to reaffirm the urgency in the paradigm shift about the requirements of public contracting in Brazil. In the sense, it analyzes the model required by sustainability, a fundamental principle with constitutional forecast, guarantor of the right to the future in face of its dimensions and its conceptual advance. It thus discusses the differentiation of the efficiency and effectiveness of public procurement under the prism of sustainability. It addresses sustainability in public procurement as a new cogent guideline to be adopted by the State in the face of the current reality of environmental conditions and deteriorations, due to the bad choice of public contracting in Brazil and the skews. In a sequence, it presents the importance of the internal phases - analyzes its reflexes for well-being, that is, direct and indirect costs (externalities) -, execution and control of contracting - With a primary emphasis on the first. From then on, takes up the consideration of all dimensions of sustainability beyond the economic public contracts and deals with the normativity of the new essential and indispensable requirements in the Brazilian legal system for public contracting, highlighting the new state regulation. Finally, it analyzes the admissibility of public contracting and the guideline determined by sustainability in relation to the necessary State action to fulfill its duty.

Palavras-chave: Sustenability. Public contract. Administrative law. Public right. Fundamental right. Constitutional right. State law. Duty of the state. Welfare.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	17
2	A SUSTENTABILIDADE E O DEVER ESTATAL	23
2.1	A SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS PUBLICOS	28
2.1.1	Contratação Pública adequada sob o enfoque da sustentabilidade.....	34
3	A SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS PUBLICOS E A JURIDICIDADE	45
3.1	NORMATIVIDADE DAS CONTRATAÇÕES PUBLICAS E NOVOS PARÂMETROS DA DISCRICIONARIEDADE.....	49
3.2	A SUSTENTABILIDADE NO NOVO REGRAMENTO DAS ESTATAIS PARA CONTRATAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 13.303/2016.....	60
3.2.1	Governança.....	61
3.2.2	Função social.....	63
3.2.3	Sustentabilidade nas licitações e contratos.....	64
4	FASES DO CONTRATO PÚBLICO.....	69
4.1	FASE INTERNA: ANÁLISE DOS CUSTOS E BENEFÍCIOS DIRETOS E INDIRETOS.....	69
4.1.1	Requisitos diferenciadores sob a ordem jurídica da sustentabilidade.....	70
4.2	LICITAÇÃO.....	74
4.3	CELEBRAÇÃO E EXECUÇÃO.....	75
4.4	CONTROLE.....	76
5	CONCLUSÃO.....	89
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	97
	BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	103

1 INTRODUÇÃO

Em virtude do momento atual da carência de responsabilidade ética por parte de autoridades públicas e empresárias e dos crimes cometidos contra a população, causando um inominável descrédito interno e externo e repugnância em face da corrupção¹ desmesurada que atinge em enorme escala até mesmo o ramo alimentício, com prejuízos incalculáveis à saúde das pessoas e com repercussões irresponsáveis no âmbito administrativo e econômico para o próprio País, é chegado o momento em que não se pode mais permitir que os recursos públicos e as tomadas de decisões por parte do Governo e da Administração do Estado continuem sob a mesma forma irresponsável de atuação.

É especialmente neste momento, tendo como marco a Agenda 2030,²⁻³ que o espaços de discussão e debates jurídicos devem ser ocupados pela reflexão acerca de temas que busquem o enfrentamento das questões que assolam os direitos a uma vida digna em sociedade, o risco das futuras gerações e os reais deveres do

¹ “O secretário Executivo do ministério, José Levi, esteve presente no seminário e disse que a corrupção compromete o desenvolvimento das políticas públicas e ataca o bem comum. “Por isso, a importância dos mecanismos de controle serem efetivos. O Brasil avançou muito nessa matéria, preventiva e repressivamente”, disse Levi”. (BRASIL. *Seminário Internacional Brasil-Reino Unido*. Ministério da Justiça. Combate à Corrupção: Novos Estudos e Tecnologias. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/combate-a-corrupcao-e-tema-de-seminario-internacional>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

² “Esta Agenda é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Todos os países e todas as partes interessadas, atuando em parceria colaborativa, implementarão este plano. Estamos decididos a libertar a raça humana da tirania da pobreza e da penúria e a curar e proteger o nosso planeta. Estamos determinados a tomar as medidas ousadas e transformadoras que são urgentemente necessárias para direcionar o mundo para um caminho sustentável e resiliente. Ao embarcarmos nesta jornada coletiva, comprometemo-nos que ninguém seja deixado para trás. Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas que estamos anunciando hoje demonstram a escala e a ambição desta nova Agenda universal. Eles se constroem sobre o legado dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio e concluirão o que estes não conseguiram alcançar. Eles buscam concretizar os direitos humanos de todos e alcançar a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas. Eles são integrados e indivisíveis, e equilibram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental”. (BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil. ONUBR. Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em 23 abr. 2017.)

³ Cf. Os princípios constitucionais a reger o Brasil nas relações internacionais. Cabe referir que a Constituição de 1988 é a primeira Constituição brasileira que elencou o princípio da prevalência dos direitos humanos a status de princípio fundamental que rege o estado nas relações internacionais. A Constituição Brasileira e os Tratados de Direitos Humanos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Prefácio de Henry Steiner. Apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 107-193.)

Estado. O presente momento da propalada Operação Lava-jato⁴, da delação premiada⁵ e da Operação Carne Fraca⁶, os discursos veiculados pela mídia - que

⁴ “No dia 17 de março de 2014, a Polícia Federal deflagrou a operação que viria a ser conhecida como Lava Jato, unificando quatro investigações que apuravam a prática de crimes financeiros e desvio de recursos públicos. As operações receberam os nomes de Dolce Vita, Bidone, Casablanca e Lava Jato. Enquanto as três primeiras correspondem a títulos de filmes clássicos, escolhidos de acordo com o perfil individual de cada doleiro, o nome Lava Jato faz referência a uma rede de lavanderias e um posto de combustíveis de Brasília que era utilizado por uma das organizações criminosas investigadas inicialmente para movimentar dinheiro ilícito. Inicialmente, foi identificada a atuação dos principais personagens do mercado clandestino de câmbio no Brasil no esquema criminoso investigado. Esses doleiros eram responsáveis pela movimentação financeira e lavagem de dinheiro de inúmeras pessoas físicas e jurídicas, o que acabava por envolver uma grande diversidade de outros crimes, como tráfico internacional de drogas, corrupção de agentes públicos, sonegação fiscal, evasão de divisas, extração, contrabando de pedras preciosas, desvios de recursos públicos, dentre outros. Num primeiro momento, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF/MF) registrou que o grupo realizou operações financeiras atípicas que superavam R\$ 10 bilhões. O avanço das investigações permitiu descobrir que os doleiros facilitavam também o repasse de propinas ajustadas em desfavor da Administração Pública Federal e decorrentes de contratos públicos celebrados mediante fraude em processos licitatórios. A análise do material apreendido nas diversas buscas determinadas pela Justiça Federal demonstrou a indicação política de agentes públicos que promoviam e facilitavam a contratação fraudulenta de bens e serviços com sobrepreço. Segundo informações de investigados e réus colaboradores, também houve a formação de cartéis em diversos setores econômicos, o que causou grave prejuízo financeiro às empresas públicas contratantes. Fraudes em processos licitatórios eram realizadas para permitir a celebração de contratos das empreiteiras envolvidas no esquema criminosos com diversos setores da Petrobras. O eventual envolvimento de agentes públicos e parlamentares, que gozam de foro especial por prerrogativa de função, fez que com que a Polícia Federal reforçasse grupo de trabalho que atua nos tribunais superiores. Cabe a essa equipe desenvolver as ações de polícia judiciária perante o STF e STJ. O seguimento das investigações policiais levou à deflagração de várias outras fases da Operação Lava Jato. As condenações, amparadas em amplas provas produzidas pela PF, decorreram naturalmente da constatação inequívoca de que se revelou um vasto esquema de corrupção e desvio de recursos públicos sem paralelos na história brasileira”. (BRASIL. Polícia Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Operação Lava-jato*. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>>. Acesso em: 05 abr. 2017).

⁵ “De acordo com Marcus Cláudio Acquaviva, conforme a linguagem forense, delação premiada significa uma denúncia ou acusação informadas pelo acusado que favorece a identificação de coautores ou partícipes. Logo, o delator revelaria informações contra os próprios aliados, vejamos: *“Expressão do jargão forense que denomina conjunto de informações prestadas pelo acusado que, favorecendo a identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, a localização da vítima e a recuperação total ou parcial do proveito do crime, enseja o perdão judicial do delator ou a redução da pena”*. (ACQUAVIVA, 2008, P. 168) Para o professor Cezar Roberto Bittencourt (2010, p. 704) a delação premiada é a: “[...] redução da pena, (podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a isenção total da pena) para o delinquente que delatar seus comparsas, concedida pelo Juiz na sentença final condenatória”. Luiz Flávio Gomes (2005) aponta que: “não se pode confundir delação premiada com colaboração premiada. Esta é mais abrangente. O colaborador da Justiça pode assumir culpa e não incriminar outras pessoas (nesse caso, é só colaborador)”. Leciona o Professor e Juiz Guilherme de Souza Nucci que: “[...] a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o (s) comparsa (s). É o *dedurismo oficializado*, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade”. (NUCCI, 2010, p. 778). O autor ainda ressalta o requisito do concurso de agentes para que a delação produza redução de pena, é requisito que o delito tenha sido cometido em concurso de pessoas, portanto, será beneficiário o coautor ou partícipe de determinada conduta criminosa. O professor Sallo de Carvalho (2009, p. 124) afirma que a confissão: “reveste-se de característica particular em relação à delação, pois à declaração do agente não implica terceiros, ou seja, gera efeitos jurídicos apenas aquele que pratica”. Podemos verificar que diferentemente da denúncia comum, a delação atribui ao delator responsabilidade penal”.

fomenta a busca pela informação - não necessariamente com a preocupação em aprofundar soluções para a responsabilidade ética - devem ser melhor tratados pela comunidade jurídica prioritariamente. É justamente neste momento que os entes públicos e seus agentes devem rever os conceitos e a verdadeira atual função do Estado perante a sociedade brasileira, bem como perante as futuras gerações, devendo assumir o seu devido lugar, tomando à frente na iniciativa acerca da reconstrução de um paradigma de função estatal condizente com a sua finalidade.

Neste contexto, a provocação a uma ação mais pró-ativa pelos agentes estatais, mais especificamente a Advocacia Estatal - na condução das contratações públicas – e certamente com a devida responsabilidade do gerenciamento das finanças públicas e de sua responsabilidade ética - é que poderemos efetivamente responder pelas ações e serviços públicos à sociedade, esta sim, a parte realmente interessada, de modo a garantir efetivamente o tão desejado bem-estar cuja nova ordem dada pela Agenda da Sustentabilidade Multidimensional só será alcançado se adotado o novo paradigma nas contratações públicas.

Quer-se demonstrar com este trabalho que tais ideais são da responsabilidade dos agentes públicos, mas com o controle e o apoio de uma sociedade mais engajada e participativa, não somente como beneficiária, mas como uma das partes que devem compor este complexo, haja vista os desmandos dos diversos setores que agem de modo corrupto e irresponsável no país, como já apregoavam Marcos Arruda e Leonardo Boff⁷, então preocupados com uma visão ampla includente e ligada ao compromisso de garantir o futuro da vida e do planeta vivo, a Terra.

A escolha do tema “A Sustentabilidade nos Contratos Públicos” se deve ao fato de a pesquisadora atuar profissionalmente em procuradoria jurídica de autarquia

(CARDOSO, Fabio Fettuccia. *A Delação Premiada na Legislação Brasileira*. Jusbrasil, Florianópolis. Disponível em: <<https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 05 abr. 2017.)

⁶ “Embora as investigações da Polícia Federal visem apurar irregularidades pontuais identificadas no Sistema de Inspeção Federal (SIF), tais fatos se relacionam diretamente a desvios de conduta profissional praticados por alguns servidores e não representam um mal funcionamento generalizado do sistema de integridade sanitária brasileiro. O Sistema De Inspeção Federal brasileiro já foi auditado por vários países que atestaram sua qualidade. O SIF garante produtos de qualidade ao consumidor brasileiro”. (BRASIL. Polícia Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Nota à Imprensa – Operação Carne Fraca*. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2017/03/nota-a-imprensa-2013-operacao-carne-fraca>>. Acesso em: 05 abr. 2017).

⁷ BOFF, Leonardo. Planeta Terra, Ecologia e Ética. In: ARRUDA, Marcos; BOFF, Leonardo. *Globalização: Desafios Socioeconômicos, Éticos e Educativos*. São Paulo: Editora Vozes, 2000. p. 103-118.

municipal que presta serviço de saneamento básico e conviver cotidianamente com demandas administrativas e jurídicas atendidas sem a devida conexão entre a atuação prática na defesa dos interesses do ente e os seus reflexos no orçamento do próprio ente e sua relação com o projeto público em questão. É como se as ações fossem dissociadas e desconectadas. Onde está o cumprimento do projeto do ente? Onde estão as ações dos agentes públicos neste sentido? Qual a responsabilidade ética na tomada de decisão pelo ente público? As contratações feitas pelo ente são eficazes para o bem-estar da comunidade local e contribuirão para a manutenção das condições ambientais para as gerações futuras que aqui viverão? O orçamento público utilizado será efetivamente útil? Qual o sentido dessa utilidade?

Haja vista a realização da importantíssima Operação Lava-jato como um marco na história brasileira quanto ao combate à corrupção na Administração Pública, com enormes reflexos em todas as ordens para os brasileiros que hoje sofrem uma profunda crise política e econômica e que desvelou o mau uso do dinheiro público através de contratações públicas distorcidas do seu propósito público, reitera-se aqui a necessidade do conhecimento das dimensões da sustentabilidade, o avanço no seu conceito, sua normatividade perante o sistema jurídico brasileiro e a necessária implementação das diretrizes por ela priorizadas nos contratos públicos a partir de então. Tratar-se-á, desse modo, da ferramenta primordial utilizada pela Administração Pública - o contrato público – porém, sob o prisma da sustentabilidade, determinante para a eficaz atuação do Estado.

Neste sentido, pretende-se abordar a sustentabilidade sob um novo conceito e enfoque, buscando-se respaldo nas literaturas científicas brasileira e estrangeira atuais acerca do tema. Apresentar-se-á o conceito de sustentabilidade e suas dimensões, dando-se destaque às novas diretrizes a serem adotadas nos contratos públicos em face da sustentabilidade na busca boa Administração Pública. Caracteriza-se, assim, por uma pesquisa de caráter bibliográfico que tem como desafio reafirmar a urgência na mudança de paradigma acerca dos requisitos das contratações públicas no Brasil.

Busca-se, assim, analisar o modelo exigido pela sustentabilidade, princípio fundamental, garantidor do direito ao futuro de acordo com suas dimensões e seu avanço conceitual. Discorrer-se-á, nesse desiderato, acerca da diferenciação da eficiência e da eficácia dos contratos públicos sob o prisma da sustentabilidade.

Abordar-se-á a sustentabilidade nos contratos públicos como nova diretriz cogente a ser adotada pelo Estado diante da realidade atual das condições e deteriorações ambientais, decorrentes da má escolha de diversas contratações públicas no país.

Numa sequência, pretende-se retomar a análise da dimensão econômica da sustentabilidade nos contratos públicos e seus reflexos para o bem-estar numa visão para além do sentido antropocêntrico. Finalmente, abordar-se-á a positivação dos novos requisitos essenciais e indispensáveis no sistema jurídico brasileiro para as contratações públicas, com destaque às estatais. Finalmente, pretende-se discorrer acerca da admissibilidade da contratação pública em relação à diretriz determinada pela sustentabilidade em virtude de uma necessária adequada atuação Estatal rente a sua razão de ser como agente de satisfação das necessidades coletivas públicas⁸.

⁸ “necessidade pública é toda aquela de interesse geral, satisfeita pelo processo do serviço público. É a intervenção do Estado para provê-la, segundo aquele regime jurídico, o que lhe dá o colorido inconfundível. A necessidade torna-se pública por uma decisão dos órgãos políticos’. Mas, diante das teorias da síntese dualista do Estado do bem-estar e do desenvolvimento, essa noção entra em crise, salvo se se ampliá-la para abranger o processo pelo qual o Estado cumpre a sua missão, modernamente, não só a de conseguir recursos, coativamente, para atender essas necessidades públicas, mas, também, a de atuar na definição, orientação e fiscalização das circunstâncias em que se deve processar o desenvolvimento econômico e a distribuição social dos benefícios dele decorrentes. E, aqui, pode adiantar-se que o Estado moderno tem a função, também, de promover os meios que propiciem, até, a satisfação das necessidades não econômicas, uma vez que lhe incumbe atender a todas as necessidades coletivas, públicas ou não”. (BRITO, Edvaldo. *Reflexos Jurídicos da Atuação do Estado no Domínio Econômico*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 15-17.)

2 A SUSTENTABILIDADE E O DEVER ESTATAL

O princípio fundamental⁹ da sustentabilidade¹⁰⁻¹¹ instaura um novo paradigma para o Direito Administrativo no Brasil¹²⁻¹³ em que, segundo propõe Juarez Freitas, deve-se incluir, dentre outros aspectos nucleares, “a *determinação ética e jurídico-institucional de assegurar, às gerações presente e futuras, o ambiente favorável ao bem-estar, monitorado por indicadores qualitativos, com a menor subjetividade possível*”¹⁴.

Dado que, de acordo com a Ordem Econômica¹⁵ estabelecida pela Constituição Federal do Brasil¹⁶, com base no artigo 174, o Estado Brasileiro atua “*como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*”, ou seja, de modo intervencionista¹⁷, entende-se que a sustentabilidade estabelece um novo enfoque acerca da forma de produzir e consumir em todos os setores da economia, cabendo ao Estado, por força de seu poder de fomentá-la¹⁸ de modo significativo e da sua finalidade de Administração da coisa pública, sendo também encarregado, de acordo com o art.

⁹ Ver o Catálogo dos princípios fundamentais regentes das relações de administração no Brasil *in* FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 28.

¹⁰ O princípio da sustentabilidade incumbe o Estado na promoção do bem-estar das presentes e futuras gerações. “Esse dever descende do imperativo constitucional de endereçar todas as condutas administrativas, sem exceção, para o desenvolvimento sustentável, único capaz de promover, em bloco, os direitos fundamentais”. (FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 28.)

¹¹ “o conceito de sustentabilidade, aqui adotado, é o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da Sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador e ético no intuito de assegurar, no presente e no futuro, o direito fundamental ao bem-estar”. (FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 129.)

¹² FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.30.

¹³ FREITAS, *op. cit.*, p. 42.

¹⁴ FREITAS, *op. cit.*, p.30.

¹⁵ Princípios da Ordem Econômica cf. FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 84-94.

¹⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26 abr. 2017.

¹⁷ Oportuno ver “A Intervenção Estatal e suas Contradições” *in* FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 26-28.

¹⁸ BITTENCOURT, Sidney. *Licitações Sustentáveis: o uso do poder de compra do Estado fomentando o desenvolvimento nacional sustentável*; prefácio Leonardo Coelho Ribeiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

175 da Constituição Federal, da prestação de serviços públicos¹⁹, com maior razão ainda em relação ao âmbito privado, repensar a sua forma de planejar, de adquirir, ou seja, de contratar para a efetividade da implementação das políticas públicas otimizando os recursos disponíveis.²⁰

Por razões geopolíticas altamente favoráveis, o Brasil tem tudo para se converter numa das lideranças mundiais do desenvolvimento, em todas as dimensões. Para isso, mais do que de reformas cosméticas, carece de inovação robusta na tecnologia de gestão, no intuito de melhor aproveitar os campos promissores ligados à economia de baixo carbono (como, por exemplo, na área vital das energias renováveis). Naturalmente, sem o engano de se supor que o desenvolvimento sustentável tenha que desencadear qualquer decréscimo recessivo. Bem ao contrário. Oportunidades brilhantes estão à frente, desde que adotada a “cultura do desenvolvimento” duradouro, com alta inclusão e trabalho decente, em substituição à matriz calçada na economia dos combustíveis fósseis e nos vícios da política degradada (examinados detidamente no Capítulo 8).²¹

Nesse sentido, defende-se que a gestão pública responsável e condizente com o desenvolvimento sustentável²² é aquela que não se volta apenas e tão somente para o fim imediato de consumo e de curto alcance²³, mas aquela que atende de modo adequado, com maior eficácia na realização de projetos voltados ao atendimento das necessidades essenciais da sociedade com os menores impactos negativos para o ambiente atual e futuro.²⁴

De acordo com os objetivos²⁵ e metas traçados na Agenda 2030 pelos países integrantes da ONU, reunidos na sede das Nações Unidas em Nova York de 25 a 27

¹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 04 abr. 2017.

²⁰ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.30.

²¹ *Ibidem*, p.30.

²² *Ibidem*, p.30.

