

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

REBECA RAUTA MORGHETTI

**A INSERÇÃO DA SUSTENTABILIDADE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO
AMBIENTE**

VITÓRIA
2022

REBECA RAUTA MORGHETTI

**A INSERÇÃO DA SUSTENTABILIDADE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO
AMBIENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Sant`Ana Pedra

VITÓRIA

2022

REBECA RAUTA MORGHETTI

**A INSERÇÃO DA SUSTENTABILIDADE EM LICITAÇÕES PÚBLICAS COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO
AMBIENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em 26 de agosto de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Adriano Sant`Ana Pedra
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Felipe Arady Miranda
Universidade Vila Velha

Prof. Dr. Ricardo Goretti Santos
Faculdade de Direito de Vitória

Prof^a. Dra. Angela Issa Haonat
Universidade Federal do Tocantins

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, a Deus por ter me fortalecido e amparado em todos os momentos durante o curso, diante das dificuldades que passei e por ter me permitido chegar até aqui.

Agradeço à minha família, pelo apoio ilimitado, pelo consolo, carinho e auxílio, sempre com palavras de incentivo e confiante no êxito dos meus projetos. De igual forma, eu agradeço ao Gabriel Morais Lanna, que percorreu toda a jornada comigo, com paciência e que me ajudou em tempo integral. Obrigada por não ter medido esforços e tempo: sem você eu não teria conseguido.

Agradeço à minha prima, Patrícia Peruzzo Nicolini e à amiga Caroline de Souza Nogueira por terem me amparado e assumido as responsabilidades do escritório em minha ausência.

Agradeço à Faculdade de Direito de Vitória pela oportunidade que nos concede de adquirir conhecimentos e novos aprendizados.

Especialmente, agradeço ao caro Professor Dr. Adriano Sant`Ana Pedra, não apenas pelo conhecimento transmitido, mas também pela atenção, paciência e orientação dedicada durante todo este percurso.

Agradeço também aos amigos Adson Pinto Nogueira e Edson Souza Vando, pela confiança e apoio; vocês fazem parte deste projeto e o tornaram possível.

Por fim, agradeço a todos os amigos, que de alguma forma contribuíram para conclusão deste mestrado.

RESUMO

O objetivo geral desta pesquisa é discutir a inserção da sustentabilidade em licitações a fim de que o Estado concretize o interesse público consubstanciado na promoção do direito fundamental ao meio ambiente. Os objetivos específicos são: definir o direito fundamental ao meio ambiente e as questões atreladas à sustentabilidade; explicitar como os processos licitatórios se constituem como instrumento de promoção do direito ao meio ambiente equilibrado; e, demonstrar os procedimentos necessários para a inserção da sustentabilidade em processos licitatórios. Ocorre que mesmo diante da importância que a sustentabilidade ambiental possui, atualmente existem questionamentos sobre como o Estado pode concretizá-la na prática por meio de suas licitações. Então, esta pesquisa tem como problema esta questão norteadora: como se dá a inserção da sustentabilidade em licitações a fim de que o Estado concretize o interesse público consubstanciado na promoção do direito fundamental ao meio ambiente? Em um panorama de valorização do meio ambiente, foram analisados a sua caracterização como interesse primário do Estado e a necessidade de estabelecer parâmetros mínimos que orientem o gestor no processo licitatório. Em sequência, com base no Guia Nacional de Contratações Públicas Sustentáveis da AGU, utilizado neste trabalho, conclui-se que é necessário a observância de quatro passos. O primeiro passo para inserção da sustentabilidade ambiental nas licitações é aquele no qual se avalia a necessidade real da contratação. Sendo necessária, a administração deve realizar o seu planejamento com parâmetros de sustentabilidade. Após, será analisado o equilíbrio entre os princípios licitatórios da isonomia, da vantajosidade e da sustentabilidade e, por fim, efetivar a gestão e fiscalização do contrato, bem como da gestão de resíduos. Ao final, detalhou-se a compatibilização da sustentabilidade com os princípios da licitação, com destaque para a seleção da proposta mais vantajosa, isonomia e desenvolvimento nacional sustentável.

Palavras-chave: Direito Fundamental. Sustentabilidade. Processos licitatórios. Meio ambiente.

ABSTRACT

The general objective of this research is to discuss the inclusion of sustainability in bids in order for the State to materialize the public interest embodied in the promotion of the fundamental right to the environment. The specific objectives are: to define the fundamental right to the environment and issues related to sustainability; to explain how the bidding processes are constituted as an instrument to promote the right to a balanced environment; and, demonstrate the necessary procedures for the insertion of sustainability in bidding processes. It so happens that even in the face of the importance of environmental sustainability, there are currently questions about how the State can implement it in practice through its bids. So, this research has as a problem this guiding question: how does the insertion of sustainability in bids take place in order for the State to materialize the public interest embodied in the promotion of the fundamental right to the environment? In a panorama of valorization of the environment, its characterization as a primary interest of the State and the need to establish minimum parameters that guide the manager in the bidding process were analyzed. Subsequently, based on the AGU's National Guide to Sustainable Public Contracts, used in this work, it is concluded that four steps must be followed. The first step towards the inclusion of environmental sustainability in the bidding process is the one in which the real need for the contract is evaluated. If necessary, the administration must carry out its planning with sustainability parameters. Afterwards, the balance between the bidding principles of isonomy, advantage and sustainability will be analyzed and, finally, effective management and supervision of the contract, as well as waste management. At the end, the compatibility of sustainability with the principles of the bidding was detailed, with emphasis on the selection of the most advantageous proposal, isonomy and sustainable national development.

Keywords: Fundamental Right. Sustainability. Bidding processes. Environment.

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

| | |
|--------|---|
| ADO | Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão |
| AGU | Advocacia Geral da União |
| ADPF | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| CNUMAD | Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável |
| CONAMA | Conselho Nacional do Meio Ambiente |
| ECO-92 | Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento |
| FUP | Federação Única dos Petroleiros |
| IBAMA | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis |
| INEEP | Instituto de Estudos Estratégicos de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis |
| INPE | Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais |
| IPEA | Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| PIB | Produto Interno Bruto |
| PNMA | Política Nacional do Meio Ambiente |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| UNESCO | Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura |

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE | 11 |
| 1.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS | 11 |
| 1.1.1 Aspectos dos Direitos Fundamentais | 14 |
| 1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUANTO À SUA DIMENSÃO | 18 |
| 1.2.1 Direitos fundamentais de terceira dimensão e a concretização da dignidade humana | 23 |
| 1.2.2 Direito fundamental ao meio ambiente | 25 |
| 1.3 SUSTENTABILIDADE E O MEIO AMBIENTE | 30 |
| 1.3.1 Conceito e dimensões da sustentabilidade | 31 |
| 1.3.2 Sustentabilidade ambiental | 36 |
| 1.3.3 Apontamentos sobre a legislação ambiental sustentável | 41 |
| 2 PROCESSOS LICITATÓRIOS COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO | 50 |
| 2.1 CONCEITO E OBJETIVOS DAS LICITAÇÕES | 50 |
| 2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DA LICITAÇÃO | 53 |
| 2.3 LICITAÇÕES AMBIENTAIS SUSTENTÁVEIS | 63 |
| 3 INSERÇÃO DA SUSTENTABILIDADE NO PROCESSO LICITATÓRIO | 72 |
| 3.1 INTERESSE PÚBLICO E AS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS..... | 72 |
| 3.2 FORMAS DE VEICULAÇÃO DOS CRITÉRIOS E DAS PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE NO PROCESSO LICITATÓRIO..... | 84 |
| 3.3 RELAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL E A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA..... | 100 |
| CONCLUSÃO | 107 |
| REFERÊNCIAS | 114 |

INTRODUÇÃO

A essência e a justificativa da existência do Estado Moderno Constitucional reside no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem, dentre eles, o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Noticiam-se, atualmente, inúmeras violações a estes direitos, tais como: impactos ambientais causados pela atividade mineradora, desmatamento irregular, queimadas, despejo de resíduos nos rios e mares, atividades de pesca que não respeitam o ciclo de reprodução dos peixes, emissão de gases poluentes, dentre outros problemas que gravemente ferem o direito ao meio ambiente. O certo é que o progresso da humanidade veio acompanhado de um elevado custo ambiental (MELO, 2008).

A degradação e a poluição do meio ambiente ganharam dimensões preocupantes e alarmantes, acabando por se tornar fenômenos diversificados, complexos e de difícil enfrentamento. Vive-se em uma época de profundos ataques à natureza, que, desesperada, a seu modo, contra-ataca com violência. O homem se tornou o maior predador do planeta e de si mesmo, e o tema assume contornos assustadores, principalmente, com a explosão demográfica observada.

Não por outro motivo, o direito ao meio ambiente equilibrado foi elencado pelo artigo 225 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), criando a necessidade da mudança de paradigma de desenvolvimento mecanicista focado no aumento do Produto Interno Bruto – PIB para um desenvolvimento sustentável que volte seu olhar para o ambiente humano, natural, artificial, cultural e do trabalho. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 2021 a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – ODCE estimou que 12% do PIB e 29% do orçamento dos governos centrais dos países-membros estão relacionados às compras públicas, atingindo proporção semelhante no Brasil (IPEA, 2021).

Estudiosos de diversos ramos do conhecimento se debruçam na análise das questões ambientais e econômicas que envolvem o planeta. Estas questões demonstram que, com o uso indiscriminado dos recursos naturais, faz surgir o desequilíbrio ambiental como no caso do aquecimento global, sendo imprescindível

mecanismos de intervenção capazes de minimizar ou quem sabe até reverter os impactos do homem sobre o planeta (GUERRA, 2021). Desta forma, surgiu a necessidade de tutela jurídica ao meio ambiente como bem para a sociedade atual e para as gerações futuras.

A licitação, nesse contexto, passa a ser vista como importante instrumento para implementação das políticas públicas socioambientais. Com isso, reduz-se o impacto ambiental existente nas suas atividades e incentiva a circulação de produtos sustentavelmente corretos. Contudo, a legislação vigente acabou por não delimitar detalhadamente como seria esse processo, fazendo surgir esta indagação que pretendemos responder nesta pesquisa: como inserir a sustentabilidade em licitações a fim de que o Estado concretize o interesse público consubstanciado na promoção do direito fundamental ao meio ambiente?

A hipótese é de que o Estado concretiza o interesse público do direito fundamental ao meio ambiente através do planejamento das licitações públicas sustentáveis, que deve observar etapas mínimas a fim de se tornar uma compra ou contratação ambientalmente adequada.

Para se desenvolver a pesquisa será utilizado o método dedutivo, cujo procedimento se deu por meio referencial bibliográfico e documental, uma vez que este estudo foi elaborado a partir de livros, artigos, dissertações e demais publicações sobre o tema. O conteúdo desta dissertação foi dividido em três tópicos.

O primeiro capítulo se ocupará de ponderações a respeito dos direitos fundamentais, sua conceituação, aspectos históricos e classificação. Abordará a importância dos direitos fundamentais de terceira geração para a concretização da dignidade humana, com ênfase no direito fundamental ao meio ambiente. Por fim, tratará da sustentabilidade como instrumento que concretiza o direito fundamental, demonstrando a importância do meio ambiente sustentável para as presentes e próximas gerações.

O segundo capítulo abordará os processos licitatórios no Brasil, os conceitos, objetivos e princípios gerais da licitação, finalizando com a explanação sobre o novo modelo de compras públicas, qual seja, as licitações sustentáveis. Este capítulo busca expor os princípios que norteiam a licitação tal qual a competitividade e

economicidade com o intuito de dar subsídio para análise de sua compatibilidade com os preceitos das licitações sustentáveis.

No terceiro capítulo, a partir da teoria de Renato Alessi, discute-se o interesse público em suas dimensões primária e secundária, bem como quais seriam as etapas a seguir para se ter uma licitação ambientalmente sustentável, buscando atender ao próprio interesse público relativo à proteção ao meio ambiente.

A fim de definir o que seria interesse público, utilizaremos as contribuições de Renato Alessi que diferencia o interesse público primário, isto é, interesses da coletividade, razão de ser do Estado, do interesse do Estado individualmente entendido enquanto uma organização, ou seja, o interesse secundário. Ele traz uma importante contribuição para o estudo alertando que precisamos de garantias que projetam o interesse público da possibilidade de uso dos poderes concedidos à Administração de forma ilegítima, fundado no interesse secundário ou ainda no interesse das pessoas físicas que a compõe, sendo necessária a definição de determinada medida de interesse coletivo, uma base de referência suficiente para o desenvolvimento da atividade prevista em abstrato.

Justifica-se a opção pelo tema por não existir ainda um padrão único de etapas para inserir da sustentabilidade ambiental no âmbito das licitações públicas, sendo importante a apresentação de um verdadeiro passo a passo como baliza para a atuação do Estado e consubstanciação da sustentabilidade e do direito fundamental ao meio ambiente perseguido constitucionalmente. A demonstração destas etapas tem a intenção de atender ao interesse público correspondente à construção do meio ambiente sustentável para as gerações futuras e para atual.

Portanto, o objetivo geral desta pesquisa é discutir a inserção da sustentabilidade em licitações a fim de que o Estado concretize o interesse público consubstanciado na promoção do direito fundamental ao meio ambiente.