²³ *Ibidem*, p.30.

²⁴ *Ibidem*, p.30.

²⁵ “Objetivos globais da Agenda 2030: 1. Acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável; Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades; Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos; Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas; Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; Assegurar o acesso confiável, sustentável, moderno e a preço acessível à energia para todos; Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos; Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação; Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles; Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; Tomar medidas urgentes para combater a mudança do clima e seus impactos; Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável; Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade; Promover

de setembro de 2015, no momento em que a Organização comemora seu septuagésimo aniversário, chefes de Estado e de Governo e altos representantes, assinaram a Declaração sobre os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável globais²⁶, não é mais cabível a realização de obras públicas faraônicas, especialmente as de infraestrutura²⁷, que, após cumprida determinada agenda, retem abandonadas à intempérie e sem uma utilidade pública que venha a servir à coletividade.²⁸

Nesse caso, há o exemplo das obras dos estádios construídos e outros ainda inacabados²⁹ em que não foram pensados projetos de sua posterior utilização quando do encerramento do evento mundial da Copa do Mundo de 2014.³⁰ Aqui, verifica-se que não houve uma preocupação para além de um objetivo imediato e com tempo definido para realização.³¹

Indaga-se aos órgãos competentes por que não foram feitos projetos e convênios com uma utilização posterior? Seriam espaços públicos em que o Governo local poderia fazer parcerias com diferentes instituições, além das realizadas diretamente com os clubes desportivos, até mesmo estrangeiras para o incentivo na prática de esportes, espaço para desenvolvimento cultural, para criação de incubadoras ou centros de tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação em parceria com instituições privadas que poderiam gerir tais espaços? Sabe-se que tais atividades incrementam o acesso à educação, atraindo jovens e adultos com a

sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis e Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável”. (BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil. ONUBR. *Plataforma Agenda 2030*. Disponível em: <<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017.)

²⁶ BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil. ONUBR. *Plataforma Agenda 2030*. Disponível em: <<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

²⁷ MOREIRA, Rafael. *Controle judicial de sustentabilidade de decisões administrativas*. Dissertação apresentada como exigência final para obtenção do título de Mestre em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ “A Arena Pantanal está entre os estádios já considerados para alguns como um elefante branco. Outros incluem as sedes de Natal, Brasília e a cidade de Manaus, locais sem tradição futebolística”. (BRASIL. *Brasil ainda sofre para lidar com estádios da Copa do Mundo. Arena Pantanal*. Terra, 4 mai. 2015. Disponível em: <<https://esportes.terra.com.br/futebol/copa-2014/brasil-ainda-sofre-para-lidar-com-estadios-da-copa-do-mundo,27afd3c967c1656f88e519c46643bf95h1woRCRD.html>>. Acesso em: 05 abr. 2017.)

³⁰ MOREIRA, *op. cit.*

³¹ SEMINÁRIO DIREITO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE DA EAGU, 2016, Porto Alegre. Anais eletrônicos...Porto Alegre: EAGU, 2016. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/467198>. Acesso em: 27 abr. 2017.

consequente diminuição da criminalidade³² e da sua consequência crescente de modo desenfreado que é a violência das grandes cidades.

Pensar a utilização dos espaços públicos, seus recursos e seus agentes no sentido de dar maior eficácia ao papel do próprio Estado é mais do que simplesmente seguir a inovação como modismo³³, mas, sobretudo, passar a gerir a coisa pública no Brasil de modo a “*promover, em longo prazo, o desenvolvimento propício ao bem-estar pluridimensional (social, econômico, ético, ambiental e jurídico-político)*.”³⁴

A inauguração do Trem-bala na cidade de Tóquio no ano de 1964 para receber os atletas e visitantes naquele país durante a realização dos jogos olímpicos tratou de dar conta do protótipo de um sistema transporte coletivo que é referência mundial até hoje. De acordo com o planejamento do Japão para as Olimpíadas a realizarem-se em 2020, “a capital do Japão sediará o maior evento esportivo do mundo em 2020 e deve deixar um legado tecnológico para seus cidadãos e também para o mundo”.³⁵ Para evitar os problemas suportados na realização dos jogos olímpicos no Rio de Janeiro em 2016, a próxima cidade-sede já está realizando

³² “Não é preciso procurar muito para nos depararmos com fatos que envolvam a violência entre os jovens no Brasil. Os noticiários estão frequentemente recheados de crimes envolvendo adolescentes que ainda frequentam a escola e que, muitas vezes, passam a praticar seus primeiros delitos ainda neste âmbito. Existe uma crescente busca por soluções para este problema e foi isso que motivou a tese de doutorado de Kalinca Léia Becker, realizada no programa de pós-graduação em Economia Aplicada, na Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (Esalq) da USP. Kalinca observou o potencial da escola como um fator para melhorar este cenário. “O objetivo geral do trabalho foi analisar a relação entre a educação e a violência, observando se a educação e a escola podem contribuir para reduzir a violência e o crime”, comenta a pesquisadora. A análise foi realizada por meio da construção de dois ensaios. No primeiro, foram coletadas evidências de que a atuação pública na área da educação poderia contribuir para reduzir o crime no médio e longo prazo. Nesta etapa, foi mensurado o impacto do gasto público em educação na redução da taxa de homicídios, utilizando dados dos estados brasileiros, entre os anos de 2001 e 2009. No segundo ensaio, que foi financiado pelo programa “Observatório da Educação”, fruto da junção entre o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep) e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), foram analisados alguns fatores do ambiente escolar e do seu entorno que poderiam contribuir para a manifestação do comportamento violento dos alunos, a partir de dados disponibilizados nas Provas Brasil de 2007 e 2009. Segundo Kalinca, estas análises são complementares na busca da solução para o problema apresentado pela tese. “O primeiro ensaio fornece uma análise ampla e agregada do impacto dos gastos com a educação na redução da taxa de homicídios, enquanto o segundo volta-se para dentro da escola, analisando como os vários fatores do ambiente escolar podem prevenir a manifestação do comportamento violento”, conta”. (BRASIL. Universidade de São Paulo. *Estudo da Esalq constata que educação promove redução na criminalidade*. Lucas Jacinto/Assessoria de Comunicação Esalq. 16 mai 2013. Disponível em: <<http://www5.usp.br/27142/pesquisa-da-esalq-constata-que-educacao-promove-reducao-na-criminalidade/>>. Acesso em: 05 abr. 2017.)

³³ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 30.

³⁴ *Ibidem*, p. 18.

³⁵ DEMARTINI, Marina. *6 Inovações que a Olimpíada de Tóquio trará ao mundo*. Exame.com, 22 ago. 2016. Ciência e Tecnologia. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/ciencia/6-inovacoes-que-a-olimpiada-de-toquio-trara-ao-mundo/>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

investimentos em inovação e novas tecnologias, planejando ser uma cidade movida a hidrogênio e repleta de carros autônomos e respectivos serviços de táxis autônomos. Além disso, a transmissão de jogos em resolução com dezesseis vezes maior em relação à definição padrão. Aplicativo será desenvolvido para facilitar a tradução do idioma Japonês em tempo real. Está sendo desenvolvida uma chuva de meteoros artificial que buscará o lúdico na abertura; porém, servirá 'como ferramenta para observar continuamente a atmosfera'. Também, a empresa Boing pretende desenvolver aviões movidos a alga marinha.³⁶

Nesses avanços, atenta-se para o melhor aproveitamento do tempo e qualidade pelos atletas e turistas durante o grandioso evento, mas pensando no legado a ser deixado para o futuro à sociedade japonesa.

Em que pese o Japão ser a terceira economia mundial,³⁷ tendo sido superada pela China em 2011, no caso do Brasil, entende-se que é dado o momento de se repensar a sua gestão pública, a exemplo dos países desenvolvidos, com a preocupação para além do hoje, ou seja, com base no desenvolvimento sustentável, buscando-se efetivamente garantir também às gerações futuras uma vida digna, não voltada somente para situações imediatistas e sem o compromisso com uma vida equânime a todos que dela dispõem, como ensina Juarez Freitas.³⁸

Estes, os direitos fundamentais de todas as dimensões, merecem um novo olhar eficaz de longo alcance. Nesse ponto, o princípio constitucional da sustentabilidade aparece como potencialmente abolicionista de inúmeras falácias e armadilhas (a serem examinadas no Capítulo 6), embora seja, não raro, conceito perigosamente difundido em sentido demasiado fraco, para não dizer banal. Confundi-lo com isso, no entanto, como querem alguns dos seus críticos aligeirados, é simplismo demais, que sequer merece análise.

De fato, importa que a sustentabilidade não seja entendida como um cântico vazio e retórico, tampouco espúria ferramenta de propaganda ou de (falsa) reputação, destinada a camuflar produtos nocivos à saúde ou palavra

³⁶ "A alga é uma fonte de energia que diminui as emissões de dióxido de carbono em até setenta por cento em comparação com os combustíveis feitos a partir do petróleo. Além disso, ela cresce rapidamente e pode produzir 60 vezes mais óleo por acre do que o milho, outra fonte alternativa de energia." (DEMARTINI, Marina. *6 Inovações que a Olimpíada de Tóquio trará ao mundo*. Exame.com, 22 ago. 2016. Ciência e Tecnologia. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/ciencia/6-inovacoes-que-a-olimpiada-de-toquio-trara-ao-mundo/>>. Acesso em: 22 abr. 2017.)

³⁷ SOUZA, Patrícia. *Agora é oficial, China supera Japão como 2ª economia do mundo*. Globo.com, 14 fev. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/02/agora-e-oficial-china-supera-japao-como-2a-economia-do-mundo.html>>. Acesso em 23 abr. 2017.

³⁸ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 30.

sonora usada como floreio para discursos conceituosos, amaneirados e inócuos.³⁹

Para tanto, a gestão pública deve ser necessariamente repensada em termos sistêmicos⁴⁰ de contratação de setores que atendam a essas exigências da nova ordem do desenvolvimento sustentável, de modo a estipular os critérios e objetivos de projetos que embasam as contratações de obras, aquisições e prestação de serviços públicos tendo-se presente uma prévia e robusta análise de suas diversas interfaces e interações que não sejam considerados excessivamente necessidades materiais nos moldes do Relatório Brundtland⁴¹⁻⁴² como bem alerta Juarez Freitas.⁴³

De acordo com os aspectos nucleares do novo paradigma instaurado pela Sustentabilidade, conforme refere Juarez Freitas, ela deve orientar as escolhas públicas e privadas, bem como o desenvolvimento econômico, por exemplo, e não o contrário.⁴⁴

As grandes questões ambientais do nosso tempo (a saber, o aquecimento global, a poluição letal do ar e das águas, a insegurança alimentar, o exaurimento nítido dos recursos naturais, o desmatamento criminoso e a degradação disseminada do solo, só para citar algumas) devem ser entendidas como questões naturais, sociais e econômicas, simultaneamente, motivo pelo qual só podem ser equacionadas mediante uma abordagem integrada, objetiva, fortemente empírica e, numa palavra, sistemática.⁴⁵

De fato, se é certo que a nossa Carta está, quando bem interpretada, em consonância com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, cumpre, na vida real, exigir, por exemplo, que os gastos, renúncias fiscais e investimentos públicos passem a respeitar a eficácia direta do desenvolvimento durável, de modo a serem

³⁹ *Ibidem*, p. 30.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 17.

⁴¹ “Nosso Futuro Comum, também conhecido como Relatório Brundland, representa um dos primeiros esforços globais para se compor uma agenda global para a mudança de paradigma no modelo de desenvolvimento humano. A cargo da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o relatório reúne informações colhidas com especialistas de quase todo o planeta ao longo de três anos de análises e pesquisas”. (BRASIL. ONU BRASIL + 20. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso Futuro Comum (1987)*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/documentos/>>. Acesso em: 05 abr. 2017.)

⁴² Apesar de não ser um Tratado Internacional, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 foi um marco internacional em relação à sustentabilidade. (VILLACS, Teresa. Direito internacional ambiental como fundamento principiológico e de juridicidade para as Licitações sustentáveis no Brasil. *In*: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 44-68)

⁴³ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 32.

efetivamente sopesados os custos e benefícios, diretos e indiretos (externalidades) sociais, econômicos e ambientais.⁴⁶

A nova ordem constitucional impõe ao Estado deveres atrelados à sustentabilidade na prestação dos seus fins.⁴⁷ Assim, de acordo com o tema do presente trabalho, toma-se como objeto de estudo o contrato público – um dos instrumentos jurídicos de que se serve o Estado e que passam a desempenhar um papel transformador e inovador na concretização dos serviços, obras, aquisições por parte do ente Estatal, alterando o planejamento do Estado e sua Administração significativamente quando realizado sob as diretrizes da sustentabilidade que descortina o verdadeiro significado do desenvolvimento⁴⁸.

Em sentido amplo, entende-se o contrato públicos ou administrativo como *aquele que se aperfeiçoa pela presença da Administração Pública num dos polos da avença formal e plurilateral, dotada de aptidão para promove-la, alterá-la e extingui-la (com explícita, clara e congruente motivação), tecendo, no geral das vezes, acordos de vontades relativamente autônomos e sob a regência predominante dos princípios fundamentais publicistas (nesse aspecto, transcendendo o chamado - com imprecisão – direito comum).*⁴⁹

2.1 A SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS PÚBLICOS

É através do contrato publico que o Estado, sob a regência do agente público, realiza concretamente a sua finalidade e as suas atribuições. Dada a sua importância como instrumento de realização “das políticas públicas, concebidas aqui como programas de Estado, mais do que de governo”⁵⁰, requer-se uma análise sobre a sua incidência para o desenvolvimento⁵¹ que, sob a ótica da sustentabilidade, não se confunde tão somente com o crescimento econômico.⁵²

Pensar os contratos públicos como se nada tivessem a ver com as políticas públicas é erro grave de filosofia administrativa. A despeito da resistência do

⁴⁶ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁸ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. e.d. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17.

⁴⁹ *Idem*. O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 222.

⁵⁰ *Idem*. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 13.

⁵¹ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 21.

⁵² FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17.

status quo, é inegável o dever de incorporar critérios de sustentabilidade às licitações e contratações públicas.⁵³

Tal afirmativa é decorrência do sistema normativo acerca do desenvolvimento sustentável, vinculante também no âmbito administrativo, como bem elucida Juarez Freitas:

imperativo constitucional de que todas as condutas administrativas, sem exceção, precisam estar endereçadas para o desenvolvimento duradouro (inconfundível com o mero crescimento econômico), capaz de promover a eficácia dos direitos fundamentais de todas as dimensões.⁵⁴

De acordo com o novo paradigma da sustentabilidade, as contratações públicas brasileiras assumem funções “para além da econômica e social”, devendo dar conta da “função de indutora de padrões sustentáveis de consumo e de produção”.⁵⁵

Neste sentido, importa, outrossim, considerar os custos de cada empreendimento ponderando-se a garantia de direitos da presente e das futuras gerações, a economicidade e a eficiência subordinada à eficácia.⁵⁶

Em sua dimensão econômica, a sustentabilidade faz perceber que: (a) é indispensável lidar adequadamente com custos e benefícios, diretos e indiretos, bem como efetuar o pertinente trade-off entre eficiência e equidade intra e intergeracional; (b) a economicidade implica o combate ao desperdício lato sensu, bem como o incremento da poupança pública, da taxa de investimentos, da reponsabilidade fiscal e do limite regulatório do poder (público e privado), tendo toda e qualquer propriedade que cumprir função (social, econômica e de equilíbrio ecológico); (c) a regulação estatal do mercado precisa acontecer de maneira que a eficiência guarde comprovada e mensurável subordinação à eficácia.⁵⁷

Antes mesmo de qualquer contratação pública, antes de cada empreendimento a ser implementado pelo Agente Público, cabe previamente realizar o devido estudo e levantamento dos benefícios advindos dele efetivamente para a sociedade no momento presente, bem como o cálculo das consequências que desses próprios empreendimentos e seus benefícios mais imediatos podem vir

⁵³ *Ibidem*, p. 18

⁵⁴ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 226.

⁵⁵ *Ibidem*, p.225-226.

⁵⁶ FREITAS, Juarez, *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.18.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 18.

a ter de ser arcadas pelas futuras gerações, tendo em vista que não é somente a questão econômica que coloca-se em cada investimento público, mas diversos fatores ambientais e sociais podem vir a ser afetados, sendo inerente à natureza de qualquer ação pública a geração de consequências que inter-relacionam-se tanto benéfica como prejudicialmente.⁵⁸

E o que é capital: em face das vultosas transformações ambientais, o aproveitamento, em tempo útil, das oportunidades, em ciclo virtuoso, demanda modificação, sem precedentes, das pré-compreensões e, correspondentemente, do estilo de ser, de pensar e de gerir, de sorte a se acolher, com transparência redutora de assimetrias informacionais, a perspectiva inovadora de co-criação do valor, que é a sustentabilidade.

Nesse prisma, a sustentabilidade não pode ser considerada tema efêmero ou de ocasião, mas prova viva da emergência de racionalidade dialógica, interdisciplinar, criativa, antecipatória, medidora de consequências (diretas e indiretas) e aberta. O culto tosco e desenfreado do imediatismo, com os seus fetiches tirânicos ou servis, está dramaticamente em xeque.

Em face da sustentabilidade ser um princípio vinculante, os serviços, obras e aquisições pelos entes públicos não podem prescindir da função socioambiental que deles deve resultar.⁵⁹

A sustentabilidade não é princípio abstrato, elusivo ou de observância protelável: vincula plenamente e se mostra inconciliável com o reiterado descumprimento da função socioambiental de bens e serviços. Nessa linha de raciocínio, não se mostra razoável trata-lo como princípio literário, remoto ou de concretização adiável, invocado só por razões de marketing ou de pânico. As suas razões, devidamente calibradas, são filosóficas e biológicas. Razões éticas e constitucionais.⁶⁰

Nesse sentido, a verificação do atendimento dos requisitos e critérios que orientem uma contratação visando o desenvolvimento sustentável – a sustentabilidade – é cogente -, como nos alerta o doutrinador:

Traduz-se sustentabilidade como dever de, em longo prazo, produzir e partilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos os sentidos,

⁵⁸ *Ibidem*, p. 32.

⁵⁹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 226.

⁶⁰ FREITAS, Juarez, *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 41.

aí abrangidos os componentes primordialmente éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, econômicos e jurídico-políticos.⁶¹

Das questões até aqui destacadas, verifica-se que a sustentabilidade tem sua incidência em todos os ramos do Direito, modificando as obrigações no sistema normativo como um todo e estabelecendo o Direito da Sustentabilidade, como conclui Juarez Freitas:

Infere-se, nesses moldes, do texto constitucional brasileiro, o princípio cogente da sustentabilidade multidimensional, que irradia efeitos e gera novas e incontornáveis obrigações para todas as províncias do Direito, não apenas para o Direito Ambiental. De sorte que o plexo normativo inteiro se converte, por assim dizer, em Direito da Sustentabilidade. Eis o repto (cognitivo e volitivo) do qual não podem se subtrair os pensadores da teoria geral do Direito e os operadores responsáveis por sua inteligente aplicação.

É nessa perspectiva que é proposto o conceito de sustentabilidade:

trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, direito ao bem-estar.⁶²

De acordo com o entendimento aludido por Juarez Freitas, para a eficácia do desenvolvimento sustentável - que não tem como fim em si mesmo o desenvolvimento econômico -, são elementos indispensáveis do conceito de sustentabilidade eficaz, ou seja, que o tornem capaz de ser contínuo e duradouro:

a natureza de princípio constitucional diretamente aplicável, a eficácia (encontro de resultados justos, não mera aptidão para produzir efeitos jurídicos, a eficiência (o uso de meios idôneos), o ambiente limpo (descontaminado e saudável), a proibidade (inclusão explícita da dimensão ética), a prevenção (dever de evitar danos altamente reprováveis), a solidariedade intergeracional, com o reconhecimento do direitos das gerações presentes e futuras, a responsabilidade do Estado e da sociedade e o bem-estar (acima das necessidades materiais).⁶³

⁶¹ *Ibidem*, p. 42.

⁶² FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.44.

⁶³ *Ibidem*, p. 44.

Verifica-se, dessa forma, que o desenvolvimento pode e deve ser conciliado com a sustentabilidade, não sendo necessariamente contraditórios. Pelo contrário, essa necessária conciliação serve para que se possa evitar o extermínio da espécie humana, pois o ambiente próspero para a sua existência já sofreu os impactos negativos do desenfreado crescimento populacional que multiplicou-se por três vezes em menos de 50 anos, no século XX, tais como o grande aumento do consumo de energia e outros danos ao ambiente de modo irreversível ou de difícil reparação, não bastando para tanto que hoje mantenha-se o atual padrão de vida adotado pela geração atual para que se possa efetivamente assegurar que as futuras gerações possam manter tal padrão.⁶⁴

Essa garantia está a exigir uma mudança de comportamento para além dos elementos identificados pelo Relatório Brundtland, segundo o qual “o desenvolvimento que atende as necessidades das gerações presentes sem comprometer as gerações futuras”.⁶⁵

Merece, assim, um expressivo avanço dos padrões e conceitos atuais de sustentabilidade, evoluindo-se para além da manutenção das necessidades materiais, ou seja, de modo a considerar as demandas para a garantia do bem-estar físico e psíquico, em longo prazo, sem, contudo, aumentar os riscos decorrentes desse suprimento em grande escala pelo ser humano.⁶⁶

De acordo com essa reconfiguração do conceito de sustentabilidade, com o avanço verdadeiramente expressivo e devidas medidas para a sua efetivação, para além dos limites do Relatório Brundtland, entende-se que

“todo e qualquer desenvolvimento que se tornar, em longo prazo, negador da dignidade dos seres vivos em geral, ainda que pague elevados tributos, será tido como inconstitucional”⁶⁷.

É neste sentido que, de acordo com a pretensão do presente estudo, importante reforçar a ideia de que essa nova forma de conceituar a sustentabilidade tem de ser inclusiva, política e socialmente, nas palavras de Juarez Freitas:

⁶⁴ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.44.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 44.

⁶⁶ *Ibidem*, p.50.

⁶⁷ *Ibidem*, p.50.

É preciso que o conceito seja pronunciadamente incluyente, política e socialmente. Numa expressão: incorpore a “justiça ambiental, em sentido lato. Populações excluídas ou reprimidas, cedo ou tarde, terão de reagir contra os tentáculos da repressão. Não é exagero, pois, dizer que toda repressão ou iniquidade afigura-se insustentável. Nessa medida, pensar em planejamento estratégico nunca poderá ser colidente com a primazia da equidade intergeracional. De fato, é pressuposto da boa governança a mais larga participação, na tomada das decisões, porém, essa participação não pode excluir os legitimados futuros, que merecem igual acesso ao bem-estar, seja nas relações de direito público, seja nas relações privadas de consumo.⁶⁸

São, assim, possibilidades de aplicações desse novo enfoque de contratações públicas a “adoção de políticas, em larga escala, endereçadas à ecoeficiência (no sentido de obter mais com menos recursos naturais) e à poupança energética”⁶⁹, como exemplifica a doutrina de Juarez Freitas:

- a) construção de edifícios públicos com emprego de tecnologias ‘verdes’, mas operando como “autênticas microusinas de energias renováveis, com distribuição do excedente”;
- b) merendas escolares que respeitem a preferência legal dos fornecedores locais, bem como isentas de venenos e cancerígenos;
- c) licitação para construção em área contaminada somente após a descontaminação;
- d) projetos básicos e executivos para obras e serviços de engenharia com opções de redução de custos de construção, manutenção e de operacionalização;
- e) veículos menos poluentes, com preferência aos elétricos, híbridos ou com uso de biocombustível com rigoroso controle de emissão de gases poluentes e tóxicos;
- f) incremento de modais de transportes coletivos de pessoas e escoamento de produtos com planejamento segundo a Lei de Mobilidade Urbana, Lei 12.587/2012⁷⁰;
- g) aquisições com o controle do ciclo de vida dos bens, com a aquisição do estritamente necessário e com atenção à origem e destinação dos produtos e bens;

⁶⁸ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.50.

⁶⁹ Idem. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 232.

⁷⁰ BRASIL. Lei 12.587 de 3 de janeiro de 2012. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

h) estímulo à utilização de sistemas operacionais para a instituição da política urbana dada pelo Estatuto da Cidade⁷¹ com a redação atual dada pela Lei 12.836/2013, com a preocupação com a economia de recursos naturais e redução dos impactos ambientais.⁷²

2.1.1 Contratação pública adequada sob o enfoque da sustentabilidade

Por força do princípio da sustentabilidade e de suas dimensões, as licitações sustentáveis destinam-se a uma contratação que seja adequada para o fim a que se pretenda atingir de acordo com as balizas do desenvolvimento sustentável⁷³ que em nível internacional é orientado pela recente Agenda 2030⁷⁴ para os países que nela manifestaram adesão, como é o caso do Brasil,⁷⁵ e em nível nacional é previsto pelo ordenamento jurídico pátrio, especialmente pelo princípio fundamental da sustentabilidade, com eficácia direta e imediata segundo a doutrina, uma vez que previsto constitucionalmente.⁷⁶

Licitações sustentáveis são aquelas que, com isonomia e compromisso com o desenvolvimento duradouro, visam à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, ponderados, com máxima objetividade possível, os custos e benefícios (diretos e indiretos) sociais, econômicos e ambientais.

Ou, de maneira mais completa, são os procedimentos administrativos, por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados – no bojo de certame isonômico, probo e objetivo – com o propósito de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais sustentável, para ajuste relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigidas, na fase de habilitação, apenas as provas indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas.

⁷¹ BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

⁷² FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 233-234.

⁷³ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 50.

⁷⁴ BRASIL. Organização das Nações Unidas. ONUBR. *Plataforma Agenda 2030*. Disponível em: <<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017. BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil. ONUBR. Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em 23 abr. 2017.

⁷⁵ BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil. ONUBR. Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em 23 abr. 2017.

⁷⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 50.

Por princípios fundamentais entendem-se, por ora, os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) a despeito da aparência de mais genéricos e indeterminados. São linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas.⁷⁷

É no sentido de guiar-se pelos objetivos e metas da sustentabilidade⁷⁸ que o setor público deve orientar a efetivação de suas contratações quando adquire, aluga, ou é tomador de serviços. Sendo o Poder Público grande comprador e grande consumidor também de recursos naturais, e como estes recursos são findáveis, convém, numa congruência com o princípio da sustentabilidade⁷⁹ ele próprio ser o estimulador de uma produção em grande escala mais voltada ao desenvolvimento sustentável,⁸⁰ bem como servir de exemplo, de modo compatível também com a função estatal de fiscalização, incentivo e planejamento como determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, como prevê o art. 174 da Constituição Federal.⁸¹

Sob esse prisma, também interessante o registro segundo o qual as previsões constitucionais quanto à sustentabilidade voltam-se também aos legisladores e aos gestores públicos em diversas de suas passagens, ou seja, no sentido de estimular o desenvolvimento nacional.⁸²

Fica claro, portanto, que o desenvolvimento do Brasil, no ideário do Constituinte, revela-se como um processo compartilhado pela sociedade com o Estado, e que a este incumbe, por diversas formas, fomentar as ações privadas afirmativas desse desiderato, tendo destacado algumas desde logo. Todavia, a revelação das situações valoradas na Lei das leis não descarta que outras (leis) venham a exprimir equivalentes atribuições, aliás, como a hodiernamente imposta pela Lei 8.666/1993, atualizada pela Lei 12.349/2010.⁸³

⁷⁷ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 58.

⁷⁸ Conferir as metas e objetivos estipulados na Agenda 2030. (BRASIL. Organização das Nações Unidas. ONUBR. *Plataforma Agenda 2030*. Disponível em: <<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017.)

⁷⁹ FREITAS, *op. cit.*, p. 58.

⁸⁰ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. *In*: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42.

⁸¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26 abr. 2017.

⁸² FERREIRA, Daniel. *A Licitação Pública no Brasil e sua Nova Finalidade Legal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 63.

⁸³ *Ibidem*, p. 63-64.

A normatividade sob a qual a Administração Pública deve contratar já é dada, como visto, pelo próprio Sistema Jurídico Brasileiro já estabelecido até então, numa interpretação sistemática⁸⁴, sendo que as normas constitucionais são o bastante para o estabelecimento dos parâmetros nos quais devem incidir as contratações públicas e sua respectiva análise de adequação tanto quanto da sua fiscalização como na execução dos contratos públicos⁸⁵, como bem ilustra Juarez Freitas:

Desse modo, o controle sistemático das cláusulas e das execução das avenças realizadas pela Administração Pública, nessa qualidade, haverá de ser feito à luz substancial de princípios constitucionais, menos importando a regência normativa inferior, conquanto mais densa e supostamente mais determinada, pois esta terá de se conformar e subordinar àqueles ditames que infundem juridicidade última à avença.⁸⁶

Releva enfatizar-se ainda quanto a adequação, que, durante a celebração e execução de quaisquer ajustes em contratos públicos importa resguardar “as diretrizes da moralidade pública, da impessoalidade, do desenvolvimento sustentável e da transparência”. Isso porque os direitos dos contratados também não de ser respeitados, ainda que tais acordos sejam realizados sob os princípios⁸⁷ preponderantemente publicistas. Convém restar claro que o Direito Público se sobrepõe ao Direito Privado quando não causarem desequilíbrios desproporcionais ensejadores de indenização e recomposição do “intangível equilíbrio econômico-financeiro”, não ocasionando a imposição de sacrifícios injustos sem a devida compensação.⁸⁸

Neste sentido, as licitações sustentáveis prestam-se a considerar a sustentabilidade ambiental do produtos e processos a ela relativos.⁸⁹ De acordo com o destacado na doutrina, a licitação sustentável também se prestaria como solução no sentido de

integrar considerações em todos os estágios do processo de compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permitiria o atendimento das necessidades específicas

⁸⁴ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 58.

⁸⁵ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 246.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 246.

⁸⁷ Sobre a distinção entre princípios e regras, cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.57-71.

⁸⁸ FREITAS, *op. cit.*, p. 246.

⁸⁹ VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 20.

dos consumidores finais por meio da compra do produto que oferece o maior número de benefícios para o ambiente e a sociedade.⁹⁰

A contrariedade, talvez, nessa assertiva, seja com relação à referência à ação de governo, considerando-se que a sustentabilidade requer a seleção da proposta mais vantajosa visando as qualificações que atendam ao objeto no presente, sem prejuízo para o futuro. Ou seja, quanto ao aspecto temporal, mais exatamente intertemporal, tal afirmativa diverge do densamente já defendido, caracterizando-se as ações voltadas à sustentabilidade mais próxima das funções do Estado enquanto Estado-Administração.⁹¹

Com relação a obras e serviços, a realização das licitações sustentáveis têm causado menos polêmica, tendo em vista a previsão constitucional desde a sua promulgação, quando já havia a consagração do princípio da defesa do meio ambiente no art. 170, VI, da ordem econômica, bem como da exigência do estudo de impacto ambiental para qualquer instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.⁹²

A propósito de tais previsões, a Lei 6.938/1981⁹³ que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação⁹⁴, já determinava em seu art. 4º que ela visaria também os seguintes objetivos:

à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; ao desenvolvimento de pesquisas e tecnologia nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais; à divulgação de dados e informações ambientais voltados à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; bem como à preservação e restauração dos recursos ambientais para que estes sejam utilizados de forma racional e ocorra a sua disponibilidade permanente, concorrendo para manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.⁹⁵

⁹⁰ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42.

⁹¹ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 20.

⁹² *Ibidem*, 21-42.

⁹³ BRASIL. *Lei 6.830 de 31 de agosto de 1981*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 27 abr. 2017.

⁹⁴ Sobre aplicação da lei, cf. FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.57-64.

⁹⁵ MENEGUZZI, Rosa Maria. *Conceito de Licitação Sustentável*. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42.

Na mesma lei, Já havia a cautela com os investimentos de infraestrutura que se utilizariam dos recursos naturais, sendo de fato ou potencialmente causadores de danos ao ambiente, poluição, e que por tal razão teriam a necessidade do licenciamento prévio do órgão estadual ambiental integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA -, bem como do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Já em virtude dessa Lei e das normas constitucionais dos incisos V do art. 170, e IV do art. 225 que exige-se nos projetos básicos e executivo de obras e serviços os requisitos de segurança, a preferência pelo emprego de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias-primas locais para a execução, conservação e operação, bem como o respeito às normas técnicas adequadas de saúde e segurança do trabalho, bem como do impacto ambiental.⁹⁶

Ainda, a Lei 11.079/2004⁹⁷ que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, prevê a sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria em que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Com relação às aquisições públicas, entende-se que “Uma compra pública sustentável buscaria integrar os critérios ambientais, sociais e econômicos a todos os estágios deste processo de licitação”.⁹⁸ Nesse sentido, fazendo-se as devidas considerações acerca da real necessidade daquela compra, a origem e as condições de fabricação do produto, os materiais e mão-de-obra empregada, lembrando que as condições de trabalho humano também se inserem na preocupação a preservação do ambiente.⁹⁹

A par da legislação que regra a modalidade de pregão para as compras públicas de bens e serviços comuns, a Lei 10.520/2002, também foi inserido o termo “produtos” e “seus processos de elaboração “ no inciso VI do art. 170 da Constituição Federal. Verifica-se com essa inclusão que, hodiernamente, não apenas os produtos e bens potencialmente poluentes, mas em todos os processos de produção, de acordo com o viés da sustentabilidade, faz-se necessária a adoção

⁹⁶ MENEGUZZI, Rosa Maria. *Conceito de Licitação Sustentável*. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42.

⁹⁷ BRASIL. *Lei 11.079 de 30 de dezembro de 2004*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em 27 abr. 2017.

⁹⁸ MENEGUZZI, *op.cit.*, 21-42.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 21-42.

de todos os meios que visem à preservação e restauração do meio ambiente e dos recursos naturais, de acordo com a ressignificação da sustentabilidade que se pretende permanente e com possibilidade de vida digna no futuro também.¹⁰⁰

2.1.1 Contratação pública adequada sob o enfoque da sustentabilidade

Por força do princípio da sustentabilidade e de suas dimensões, as licitações sustentáveis destinam-se a uma contratação que seja adequada para o fim a que se pretenda atingir de acordo com as balizas do desenvolvimento sustentável¹⁰¹ que em nível internacional é orientado pela recente Agenda 2030¹⁰² para os países que nela manifestaram adesão, como é o caso do Brasil,¹⁰³ e em nível nacional é previsto pelo ordenamento jurídico pátrio, especialmente pelo princípio fundamental da sustentabilidade, com eficácia direta e imediata segundo a doutrina, uma vez que previsto constitucionalmente.¹⁰⁴

Licitações sustentáveis são aquelas que, com isonomia e compromisso com o desenvolvimento duradouro, visam à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, ponderados, com máxima objetividade possível, os custos e benefícios (diretos e indiretos) sociais, econômicos e ambientais.

Ou, de maneira mais completa, são os procedimentos administrativos, por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados – no bojo de certame isonômico, probo e objetivo – com o propósito de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais sustentável, para ajuste relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigidas, na fase de habilitação, apenas as provas indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas.

Por princípios fundamentais entendem-se, por ora, os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) a despeito da aparência de mais genéricos e indeterminados. São linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas.¹⁰⁵

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 21-42.

¹⁰¹ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 50.

¹⁰² BRASIL. Organização das Nações Unidas. ONUBR. *Plataforma Agenda 2030*. Disponível em: <<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

¹⁰³ BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil. ONUBR. Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). *Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em 23 abr. 2017.

¹⁰⁴ FREITAS, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 58.

É no sentido de guiar-se pelos objetivos e metas da sustentabilidade¹⁰⁶ que o setor público deve orientar a efetivação de suas contratações quando adquire, aluga, ou é tomador de serviços. Sendo o Poder Público grande comprador e grande consumidor também de recursos naturais, e como estes recursos são findáveis, convém, numa congruência com o princípio da sustentabilidade¹⁰⁷ ele próprio ser o estimulador de uma produção em grande escala mais voltada ao desenvolvimento sustentável,¹⁰⁸ bem como servir de exemplo, de modo compatível também com a função estatal de fiscalização, incentivo e planejamento como determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, como prevê o art. 174 da Constituição Federal.¹⁰⁹

Sob esse prisma, também interessante o registro segundo o qual as previsões constitucionais quanto à sustentabilidade voltam-se também aos legisladores e aos gestores públicos em diversas de suas passagens, ou seja, no sentido de estimular o desenvolvimento nacional.¹¹⁰

Fica claro, portanto, que o desenvolvimento do Brasil, no ideário do Constituinte, revela-se como um processo compartilhado pela sociedade com o Estado, e que a este incumbe, por diversas formas, fomentar as ações privadas afirmativas desse desiderato, tendo destacado algumas desde logo. Todavia, a revelação das situações valoradas na Lei das leis não descarta que outras (leis) venham a exprimir equivalentes atribuições, aliás, como a hodiernamente imposta pela Lei 8.666/1993, atualizada pela Lei 12.349/2010.¹¹¹

A normatividade sob a qual a Administração Pública deve contratar já é dada, como visto, pelo próprio Sistema Jurídico Brasileiro já estabelecido até então, numa interpretação sistemática¹¹², sendo que as normas constitucionais são o bastante para o estabelecimento dos parâmetros nos quais devem incidir as contratações

¹⁰⁶ Cf. as metas e objetivos estipulados na Agenda 2030 in BRASIL. Organização das Nações Unidas. ONUBR. *Plataforma Agenda 2030*. Disponível em:

<<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

¹⁰⁷ FREITAS, *op. cit.*, p. 58.

¹⁰⁸ MENEGUZZI, Rosa Maria. *Conceito de Licitação Sustentável*. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42.

¹⁰⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26 abr. 2017.

¹¹⁰ FERREIRA, Daniel. *A Licitação Pública no Brasil e sua Nova Finalidade Legal*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 63.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 63-64.

¹¹² FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 58.

públicas e sua respectiva análise de adequação tanto quanto da sua fiscalização como na execução dos contratos públicos¹¹³, como bem ilustra Juarez Freitas:

Desse modo, o controle sistemático das cláusulas e das execução das avenças realizadas pela Administração Pública, nessa qualidade, haverá de ser feito à luz substancial de princípios constitucionais, menos importando a regência normativa inferior, conquanto mais densa e supostamente mais determinada, pois esta terá de se conformar e subordinar àqueles ditames que infundem juridicidade última à avença.¹¹⁴

Releva enfatizar-se ainda quanto a adequação, que, durante a celebração e execução de quaisquer ajustes em contratos públicos importa resguardar “as diretrizes da moralidade pública, da impessoalidade, do desenvolvimento sustentável e da transparência”. Isso porque os direitos dos contratados também não de ser respeitados, ainda que tais acordos sejam realizados sob os princípios preponderantemente publicistas. Convém restar claro que o Direito Público se sobrepõe ao Direito Privado quando causarem desequilíbrios desproporcionais ensejadores de indenização e recomposição do “intangível equilíbrio econômico-financeiro”, não ocasionando a imposição de sacrifícios injustos sem a devida compensação.¹¹⁵

Neste sentido, as licitações sustentáveis prestam-se a considerar a sustentabilidade ambiental do produtos e processos a ela relativos.¹¹⁶ De acordo com o destacado na doutrina, a licitação sustentável também se prestaria como solução no sentido de

integrar considerações em todos os estágios do processo de compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permitiria o atendimento das necessidades específicas dos consumidores finais por meio da compra do produto que oferece o maior número de benefícios para o ambiente e a sociedade.¹¹⁷

A contrariedade, talvez, nessa assertiva, seja com relação à referência à ação de governo, considerando-se que a sustentabilidade requer a seleção da proposta

¹¹³ *Idem*. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 246.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 246.

¹¹⁵ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 246.

¹¹⁶ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 20.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 21-42.

mais vantajosa visando as qualificações que atendam ao objeto no presente, sem prejuízo para o futuro. Ou seja, quanto ao aspecto temporal, mais exatamente intertemporal, tal afirmativa diverge do densamente já defendido, caracterizando-se as ações voltadas à sustentabilidade mais próxima das funções do Estado enquanto Estado-Administração.¹¹⁸

Com relação a obras e serviços, a realização das licitações sustentáveis têm causado menos polêmica, tendo em vista a previsão constitucional desde a sua promulgação, quando já havia a consagração do princípio da defesa do meio ambiente no art. 170, VI, da ordem econômica, bem como da exigência do estudo de impacto ambiental para qualquer instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.¹¹⁹

A propósito de tais previsões, a Lei 6.938/1981¹²⁰ que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, já determinava em seu art. 4º que ela visaria também os seguintes objetivos:

à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; ao desenvolvimento de pesquisas e tecnologia nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais; à divulgação de dados e informações ambientais voltados à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; bem como à preservação e restauração dos recursos ambientais para que estes sejam utilizados de forma racional e ocorra a sua disponibilidade permanente, a concorrer para manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.¹²¹

Na mesma lei, Já havia a cautela com os investimentos de infraestrutura que se utilizariam dos recursos naturais, sendo de fato ou potencialmente causadores de danos ao ambiente, poluição, e que por tal razão teriam a necessidade do licenciamento prévio do órgão estadual ambiental integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA -, bem como do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Já em virtude dessa Lei e das normas constitucionais dos incisos V do art. 170, e IV do art. 225 que exige-se nos projetos

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 21-42.

¹¹⁹ MENEGUZZI, Rosa Maria. *Conceito de Licitação Sustentável*. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42.

¹²⁰ BRASIL. *Lei 6.830 de 31 de agosto de 1981*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 27 abr. 2017.