Os objetivos específicos são: definir o direito fundamental ao meio ambiente e as questões atreladas à sustentabilidade; explicitar como os processos licitatórios se constituem como instrumento de promoção do direito ao meio ambiente equilibrado; e, demonstrar os procedimentos necessários para a inserção da sustentabilidade em processos licitatórios.

1 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE

Tendo em vista o objetivo geral desta pesquisa, o primeiro capítulo se ocupa de discutir os direitos fundamentais, sua conceituação, aspectos históricos e classificá-los. Aponta a importância dos direitos fundamentais de terceira geração para a concretização da dignidade humana, com ênfase no direito fundamental ao meio ambiente, conceituações e abordagem legislativa. Por fim, tratará da sustentabilidade como instrumento que garante o direito fundamental ao meio ambiente, demonstrando a importância do meio ambiente sustentável para as próximas gerações.

1.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais aparecem como uma terminologia conceitual relativamente recente na história, com suas primeiras inserções significativas nos documentos de cunho declaratório das revoluções do século XVIII, especificamente a Revolução Americana, em 1776, e a Revolução Francesa, em 1789 (JÚNIOR, 2015). Estes documentos incorporam as ideias dos pensadores iluministas, almejando concretizar as liberdades individuais.

O significado de direitos fundamentais perpassa pela evolução social com o surgimento de novos direitos, desde aqueles que exigiam uma ação negativa do Estado em confronto com o particular, àqueles que obrigam uma real atuação dos Entes Federativos, com caráter histórico e que não possibilita uma definição em termos absolutos. Alexy (2008), em seu livro 'Teoria dos Direitos Fundamentais' afirma que tais direitos possibilitam a formação de diversas teorias e se predispõe a formular uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais:

A concepção de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais expressa um ideal teórico. Ela tem como objetivo uma teoria integradora, a qual engloba, da forma mais ampla possível, os enunciados gerais, verdadeiros ou corretos, passíveis de serem formulados no âmbito das três dimensões e os combine de forma otimizada. Em relação a uma tal teoria,

pode-se falar em uma "teoria ideal dos direitos fundamentais". Toda teoria dos direitos fundamentais realmente existente consegue ser apenas uma aproximação desse ideal [...]. O conceito de uma teoria integrativa é uma ideia regulativa, da qual a teorização sobre os direitos fundamentais pode se aproximar das mais variadas formas. Toda teoria sobre direitos fundamentais que contribua para a realização desse ideal tem, devido a essa contribuição, o seu valor. Considerá-la sem valor por não realizar totalmente o ideal significaria desconhecer o caráter regulativo do programa integrativo. Para realizar da forma mais ampla possível a teoria dos direitos fundamentais (no sentido de uma teoria ideal), é necessário reunir várias teorias verdadeiras ou corretas sobre direitos fundamentais. (ALEXY, 2008, p. 39-40)

Em sua evolução histórica, assim como as teorias e conceituação, os direitos fundamentais não surgem todos em um único momento, mas quando da necessidade de se proteger o homem, garantindo-lhe a liberdade e a dignidade. Possuem um catálogo que “nunca será uma obra pronta e acabada. Uma sociedade livre e democrática deve mostrar-se sempre aberta ao surgimento de novas necessidades que fundamentam novos direitos” (PEDRA, 2011, p. 10).

Segundo Bonavides (2004) e a principal questão sobre a conceituação de direitos fundamentais se diferencia das expressões ‘direitos humanos’, ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ que, por vezes, são usadas de modo indistinto, resumindo-os às garantias inerentes à pessoa humana. De forma exemplificativa, citamos as diversas expressões dispostas na Constituição Federal, como: direitos humanos (art. 4º, inc. II); direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º); direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI); e, direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV). Apesar de se reconhecer que os direitos fundamentais são de certa forma expressão dos direitos humanos, eles não podem ser igualados a categorias que não correspondam às suas especificidades.

A Constituição Federal de 1988 diz ser ‘direitos fundamentais’ aqueles dispostos entre os artigos 5º e 17. Já os ‘direitos humanos’ podem ser definidos como aqueles que se encontram nos documentos internacionais, independentemente de qualquer relação com uma constituição de um país, possuindo um caráter universal e atemporal. Por fim, aqueles denominados como ‘direitos do homem’ correspondem aos direitos naturais, que não estão positivados. Sintetizando as diferentes expressões trazemos as lições de Sarlet (2011):

[...] ‘direitos do homem’ (no sentido de direitos naturais não positivados), ‘direitos humanos’ (positivados na esfera do direito internacional) e ‘direitos

fundamentais' (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). (SARLET, 2011, p. 30)

Já Alexy (1999) diz que os direitos do homem se distinguem dos demais direitos pela combinação de cinco características, pois são universais, morais, fundamentais, preferenciais e abstratos. Sobre os direitos fundamentais, ele afirma que a fundamentabilidade norteia a prioridade sobre os escalões do sistema jurídico e, conseqüentemente, ao legislador e que nos objetos dos direitos humanos deve-se tratar em primeiro lugar de interesses e carências que, em geral, podem e devem ser protegidos e fomentados por direito. Como uma segunda condição, que o interesse ou a carência seja tão fundamental que a necessidade, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito, concluindo que um interesse ou uma carência é fundamental quando sua violação ou não-satisfação significa a morte ou sofrimento grave ou aquilo que toca no núcleo essencial da autonomia, não sendo direito fundamental sob este critério aquele estabelecido no artigo 7º, VIII da Constituição.

Para estabelecer balizas entre estas classificações, Bonavides (2004) parte do conceito de direitos fundamentais como aqueles direitos que o ordenamento vigente qualifica como tais. Valendo-se da caracterização feita por Carl Schmitt estabeleceu-se dois critérios formais para determinar um direito fundamental. O primeiro caracteriza o direito fundamental como sendo aquele estabelecido na Constituição. Já pelo segundo critério, os direitos fundamentais corresponderiam aqueles que receberam da Carta Magna um grau mais elevado de garantia ou segurança, sendo imutáveis [*unabänderliche*] ou, ao menos, de difícil modificação [*erschwert*], ou seja, aqueles alteráveis através de emendas à Constituição.

Os referidos critérios abordam os direitos fundamentais no seu ponto de vista formal, com relação ao conteúdo. Os direitos fundamentais variam conforme a ideologia, ao tipo de Estado, aos valores e princípios consagrados pela carta constitucional em questão. Em síntese, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos.