¹²¹ MENEGUZZI, *op. cit.*, p. 21-42.

básicos e executivo de obras e serviços os requisitos de segurança, a preferência pelo emprego de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias-primas locais para a execução, conservação e operação, bem como o respeito às normas técnicas adequadas de saúde e segurança do trabalho, bem como do impacto ambiental.¹²²

Ainda, a Lei 11.079/2004¹²³ que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, prevê a sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria em que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Com relação às aquisições públicas, entende-se que “Uma compra pública sustentável buscaria integrar os critérios ambientais, sociais e econômicos a todos os estágios deste processo de licitação”.¹²⁴ Nesse sentido, fazendo-se as devidas considerações acerca da real necessidade daquela compra, a origem e as condições de fabricação do produto, os materiais e mão-de-obra empregada, lembrando que as condições de trabalho humano também se inserem na preocupação a preservação do ambiente.¹²⁵

A par da legislação que regra a modalidade de pregão para as compras públicas de bens e serviços comuns, a Lei 10.520/2002, também foi inserido o termo “produtos” e “seus processos de elaboração” no inciso VI do art. 170 da Constituição Federal. Verifica-se com essa inclusão que, hodiernamente, não apenas os produtos e bens potencialmente poluentes, mas em todos os processos de produção, de acordo com o viés da sustentabilidade, faz-se necessária a adoção de todos os meios que visem à preservação e restauração do meio ambiente e dos recursos naturais, de acordo com a ressignificação da sustentabilidade que se pretende permanente e com possibilidade de vida digna no futuro também.¹²⁶

¹²² *Ibidem*, p. 21-42.

¹²³ BRASIL. *Lei 11.079 de 30 de dezembro de 2004*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em 27 abr. 2017.

¹²⁴ MENEGUZZI, Rosa Maria. *Conceito de Licitação Sustentável*. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 21-42.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 21-42.

3 A SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS PÚBLICOS E A JURIDICIDADE

É de acordo com esse novo conceito que urge no âmbito público, de modo especial com o escopo do presente trabalho, que os serviços, obras e aquisições públicas devem alinhar-se com o desenvolvimento sustentável, porém, para além da forma como até o presente foram tomadas tais medidas.¹²⁷

Não custa sublinhar: a sustentabilidade vincula juridicamente, em sentido forte, porque se trata, em nosso sistema, de princípio constitucional, incorporado por norma geral inclusiva (CF, art. 5º, §2º), a demandar a sua eficácia direta e imediata. Em boa hora, o princípio do desenvolvimento sustentável foi albergado, de modo expresso, na legislação infraconstitucional (por exemplo, no art. 3º da Lei de Licitações), o que só reforça o dever de observância maciça e generalizada.¹²⁸

Em face da introdução das necessidades comportamentais em prol da utilização dos bens naturais de modo racional e responsável constitucionalmente e também de acordo com a legislação infraconstitucional – a exemplo da Lei de Licitações – Lei 8.666/1993¹²⁹ – principalmente aos entes públicos – cabe a adoção de medidas em sintonia com a nova ordem para a manutenção da espécie humana no Planeta.¹³⁰

No sistema brasileiro, o conceito de sustentabilidade aperfeiçoado, de acordo com Juarez Freitas, tem de considerar a condição jurídico-política do princípio que possui estatura constitucional, “sem prejuízo da densificação infraconstitucional”, tendo como exemplo o art. 3º da Lei de Licitações.

Enquanto o desenvolvimento é preconizado expressamente na Constituição Brasileira, a sustentabilidade caracteriza-se como a sua qualificação, como pode-se perceber nas disposições do art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.¹³¹ Assim, “o desenvolvimento que importa é aquele que se constitui mutuamente com a sustentabilidade, condicionado por ela. Qualquer outro será inconstitucional.¹³²

¹²⁷ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.20.

¹²⁸ *Ibidem*, p.20.

¹²⁹ BRASIL. *Lei 8.666 de 21 de junho de 1993*. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

¹³⁰ FREITAS, op. cit., p. 20.

¹³¹ *Ibidem*, p.50.

¹³² FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.51

Neste sentido, esclarece-se que é “a sustentabilidade é que deve adjetivar, condicionar e infundir as suas características ao desenvolvimento, nunca o contrário.”¹³³

No presente momento de qualidade ambiental degradada pelas consequências nefastas de ações e omissões humanas – as externalidades (consequências involuntárias), é urgente que se insira a multidimensionalidade do bem-estar para um “reequilíbrio dinâmico” a favor das condições de vida.¹³⁴ Para tanto, convém não mais aceitar qualquer coisa que seja degradante para a saúde humana. Neste caso, o desenvolvimento deve ser “duradouro e socialmente homeostático”¹³⁵, em sintonia com os elementos renovadores do conceito de sustentabilidade anteriormente elencados, sempre “no sentido de propiciar o bem-estar duradouro e multidimensional”¹³⁶.

A lição de Juarez Freitas propõe que as soluções para o enfrentamento da crise sistêmica desfavorável ao desenvolvimento sustentável sejam igualmente sistêmicas, estruturadas e interdisciplinares, cooperativas e globais, com o engajamento de todos, não apenas dos governos.¹³⁷

Importante reforçar a ideia de que “a sustentabilidade vincula ética e juridicamente em sentido forte”, tratando-se de princípio constitucional implícito, incorporado por norma geral inclusiva, de acordo com o art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, de modo “a requerer a eficácia direta e imediata dos imperativos da responsabilidade partilhada pelo ciclo de vida dos produtos e serviços”.¹³⁸

Além disso, é princípio prestigiado também pela legislação infraconstitucional de modo explícito pela Lei de Licitações em seu art. 3º, com a redação dada pela Lei 12.349 de 2010:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração **e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifou-se)

¹³³ *Ibidem*, p.51.

¹³⁴ *Ibidem*, p.52

¹³⁵ *Ibidem*, p.52

¹³⁶ *Ibidem*, p.52.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 53.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 53.

De acordo com a legislação em questão, pode-se constatar a necessidade de que a sustentabilidade esteja relacionada com o bem-estar a ser assegurado de modo duradouro, “especialmente em face do stress climático e das vulnerabilidades sociais correlacionadas”, com indicadores alinhados com a multidimensionalidade anteriormente referida, não apenas utilizando-se do PIB¹³⁹ como indicador econômico, devendo ser criticamente analisado quando de sua utilização, pois ele pode muitas vezes estar distorcido¹⁴⁰.

Além disso, tais indicadores devem considerar, nas palavras do Doutor Juarez:

as mudanças climáticas relacionadas com as falhas de mercado (a desafiar revisão do controle das externalidades, do abuso do poder dominante de mercado e de assimetria informacional, disfuncionalidades que se verificam, por exemplo, no, às vezes ininteligível, mercado financeiro em que produtos derivativos escondem segredos indecifráveis pelos controladores e até pelos operadores) e às crassas injustiças intra e intergeracionais. Decididamente, o qualitativismo tem de ocupar o lugar das mensurações quantitativistas e de vista curta.

É assim, “imperioso entender o princípio da sustentabilidade como diretiva que promove aquele desenvolvimento compatível com a universalização da dignidade dos seres vivos em geral, vedada toda e qualquer prática cruel”.¹⁴¹

Compreende-se, por tal razão, que é a sustentabilidade quem deve direcionar os esforços e investimentos ao desenvolvimento e não o contrário. É princípio norteador dos contratos públicos em especial, dotado de sentido forte que o estabelece ao lado dos demais princípios constitucionais¹⁴² fundamentais, estabelecendo novas obrigações, sendo a sustentabilidade a “salvaguarda do direito ao futuro”¹⁴³

Parece irrefutável, nessa altura dos acontecimentos, que apenas a sustentabilidade modelará um desenvolvimento aceitável, com o enfrentamento hábil das mais candentes questões do século em curso.¹⁴⁴

¹³⁹ BRASIL. *Mapas de Economia*. Portal Brasileiro de Dados Abertos. Disponível em: <<http://www.dados.gov.br/dataset/mapas-de-economia/resource/d0254c37-32f6-4620-a47f-60a24026d807>>. Acesso em 10 abr. 2017.

¹⁴⁰ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.51.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 54.

¹⁴² Sobre princípios constitucionais, cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Heremênutica e Interpretação Constitucional*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores: 2014, p. 146-173.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 57.

¹⁴⁴ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.51.

Em face do momento histórico do quadro político brasileiro atual, com a investigação e processamento dos diversos setores da sociedade envolvidos em desvios de conduta de recursos públicos, tão escassos em algumas áreas cruciais como saúde, segurança, educação, bem como da colocação no mercado de produtos adulterados ou completamente distante das condições de higiene e segurança, a confiança e a credibilidade são fatores essenciais para o alavancar do crescimento do nosso país nas diversas dimensões da sustentabilidade, não apenas na área econômica. Enaltece-se, assim, o aludido direito fundamental à boa administração pública, vinculante de acordo com o próprio texto constitucional.

Na realidade, o agente público tem o magno dever de rejeitar a ordem manifestamente improba e contrária às diretrizes axiológicas do ordenamento, algo que supõe liberdade para emitir juízos de valor. É imperativo assimilar a sindicabilidade das decisões administrativas, nesse patamar mais elevado, pois o fundamentado balanceamento de valores revela-se inarredável e onipresente.¹⁴⁵

O princípio fundamental da sustentabilidade é apto à aplicação pela Administração Pública em todas as suas esferas. “O arcabouço normativo de que o Brasil dispõe é suficiente para impor ao Poder Público sua indeclinável responsabilidade ambiental quando das licitações e contratações”.¹⁴⁶

Rosa Maria Meneguzzi destaca quanto às licitações públicas para obras e serviços que a Lei 8.666/1993 já estabelece como necessária a avaliação do impacto ambiental possivelmente decorrente da contratação a ser realizada. Contudo, destaca não existir uma regulação para as compras, o que entende não serem obrigatórias quanto à sustentabilidade.¹⁴⁷

Contrário senso dessa preocupação, retoma-se aqui o entendimento de que o princípio fundamental da sustentabilidade é vinculante e de eficácia direta e imediata¹⁴⁸, conforme exposto neste subcapítulo.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 82

¹⁴⁶ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. *In*: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 21-42

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 21-42.

¹⁴⁸ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. Controle, p. 128.

Para não restar dúvidas, cabe transcrever o posicionamento doutrinário de Juarez Freitas acerca do princípio da sustentabilidade em relação às funções dos contratos públicos:

Com efeito, para além das funções éticas, económicas e sociais, os atos, contratos e procedimentos administrativos devem desempenhar, a contento, funções de equilíbrio ecológico, via indução de padrões sustentáveis de consumo e produção. Esse dever descende do imperativo constitucional de endereçar todas as condutas administrativas, sem exceção, para o desenvolvimento sustentável, único capaz de promover, em bloco, os direitos fundamentais.¹⁴⁹

3.1 NORMATIVIDADE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E NOVOS PARÂMETROS DA DISCRICIONARIEDADE

Em virtude da releitura do Direito Administrativo sob o prisma da Sustentabilidade, analisa-se a discricionariedade administrativa no que tange às contratações públicas¹⁵⁰ também sob novo enfoque. A partir de então, a discricionariedade terá de conciliar o limitador normativo da premissa máxima da Sustentabilidade estipulada pela Carta Magna e demais instrumentos legais que passam assim a controlar tal atividade, estipulando suas margens de atuação de forma a não transigir a respeito de alguns custos indiretos – as chamadas externalidades – e os reveses, tão prejudiciais ao Estado e às suas finalidades.

Aliás, é a colaboração entre Estado e cidadão que faz a democracia se fortalecer, visto que não há justiça, seja fiscal ou social, que se concretize através de controvérsias, mas somente por meio de consenso, que advém da solidariedade pela busca do bem comum.¹⁵¹

Os enviesamentos no processo de tomada de decisão por parte da Administração do Estado¹⁵² não podem interferir de modo a alterar a lógica da

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 128.

¹⁵⁰ Cf. conceito e regime de “contrato público” in FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 222-225.

¹⁵¹ PEIXOTO, Aline Cândano. *O imposto de renda na perspectiva da justiça fiscal*, com a análise do dever fundamental de pagar imposto, do princípio da capacidade contributiva e do dever de colaboração. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015.

¹⁵² FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.

sustentabilidade. Não se trata de uma escolha do Administrador, mas passa a ser uma “incontornável obrigação jurídica”.¹⁵³

A discricionariedade precisa estar vinculada às prioridades constitucionais de larga escala. Nessa ordem de ideias, quando o administrador público age de modo inteiramente livre, assume ilícita atitude senhorial e patrimonialista. Quer dizer, a liberdade apenas se legitima ao promover aquilo que os princípios constitucionais entrelaçadamente prescrevem, de sorte a viabilizar as pautas do desenvolvimento sustentável.¹⁵⁴

De acordo com o rumo orientado pela sustentabilidade, há um novo paradigma de gestão pública que deve considerar a eficácia intertemporal de sua atividade, devendo considerar nas escolhas públicas o dever de preservação ambiental como parâmetro nessa atuação.¹⁵⁵

Todavia, de acordo com o que destaca Juarez Freitas, para alterar o cenário da atual “fragilidade na guarda do direito ao futuro pela Administração Pública”¹⁵⁶ devem ser tomadas algumas medidas em relação às contratações, como por exemplo, a exigência de “editais sustentáveis”, com a adoção de “critérios paramétricos de sustentabilidade, com repercussões apreciáveis em termos de qualificação interdisciplinar dos projetos.”¹⁵⁷

Em face da resistência que serão enfrentadas nas relações de administração a partir da adoção desses novos referenciais e dessa nova fase, necessário se faz “adicionar às políticas públicas uma laboriosa reorientação sistemática, entendendo a sustentabilidade, à semelhança da dignidade, como valor e como princípio de estatura constitucional”¹⁵⁸.

Defende-se, nesse sentido, um “novo modelo cognitivo e decisório, na realização de objetivos fundamentais do Estado Constitucional, não dos caprichos de agentes políticos, nem de omissivismos jamais universalizáveis.”¹⁵⁹

¹⁵³ Idem. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 232.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 232.

¹⁵⁵ Idem. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 206.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 206.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 206.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 206-207.

¹⁵⁹ FREITA, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 207.

Ainda, como bem destaca o doutrinador, cabe à Administração, através de sua atuação com base no princípio fundamental da sustentabilidade, a realização das ações no sentido de propiciar o bem-estar:

Quer dizer, almeja-se descrever e prescrever uma administração pública redesenhada sob o influxo do direito fundamental à boa administração pública e do princípio constitucional da sustentabilidade (seja na esfera teórica, seja na prática operacional), no intuito de torná-la eficiente e eficaz no induzimento do bem-estar.¹⁶⁰

Nesse viés, intenta o autor a aproximação de um enorme distanciamento “entre o plano dos princípios constitucionais e o mundo dos fatos” na busca do aperfeiçoamento de sua correlação concreta e que efetivamente atenda à finalidade estatal.

tutela incisiva do direito à administração eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. Tutela que, em várias hipóteses – como no dever de fornecer remédios de uso contínuo ou na interdição de produtos letais – faz a diferença entre a vida e a sua completa negação.¹⁶¹

No entendimento do autor, para não haver desvio de finalidade por parte da Administração Pública, deve ser adotado compulsoriamente o modelo de desenvolvimento sob o viés da sustentabilidade em sintonia com os demais princípios constitucionais, tais como: “princípio do interesse público genuíno; da proporcionalidade; da legalidade; da imparcialidade ou da impessoalidade; da moralidade; da publicidade ou da máxima transparência possível; da motivação; da ampla sindicabilidade; inafastabilidade da jurisdição; da eficiência e da eficácia; da legitimidade; da responsabilidade da Administração Pública e dos entes prestadores de serviços públicos por ações e omissões; da prevenção e da precaução.”¹⁶²⁻¹⁶³

“obrigatório, nas relações administrativas, aquele desenvolvimento apto a produzir o bem-estar duradouro, individual e coletivamente.”¹⁶⁴

Para tanto, o desenvolvimento sustentável para a Administração Pública tem de estar em consonância “com os demais princípios de regência”.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Ibidem, p. 209.

¹⁶¹ Ibidem, p. 209.

¹⁶² Ibidem, p. 215.

¹⁶³ Sobre princípios do Direito Ambiental, cf. AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 55-86.

¹⁶⁴ FREITA, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 210.

Em face das diretrizes hermenêuticas¹⁶⁶ e dos princípios da governança na Administração Pública, impostas pelo princípio fundamental da sustentabilidade, combinado com o da boa Administração Pública¹⁶⁷, que exige uma conduta em prol de uma contratação mais vantajosa, importantes algumas ponderações acerca dos contratos públicos e seus requisitos e critérios que passam a ser estabelecidos de modo obrigatório por parte do Estado.¹⁶⁸

Aqui, considerando-se a aplicação de tais diretrizes a todos os entes da Federação, conforme a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, de acordo com o Título III - Da Organização do Estado – da Constituição Federal, ou seja, à União, aos Estados e aos Municípios¹⁶⁹, nos termos da sustentabilidade, as proposta dos contratos públicos devem ser avaliadas segundo sua adequação aos critérios estabelecidos pelos parâmetros que atendam tais diretrizes¹⁷⁰. Assim, devem-se mensurar os custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos¹⁷¹ em cada análise de proposta de aquisição de produtos e serviços, ou realização de obra pública.

Apenas assim, será aferida a real vantagem para a Administração Pública, para além das avaliações centradas nos custos de curto prazo, distorcidos e unidimensionais. Mais: o menor preço será somente o que se revelar o melhor para a sustentabilidade. O resto é miopia.¹⁷²

Por tais razões, antes mesmo da contratação em si, requer-se melhor análise por parte de todos os entes públicos de todo o arrazoado que defende a contratação em si, ou seja, da real necessidade de sua realização, das suas implicações de modo imediato e para além dessa necessidade. Nesse sentido, a etapa que antecede a própria licitação é a de maior importância para a Administração cuja atuação passa a ser obrigatória em prol do desenvolvimento sustentável.¹⁷³

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 211-214.

¹⁶⁶ A respeito de hermenêutica, aplicação e interpretação do Direito, cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹⁶⁷ *Idem*. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.

¹⁶⁸ *Op. cit.*, p. 244-246

¹⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 825-827.

¹⁷⁰ FREITA, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2016, p. 244.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 244.

¹⁷² *Ibidem*, p. 244.

¹⁷³ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 244.

Vale dizer, as licitações e contratações públicas, nos próximos tempos, obrigatoriamente terão de ser examinadas num horizonte intertemporal dilatado, mais responsável e consequente. E não só: impõe-se que todos os atos e contratos administrativos passem a ser sindicados à base do princípio deontológico da sustentabilidade, que não é simples declaração programática. É norma vinculante, orientada para procedimentos e resultados, de cuja força normativa são inferíveis regras aptas a depurar as cores, ora cinzentas, da gestão pública. Mais do que “verde”, quer-se uma licitação com todas as cores limpas.¹⁷⁴

Ou seja, a fim de uma contratação que contemple todas as dimensões da sustentabilidade, necessário que o processo licitatório considere todos os aspectos sociais, ambientais, econômicos e todas as correspondências éticas e jurídico-políticas.¹⁷⁵

Sob o novo paradigma do desenvolvimento sustentável, princípio fundamental e cogente, “*a contratação administrativa, para ser legal e legítima, terá de ser sustentável*”.¹⁷⁶

O modo de perquirir a contratação administrativa sustentável será delineado pelos parâmetros da sustentabilidade e, a par destes, pelo estabelecimento dos requisitos que auxiliem na análise da melhor escolha, da melhor contratação pública sob esse viés, com o máximo do aproveitamento atual, sem prejuízo para o futuro.

Na trilha da maior eficácia das contratações públicas sustentáveis, tais requisitos são orientados segundo as premissas de fundo¹⁷⁷:

- a) a sustentabilidade como “valor supremo” e “como *princípio de envergadura constitucional*”, vinculante a todas as contratações públicas;
- b) “*condições normativas suficientes*” para realizar o princípio da sustentabilidade, com o devido investimento na “gestão adequada de riscos”;
- c) prioridade na concretização das políticas que primam pelo bem-estar às presentes gerações com a garantia do mesmo alcance das futuras;
- d) adoção de “modelos paramétricos de estimativas dos custos *diretos e indiretos*, sociais, ambientais e econômicos”, com a clareza da melhor escolha se dar pelo melhor preço, sendo este medido pelos “*menores impactos e externalidades negativas e maiores benefícios globais*”¹⁷⁸.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 244.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 245.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 245.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 246.

¹⁷⁸ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 244.

Numa leitura sistemática¹⁷⁹ da Constituição da República Federativa, no que se refere ao desenvolvimento, somente é cabível, numa ótica atual, o que estiver em sintonia com a sustentabilidade, o que é verificável nos artigos 3º, 170, VI, e 225.¹⁸⁰

Então, devem as normas estritas ou regras ser entendidas como preceitos menos amplos e axiologicamente inferiores aos princípios. Existem justamente para harmonizar e dar concretude aos princípios fundamentais, não para debilitá-los ou deles subtrair a nuclear eficácia direta e imediata. Tais regras, por isso, nunca devem ser aplicadas mecanicamente ou de modo passivo, mesmo porque a compreensão das regras implica, em todos os casos, uma simultânea aplicação dos princípios em conexão com as várias frações do ordenamento.¹⁸¹

De acordo com o preceito de Juarez Freitas, o constituinte de 1988 preocupou-se com o desenvolvimento “intra e intergeracional, promotor do ambiente limpo e da equidade sócia”, que deve ser fomentado de modo sistêmico e integrado, extensivo às relações administrativas, em prol de uma “prosperidade continuada”, não apenas com base em dados do crescimento econômico medido pelo PIB¹⁸².

A normatividade sob a qual a Administração Pública deve contratar já é dada, como visto, pelo próprio Sistema Jurídico Brasileiro já estabelecido até então, numa interpretação sistemática¹⁸³, sendo que as normas constitucionais são o bastante para o estabelecimento dos parâmetros nos quais devem incidir as contratações públicas e sua respectiva análise de adequação tanto quanto da sua fiscalização como na execução dos contratos públicos¹⁸⁴, como bem ilustra Juarez Freitas:

Com efeito, o *princípio constitucional da sustentabilidade* não deixa de obrigar pela eventual ausência de regras legais expressas, razão pela qual, na via administrativa, qualquer visão débil do princípio, em termos eficazes, revela-se lesiva, configurando retorno ao culto (seletivo) do legalismo, com os sacrifícios humanos associados. Dito de outra maneira, sem admitir o retrocesso hermenêutico, o *Estado-Administração tem o dever de aplicar a Lei Fundamental de ofício*, construindo e reconstruindo as regras instrumentalmente voltadas a vivificar o princípio constitucional da sustentabilidade, entendido em consórcio necessário com os demais princípios. Mais: *toda discricionariedade administrativa encontra-se plenamente vinculada à sustentabilidade*, desde a fase interna dos procedimentos administrativos, ou seja, não se depende de regras legais por acréscimo (ainda que esclarecedoras leis tenham surgido, como será

¹⁷⁹ *Idem. A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 174-183.

¹⁸⁰ FREITAS, *op. cit.* p. 246.

¹⁸¹ *Idem. A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 60.

¹⁸² *Idem. Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 247.

¹⁸³ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 5. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 58.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 58.

ênfatisado a seguir) para uma aplicação imediata desse princípio constitucional.¹⁸⁵

De acordo com o novo paradigma do Direito Administrativo, estando o regime do contrato público “sob a regência predominante dos princípios fundamentais publicistas”,¹⁸⁶ não se está mais a exaltar a figura das cláusulas exorbitantes, mas no fortalecimento da ressignificação dos pactos realizados pela Administração Pública, visando a compatibilidade de suas cláusulas com os direitos fundamentais¹⁸⁷, que transcendem a prerrogativa anteriormente atribuída à Administração Pública pura e simplesmente sob o império das cláusulas exorbitantes.¹⁸⁸

Tais ajustes assume, portanto, feição preponderantemente publicista no plano dos princípios, inclusive quando se afiguram, à primeira vista, ajustes de direito privado. O eventual dualismo e o predomínio aparente da regência privatista ocorrem apenas no patamar do regramento infraconstitucional, não no plano de princípios constitucionais. Nesse patamar, os contratos da Administração Pública trazem, implícita ou explicitamente, cláusulas que transcendem o mero privatismo, sem liame com as famigeradas “razões de estado”. Tais cláusulas, porém, apesar de longa tradição terminológica, não devem ser tidas como “exorbitantes”. Bem compreendidas, estão conectadas às normas “protetivas” de direitos fundamentais, isto é, são atribuições do sistema, e não promanam propriamente dos contratos, uma vez que incidem independentemente deles.¹⁸⁹

Tanto o é assim que, com base nos preceitos de ordem pública, ocorrem repactuações e ajustes nas cláusulas do contrato original, seja para sua decretação de caducidade por sonegação fiscal¹⁹⁰, seja na sua extinção por não atendimento ao pactuado. Assim, entende-se que “o regime publicista, ao menos em abstrato, é – ou

¹⁸⁵ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 248.

¹⁸⁶ *Idem*. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 222.

¹⁸⁷ A respeito da função instrumental da normas infraconstitucionais cf. FREITAS, Juarez. *A Interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 61.

¹⁸⁸ São assim chamadas aquela “que exorbitam da teoria geral dos contratos, no sentido de que se traduzem em características que não são encontradas ordinariamente nos contratos regidos pelo direito privado.” “De outro lado, tais prerrogativas são denominadas cláusulas exorbitantes porque exorbitam da vontade manifestada pelas partes. Isso significa afirmar que a incidência de tais prerrogativas e os seus respectivos conteúdos não têm natureza convencional, mas institucional, que decorre do conjunto de regras legais aplicáveis aos contratos administrativos, ou seja, não são prerrogativas que resultam da vontade das partes (Administração Pública e contratado), mas do Direito posto.” in MAFFINI, Rafael. *Elementos de Direito Administrativo: atualizado até a Lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 202.

¹⁸⁹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. p. 223.

¹⁹⁰ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.224.

deveria ser – o mais benfazejo e garantidor dos direitos fundamentais dos contratados”.¹⁹¹ Importa, também e principalmente ao Direito Público o rigoroso cumprimento ao pacto estipulado.¹⁹²

A imposição pura e simples da vontade da Administração com base no seu interesse – dito público, mas que acaba sendo particular – diz respeito a uma visão unilateral, reducionista e monolítica. Diz-se que “o interesse público, o interesse legítimo do particular e os direitos do usuário só se realizam quando alcançadas aspirações mútuas universalizáveis.”¹⁹³

Entende-se, desse modo, que alcançar o objetivo do contrato é atender o interesse de todas as partes envolvidas e estes devem estar em harmonia com os direitos fundamentais incidentes também sobre as relações administrativas.¹⁹⁴

Nessa ótica, o fim último haverá de ser o “bem de todos”, para empregar expressão do art. 3º da CF. Qualquer disjunção ou sacrifício desproporcional colide com o primado dos direitos fundamentais nas relações administrativas. Primado este que exige confluência entre o interesse administrativo e o interesse do particular, ao menos se este e aquele não se renderem a secundarismos de objetivos conspiratórios contra a “vontade geral”.¹⁹⁵

Todavia, na ordem jurídica atual, no sentido de servir à eficácia do sistema normativo¹⁹⁶, há exemplares da consagração do princípio da sustentabilidade de modo implícito, como no caso do art. 6º, inciso XII, da Lei de nº 12.187/2009 – que trata de Mudanças Climáticas¹⁹⁷ - quando estabelece medidas necessárias à maior celeridade do desenvolvimento de processos e tecnologias que venham a colaborar com a economia de baixo carbono, bem como para a adaptação nas licitações públicas com a eleição de critérios seguros de preferência em relação às propostas que ensejarem maior economia de recursos naturais¹⁹⁸.

XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a

¹⁹¹ FREITAS, *loc. cit.*

¹⁹² FREITAS, *loc. cit.*

¹⁹³ *Ibidem*, p. 225.

¹⁹⁴ FREITAS, *loc. cit.*

¹⁹⁵ FREITAS, *loc. cit.*

¹⁹⁶ *Idem. Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 255.

¹⁹⁷ Sobre antecedentes do Protocolo de Quioto, cf. AGUIAR, Paulo Roberto Moraes de Aguiar (pesq. e org.). Protocolo de Quioto e legislação correlata. Coleção ambiental; v. 3. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004, p. 11-14.

¹⁹⁸ *Idem. Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 255.

redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos;¹⁹⁹

De modo explícito, tem-se o caso do art. 3º da Lei 8.666/1993, com a redação dada pela Lei 12.349/2010, no qual ‘destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.’²⁰⁰, que, até então, era previsto pela Lei em relação ao “estudo do impacto ambiental, assim como a funcionalidade e a adequação a interesse público”²⁰¹, bem como da Lei 12.462/2011²⁰² que trata do Regime Diferenciado de Contratações²⁰³.

Tal regime, disciplinado pela Lei 12.462/2011, trouxe as seguintes ponderações:

as licitações precisam guardar conformidade com o princípio do desenvolvimento sustentável e, mais do que isso, determinou observar a diretriz da “maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.

Como analisa Juarez Freitas, o legislador infraconstitucional compatibilizou o princípio da isonomia com a sustentabilidade em relação aos contratos públicos, sendo ambos de aplicação obrigatória.²⁰⁴

A Lei do Regime Diferenciado de Contratações acima referida avançou no que se refere à obrigatoriedade da observância da diretriz da busca da proposta mais vantajosa para a Administração:

busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e

¹⁹⁹ BRASIL. *Código Civil*. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

²⁰⁰ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 255-256.

²⁰¹ FREITAS, *loc. cit.*

²⁰² BRASIL. *Lei 12.462 de 04 de agosto de 2012*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

²⁰³ FREITAS, *op. cit.*, p. 236.

²⁰⁴ FREITAS, *loc. cit.* p. 256.

resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.²⁰⁵

Verifica-se aqui a necessidade de avaliação por parte dos controles interno e externo em relação aos custos, diretos e indiretos de ordem econômica, social e ambiental, de acordo com parâmetros de sustentabilidade²⁰⁶, o que nada mais são do que a concretização daquilo que a Constituição Federal de 1988 estabelece em seus artigos 3º, 170, VI, e 225.²⁰⁷

Além disso, também releva destacar os artigos 10 e 14 da Lei do Regime Diferenciado Contratações que referem a admissibilidade da remuneração variável em face do desempenho da empresa escolhida,²⁰⁸ de acordo com metas e critérios de sustentabilidade anteriormente estabelecidos na etapa do procedimento licitatório – no instrumento convocatório-, ou seja, requisitos obrigatórios integrantes do próprio contrato²⁰⁹. Aqui, verifica-se a obrigatoriedade da adoção dos referidos critérios.

Art. 10. Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, **critérios de sustentabilidade ambiental** e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

.....
Art. 14. Na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observado o seguinte:

Parágrafo único. Nas licitações disciplinadas pelo RDC:

.....
II - poderão ser exigidos **requisitos de sustentabilidade ambiental**, na forma da legislação aplicável.

.....
Art. 19. O julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e **impacto ambiental**, entre outros fatores, poderão ser **considerados para a definição do menor dispêndio**, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme dispuser o regulamento. (grifou-se)

²⁰⁵ BRASIL. *Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011*. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

²⁰⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 257.

²⁰⁷ *Idem*. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 246.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 236.

²⁰⁹ FREITAS, *op. cit.* p. 257.

Outrossim, a Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos – Lei de nº 12.305/2010 – destaca dentre os seus objetivos no art. 7º, XI, dar prioridade nas contratações para produtos reciclados e recicláveis e bens, serviços e obras em que seja considerada a sustentabilidade nas dimensões social e ambiental.²¹⁰ Nesse sentido, o critério para a escolha deverá ser aquele contrato que melhor atender tais dimensões da sustentabilidade. Credita-se nesse entendimento que tais contratações serão catalisadoras da transição para o estabelecimento de novos padrões de consumo por parte dos entes públicos e dos chamados negócios ‘verdes’²¹¹.

Nesse quadro de avanços legais, tem-se a recente mudança da Lei de Saneamento, Lei 13.312/2016²¹², que passa a obrigar a medição individualizada de consumo hídrico nos condomínios.

Mais: na linha de reforço da preocupação de estímulo ao consumo racional e à poupança da preciosa água, consigna a nova Lei que as novas edificações condominiais adotarão padrões de sustentabilidade ambiental que incluam, entre outros procedimentos, a referida medição individualizada. Entretanto, o tempo de transição é bastante elástico, talvez demasiado: a Lei entra em vigor após decorridos cinco anos de sua publicação oficial. Apesar de pender de regulamentação e de ser algo para o futuro, trata-se de medida que pode reduzir substancialmente o desperdício.²¹³

Podem-se estabelecer critérios para a escolha contratual em atos administrativos²¹⁴ que detalhadamente definam os itens de sustentabilidade a serem considerados conforme determinado objeto. Na esfera federal, foram elaborados o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis²¹⁵ e o Guia Prático de Licitações

²¹⁰ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 258.

²¹¹ FREITAS, *loc. cit.*

²¹² BRASIL. *Lei 13.312 de 12 de julho de 2016*. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13312.htm>. Acesso em: 24 abr. 2017.

²¹³ BRASIL. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. *Sustentabilidade: Muda a Lei de Saneamento: Passa a ser obrigatória a medição individualizada de consumo hídrico nos condomínios: Transição*. 14 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55482>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

²¹⁴ FREITAS, *op. cit.*, p. 258-259.

²¹⁵ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. *Guia Nacional de Licitações Sustentáveis*. Flávia Gualtieri de Carvalho, Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira e Teresa Villac, Brasília: 2016. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067>. Acesso em 22 abr. 2017.

Sustentáveis²¹⁶, vinculantes para as contratações públicas no âmbito do Executivo Federal.

Todavia, na ausência de ato administrativo²¹⁷ que trate desse detalhamento, cabe ao “intérprete-administrador ou o agente de controle”²¹⁸ aplicar os critérios conforme as premissas da sustentabilidade em sintonia com os princípios fundamentais constitucionais a ela relacionados, tendo como parâmetros aqueles requisitos sintonizados com a política pública sustentável, ou seja, em prol do “desenvolvimento apto a produzir o bem-estar duradouro, individual e coletivamente”²¹⁹, para além dos mandatos políticos, com o devido controle de qualidade na decisão e na sua execução,²²⁰ com a preocupação permanente e prioritária acerca dos impactos nocivos à saúde humana, ao meio ambiente e às futuras gerações.

Prioridade, aqui, tem de ser lida de acordo com a primazia da substância sobre a forma. Quer dizer, sempre que possível, optar entre um ou outro bem, a escolha legítima só poderá recair sobre aquele que estiver em sintonia com as exigências globais da sustentabilidade. Não se admite esposar retoricamente o sentido fraco do termo prioridade, porque se impõe descartar os produtos que não apresentarem as citadas características, sobremodo perante alternativas com preços razoáveis e condições técnicas abalizadas para atender os requisitos da sustentabilidade.²²¹

3.2 A SUSTENTABILIDADE NO NOVO REGRAMENTO DAS ESTATAIS PARA CONTRATAÇÃO DE ACORDO COM A LEI 13.303/2016

A Lei de n. 13.303/2016 dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, que explorarem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio ou seja de prestação de serviços públicos no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal

²¹⁶BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Guia Prático de Licitações Sustentáveis* – 3. ed. Consultoria Geral da União. Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067>. Acesso em: 22 abr. 2017.

²¹⁷ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 246.

²¹⁸ *Idem. Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 259.

²¹⁹ FREITAS, *loc. cit.*, p. 259.

²²⁰ FREITAS, *loc. cit.*, p. 259.

²²¹ *Ibidem*, p. 260.

e dos Municípios,²²² em observância ao “comando do art. 173 da Constituição Federal”.²²³

De acordo com o núcleo de pesquisas normativas do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público, foram destacados alguns pontos como relevantes e que, de acordo com o escopo do presente trabalho, dá-se destaque pelo viés com o princípio da sustentabilidade na Lei contemplados:²²⁴ função social e licitações e contratos.

3.2.1 Governança

De acordo com o viés normativo relacionado com “o controle, integridade da gestão administrativa e a transparência – o que talvez se consubstancie em um de seus maiores méritos em relação ao regime jurídico anterior –”, e por isso também relacionado com a sustentabilidade, a Lei das estatais poderá causar efeitos no plano dos contratos realizados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.²²⁵

(a) Espaço para atos administrativos de disciplina da governança: Os Poderes Executivos poderão editar atos administrativos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista. A não edição desse atos no prazo de 180 dias a partir da publicação desta Lei submete as respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de governança previstas na Lei.

(c) Governança e gestão de riscos: O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção.

(h) Transparência quanto aos impactos e cumprimento de objetivos, com relatório anual integrado ou de sustentabilidade: as empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência: elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional

²²² BRASIL. Lei 13.303 de 30 de junho de 2016. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

²²³ GUIMARAES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 19.

²²⁴ BRASIL. Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista: Veja os principais pontos. 1º jul. 2016. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55447>>. Acesso em 24 abr. 2017.

²²⁵ GUIMARAES, *op. cit.*, p. 19.

que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos; adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação; divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, elaboração e divulgação de política de divulgação de informações; elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público; divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional; elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração; ampla divulgação de carta anual de governança corporativa; divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.²²⁶

Assim, as empresas estatais e suas subsidiárias devem adaptar os seus estatutos e atos constitutivos, incluindo neles as regras de governança acima citadas, de acordo com as disposições de caráter geral da Lei das Estatais. Assim, cabe também às empresas públicas e sociedades de economia mista a instituição de mecanismos que proporcionem efetividade na gestão de riscos e controle interno.²²⁷

Quando da participação das estatais na composição de outras estatais ou empresas privadas, possibilitada pela Lei, com o propósito de atender sua função social, o interesse público²²⁸ ou seu plano de negócios, de acordo com o art. 2º, §§2º e 3º, e se essa participação for “sem a detenção do controle acionário”, haverá a “obrigatoriedade da adoção de práticas de governança e controle das atividades da empresa da qual participam.”²²⁹

Tal obrigatoriedade é importante na medida em que terá reflexos nas licitações e contratações que se realizarem pela empresa da qual participem se houver negligência ou desídia. Essa situação de controle tem por finalidade prever e

²²⁶ BRASIL. *Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista*: Veja os principais pontos. 1º jul. 2016. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55447>>. Acesso em 24 abr. 2017.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ Para aprofundar o conceito de interesse público cf. HAEBERLIN, Martín. *Uma teoria do Interesse Público*: fundamentos do Estado Meritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

²²⁹ GUIMARAES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 19.

avaliar os riscos em caso de contratação desvantajosa, fraudulenta, irregular ou prejudicial de qualquer forma para os interesses da empresa estatal.²³⁰

Nesse sentido, transcreve-se a observação da doutrina:

Para tanto, é fundamental que seja instituído um sistema de gestão e de controle das contratações feitas pela empresa da qual participe – ao menos no que tange às de maior relevância – constituído de recursos humanos e materiais suficientes para dar cumprimento ao dever de controle de riscos, sob pena de responsabilidade.²³¹

3.2.2 Função Social

A Lei 13.303/2016 contempla a função social das empresas estatais. Dispõe em seu art. 27, §§ 1º, 2º e 3º, que elas terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo de segurança nacional de modo expresso no instrumento que autoriza legalmente a sua criação.

Tais dispositivos legais referem o alcance do bem-estar econômico e da alocação de recursos geridos pelas empresas de modo socialmente eficiente, bem como da ampliação do acesso de consumidores a produtos e seus serviços de maneira economicamente sustentada e o desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para a oferta de produtos e serviços delas de modo economicamente justificada.²³²

De acordo com a doutrina, o princípio da função social das estatais apresenta caráter de “transversalidade”: “toda a ação empresarial deve ser planejada ou executada tendo por parâmetro o atingimento e o cumprimento da função social da estatal; daí, sua relevância no plano jurídico-material”.²³³

A realização do interesse coletivo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte: ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços; desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira

²³⁰ *Ibidem*, p. 282.

²³¹ GUIMARAES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 282.

²³² *Ibidem*, p. 36.

²³³ GUIMARAES, *loc. cit.*

economicamente justificada. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.²³⁴

Importante destaque a ser feito é em relação à referência sobre interesse público trazido pelo art. 8º, § 1º, da Lei 13.303/2016. Relaciona, assim, o interesse público da empresa estatal com a manifestação por meio do “alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas”.²³⁵ Aqui, também o viés da sustentabilidade.

A Lei em estudo, no que se refere à sustentabilidade, determina a adoção de práticas compatíveis com a área de sua atuação, de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa para o cumprimento da função social da respectiva estatal.²³⁶

Depreende-se, portanto, que “a sustentabilidade ambiental e a responsabilidade social serão incluídas no planejamento administrativo e na sua política de contratações”. A determinação é, assim, expressa em relação às contratações públicas sustentáveis, incorporando-se “requisitos de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social na descrição do objeto, nos critérios de habilitação dos licitantes e nos encargos definidos para os contratados”.²³⁷

3.2.3 Sustentabilidade nas licitações e contratos

As normas da Lei 13.303/2016 dispostas acerca das licitações e contratações referem que as estatais, a partir de então, terão como diretrizes a função social de realização do interesse coletivo expressamente previsto no seu ato constitutivo, devendo, portanto, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e responsabilidade social corporativa, mas que sejam compatíveis com o mercado em que atuam.²³⁸

As licitações buscarão, de acordo com essa hermenêutica estabelecida pela nova Lei das Estatais, a seleção da proposta mais vantajosa e evitar o

²³⁴ BRASIL. *Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista*: Veja os principais pontos. 1º jul. 2016. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55447>>. Acesso em 24 abr. 2017.