Mencionando o conceito de direito fundamental, Alexy (2008) diz que entre o conceito de norma de direito fundamental e o conceito de direito fundamental há estreitas conexões. Sempre que alguém tem um direito fundamental, há uma norma que garante este direito. Temos, assim, que independente da leitura que se atribui às mencionadas concepções, forçoso é concluir que a eficácia jurídica e a real

proteção dos direitos fundamentais se dão com o reconhecimento expresso por uma norma jurídica positiva. A este respeito, Ferrajoli (2004) afirma que:

[...] son 'derechos fundamentales' todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por 'derecho subjetivo' cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por 'status' la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (FERRAJOLI, 2004, p. 37)¹

Bobbio (2004), apesar de afirmar que o problema do nosso tempo não é mais fundamentar os direitos humanos, mas protegê-los, ensina que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e surgem de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. É, portanto, inegável que o reconhecimento jurídico de determinado direito advém dos contextos sócio-históricos, o que nos impõe ao estudo que será realizado no próximo tópico, sobre as classificações de tais direitos quanto à sua ordem de surgimento.

1.1.1 Aspectos dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão: são subjetivos, individuais, como o direito à liberdade, mas também são direitos objetivos da coletividade. Acerca desta questão, “algumas das pretensões dele decorrentes revelam-se como posições subjetivas exigíveis individualmente, ao passo que outras se encontram associadas à dimensão objetiva do direito, possuindo titularidade transindividual” (HACHEM, 2013, p. 618). Sarlet (2021) afirma que

¹ [...] 'direitos fundamentais' são todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a 'todos' os seres humanos dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendendo por 'direito subjetivo' qualquer expectativa positiva (de benefícios) ou negativa (de não sofrer danos) atribuída a um sujeito por norma jurídica; e por 'status' a condição de sujeito, também prevista em norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são o exercício dessas. (tradução nossa)

A constatação de que os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade, constitui sem sombra de dúvidas, uma das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo, de modo especial no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais. (SARLET, 2021, p. 147)

A perspectiva subjetiva está relacionada à possibilidade de se exigir seus direitos legais perante aquele que é obrigado, isto é, ao Estado ou um ente particular, seja através de uma ação ou abstenção. Então, “o direito subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental reconduz-se, assim, a uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objeto do direito” (CANOTILHO, 1992, p. 544).

Partindo da ideia de que o objeto dos direitos fundamentais subjetivos se dá em sentido amplo e que “a base da teoria analítica dos direitos é uma tríplice divisão das posições que devem ser designadas como ‘direitos’ em (1) direitos a algo, (2) liberdades e (3) competências” (ALEXY, 2008, p. 193), temos que “o problema da eficácia dos direitos fundamentais como direitos subjetivos se encontra umbilicalmente vinculado às diferentes facetas que pode assumir o direito subjetivo fundamental” (SARLET, 2021, p. 159).

Em sua dimensão objetiva, “os direitos fundamentais - tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais - formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático” (MENDES, 2004, p. 132), ou seja, a estrutura básica do ordenamento jurídico de um país.

O paradigma que reconheceu jurisprudencialmente o aspecto objetivo dos direitos fundamentais ocorreu em 1958, com a decisão proferida pela Corte Federal Constitucional da Alemanha no Caso Lüth, na qual se discutia a aplicação de tais direitos nas relações entre particulares, cujo questionamento principal era se os direitos fundamentais poderiam ser aplicados em face de outras pessoas e não somente contra o Estado. Neste julgamento, ficou reconhecido que tais direitos “não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público” (SARLET, 2021, p. 149), indo além, uma vez que “constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciário e executivo” (p. 149).

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, contudo, acaba sendo menos expressamente utilizada em virtude de não ser tão notória. É importante tecer comentários pontuais acerca de alguns dos efeitos que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais faz surgir no mundo jurídico. Por constituírem valores objetivos fundamentais, esses direitos devem possuir valoração não apenas do ponto de vista do indivíduo e seu entendimento face ao Poder Público, mas também sob o enfoque da sociedade, que por meio do seu reconhecimento poderá concretizá-lo e respeitá-lo. Trata-se de “uma responsabilidade comunitária dos indivíduos. Por tais razões, parece correto afirmar que todos os direitos fundamentais (na sua perspectiva objetiva) são sempre, também, direitos transindividuais” (SARLET, 2021, p. 152).

[...] do prisma objetivo das normas jusfundamentais emana a possibilidade de o Estado proteger contra o seu próprio titular os interesses e bens jurídicos por elas resguardados. A condição de valor objetivo comunitário, inerente a qualquer direito fundamental, proíbe que o próprio cidadão que o titulariza atente contra ele por ação ou por omissão, autorizando em tais situações a intervenção estatal contra a vontade do particular. Sob esse ponto de vista, os direitos fundamentais transcendem a condição de faculdades jurídico-subjetivas conferidas constitucionalmente a um indivíduo que as exerce contra o Estado, para serem encarados como valores sociais compartilhados por uma comunidade. Estes, para que sejam salvaguardados, limitam a própria autonomia da vontade do titular do direito e não só autorizam como também reclamam a interferência do Poder Público para assegurar a sua integridade. (HACHEM, 2013, p. 640).

Temos também a eficácia dirigente ou vinculativa das normas de direitos fundamentais sob seu aspecto objetivo, que, em síntese expressa, “uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais” (SARLET, 2021, p. 152). De tamanha importância é a chamada eficácia irradiante “que espalha o conteúdo axiológico de tais direitos por todo o ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional e condiciona a interpretação do sistema normativo à observância dos valores jusfundamentais” (HACHEM, 2013, p. 640).

Uma das mais importantes consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionado a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, neste sentido, enseja a “humanização” da ordem jurídica ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional. (SARMENTO, 2006, p. 154-155)

No Brasil, essa característica interpretativa ganha considerável destaque em virtude “da riqueza axiológica da Constituição de 1988, que conferiu absoluta centralidade e primazia aos direitos fundamentais e está fortemente impregnada por valores solidarísticos, de marcada inspiração humanitária” (SARMENTO, 2006, p. 154). Desta forma, toda a legislação infraconstitucional, que nem sempre possui o mesmo caráter por ser mais individualista, deverá ser interpretada e utilizada pelos operadores do direito a partir de uma visão constitucional, e, conseqüentemente, nos direitos fundamentais.

A eficácia irradiante dos direitos fundamentais na esfera administrativa “faz com que os agentes, órgãos e entidades públicos, ao se depararem com termos jurídicos indeterminados, tenham obrigatoriamente que interpretá-los em um sentido favorável à maximização do conteúdo dos direitos fundamentais” (HACHEM, 2013, p. 644), bem como “nos casos de competências discricionárias, reduz sobremaneira o espaço de discricionariedade da Administração Pública, limitando sua margem de opções àquelas que concretizem de maneira ótima os direitos fundamentais” (p. 644). Ainda quanto à eficácia irradiante, observamos que ela reverbera também na esfera privada “e não constituem apenas direitos oponíveis aos poderes públicos” (SARMENTO, 2006, p. 154), “não se limitando na garantia de uma obrigação geral de abstenção, nem na reparação dos danos pelas lesões perpetradas, através da responsabilidade civil” (SARMENTO, 2006, p. 301).