²³⁵ GUIMARAES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das Estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 282.

²³⁶ *Ibidem*, p. 37.

²³⁷ GUIMARAES, *loc. cit.*

²³⁸ *Ibidem*, p. 91.

superfaturamento e o sobrepreço, com a observação dos princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência probidade administrativa economicidade, desenvolvimento nacional sustentável, vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade e julgamento objetivo.²³⁹

De acordo com o disposto no art. 32, referindo o art. 4º da Lei do Regime Diferenciado de Contratação – RDC -, dispõe que, nas licitações e contratos, será observada a maior vantagem competitiva para as estatais, incluindo nessa avaliação os “custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância”.²⁴⁰

No que se refere à sustentabilidade, importará também a observação da política de integridade nas transações entre contratantes, das normas acerca da disposição final dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas. Deverão estar contempladas as previsões de contenção dos possíveis danos ambientais, a serem definidas no licenciamento ambiental. Quanto à utilização de produtos, equipamentos e serviços que, devem privilegiar os que comprovadamente auxiliem na redução do consumo de energia e dos recursos naturais envolvidos. Como medida de prevenção, deverá ser realizada a avaliação de impactos de vizinhança, nos termos da legislação urbanística. Como proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, deve ser realizada avaliação do impacto direto ou indireto a ser causado pelos referidos investimentos. Ainda, tais investimentos devem atender os requisitos de acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

²³⁹ “O Estatuto define o sobrepreço (quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada) e o superfaturamento (quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo, pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas; pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança; por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado; por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços” (BRASIL. *Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista*: Veja os principais pontos. 1º jul. 2016. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55447>>. Acesso em 24 abr. 2017.)

²⁴⁰ *Ibidem*.

Em relação às normas específicas sobre obras e serviços, de acordo com o art. 42, a nova Lei prevê a contratação integrada, ou seja, aquela em que a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto integram o objeto do contrato.²⁴¹

Na contratação semi-integrada, o projeto básico poderá ser alterado, uma vez comprovada a vantajosidade das inovações em termos de “redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução e de facilidade de manutenção ou operação”.²⁴²

Com relação aos orçamentos das contratações integradas, sempre que o anteprojeto da licitação possibilitar, em virtude do grau de seu detalhamento, as estimativas de preço também devem se basear em orçamento bastante detalhado quanto possível, devendo, segundo observações do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público,

a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares ser realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto da licitação, exigindo-se das contratadas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento em seus demonstrativos de formação de preços.²⁴³

Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pela contratante deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos. No caso de licitação de obras e serviços de engenharia, as estatais deverão utilizar a contratação semi-integrada,²⁴⁴ cabendo a elas a elaboração ou a

²⁴¹ “Já a contratação integrada, quando a obra ou o serviço de engenharia for de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado ou puder ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado. Por sua vez, a elaboração do projeto executivo constituirá encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista”. (BRASIL. Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista: Veja os principais pontos. 1º jul. 2016. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55447>>. Acesso em 24 abr. 2017.)

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ “Explicando melhor: a contratação semi-integrada acontece quando for possível definir previamente no projeto básico as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual, em obra ou serviço de engenharia que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias. Já a contratação integrada, quando a obra ou o serviço de engenharia

contratação do projeto básico antes da licitação de que trata este parágrafo, podendo ser utilizadas outras modalidades previstas, desde que essa opção seja devidamente justificada.

Nas contratações efetuadas pelas estatais, os critérios de sustentabilidade ambiental que forem atendidos podem servir para aferição da remuneração variável vinculada ao desempenho, tamanha a importância desse quesito perante o novo regramento legal.²⁴⁵

for de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado ou puder ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado. Por sua vez, a elaboração do projeto executivo constituirá encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista". (BRASIL. Estatuto Jurídico da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista: Veja os principais pontos. 1º jul. 2016. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Disponível em: <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55447>>. Acesso em 24 abr. 2017.)

²⁴⁵ *Ibidem*.

4 FASES DO CONTRATO PÚBLICO

4.1 FASE INTERNA: ANÁLISE DOS CUSTOS E BENEFÍCIOS DIRETOS E INDIRETOS

Quando a Administração se dispuser a contratar para a realização das suas políticas públicas sustentáveis, em virtude do princípio cogente da sustentabilidade, lhe caberá a verificação da proposta que nessa perspectiva será a mais vantajosa para a Administração. Porém, o que isso significa na prática? Para o êxito de qualquer contratação sob o prisma do desenvolvimento sustentável, necessário se faz uma redefinição dos fatores que devem ser considerados para fins de criteriação e valoração das diferentes propostas.²⁴⁶

De acordo com o direito fundamental à boa administração pública, as decisões administrativas requerem “a eleição dos pressupostos conducentes à preponderância dos benefícios (sociais, econômicos e ambientais) sobre os custos envolvidos”²⁴⁷. Nesse sentido, entende-se incabível hodiernamente que as decisões administrativas sejam justificadas somente pelo argumento da conveniência ou oportunidade, principalmente quando causarem efeitos sobre direitos.²⁴⁸

Almeja-se, em outro dizer, que o centro de gravidade evolua para a avaliação de consequências das políticas públicas, no sentido de oferecer concretude ao primado do direito fundamental à boa administração pública, compreendido – com inspiração no art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice e, sobretudo, à luz de nossa Constituição – como direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.²⁴⁹

Com primordial atenção na fase interna – “os antecedentes da licitação”²⁵⁰ - em que se indagará prioritariamente a respeito da real necessidade da própria contratação, deverá ser feita a análise criteriosa e motivada dos custos e benefícios diretos e indiretos em todos os aspectos da sustentabilidade, ou seja, em respeito às

²⁴⁶ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 260.

²⁴⁷ *Idem*. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 13.

²⁴⁸ *Ibidem*, 13.

²⁴⁹ *Idem*. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 26.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 261.

suas diferentes dimensões,²⁵¹ quais sejam, econômicos, sociais e ambientais, no sentido de entender que a contratação é a melhor forma de atender àquela determinada política,²⁵² sendo maiores os benefícios que seus custos.²⁵³ Ainda, por força da necessária imparcialidade, nessa fase há de ser feita a análise também da base ética-jurídica.²⁵⁴

É, assim, o amadurecimento da noção de que a “sindicabilidade” das decisões administrativas necessitam de uma projeção longa no tempo e larga no espaço, reavaliando-se permanentemente quanto aos impactos socioeconômicos e ambientais,²⁵⁵ o chamado “sensato juízo prospectivo”²⁵⁶.

Nessa mirada, o gestor público responsável não pode realizar juízos adstritos à pressão empobrecedora do curto prazo, típico do comportamento daqueles que não apenas desprezam os princípios, como se alienam a interesses secundários. Deve vencer todo e qualquer traço de indolência acomodatória: o seu horizonte haverá de se o horizonte do Estado Sustentável, no qual o ciclo de vida dos produtos e serviços passa a ser escrutinado, com rigor crítico, segundo o teste da sustentabilidade multidimensional, descrito a seguir.²⁵⁷

Por tais razões, trata-se de promover a contratação adequada conforme o processo licitatório sustentável já prevê, que deve favorecer uma solução sistêmica, motivada por fatores que privilegiem sobretudo a multidimensionalidade da sustentabilidade e cujos efeitos prejudiciais devem ser aqueles presumidamente, com base em dados consistentes, os menores possíveis, ou seja, nele devem constar os requisitos sob o princípio da sustentabilidade.

4.1.1 Requisitos diferenciadores sob a ordem jurídica da sustentabilidade

Importante inovar no estabelecimento dos requisitos contratuais de julgamento e de escolha da melhor proposta²⁵⁸ que sob a ordem jurídica sustentável são por essa razão diferenciados, durante a fase interna, preliminar ao certame e à

²⁵¹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 260.

²⁵² FREITAS, *op. cit.* 260.

²⁵³ *Ibidem*, p. 261.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 262.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 261.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 261.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 261.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 260.

contratação pública propriamente dita, segundo defende Juarez Freitas, tendo em vista que o desenvolvimento sustentável – a sustentabilidade como requer seja mais apropriado o termo – “representa um potencial ganho de eficiência, com redução significativa de custos, às vezes no plano imediato”²⁵⁹, podendo vir a ser uma “estratégia disseminada de agregação de valor para a Administração Pública e para as próprias contratadas”.²⁶⁰

Trata-se, aqui, dos parâmetros estabelecidos e vinculantes na tomada da decisão, primeiramente, pela própria contratação em si; posteriormente, em relação aos requisitos previstos no edital da licitação, portanto vinculantes.²⁶¹ Segundo alerta Juarez Freitas, tais critérios “requerem distanciamento temporal e capacidade de prospecção ou estimativa de longo prazo, com o abandono resolutivo da visão reducionista segundo a qual o sistema jurídico cuidaria apenas de fatos passados”.²⁶²

Assim, entende-se que o projeto ou política pública a serem concretizados pelo Estado, de acordo com o Planejamento adotado com base nas leis orçamentárias,²⁶³ através dos contratos públicos, requerem uma atenção para tais instrumentos numa visão de longo alcance, para a otimização dos custos de quaisquer obras, serviços e aquisições.²⁶⁴

Deve vencer todo e qualquer traço de indolência acomodatória: o seu horizonte haverá de ser o horizonte do Estado Sustentável, no qual o ciclo de vida dos produtos e serviços passa a ser escrutinado, com rigor crítico, segundo o teste da sustentabilidade multidimensional, descrito a seguir.²⁶⁵

Aqui, a discricionariedade baseada nos critérios de conveniência e oportunidade dá lugar à decisão motivada que justifique sob o enfoque e exigências da sustentabilidade que o contrato previamente planejado atende justamente aos seus requisitos.²⁶⁶

²⁵⁹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 260.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 260.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 261.

²⁶² *Ibidem*, p. 261.

²⁶³ CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.

²⁶⁴ FREITAS, *op.cit.* 261.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 261.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 262.

No sistema jurídico de contratações públicas, existem previsões legais acerca da exigência da motivação em pauta na Lei que dispõe acerca dos regimes de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, de nº 8.987/1995, em seu artigo 5º, bem como no da Lei que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, de nº 9.784/1999, em seu art. 50²⁶⁷, como transcrevem-se:

Art. 5o O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.²⁶⁸

Art. 50 Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - **neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;**
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (grifou-se)

Segundo a doutrina de Juarez Freitas, entende-se que, no campo do Direito Administrativo, as decisões administrativas estão obrigatoriamente submetidas ao exame dos efeitos dos impactos presumivelmente advindos da contratação pública, ou seja, das decisões tomadas pela Administração com fundamento no princípio da sustentabilidade.²⁶⁹

Não se trata da estrita análise da legalidade formal, mas de outras questões que configuram os elementos da sustentabilidade, ou seja, ultrapassa os limites da mera legalidade formal.²⁷⁰

Na esfera federal, foram elaborados o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis²⁷¹⁻²⁷² e o Guia Prático de Licitações Sustentáveis²⁷³, vinculantes para

²⁶⁷ BRASIL. *Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999*. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 11 abr. 2017.

²⁶⁸ BRASIL. *Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995*. PRESIDENCIA DA REPUBLICA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

²⁶⁹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 262.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 263.

as contratações públicas no âmbito do Executivo Federal. Neles, são estabelecidos os critérios com base nas diretrizes traçadas pelo Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93, estabelecendo práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

O Guia Nacional de Licitações Sustentáveis acima referido destaca dentre as diretrizes de sustentabilidade nele privilegiadas, as seguintes: menor impacto sobre recursos naturais (flora, fauna, solo, água, ar); preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

O Guia Prático de Licitações Sustentáveis elaborado pela Consultoria Geral da União no Estado de São Paulo tem por objetivo:

agrupar, num único documento de fácil acesso, as informações legais mais relevantes, do ponto de vista ambiental, sobre objetos que fazem parte do dia-a-dia das licitações e contratações de qualquer órgão público e, em diferentes níveis, acarretam algum tipo de impacto relevante no meio ambiente, seja na fase de fabricação, de utilização ou de descarte.

Assim, ao planejar e conduzir seus processos de licitação e contratação, o órgão disporá de um manual de consulta que lista, de forma direta, as providências a serem tomadas para fins de assegurar o cumprimento à

²⁷¹ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Guia Nacional de Licitações Sustentáveis. CARVALHO, Flávia Gualtieri de; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira; VILLAC, Teresa. Brasília: 2016. Disponível em:

<http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067>. Acesso em 22 abr. 2017.

²⁷² “Com efeito, a consideração de critérios de sustentabilidade nos procedimentos de contratação pública é uma obrigação imposta a todos os Poderes Públicos, a qual decorre não apenas do atual comando normativo explícito do art. 3º da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), mas igualmente do dever de proteção socioambiental prescrito pelo art. 225 da Constituição e, em uma visão mais ampla, do próprio sistema normativo constitucional. Como há muito ressalta o Prof. J. J. Gomes Canotilho, o Estado constitucional é também “Estado constitucional 1 www.agu.gov.br/cgu - link: “Kit Consultivo”. CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO Guia Nacional de Licitações Sustentáveis 5 ecológico” (Der Ökologische Verfassungstaat) 2, comprometido nos planos interno e internacional com a defesa e a proteção do meio ambiente (os “deveres fundamentais ecológicos”) e com o desenvolvimento sustentável das sociedades contemporâneas, em prol de suas gerações futuras.”

²⁷³ BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Guia Prático de Licitações Sustentáveis* – 3. ed. Consultoria Geral da União. Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067>. Acesso em: 22 abr. 2017.

legislação vigente e a diminuição ou anulação do impacto ambiental inerente a cada objeto.²⁷⁴

Verifica-se que tais referenciais são de grande utilidade para o auxílio no estabelecimento de critérios para as contratações sustentáveis no âmbito da Administração Federal que necessitam orientar-se pelos parâmetros estipulados com base nas diretrizes de sustentabilidade priorizadas conforme as suas dimensões ética, jurídica, social, econômica e ambiental, servindo de referência, quiçá, para as contratações públicas sustentáveis nos demais âmbitos da administração pública e seus diferentes órgãos e entes.

4.2 LICITAÇÃO

Licitação, de acordo com conceitos doutrinários, é o “processo administrativo que, tendo em vista futura contratação, destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”.

Como procedimento, “desenvolve-se por uma sucessão ordenada de atos vinculados para a Administração e para os licitantes, a propiciar igual oportunidade a todos os interessados e maior eficiência e moralidade nos negócios administrativos”.

Pode-se entender também por

procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, desde que estes se submetam às condições estabelecidas em ato que convoca o certame, a possibilidade de apresentarem propostas, das quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.²⁷⁵

De acordo com o panorama das finalidades e deveres estatais na busca da realização do bem comum para as presentes e futuras gerações, bem como do “cumprimento das prioridades constitucionais vinculantes”,²⁷⁶ “sob o prisma do direito à boa administração”,²⁷⁷ antes da celebração do acordo que visa a atender de modo eficaz e com maior efetividade o objeto que, motivada e justificadamente,

²⁷⁴ BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Guia Prático de Licitações Sustentáveis* – 3. ed. Consultoria Geral da União. Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067>. Acesso em: 22 abr. 2017.

²⁷⁵ SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

²⁷⁶ FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.9.

²⁷⁷ *Ibidem*, p.9

preliminarmente considerado necessário²⁷⁸, importa a realização dos procedimentos que a antecedem e delineiam o seu rumo e condições também sob o enfoque da sustentabilidade: a licitação sustentável.

O Estado Constitucional pode ser traduzido como Estado das escolhas administrativas legítimas e sustentáveis. Assim considerado, nele não se admite a discricionariedade irrestrita, intátil, desviante, imediatista. Em outras palavras, impõe-se combater os recorrentes vícios de arbitrariedade por ação e por omissão.²⁷⁹

São, assim, as licitações sustentáveis os certames através dos quais efetuam-se as escolhas das propostas mais vantajosas à Administração, ou seja, que venham ao encontro de atender os objetos que visam concretizar as políticas públicas selecionadas e priorizadas, de acordo com os requisitos definidos de modo motivado e justificado, ponderando-se os custos e benefícios, diretos e indiretos, sociais, econômicos e ambientais.²⁸⁰

Tal avanço na forma de realização de obras, serviços e aquisições por parte do poder público dar-se-á a partir da assimilação desse novo viés do Direito Administrativo, como refere a doutrina: “Esta mudança – adoção de critérios que procurem preservar mais o ambiente - seria gradual, pois a sociedade deve adaptar-se a estas práticas novas”.²⁸¹

4.3 CELEBRAÇÃO E EXECUÇÃO

Somente com base nos indicadores de sustentabilidade pode-se avaliar o atendimento das diferentes etapas da contratação pública como requer o objeto delimitado pelo certame licitatório ou pela motivação dada numa contratação

²⁷⁸ Conforme Juarez Freitas, “Enfim, todas as decisões administrativas precisam ser motivadamente sustentáveis, com tudo que significa em termos de profunda reconfiguração das escolhas intertemporais e da correspondente sindicabilidade.” *In* FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p.10.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 13.

²⁸⁰ *Idem*. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 130.

²⁸¹ SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 24.

direta²⁸² por dispensa ou inexigibilidade. Sob esse aspecto é que deve dar-se a execução do contrato, com a fiscalização do atendimento dos itens de sustentabilidade, o que garantirá arrojada governança transparente acerca das suas decisões.²⁸³

Quando da elaboração do processo licitatório, o que refletirá na própria celebração do contrato uma vez que este é delineado já na etapa inicial, algumas questões devem ser levantadas para que se verifique a efetividade do edital de modo prévio, bem como durante a própria fase de fiscalização do cumprimento a contento das cláusulas contratuais quando da sua execução.

Tais questões referem-se às especificações do objeto que necessitam de tratamento diferenciado; ao ciclo de vida dos produtos – se o contrato o contemplará -; aos resultados, se trarão benefícios a longo prazo ou redução das oportunidades para as gerações que se seguirem de produzirem seu próprio bem-estar e às obrigações contratuais, se estão sendo efetivamente atendidas.²⁸⁴

4.4 CONTROLE

Como visto, os critérios a serem estabelecidos para o desenvolvimento sustentável, definidos com base nos parâmetros delimitados pelas diversas dimensões da sustentabilidade, passam a incidir irremediavelmente também nos moldes do controle a ser exercido em relação às contratações públicas²⁸⁵, passando então a ser orientado também pelos requisitos segundo as dimensões econômica, social, ambiental, ética e jurídica, ou seja, sob o enfoque de todas as dimensões da sustentabilidade.

Os critérios de sustentabilidade passam a ser concebidos, nessa linha, como instrumentos redefinidores do estilo de controle da gestão pública, mediante a sindicabilidade alargada dos elementos vinculados de

²⁸² Acerca da contratação direta, cf. GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 282-299.

²⁸³ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 264.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 265.

²⁸⁵ “Os contratos celebrados pela Administração Pública são ajustes peculiares – “bilaterais”, e, não raro, “plurilaterais” – efetuados sob o regime predominante dos princípios fundamentais de Direito Administrativo, ainda quando neles incidam, em certa medida, preceitos ou regras privatistas.” *in* FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 220.

julgamentos administrativos. Eis a nova vinculação: não se admite a contratação que comprometa irresponsavelmente a qualidade de vida e a proteção dos direitos das atuais e futuras gerações.²⁸⁶

Dessa forma, infere-se que os critérios da sustentabilidade reorientam até mesmo a forma de controle da gestão pública como um todo, pois este passa a ser realizado também sob o novo paradigma administrativo, obrigatoriamente sob o prisma da sustentabilidade²⁸⁷ diante de uma Administração Pública que se pretende cumpridora dos deveres e das finalidades de Estado hodiernamente estabelecidos constitucionalmente sob o manto da sustentabilidade quando realizada a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico acerca do desenvolvimento almejado dentre os objetivos da República Federativa brasileira.²⁸⁸

Devem ser necessariamente sustentáveis, no sentido de que os seus custos diretos e indiretos (sociais, ambientais e econômicos) precisam ser, ao longo do tempo, inferiores aos seus benefícios diretos e indiretos. Logo, indispensável que os controles passem a exigir a incorporação obrigatória de critérios de sustentabilidade, sob pena de resultarem pactos juridicamente viciados.²⁸⁹

De acordo com o direito fundamental à boa administração pública, “uma Administração Pública meritocrática e inovadora, baseada na ética do desenvolvimento equitativo, realiza a permanente crítica e autocrítica dos viesamentos institucionais”.²⁹⁰ Aqui, cabe lembrar a falta de “abordagem sistemática do controle, vacinada contra as desproporcionalidades dos voluntarismos erráticos”.²⁹¹

O controle a ser exercido no âmbito da Administração Pública é aquele “controle substancial das escolhas públicas²⁹² em face dos direitos fundamentais”.²⁹³ Estes figuram no “topo do sistema jurídico”, sendo destaque o

²⁸⁶ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 265.

²⁸⁷ FREITAS, *op. cit.* 265.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 118.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 220.

²⁹⁰ *Idem*. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 11.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 11.

²⁹² Sobre Orçamento Público cf. CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 27.

²⁹³ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 20.

“direito fundamental à boa administração pública”,²⁹⁴ um feixe de princípios e regras da mesma forma que os direitos fundamentais no sistema constitucional vigente, dotado de “princípios, objetivos e direitos fundamentais com aplicabilidade direta e imediata”. Ele não se restringe ao cumprimento das regras.²⁹⁵

Nesse horizonte, já é passada a hora de princípios e direitos fundamentais assumirem maiúsculo papel no controle substancial das relações administrativas.²⁹⁶

Ainda há um longo caminho a ser percorrido para que afirme-se a “hegemonia dos princípios fundamentais no terreno das relações administrativas”. Todavia, já não há razões para que as decisões administrativas sejam tomadas com a rigidez da observação da regra formal, “de maneira irreflexiva, especialmente no caso dos atos vinculados”, como se estes o fossem automaticamente vinculados sem a devida ponderação.²⁹⁷

É em virtude do direito fundamental à boa administração pública que “o administrador está obrigado a realizar uma espécie de controle concreto de constitucionalidade”²⁹⁸⁻²⁹⁹ e não de modo passivo frente ao regramento infraconstitucional, ainda que as regras legais façam parte do sistema e sejam úteis na resolução das situações corriqueiras do setor público e especialmente nas previsões submetidas expressamente à reserva legal.³⁰⁰⁻³⁰¹

Além disso, as autoridades controladoras precisam colaborar, sinergicamente, para o aperfeiçoamento da aferição (de preferência, em caráter preventivo) dos projetos de infraestrutura, saúde, segurança, e educação, assim como na construção de relacionamentos confiáveis entre Administração e sociedade, condição decisiva para viabilizar parcerias produtivas de longo prazo, bem como para desinibir investimentos estruturais e viabilizar a prestação de serviços públicos adequados.³⁰²

²⁹⁴ FREITAS, *loc. cit.*

²⁹⁵ FREITAS, *loc. cit.*

²⁹⁶ FREITAS, *loc. cit.*

²⁹⁷ FREITAS, *loc. cit.*

²⁹⁸ FREITAS, *loc. cit.*

²⁹⁹ Sobre controle incidental ou concreto de constitucionalidade cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1127-1139.

³⁰⁰ FREITAS, *op. cit.*, p. 20.

³⁰¹ Sobre força normativa e efetividade da Constituição, bem como a supremacia da Constituição cf. BARROSO, Luís Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 28-29; 63-77.

³⁰² FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 25.

Tais observações fazem-se necessárias para a compreensão do controle a ser feito das contratações públicas. Aqui, cabe reforçar o controle sobre as decisões administrativas defendido por Juarez Freitas:

O que se mostra inaceitável é o viés da vinculação absoluta às regras legais. Daí não segue qualquer acolhida nefelibata de extremismos “princípiosológicos” de caráter arbitrário. Ao contrário. Rejeita-se todo e qualquer decisionismo irracional e hiperbólico, sem modulações e nefasto à racionalidade dialógica, assim como o servilismo dos esbulhadores da juridicidade, presos a desvios sistemáticos de abordagem, tais como viés da confirmação, de acordo com o qual veem apenas o que querem ver.³⁰³

Em virtude do que defende a doutrina acerca dos atos administrativos, segundo a qual o controle deve ser feito como abaixo transcreve-se, estende-se tal afirmativa ao controle dos contratos públicos:

Pois bem: esclarecidos tais importantes aspectos, faz-se imperiosa, como decorrência da racionalidade aberta e dialógica e sempre em atenção às demandas da “práxis”, uma intensa cobrança da explicitação clara e suficiente dos fundamentos de fato e de direito das decisões administrativas, quando a conduta do agente público alcançar, de maneira direta ou oblíqua, direitos ou interesses legítimos de terceiros, ou seja, toda vez que afetar o patrimônio jurídico dos indivíduos ou da sociedade”.³⁰⁴

Defende-se também que, para coibir os vícios de motivação, a boa fundamentação, neste caso específico das escolhas públicas e respectivas contratações, necessária “a vigorosa recomposição dos controles (interno, externo, jurisdicional e social), adotando uma “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige”,³⁰⁵ ou seja, que tal interpretação deve ser realizada de modo obrigatório alicerçada nos princípios.³⁰⁶

Como bem alerta Juarez Freitas, cabe referir, de acordo com o escopo do presente trabalho, que a tomada de decisão no âmbito administrativo público exige “fundamentação congruente e consistente”. Tratando-se do caso dos contratos públicos, então, cabe também lembrar que o administrado também tem o direito de,

³⁰³ *Ibidem*, p. 21.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 21

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 22.

³⁰⁶ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 22.

nos termos da Lei 9784/1999, ‘formular alegações e apresentar documentos antes da decisão para fins de análise pelos órgãos encarregados’.³⁰⁷⁻³⁰⁸

Em matéria de controle, de nada serve a lógica dedutiva estrita, uma vez que a tarefa dos agentes públicos reside em erigir a universalidade prática na aplicação das regras, sem prejuízo da abertura justificada às sábias exceções, em face dos reclamos da vida.³⁰⁹

Outro fator a que o controle das contratações públicas deve atentar é não confundir os indicadores do crescimento econômico com o próprio desenvolvimento.

A economia voltada exclusivamente para o curto prazo não se coaduna com o critério axiológico da sustentabilidade. O axioma da insaciabilidade, que associa o bem-estar ao consumo crescente, não faz o menor sentido, pelo menos a partir de certo ponto. Comprovadamente, não funciona, a despeito do prestígio da tese dos benefícios do consumo ilimitado.³¹⁰

O propósito da sustentabilidade é que o desenvolvimento venha a ser “*durável, resiliente e socialmente justo*”.³¹¹ Sua valoração no sistema jurídico possui um efeito catalisador em relação à “transformação de estilo do pensamento ético e jurídico-político³¹²” que influenciará o desenvolvimento pretendido acima referido.³¹³

De sorte que, com distintas cargas semânticas, a sustentabilidade (a) é princípio ético-jurídico, direta e imediatamente vinculante (do qual são inferíveis regras), que determina o oferecimento de condições suficientes para o bem-estar das atuais e futuras gerações; (b) valor constitucional supremo (critério axiológico de avaliação de políticas e práticas) e (c) é objetivo fundamental da República (norte integrativo de toda interpretação e aplicação do Direito).

Em relação ao desenvolvimento, constata-se que ele só tem sentido quando contempla os valores supremos de uma sociedade que se qualifica como fraterna de acordo com a sua constituição, no presente e no futuro, ou seja, quando ao lado da

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 23.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 23.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 22.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 119.

³¹¹ *Ibidem*, p. 119.

³¹² *Ibidem*, p. 119.

³¹³ *Ibidem*, p. 119.

liberdade, da segurança, do bem-estar, da igualdade e da justiça.³¹⁴ Numa sintonia com tais valores é que o controle há de ser exercido na verificação do cumprimento dos requisitos de sustentabilidade constantes das cláusulas contratuais.³¹⁵

Dito de outra maneira, do entrelaçamento tópico-sistemático de dispositivos constitucionais, notadamente dos arts. 3º, 170, VI, e 225, avulta o critério da sustentabilidade (valor desdobrado em princípio), que intenta o *desenvolvimento continuado e durável, socialmente redutor de iniquidades, voltado para presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aéctico, cruel e mefistofélico*.³¹⁶

Por tais razões, entende-se que o controle fortemente exercido deve-se dar no âmbito do controle interno prioritariamente e de modo imediato, com o maior esmero, lançando-se mão dos recursos disponíveis de forma a otimizá-los na busca das soluções de menores custos em relação a todas as dimensões da sustentabilidade em virtude de uma necessária reconstrução da credibilidade da administração pública perante a sociedade e em prol de serviços que requerem a devida qualidade para o seu uso de acordo com suas finalidades.

É no dever de gestor público que a cada agente público cabe parcela das atribuições do Estado, devendo a Administração Pública perseguir a melhor técnica e forma de contratar, através dos melhores instrumentos que ela possa vir a elaborar.

Com objeto público (obras, serviços, compras, alienações, concessões e permissões, entre outros) e sujeitos ao *controle ampliado de juridicidade*, têm de observar – quando houver dispêndio – a previsão orçamentária e a responsabilidade fiscal e, salvo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade (devidamente justificadas), devem ser precedidos de idôneo procedimento licitatório, endereçado à escolha, com imparcialidade, da proposta mais vantajosa (considerados os custos e benefícios, diretos e indiretos).³¹⁷

A escolha da melhor proposta – entendida como a mais vantajosa – deverá ocorrer em prol daquela que causar, “direta ou indiretamente, menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e

³¹⁴ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 120.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 120.

³¹⁶ *Ibidem*, p. 265.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 220.

ambientais”.³¹⁸ Neste sentido, no sistema de avaliação de cálculo de custos, deverá ser incluído “o cálculo de custos indiretos e as considerações de adaptação, precaução e de prevenção, ao lado de projetar dispêndios futuros em função de previsíveis impactos deletérios das decisões administrativas”.³¹⁹

Para evitar-se erros nessas ponderações, segundo ensina Juarez Freitas, por exemplo, quando da contratação de manutenção de estradas, ela deve ser contratada “segundo lógica de prazo longo, escolhido material mais duradouro e tendo em vista previsível aumento da demanda”.³²⁰ Ainda na mesma lógica, para aquisições de materiais, outro exemplo é o caso de lâmpadas que ofereçam maior durabilidade e menor consumo, o que a longo prazo trará maior economia, ou seja, maior vantagem, verificando-se ser o melhor preço – o menor preço quando consideradas as externalidades.³²¹ Não o menor preço de modo imediato.³²²

Evidencia-se, assim, uma falha estrutural de arquitetura da contratações: o menor preço imediato revela-se, insofismavelmente, o pior preço. Em contrapartida, a licitação sustentável será aquela capaz de escolher o vencedor com base no calibrado sopesamento de custos e benefícios, diretos e indiretos, contemplando manutenção e ampliação gradativa de capacidade, além das funções ambientais e sociais, num horizonte que transcende mandatos.³²³

Quanto ao controle, é ao próprio Estado que caberá fazê-lo na direção de estimular o fornecimento de produtos e serviços que evidenciem uma atenção especial ao “ciclo de vida dos produtos, desde a obtenção das matérias-primas e dos insumos, passando pelo processo produtivo e consumo até a disposição final ou pós-consumo”.³²⁴

É na fase primeira que devem-se levantar as questões acerca da necessidade real da efetivação de determinado contrato, mas nas fases que lhe sucedem deve haver o maior empenho na busca da concretização dos objetivos por ela estabelecidos para a realização de um bem maior que é a política pública eleita.

³¹⁸ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 231.

³¹⁹ *Ibidem*, p. 231.

³²⁰ *Ibidem*, p. 231.

³²¹ *Ibidem*, p. 231.

³²² *Ibidem*, p. 231.

³²³ *Ibidem*, p. 231.

³²⁴ *Ibidem*, p. 231.

Sendo o dever do Estado, aqui considerado como no desempenho do seu papel na atividade típica de Administração Pública, ou seja, como titular do Poder Executivo na realização das políticas públicas, planejadas de acordo com os princípios de um desenvolvimento sustentável, cabe-lhe, outrossim, fazer o controle dos próprios atos por ele emanados.

Ainda que na doutrina seja sustentada a possibilidade do controle a ser exercido pelo Poder Judiciário diante de fatores que destoem dos princípios fundamentais constitucionais da sustentabilidade³²⁵, entende-se que os esforços da Administração devem ser no sentido de evitarem-se quaisquer desvios e que venham a ensejar tal controle pelo então Judiciário,³²⁶ assumindo com maior seriedade o encargo que lhe compete constitucionalmente já na tomada de decisão de contratar para a concretização da política pública a ser realizada.

Quanto ao controle externo exercido pelo Poder Legislativo, conforme art. 70 da Constituição Federal, com o auxílio do Tribunal de Contas,³²⁷ de acordo com o art. 71 da Constituição Federal, verifica-se que a sua forma de fiscalização deve ser realizada nos moldes acima destacados, conforme os rumos orientados pelo desenvolvimento sustentável, com a devida análise também sobre os impactos e efeitos sobre o direito ao futuro³²⁸ quando exercido em relação à legalidade, legitimidade, economicidade e aplicação das subvenções e renúncia de receitas. Verifica-se a ausência nessa abordagem da fiscalização do item da sustentabilidade como parte de tal controle. Todavia, como anteriormente exposto, a própria análise de forma sistêmica do ordenamento jurídico fundamenta a fiscalização já sob o foco da sustentabilidade.

Reitera-se, aqui, a necessidade de ponderação e proporcionalidade na análise por parte dos órgãos de controle em virtude de que o princípio da

³²⁵ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 260.

³²⁶ MOREIRA, Rafael Martins Costa. *Controle judicial de sustentabilidade de decisões administrativas*. Dissertação apresentada como exigência final para obtenção do título de Mestre em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

³²⁷ Controle externo pelo Tribunal de Contas cf. CARNEIRO, Cláudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 41-47.

³²⁸ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 262.

economicidade, por exemplo, é vinculado de modo intrínseco ao paradigmático princípio da sustentabilidade³²⁹.

Na realidade, o agente público tem o magno dever de rejeitar a ordem manifestamente ímproba e contrária às diretrizes axiológicas do ordenamento, algo que supõe liberdade para emitir juízos de valor. É imperativo assimilar a sindicabilidade das decisões administrativas, nesse patamar mais elevado, pois o fundamentado balanceamento de valores revela-se inarredável e onipresente.³³⁰

O controle, assim, a ser realizado também terá a sua reorientação no sentido de aferir se os critérios estipulados quando da cogitação da contratação, fase inicial, interna, foram atendidas segundo uma acurada avaliação de custos e benefícios globais. Para tanto, necessário observar se a motivação da decisão de contratar é consistente ou não. Caberá rejeitá-la quando verificado que ela reforça eventual falha de mercado ou gera dano inaceitável.³³¹

Após tal análise, caberá o controle também acerca da justificativa para a realização de determinada contratação, no sentido de verificar se ela é a melhor alternativa para a solução apresentada no projeto público, ainda que ela pareça atender os critérios estabelecidos de sustentabilidade,³³² como ocorreram em grandiosas obras em equipamentos urbanos que após sua utilização pontual ficam sem uma destinação pré-ordenada e na comprovação do desperdício do investimento público.³³³

Para tanto, é de grande destaque a importância do controle da sustentabilidade existente na contratação pública do seu planejamento até a sua concretização e consequências para além da solução imediata de sua realização, como transcreve-se nos dizeres de Juarez Freitas:

Crucial que, em toda contratação administrativa, a Administração Pública desempenhe o papel materializador de políticas constitucionalizadas, no intuito de exercer a precípua tração indutora de práticas salutares, a par da função isonômica, que veda qualquer discriminação negativa.³³⁴

³²⁹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 266.

³³⁰ *Idem*. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 14.

³³¹ FREITAS, *op. cit.*, p. 226.

³³² *Ibidem*, p. 226.

³³³ *Ibidem*, p. 226.

³³⁴ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 227.

Retoma-se, nesse papel do controle das contratações públicas que elas terão de ser realizadas segundo “a diretriz intertemporal de escolhas sustentáveis”. Decorre daí que será incentivada a prática de “comportamentos favoráveis ao ambiente limpo e ao consumo sustentável, com equidade inclusiva das presentes e futuras gerações”.³³⁵

De acordo com esse entendimento, a doutrina de Juarez Freitas aponta para as premissas centrais para o controle dos contratos públicos, a saber:³³⁶

- a) a sustentabilidade, no sistema brasileiro, é princípio de estatura constitucional (CF, arts. 3º, 170, VI 225), incidente também no âmbito do Direito Administrativo, de sorte a alterar os seus pressupostos e a se converter numa fonte (sem precedentes) de inovação da gestão pública;
- b) entre outras ferramentas disponíveis (tais como a tributação e a regulação), as contratações administrativas, com observância justificada dos padrões de sustentabilidade, contribuirão para internalizar as externalidades, com prioridade fática e jurídica para as escolhas propiciatórias de bem-estar das gerações presentes, sem impedir que as gerações futuras produzam o seu próprio bem-estar;
- c) apesar de pontuais distorções cognitivas, o controle das licitações e contratações públicas pode/deve imediatamente operar, mediante modelos paramétricos e estimativas confiáveis de custos diretos e indiretos (externalidades), na ciência de que o melhor preço será somente aquele que estiver associado aos menores impactos e, concomitantemente, aos maiores benefícios globais. Logo, não cabe mais o primado simplista do menor preço.³³⁷

Nessa linha, verifica-se que a sustentabilidade, entendida a sua dimensão ambiental, auxilia na realização de boas práticas econômicas³³⁸, combinando com o princípio da economicidade e indo além.³³⁹ O que deve ficar claro é distinguir o que é sustentável. A título de exemplo, uma licitação que desconsidere os custos de manutenção e os impactos de uma obra sobre saúde pública e ambiente não é sustentável.³⁴⁰ Da mesma forma, a instalação de usinas eólicas que não funcionam por falta de distribuição de energia é insustentável. O que não se pode é deixar-se enganar pela aparência de sustentável porquanto determinado contrato gera ganhos

³³⁵ FREITAS, *loc. cit.*

³³⁶ FREITAS, *loc. cit.*

³³⁷ FREITAS, *op. cit.*, p. 228.

³³⁸ Exemplos de boas práticas econômicas cf. FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 228.

³³⁹ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 228.

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 228.

econômicos momentaneamente. Atenta-se para o cuidado com os contratos administrativos em que os custos são mais elevados em relação ao valor que agregam.³⁴¹

Deve assim, o controle exercido sobre todas as suas etapas observar as funções ambientais, sociais e econômicas exercidas através do contrato, de acordo com um padrão sensato e não imediatista, com a avaliação da prioridade do investimento público para além dos resultados eficientes sob o aspecto da racionalização, evitando-se as contratações que representem “risco para a qualidade de vida e o ambiente”.³⁴²

Como exemplo, destaca-se a Instrução Normativa nº 10/2012 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, que estabelece regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica, fundacional e nas empresas estatais dependentes, no qual define os critérios e práticas de sustentabilidade:

Art. 2º Para os fins desta Instrução Normativa, considera-se:

.....
 II – critérios de sustentabilidade: parâmetros utilizados para avaliação e comparação de bens, materiais ou serviços em função do seu impacto ambiental, social e econômico;

III - práticas de sustentabilidade: ações que tenham como objetivo a construção de um novo modelo de cultura institucional visando a inserção de critérios de sustentabilidade nas atividades da Administração Pública,³⁴³

No exemplo acima, toda a contratação pública relacionada ao objeto de logística deverá atender os parâmetros de sustentabilidade, não sendo uma faculdade, mas uma exigência. Verifica-se que a sustentabilidade acaba por vincular a discricionariedade administrativa. Ao passo que para os contratos regidos somente sob as normas de direito civil, a liberdade de contratar tem como limitador a função

³⁴¹ *Ibidem*, p. 229.

³⁴² *Ibidem*, p. 230.

³⁴³ BRASIL. Instrução Normativa n. 10, de 12 de novembro de 2012. Ministério de Minas e Energia. Disponível em <<http://www.mme.gov.br/documents/10584/1154501/Instruxo-Normativa-10-2012.pdf/228ebf79-20dc-4e74-b019-8cc613338950>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

social do contrato, aos contratos públicos regidos preponderantemente sob a égide publicista, tal limitador será a sustentabilidade.³⁴⁴

A teoria contratual, vigente nos moldes do CC/2002, não mais está pautada no paradigma clássico, no qual predominava a autonomia da vontade e os subprincípios da liberdade contratual, da intangibilidade do pactuado e da relatividade dos contratos. Hodiernamente, em consonância com o direito civil constitucional, a matéria baseia-se em um novo paradigma que atende perfeitamente às novas diretrizes da eticidade, da operabilidade e da socialidade elencadas. Assim, diante desse paradigma contemporâneo, a teoria contratual contempla outros quatro grandes princípios: a autonomia privada, a boa-fé, a justiça contratual e a função social do contrato.³⁴⁵

São, assim, as contratações sustentáveis aquelas que priorizam produtos, obras e serviços cujos recursos utilizados são o máximo possível livres de componentes tóxicos, perigosos ou nocivos e com o menor impacto em relação às externalidades negativas decorrentes.³⁴⁶

No mesmo sentido, a Lei de Mudanças Climáticas³⁴⁷, precursora na exigência de “providências que estimulem o incremento de processos e tecnologias, destinados a contribuir para a economia de baixo carbono”, ou seja, com economia de recursos naturais, devendo tais requisitos de preferência também constar em contratos de autorização administrativa.³⁴⁸

Tais características conferem aos contratos públicos uma sintonia obrigatória com os direitos fundamentais, “dotados de plena carga eficaz”.³⁴⁹ É, outrossim, o meio de propiciar “o bem-estar das gerações presentes, sem inviabilizar o bem-estar das gerações futuras”.³⁵⁰

Nesse ponto é o que mais confere a força do controle dos contratos administrativos, ou seja, o critério da eficácia intertemporal. Tal critério é um “mandamento de obtenção de resultados e processos coerentes e consistentes, a

³⁴⁴ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 230-231.