A proteção conferida pela ordem constitucional é mais ampla, e envolve tanto uma tutela preventiva dos direitos como uma atuação repressiva e corretiva. Ademais, ela pode abranger tanto obrigações negativas do particular, como deveres positivos, dependendo das circunstâncias de cada caso e da concreta configuração dos interesses em jogo. (SARMENTO, 2006, p. 301)

Especificamente, quanto à sustentabilidade ambiental e considerando a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, “tem-se que a discricionariedade, seja legislativa ou administrativa, a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados, e a ponderação das diretrizes e objetivos na aplicação da legislação finalística têm que ser reverentes a esta moldura” (MELLO, 2016, p. 157).

Deste modo, todos os espaços de liberdade de decisão estatal têm que ser compreendidos à luz da moldura de sustentabilidade, o que implica que, em se tratando de um caso de discricionariedade, será demandado que a escolha a ser feita, conduza, dentre as soluções possíveis, àquela que melhor homenageie o projeto constitucional e a concretização contínua,

evolutiva e sustentável dos direitos fundamentais no futuro. Que, em se tratando de conceitos jurídicos indeterminados, que a interpretação destes conceitos, no caso concreto, na busca da melhor solução, espelhe que a solução ótima será aquela que melhor incentivar o projeto constitucional e a eficácia dos direitos fundamentais no presente e no futuro. (MELLO, 2016, p. 157)

Por fim, outro efeito do aspecto objetivo dos direitos fundamentais é que a “existência de um dever geral de efetivação atribuído ao Estado, por sua vez, agregado à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, diz com o reconhecimento de deveres de proteção do estado” (SARLET, 2021, p. 154). O Estado tem a obrigação de velar “inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados” (SARLET, 2021, p. 155).

1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS QUANTO À SUA DIMENSÃO

A perspectiva histórica ou genética assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas principalmente pelo fato de a história dos direitos fundamentais desembocar no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Então, há que dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma, também a história da limitação do poder (SARLET, 2011).

O estudo dos aspectos do desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais destaca as transformações por eles sofridas desde seu reconhecimento até os dias atuais, tanto sobre a sua titularidade quanto efetivação ou eficácia.

A análise histórica torna-se extremamente útil para se explicitar a evolução e classificar os direitos e garantias fundamentais segundo seu conteúdo, tendo em vista que, a partir do início do constitucionalismo, é possível distinguir diversas “dimensões” de direitos, segundo os problemas ou condições do momento histórico em que foram desenvolvidos (CRUZ; SALLES, 2001, p. 137)

Por esse motivo, uma parcela expressiva da literatura sobre a temática, parte da categorização dos direitos fundamentais segundo sua evolução histórica, classificando-os em ‘gerações’ em razão de terem se consolidado em diferentes momentos. No entanto, é preciso mencionar que para além de tal classificação, existe divergência quanto a adoção da terminologia ‘gerações’. Atualmente, parece predominar a utilização da expressão ‘dimensões’ para designar as referidas categorias. Sarlet (2021) acredita que isso se dá em razão da expressão gerações sugerir a alternância ou superação gradativa de um direito por outro, evolutivamente, o que não se observa. Na realidade, trata-se de uma progressão de novos direitos fundamentais que se acumulam e complementam os anteriores, em uma total unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno.

Diante disso, as diferentes dimensões de direitos fundamentais se encontram gravadas na Constituição de 1988, existindo simultaneamente e se complementando, sem condição hierárquica. A terminologia ‘dimensões’ conversa harmonicamente com o sentido atribuído a tais direitos, compatibilizando-se com as transformações constitucionais. Esta categorização não modifica o conceito de direitos fundamentais, não altera sua essência, mas não podemos negar que a sua positivação advém deste processo histórico evolutivo de reconhecimento, motivo pelo qual, ao longo desta dissertação, utilizamos a expressão ‘dimensões’.

Superada a questão terminológica, temos um consenso quanto à ideia de que as três dimensões dos direitos fundamentais inauguram sua trajetória existencial com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa. Encontra-se em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto às transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos (SARLET, 2021).

O próprio Supremo Tribunal Federal – STF do Brasil reconheceu as três primeiras dimensões dos direitos fundamentais (MS 22.164/SP, 1995) afirmando que a primeira dimensão, partindo da ideia de autonomia individual e inércia do Estado, deu importância à liberdade. Na segunda dimensão, vinculada aos direitos sociais,

valorizou-se a igualdade e, por fim, na terceira dimensão temos a fraternidade e a solidariedade.

Os direitos de primeira dimensão possuem a característica de defesa contra o Estado, originados na ideia de liberdade individual burguesa do século XVIII, de cunho individualista e correspondem aos direitos do homem contra o Estado. Mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, pois são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (SARLET, 2021).

A primeira dimensão, que tem inspiração jusnaturalista no pensamento preponderante na fase inicial do constitucionalismo ocidental, foi reconhecida em todos os ordenamentos constitucionais atuais. Sua concretização ocorre em eventuais gradações, a depender do modelo social e da efetivação democrática no poder.

Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. (BONAVIDES, 2004, p. 563)

Como dito, são faculdades do indivíduo de resistência ao poder estatal, são de cunho negativo, ou seja, pressupõem a não intervenção do Estado em tais esferas, tal qual a vida, a propriedade, a liberdade e a igualdade. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva, por exemplo, liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião e associação, e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia (SARLET, 2021). O fato é que os direitos de primeira dimensão se encontram na fase inicial do constitucionalismo ocidental e permanecem até hoje positivados nas Constituições.

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não geravam a garantia do seu efetivo gozo

acabaram, já no decorrer do século XIX, por originar amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social, resultando nos direitos de segunda dimensão. Todavia, é nas Constituições do século XX, marcadas pelo período do pós-guerra, que os direitos fundamentais de segunda dimensão foram em grande escala positivados, inclusive em documentos de cunho internacional (SARLET, 2021).

Originaram-se interligados às ideologias de cunho marxista. Primeiramente foram proclamados por estas constituições e na socialdemocracia, como a de Weimar, por exemplo, e se disseminaram no período pós-segunda grande guerra. Se, por um lado, os direitos de primeira dimensão valorizam o homem de modo individual que compõe a sociedade civil, de modo distinto, a segunda etapa prioriza o cunho social.

São direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo por distintas formas de estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não podem se separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula. (BONAVIDES, 2004, p. 564)

Os direitos de segunda geração foram considerados direitos de caráter programático, tendo em vista sua generalidade e abstração e em razão de não contar com as garantias previstas em relação aos direitos de liberdade típicos da primeira geração. Contudo, as constituições modernas, incluindo a Constituição brasileira, preocupando-se com a efetividade de tais direitos, atribuíram-lhes força normativa e aplicabilidade imediata. Sarmento (2006) esclarece esta questão nestes termos:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade. (SARMENTO, 2006, p. 19)

Tais direitos se caracterizam, em especial, por conferir aos indivíduos prestações sociais do estado, como promoção de saúde, educação e assistência social. Por esta natureza, estão limitados a fatores de exequibilidade, como limitação de recursos e capacidade orçamentária.

A efetivação dos direitos fundamentais depende da ação do Estado pela promoção de serviços públicos que, em certa medida, estão condicionados à existência de recursos e aos demais limites de execução encontrados na estrutura pública. Porém, estes recursos não são suficientes para todas as expectativas criadas no Estado Social. (ROCHA, 2011, p. 27)

Andrade (1998), por sua vez, complementa que “para que o Estado possa satisfazer as prestações a que os cidadãos têm direito, é preciso que existam recursos materiais suficientes e é preciso ainda que o Estado possa dispor desses recursos” (ANDRADE, 1998, p. 201).

No que se refere aos direitos de segunda dimensão, cumpre ressaltar que não se limitam apenas aqueles de natureza positiva, mas de igual forma as chamadas “liberdades sociais”, por exemplo, “a liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores” (SARLET, 2021, p. 48).

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, caracterizados pela solidariedade e fraternidade, entre eles, o direito ao meio ambiente equilibrado, à determinação dos povos, dentre outros, serão objeto de tópico próprio adiante, tendo em vista a relevância para este trabalho, no qual será exposta sua conceituação, caracterização e importância na concretização da dignidade humana.

As três primeiras dimensões dos direitos fundamentais são aquelas consagradas pela doutrina. Há aqueles que se limitam a elas, entendendo que não se justificaria a classificação em ulteriores dimensões na medida em que todos os demais direitos fundamentais estariam abarcados pelos valores de liberdade, igualdade e fraternidade (MENDES; BRANCO, 2014).

Outros juristas divergem ainda sobre o reconhecimento de novas dimensões de direitos fundamentais. Bonavides (2004) defende a existência da quarta geração de direitos humanos, diante da globalização e da necessidade de se assegurar a

democracia direta ao pluralismo e à paz. De modo geral, a maior parte da doutrina refuta estas inovações, em razão da ausência de maiores disposições jurídicas positivadas no direito brasileiro. Acredita-se que estas temáticas já foram muito bem associadas às três primeiras dimensões, fato que permite não aventar uma possível quarta geração. Diante disso, sobressaem as três dimensões de direitos fundamentais, reconhecidas pela maior parte da literatura e pela Constituição Federal, a qual o presente trabalho se limita.

1.2.1 Direitos fundamentais de terceira dimensão e a concretização da dignidade humana

Estes direitos se consolidaram no fim do século XX em um contexto em que o mundo se dividia em nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, na qual estas últimas enfrentavam um precário desenvolvimento fazendo com que buscassem os direitos assentados na terceira geração. Os direitos de terceira geração decorrem do entendimento que os direitos fundamentais não estão restritos à esfera de proteção dos indivíduos, ou de grupos específicos, mas atingem a universalidade humana.

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo determinado ou de um Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua firmação concreta. (BONAVIDES, 2004, p. 569)

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais (SARLET, 2021). São eles os direitos ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade e a comunicação, dentre outros. No Brasil, os direitos de terceira dimensão correspondem ao direito ambiental, do consumidor, da criança, adolescente, idoso, e aos bens que integram o patrimônio artístico, histórico e cultural.

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção (SARLET, 2021).

Por tais razões, em virtude de caráter universal, os direitos englobados nesta dimensão são chamados de direitos de solidariedade ou fraternidade e exigem reconhecimentos a nível mundial, por meio de tratados e outros documentos transnacionais. Verifica-se que boa parte destes direitos de terceira dimensão, em franco processo de reivindicação e desenvolvimento, correspondem, na verdade, às novas facetas deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana, encontrando-se intimamente vinculados, à exceção dos direitos de titularidade notadamente coletiva e difusa, à ideia da liberdade-autonomia e da proteção da vida e outros bens fundamentais contra ingerências por parte do Estado e dos particulares. Com efeito, cuida-se, no mais das vezes, da reivindicação de novas liberdades fundamentais, cujo reconhecimento se impõe em face dos impactos da sociedade industrial e técnica deste final de século (SARLET, 2021).

A solidariedade é um direito inseparável ao desenvolvimento humano e à proteção ambiental, relacionada ao reconhecimento dos direitos fundamentais e de uma vida digna do indivíduo, sendo não somente um dever do Estado, mas também entre as pessoas. Está vinculada à relação entre as pessoas na vida em sociedade, através de uma convivência livre, justa e solidária. A solidariedade, enquanto um direito fundamental de terceira dimensão representa um padrão a ser seguido a fim de se concretizar a dignidade humana e garantindo aos sujeitos o mínimo existencial.

Dito isso, a trajetória seguida até aqui por este estudo busca proporcionar subsídios suficientes para se responder ao problema apresentado que se refere à quais seriam as etapas para a inserção da sustentabilidade em licitações a fim de que o Estado concretize o interesse público consubstanciado na promoção do direito fundamental ao meio ambiente. Contudo, antes de iniciarmos as discussões acerca do problema de pesquisa, torna-se necessário abordar o direito fundamental ao meio ambiente.

1.2.2 Direito fundamental ao meio ambiente

Ao definirmos ‘meio ambiente’ é importante destacar que este conceito, em alguns países, não haveria razão de existir na medida em que ambas as palavras expressariam o mesmo sentido. A Itália, por exemplo, usa só a palavra ‘ambiente’ como forma de representar a paisagem, ao objeto de movimento normativo ou ideias sobre defesa do solo, do ar e da água e ao objeto da disciplina urbanística (SILVA, 2013). No Brasil, a expressão meio ambiente é necessária para reforçar o seu sentido, como argumenta Silva (2013), pois o termo sofreu um enfraquecimento, isto é, sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais, psicologicamente, a ideia que a linguagem quer expressar.