³⁴⁵ PELUSO, Cezar. (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916*. 8. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2014, p. 429.

³⁴⁶ Controle, p. 235.

³⁴⁷ BRASIL. Lei 12.187 de 29 de dezembro de 2009. Presidência República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm>. Acesso em: 24 abr. de 2017.

³⁴⁸ FREITAS, op. cit. p. 236.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 235.

³⁵⁰ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 235.

longo prazo, não apenas aptidão de produzir efeitos no mundo jurídico”.³⁵¹ Desse modo, a Administração converge à “ecoeficiência administrativa no rumo da economia de baixo carbono”,³⁵² de acordo com o delineado na Agenda 2030.³⁵³

Todavia, importante ressaltar a observação de Juarez Freitas acerca do devido cuidado com o excesso de controle para não inviabilizar a inovação e a maleabilidade – “requisitos da gestão eficiente e eficaz”³⁵⁴. Segundo ele, “Em virtude disso, não se preconiza o controle pesado, burocratizante, oneroso, labiríntico e violador da interdependência dos Poderes”³⁵⁵ quando trata da releitura de antigos institutos do Direito Administrativo pautada pelo princípio fundamental da sustentabilidade.³⁵⁶

³⁵¹ FREITAS, *loc. cit.*

³⁵² FREITAS, *loc. cit.*

³⁵³ BRASIL. Organização das Nações Unidas. ONUBR. Plataforma Agenda 2030. Disponível em: <<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

³⁵⁴ FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 14.

³⁵⁵ FREITAS, *loc. cit.*

³⁵⁶ FREITAS, *loc. cit.*

5 CONCLUSÃO

De acordo com o modelo exigido pelo princípio fundamental da sustentabilidade, dadas as suas diferentes dimensões social, econômica, ética, ambiental e jurídico-político, cabe ao Estado, também orientado pelas suas finalidades constitucionalmente estabelecidas, assegurar às gerações presentes e futuras os meios de propiciar o bem-estar segundo indicadores qualitativos de aferição.

Verificou-se, no decorrer deste trabalho, que o Estado possui uma capacidade considerável de fomentar a economia e, por força dessa capacidade, a ele caberia a adoção de uma nova forma de planejar e implementar as políticas públicas, em sintonia com o novo parâmetro estabelecido pelo princípio da sustentabilidade.

Esse novo paradigma estabelece, nesse sentido, conforme as metas e objetivos da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas – ONU -, uma necessária gestão pública responsável e alinhada com o desenvolvimento sustentável em que persegue-se um fim de longo prazo e com alcance para além das gerações presentes, no qual a possibilidade de bem-estar atual também possa ser proporcionado às gerações futuras segundo as suas escolhas.

Assim, defende-se o desenvolvimento que converge para o bem-estar pluridimensional e, nessa perspectiva, a implementação a gestão pública deverá ser revista de modo sistêmico de contratação de setores que possam atender às exigências da sustentabilidade. Assim, cabe estabelecerem-se critérios e objetivos de projetos que sirvam de orientação para as contratações públicas de obras, prestação de serviços e aquisições.

Importa ressaltar que no estabelecimento desses critérios deve-se atentar para os aspectos que vão além das necessidades materiais, considerando-se as diversas interfaces e interações que devem orientar tais escolhas em prol do desenvolvimento sustentável, ou seja, durável, em sintonia com os ditames constitucionais.

De acordo com o sistema normativo, entende-se que, através do contrato público, um dos instrumentos de que se serve o Estado para concretizar as suas finalidades e atribuições, pode-deve o Estado realizar as políticas públicas sob o enfoque da sustentabilidade.

Constata-se, assim, que as contratações públicas devem assumir as funções que vão além da álea econômica e social, induzindo padrões de consumo e de produção sustentáveis. Para tanto, enfatiza-se que devem ser considerados os custos de cada projeto público segundo os quais a economicidade e a eficiência sejam subordinadas à eficácia.

Tem-se, assim, o setor público que na celebração e execução de contratos públicos busca uma adequação a fim de resguardar “as diretrizes da moralidade pública, da impessoalidade, do desenvolvimento sustentável e da transparência”.³⁵⁷ Desse modo, verifica-se que os direitos dos contratados devem ser também respeitados, uma vez que o Direito Público tem preponderância sobre o Privado apenas quando houver desequilíbrios desproporcionais no equilíbrio econômico-financeiro ensejador de compensação da imposição de “sacrifícios injustos”.³⁵⁸

As licitações sustentáveis devem considerar a sustentabilidade ambiental dos produtos e processos envolvidos também, com o “objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos”.³⁵⁹ Como meio de tais objetivos serem atingidos, a escolha da proposta contratual deverá orbitar naquela que seja a mais vantajosa para atender o objeto em questão no presente, porém, sem prejuízo para o futuro, voltando-se as ações estatais mais para a atribuição da Administração do que para os planos de governo que possuem um tempo determinado menor.

Em virtude do sistema normativo vigente, as contratações de obras e serviços já possuíam previsão em relação à sustentabilidade em diversos dispositivos legais, no que se refere à utilização dos recursos naturais e à potencial degradação do meio ambiente pelo impacto dos empreendimentos maiores, adotando-se a obrigatoriedade do licenciamento prévio por parte dos órgãos competentes estaduais.

Avanços crescentes na legislação hodiernamente encontram-se também nas relacionadas com as aquisições públicas sustentáveis, com a obrigatoriedade também na adoção de todos os meios que objetivem a preservação e restauração dos recursos naturais e do meio ambiente em todos os processos de produção.

³⁵⁷ Controle 246

³⁵⁸ Controle 246

³⁵⁹ MENEGUZZI, 21-42.

Em face dessa ressignificação da sustentabilidade que vincula de modo “forte”³⁶⁰, as ações adotadas pelo Estado têm de considerar a condição jurídico-política do princípio fundamental da sustentabilidade. A sustentabilidade seria, assim, a qualificação do desenvolvimento preconizado expressamente pela Constituição da República Federativa do Brasil, de acordo com o art. 3º, inciso II.

Todavia, o enfrentamento a ser feito no intuito de transpor os obstáculos ao desenvolvimento sustentável deve buscar soluções “sistêmicas, estruturadas e interdisciplinares, cooperativas e globais, com o engajamento de todos, não apenas dos governos”.³⁶¹

Numa síntese, o princípio da sustentabilidade, de “estatura constitucional”³⁶², orienta e promove o desenvolvimento compatível com a dignidade dos seres vivos em geral, para além do prisma antropocêntrico, pois pretende uma condição de vida longa, de qualidade, às presentes e futuras gerações, compatível com o também vinculante princípio fundamental à boa administração pública.

Em termos normativos, a sustentabilidade enquanto princípio fundamental vinculante é apto à aplicação em todas as esferas pela Administração Pública, servindo de parâmetro para a discricionariedade nas contratações públicas. Entende-se, nesse sentido, que há um novo rumo nas contratações públicas orientado pela sustentabilidade que estabelece um novo paradigma para a gestão pública que deverá considerar nas suas escolhas a eficácia intertemporal, o dever de preservação ambiental na sua atuação.

Em virtude das diretrizes hermenêuticas e dos princípios da governança na Administração Pública determinadas pelo princípio da sustentabilidade, antes de quaisquer contratações requer-se análise quanto à real necessidade dessa contratação sob os aspectos sociais, ambientais, econômicos e correspondências éticas e jurídico-políticas.

Buscando-se trilhar pelo caminho da sustentabilidade, os requisitos das contratações públicas terão como premissas de seu planejamento e realização o que segue:

- a) a sustentabilidade como “valor supremo” e “como *princípio de envergadura constitucional*”, vinculante a todas as contratações públicas;

³⁶⁰ Sustent, p.20.

³⁶¹ Ssute, p. 53.

³⁶² Sust. 206-207

- b) “*condições normativas suficientes*” para realizar o princípio da sustentabilidade, com o devido investimento na “gestão adequada de riscos”;
- c) prioridade na concretização das políticas que primam pelo bem-estar às presentes gerações com a garantia do mesmo alcance das futuras;
- d) adoção de “modelos paramétricos de estimativas dos custos *diretos e indiretos*, sociais, ambientais e econômicos”, com a clareza da melhor escolha se dar pelo melhor preço, sendo este medido pelos “*menores impactos e externalidades negativas e maiores benefícios globais*”³⁶³.

Observa-se que tais premissas também são condizentes com o atendimento dos interesses de todas as partes contratantes, em harmonia com os direitos fundamentais incidentes sobre as relações administrativas.

Pode-se verificar que tais premissas, no sentido de servirem à eficácia do sistema normativo, constam da legislação infraconstitucional que trata das contratações públicas acerca da Lei de Mudanças Climáticas, acerca das medidas necessárias para maior celeridade em benefício do uso e desenvolvimento de tecnologias de baixo carbono e também de maior economia de recursos naturais.

Além disso, nas normas da Lei do Regime Diferenciado de Contratações, a seleção da proposta deve ser mais vantajosa sob a ótica da promoção do desenvolvimento sustentável, ou seja, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social, ambiental, os relativos à manutenção, desfazimento de bens e de resíduos, ao índice de depreciação econômica. É, então, a isonomia obrigatória verificada pelos indicadores da sustentabilidade cogente no que se refere aos contratos públicos.

Ainda, a Lei 13.312/2016 passa a estimular o consumo racional da água através da previsão de que impõe que as novas edificações condominiais passem a adotar o a medição individualizada, ou seja, de acordo com o padrão da sustentabilidade.

Na esfera federal, foram elaborados o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e o Guia Prático de Licitações Sustentáveis pela Advocacia-Geral da

³⁶³ P. 246.

União com uma orientação na de padronização dos critérios a serem estabelecidos nas licitações e contratações públicas a cargo do Executivo Federal.

Embora a existência de tais leis e manuais seja a concretização daquilo que a própria Constituição Federal normatiza em relação ao que se deseja em termos de desenvolvimento sustentável, pode-se afirmar que os parâmetros da sustentabilidade devem ser aplicados com base nas premissas anteriormente relacionadas e respectivos princípios fundamentais a que elas atendem, independentemente de quaisquer regulamentação que acaso inexista e por essa suposta razão possa vir a ensejar qualquer impeditivo para que sejam adotados os critérios condizentes com a sustentabilidade nas contratações públicas.

Em face da importância para o Direito Administrativo, deu-se destaque, no presente estudo, ao novo regramento adotado perante as estatais estabelecido pela Lei 13.303/2016, no que se refere às contratações sustentáveis por elas efetuadas, como mais um considerável exemplo do quanto vem sendo reforçada a importância da adoção cogente da sustentabilidade para o atingimento do fim público de todos os entes.

Nesse intuito, foram destacados os itens primordialmente relacionados à sustentabilidade: governança, função social e sustentabilidade nas licitações e contratos.

Quanto à governança, a sua previsão legal impondo a adoção de regras de gestão de riscos e aprimoramento do controle interno mereceu destaque em face do seu viés com a sustentabilidade, uma vez que requer a proteção e prática dos atos de controle de riscos e integridade das informações e transparência na gestão, bem como aos impactos e atingimento dos objetivos traçados pelas políticas públicas.

Em relação à função social das empresas estatais, ela importará a realização do interesse coletivo ou do atendimento de imperativo de segurança nacional, devendo ser explicitamente prevista no instrumento autorizativo de sua criação legal, regramento expresso, portanto, que representa o caráter de “transversalidade” da função social das estatais, sendo de grande importância no “plano jurídico-material”.³⁶⁴

Quanto à sustentabilidade nas licitações e contratos públicos feitos pelas estatais perante o novo regramento, de modo expresso, elas devem adotar práticas

³⁶⁴ Estatais, 36.

de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.

Além disso, na eleição da proposta mais vantajosa para as estatais, devem ser evitados o superfaturamento e o sobrepreço, com a observação dos princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência probidade administrativa economicidade, desenvolvimento nacional sustentável, vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade e julgamento objetivo.³⁶⁵

Em relação ao verificado no estudo das fases do contrato público, quanto à fase interna, deverão ser analisados os custos e benefícios diretos e indiretos de modo à obtenção do êxito na contratação sob o prisma do desenvolvimento sustentável. Em nome do direito fundamental à boa administração pública, importante eleger os pressupostos conducentes à priorização dos benefícios (sociais, econômicos e ambientais) sobre os custos decorrentes, não cabendo a justificativa para as decisões recair sobre o aludido paradigma da conveniência e oportunidade.

É na fase interna que se dará prioridade aos “antecedentes da licitação”,³⁶⁶ na qual se fará a verificação da real necessidade da contratação em si, de modo motivado e com base nos dados acerca dos custos e benefícios diretos e indiretos sob todos os aspectos e dimensões da sustentabilidade, o chamado “sensato juízo prospectivo”.³⁶⁷

Ainda, é nessa importante fase interna que se fará o estabelecimento dos requisitos diferenciadores sob a ordem jurídica da sustentabilidade para a definição do objeto do contrato, da licitação. Nessa fase, a discricionariedade de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade cedem espaço à decisão motivada para justificar a escolha a ser feita sob o enfoque e exigências objetivamente parametrizados da sustentabilidade.

Quanto às fases de celebração e execução, cabe avaliação sob indicadores de sustentabilidade, com a fiscalização sobre os requisitos previstos no edital do certame licitatório ou na motivação apresentada quando da contratação direta em

³⁶⁵ BRASIL. Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. *Sustentabilidade: Muda a Lei de Saneamento*: Passa a ser obrigatória a medição individualizada de consumo hídrico nos condomínios: Transição. 14 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.altosestudos.com.br/?p=55482>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

³⁶⁶ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 261.

³⁶⁷ FREITAS, loc. cit.

casos determinados pela lei. Nessas fases, impõem-se os maiores esforços na governança através da transparência de procedimentos e das decisões tomadas pela Administração.

A fase de controle é caracterizada também pelas dimensões da sustentabilidade, com uma crítica e autocrítica permanentes a respeito dos viesamentos institucionais. Tal controle é aquele “substancial das escolhas públicas” em face dos direitos fundamentais, não restringindo-se ao cumprimento apenas das regras, em face de que no topo do sistema jurídico figuram os direitos fundamentais, com destaque ao direito fundamental à boa administração pública aliado à sustentabilidade.

Nesse sentido, verifica-se que, em virtude do direito fundamental à boa administração, que o agente público é obrigado a fazer uma espécie de controle de constitucionalidade concreto e não apenas de modo passivo frente às regras legais. Sob o viés da sustentabilidade, não é possível a vinculação absoluta às regras legais, cabendo a interpretação da norma administrativa de modo a garantir a finalidade pública, sempre alicerçada nos princípios.

Conforme estudado, o propósito da sustentabilidade é que o desenvolvimento venha a ser “durável, resiliente e socialmente justo”, causando um efeito catalisador sobre o desenvolvimento a cargo do Estado. É sob tais horizontes que deve ser realizado todo e qualquer contrato público e realizado permanentemente o seu controle.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Paulo Roberto Moraes de Aguiar (pesq. e org.). **Protocolo de Quioto e legislação correlata**. Coleção ambiental; v. 3. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores: 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BOFF, Leonardo. Planeta Terra, Ecologia e Ética. In: ARRUDA, Marcos; BOFF, Leonardo. **Globalização**: Desafios Socioeconômicos, Éticos e Educativos. São Paulo: Editora Vozes, 2000. p. 103-118.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitações Sustentáveis**: o uso do poder de compra do Estado fomentando o desenvolvimento nacional sustentável; prefácio Leonardo Coelho Ribeiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. **Guia Nacional de Licitações Sustentáveis**. CARVALHO, Flávia Gualtieri de; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira; VILLAC, Teresa. Brasília: 2016. Disponível em:

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Guia Prático de Licitações Sustentáveis** – 3. ed. Consultoria Geral da União. Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067>. Acesso em: 22 abr. 2017.

BRASIL. **Brasil ainda sofre para lidar com estádios da Copa do Mundo. Arena Pantanal**. Terra, 4 mai. 2015. Disponível em: <<https://esportes.terra.com.br/futebol/copa-2014/brasil-ainda-sofre-para-lidar-com-estadios-da-copa-do-mundo,27afd3c967c1656f88e519c46643bf95h1woRCRD.html>>. Acesso em: 05 abr. 2017.)

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 26 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 10.257 de 10 de julho de 2001**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 12.462 de 04 de agosto de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 12.587 de 3 de janeiro de 2012**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

BRASIL. **Lei n. 12.349 de 15 de dezembro de 2010**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12349.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL. **Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995**. PRESIDENCIA DA REPUBLICA. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 8.666 de 21 de junho de 1993**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 24 abr. 2017.

BRASIL. Organização das Nações Unidas. ONUBR. **Plataforma Agenda 2030**. Disponível em: <<http://www.agenda2030.com.br/aagenda2030.php>>. Acesso em: 23 abr. 2017.

BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil. ONUBR. Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio). **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em 23 abr. 2017.

BRASIL. Polícia Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Operação Lava-jato**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

BRASIL. Polícia Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Nota à Imprensa – Operação Carne Fraca**. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/agencia/noticias/2017/03/nota-a-imprensa-2013-operacao-carne-fraca>>. Acesso em: 05 abr. 2017

BRASIL. **Lei 6.830 de 31 de agosto de 1981**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 27 abr. 2017.

BRASIL. Universidade de São Paulo. **Estudo da Esalq constata que educação promove redução na criminalidade**. Lucas Jacinto/Assessoria de Comunicação

Esalq. 16 mai 2013. Disponível em: <<http://www5.usp.br/27142/pesquisa-da-esalq-constata-que-educacao-promove-reducao-na-criminalidade/>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

BRITO, Edvaldo. **Reflexos Jurídicos da Atuação do Estado no Domínio Econômico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARDOSO, Fabio Fettuccia. **A Delação Premiada na Legislação Brasileira**. Jusbrasil, Florianópolis. Disponível em: <<https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

CARNEIRO, Cláudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/138067>. Acesso em 22 abr. 2017.

DEMARTINI, Marina. **6 Inovações que a Olimpíada de Tóquio trará ao mundo**. Exame.com, 22 ago. 2016. Ciência e Tecnologia. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/ciencia/6-inovacoes-que-a-olimpiada-de-toquio-trara-ao-mundo/>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

FERREIRA, Daniel. **A Licitação Pública no Brasil e sua Nova Finalidade Legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável**; prefácio Fabrício Motta; apresentação Luis Manuel Fonseca Pires. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

_____. **O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GUIMARÃES, Edgar; Santos José Anacleto Abduch. **Lei das Estatais**: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do Interesse Público**: fundamentos do Estado meritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

LIMA, Djalba. **Comissão aprova nova Lei de Licitações**. Agência Senado, 12 dez. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/12/12/comissao-aprova-nova-lei-de-licitacoes>>. Acesso em 02 abr. 2017.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEGUZZI, Rosa Maria. **Conceito de Licitação Sustentável**. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. **Controle judicial de sustentabilidade de decisões administrativas**. Dissertação apresentada como exigência final para obtenção do título de Mestre em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2016.

PEIXOTO, Aline Cándano. **O imposto de renda na perspectiva da Justiça Federal**: com a análise do dever fundamental de pagar imposto, do princípio da capacidade contributiva e do dever de colaboração. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Tributário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2015.

PELUSO, Cezar. (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. 8. ed. Barueri: Manole, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SEMINÁRIO DIREITO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE DA EAGU, 2016, Porto Alegre. **Anais eletrônicos**...Porto Alegre: EAGU, 2016. Disponível em:< http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/467198>. Acesso em: 27 abr. 2017.

SOUZA, Patrícia. **Agora é oficial, China supera Japão como 2ª economia do mundo**. Globo.com, 14 fev. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/02/agora-e-oficial-china-supera-japao-como-2a-economia-do-mundo.html>>. Acesso em 23 abr. 2017.

SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

AGUIAR, Paulo Roberto Moraes de Aguiar (pesq. e org.). **Protocolo de Quioto e legislação correlata**. Coleção ambiental; v. 3. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL. Faculdade de Direito. Biblioteca da Faculdade de Direito. Equipe de Biblioteca da Faculdade de Direito. **Normas para apresentação de trabalhos de conclusão de curso, dissertações e teses**. Porto Alegre, 2014.