O conceito de meio ambiente é amplo e engloba praticamente tudo o que cerca o homem, sendo definido primeiramente em âmbito nacional pela Lei 6.938/81, que trata da Política Nacional ao Meio Ambiente (BRASIL, 1981), dispondo, no artigo 3º, que o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente celebrada em Estocolmo, em 1972, a Organização das Nações Unidas – ONU definiu que o meio ambiente é o conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos e sociais que podem causar efeitos diretos ou indiretos sobre os seres vivos e as atividades humanas. O meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas (SILVA, 2013).

Fiorillo (2007) define que o meio ambiente é “tudo aquilo que nos circunda” (FIORILLO, 2007, p. 21). Por sua vez, Sirvinskas (2013) o define como

[...] o lugar onde habitam os seres vivos. É seu habitat. Esse habitat (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico), formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo. (SIRVINSKAS, 2013, p. 122-123).

Podemos afirmar, então, que o conceito de meio ambiente não é restrito, abrangendo além dos aspectos físicos, químicos e biológicos também a proteção da cultura humana. Com a crescente percepção mundial de que o meio ambiente não se trata de uma fonte inesgotável de recursos e que a exploração irrestrita pode provocar danos irreparáveis à humanidade, nasce a necessidade de protegê-lo juridicamente.

As Constituições anteriores não se preocupavam com a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, limitando-se a proteger direitos individuais e sociais. Tal mudança de pensamento advém com a Constituição de 88 e o reconhecimento do meio ambiente como essencial à vida e à dignidade da pessoa humana. Ocorre que por não estar previsto dentro do título denominado 'Direitos e Garantias Fundamentais' da Constituição, questiona-se se o meio ambiente seria considerado um direito fundamental.

Alexy (2008) nos ensina que seria possível evitar esta indesejada limitação do conceito de norma de direito fundamental por meio de uma orientação baseada apenas naquelas disposições da Constituição que, de alguma forma, garantem direitos subjetivos. Assim, ter-se-ia um conceito puramente estrutural. Neste sentido, de acordo com tal critério, o meio ambiente equilibrado não seria considerado um direito fundamental.

Temos a existência de dois tipos de normas fundamentais: as normas diretamente estabelecidas pelas Constituições e as normas atribuídas independentemente do tipo, normas de direitos fundamentais são todas aquelas para as quais existe a possibilidade de uma correta fundamentação referida a eles. Para as normas formalmente estabelecidas, basta a referência à sua posituação constitucional para enquadrá-la como tal, mas as normas de direitos fundamentais atribuídas necessitam desta correta fundamentação (ALEXY, 2008).

De outra sorte, ainda que não disposto expressamente no título II da Constituição, além de encontrar-se englobado pelo §2º do artigo 5º, também está alicerçado no direito fundamental à saúde, seja pelo fato de que o §7º do artigo 200 inclui a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, seja porque o artigo 225 considera-o como direito fundamental à vida e à saúde. A

discussão foi encerrada pelo próprio STF na ADPF 101, RTJ 158/205-206 e RTJ 164/158-161, que considerou o meio ambiente como sendo essencial à existência da humanidade e desdobramento dos próprios direitos à vida e à saúde.

O direito ao meio ambiente, assim, configura-se como um direito humano fundamental elencado na Constituição e contém princípios essenciais para administrar os recursos que o Brasil oferece. Há na Carta Magna um capítulo dedicado ao meio ambiente, disciplinado no artigo 225, cuja redação versa que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

As classificações do meio ambiente, a saber, natural, artificial, cultural e do trabalho, estão tuteladas pelo artigo da Constituição citado e protegidas pelo direito ambiental. A primeira classificação é representada pela atmosfera, águas, fauna, flora, patrimônio genético, solo e subsolo. O meio ambiente artificial, por sua vez, é o espaço urbano edificado pelo homem. Já a classificação cultural concerne ao patrimônio artístico, paisagístico, arqueológico, histórico e turístico. Finalmente, o meio ambiente do trabalho corresponde ao local de trabalho dos trabalhadores.

Destaca-se que todas estas classificações do meio ambiente se trata de uma “relação de inter-relação e dependência entre si, mas todos dependem, para a existência equilibrada que promova a qualidade de vida, que seus elementos estejam em conformidade tanto na relação interna quanto em relação aos demais” (ANTUNES, 2014, p. 165). Assim, todos possuem direito de viver em um meio ambiente equilibrado. Nesse sentido, a conceituação de equilíbrio ecológico está relacionada à exigência de convivência harmônica entre todos que formam o ecossistema, o que não significa que não possam ter modificações do estado natural (MUKAI, 2002).

Temos, portanto, que a Constituição em seu artigo 225 deu reconhecimento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito transgeracional, direito fundamental da terceira geração, fruto da evolução dos direitos individuais e sociais, consagrando-se como direito difuso, visto que contempla a biosfera e os biomas

existentes em uma jurisdição e que, entretanto, não são propriedade privada e, ao mesmo tempo, são cenários de intensa atividade econômica, política e científica.

A CF88 (art. 225, caput, c/c o art. 5º, § 2º) atribuiu à proteção ambiental e - pelo menos em sintonia com a posição amplamente prevalecente no seio da doutrina e da jurisprudência - o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade [...]. Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um objetivo e tarefa estatal e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo o complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 91-92).

Merece destaque a dimensão intergeracional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que se traduz na preservação dos direitos individuais e coletivos pela geração atual, para as próximas e futuras gerações.

Hoje a defesa do meio ambiente está relacionada a um interesse intergeracional e com necessidade de um desenvolvimento sustentável, destinado a preservar os recursos naturais para as gerações futuras, fazendo com que a proteção antropocêntrica do passado perca fôlego, pois está em jogo não apenas o interesse da geração atual. Assim sendo, esse novo paradigma da proteção ambiental, com vistas às gerações futuras, pressiona um condicionamento humano, político e coletivo mais consciencioso com relação às necessidades ambientais. (LEITE; AYALA, 2000, p. 119)

Logo, a titularidade do meio ambiente é tanto dos indivíduos como do coletivo, o que respalda sua proteção. Conforme aduz Antunes (2014) o direito estabelecido pelo artigo 225 da Constituição é fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e somente nele encontra a sua justificativa final. A Constituição elenca alguns aspectos de proteção ao meio ambiente, como nos ensina Hönigmann e Castro (2019):

[...] a) valor constitucional material e qualificado, com vinculação do bem ambiental à qualidade de vida (artigo 5º, “caput”), de forma que ele passou a ser uma dimensão da dignidade humana e, enquanto direito humano fundamental, recebeu o atributo de cláusula pétrea; b) macrobem de uso comum do povo, distinto da classificação de acordo com a titularidade do domínio (públicos ou privados); c) dever do Poder Público, do proprietário e da coletividade de respeitar o meio ambiente e adotar medidas preventivas; d) direito de todos os homens; e) bem garantido às futuras gerações (democracia intergeracional); f) adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, na forma da teoria do risco integral, obrigando a reparação do dano ambiental, mesmo na hipótese de condutas lícitas. (HÖNIGMANN; CASTRO, 2019, p. 136-137)

Ainda utilizando a Constituição Federal, observa-se que o artigo 225 é dividido em seis parágrafos, cada um delegando especificidades para proteção do meio

ambiente, como sendo um dos meios de prover o exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Há muito se vem noticiando sobre inúmeras violações a estes direitos, tais como: desmatamento, queimadas, despejo de resíduos nos rios e mares, atividades de pesca que não respeitam o ciclo de reprodução dos peixes, isto é, o período denominado de 'defeso', emissão de gases poluentes, dentre outros problemas que gravemente ferem o direito ao meio ambiente. Desta forma, urge a necessidade da aplicação do referido direito a fim de manter o meio ambiente como bem tutelado, que torna a existência possível.

Além do que, as questões do desenvolvimento sustentável e de equidade intergeracional exigem restrições das atividades econômicas, considerando as necessidades da preservação do ecossistema e, assim, uma maior "reverência pela natureza" e distanciamento da visão antropocêntrica radical. Trata-se de um alargamento desta visão, que acentua a responsabilidade do homem pela natureza e justifica a atuação deste como guardião da biosfera. Fazendo surgir uma solidariedade de interesses entre o homem e a comunidade biótica de que faz parte, de maneira interdependente e integrante. Nota-se que a responsabilidade pela integridade da natureza é condição para assegurar o futuro do homem. (LEITE; AYALA, 2000, p. 120)

Neste contexto, tanto o Estado quanto os indivíduos e a sociedade têm o dever de preservar o meio ambiente, combatendo a degradação que advém do meio público, como também do meio privado.

O artigo 225 da CRFB de 1988, em sua interpretação extensiva, se expõe que a efetividade do direito perseguido compreende a cooperação da multiplicidade dos atores sociais, cujo conjunto é interminável e compreendem, além dos governos e instituições protocolares que compõem o Estado, organizações e grupos de sujeitos, como organizações não governamentais, consumidores e entre outros. Os referenciais para a efetivação de políticas ambientais são complementares entre si e inclui como a equidade, responsabilização, legalidade, transparência, prestação de contas, inclusão e entre outros (BARROS; HAONAT, 2020, p. 12)

Todavia, cabe ao Estado a elaboração de políticas públicas que visem à restauração e preservação do meio ambiente. É importante comentar que restaurar e preservar têm significados distintos. A preservação diz respeito às práticas adotadas, em longo prazo, para proteger o meio ambiente e o que está englobado nele, também contempla práticas de manutenção destinadas aos processos ecológicos, prevenindo a degradação ambiental. A restauração significa reconstruir, integralmente ou em partes, um determinado ecossistema ou *habitat* natural que foi destruído pela ação humana.

De acordo com a WWF Brasil, uma das principais causas das mudanças climáticas é o desmatamento e há mais de 21 milhões de hectares que precisam ser restaurados. Segundo a ONG, citando as informações do Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa – SEEG, o Brasil aumentou as emissões de Gases de Efeito Estufa – GEE em 9,5%, em 2020. E, ainda segundo os dados do SEEG, 46% destas emissões têm origem no uso inadequado do solo (WWF-BRASIL, 2021). Diante deste cenário, a ONU estabeleceu a atual década, de 2021 a 2030, como a Década de Restauração dos Ecossistemas, visando à recuperação da produtividade e fertilidade dos solos.

A Constituição ratifica a importância do meio ambiente para a continuidade e manutenção da vida, a necessidade de se atribuir constitucionalidade à proteção ambiental, visto que as futuras gerações têm direito de usufruir dos recursos.

A mudança de concepção de um desenvolvimento mecanicista focado no aumento do PIB para um desenvolvimento sustentável, que volte seu olhar para o ambiente humano, natural, artificial, cultural e do trabalho, tem maiores possibilidades de concretização a partir da consideração do direito ao desenvolvimento sustentável como direito humano fundamental (VILLAC, 2017).

Neste contexto, destaca-se como dever estatal que atende ao interesse público cumprir o desafio estampado no artigo 4º da Política Nacional do Meio Ambiente, que é o desenvolvimento sustentável, por meio das políticas públicas sustentáveis, entre elas, as chamadas licitações verdes considerando o poder de compra do Estado e seus impactos.

1.3 SUSTENTABILIDADE E O MEIO AMBIENTE

Em poucas décadas passadas ainda não havia maiores preocupações com o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. As atenções voltavam-se para o progresso tecnológico e a visão era a de que o desenvolvimento e a sustentabilidade seriam conceitos antagônicos, cuja sustentabilidade retardaria o desenvolvimento econômico. Com o notório agravamento da crise ambiental mundial, decorrente do

consumo de massa e da exploração irrefreada dos recursos naturais, passou-se a questionar os impactos da sociedade sobre o meio ambiente e a sua gestão desqualificada. Com este novo paradigma, surgiu o princípio do desenvolvimento sustentável ambiental e a necessidade de mudança do modelo então vigente (DUTRA, 2020).

1.3.1 Conceito e dimensões da sustentabilidade

Cerca de 50 anos atrás ainda não se dava maior importância ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável. As atenções eram voltadas para o progresso tecnológico. Posteriormente, surgiu a consciência da gravidade já atingida pelos problemas ambientais e a ameaça que eles representam para a humanidade, o que contribuiu para o desenvolvimento de estudos acerca da sustentabilidade, seu conceito, ainda em construção, e medidas de desenvolvimento.

O termo sustentabilidade é oriundo do latim *sustentare* e significa, em um primeiro momento, que o “desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem as suas próprias necessidades” (RELATÓRIO DE BRUNDTLAND, 1987, p. 46).

Nas últimas décadas, nota-se que houve uma real incorporação da sustentabilidade nos estudos sobre o desenvolvimento mundial. Entes estatais, organizações sociais e empresas passaram a apresentar considerações e propostas acerca da preocupação com projetos de desenvolvimento sustentável. A ideia de sustentabilidade nunca foi estranha ao homem. Os antecedentes mais recentes da noção de sustentabilidade estão ligados ao primeiro informe do Clube de Roma, sobre a inviabilidade do crescimento econômico contínuo. O informe publicado em 1971, com o título ‘Os Limites do Crescimento’, propunha que ele fosse zero. Esta proposta procurava gerar um contexto em que seria possível conciliar a economia com a conservação do meio ambiente (LIMA, 2006).

Mundialmente, a sustentabilidade passa a ter maior relevância a partir da Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo/1972, que se caracterizou por ser o primeiro encontro global com a finalidade de discutir temas sobre a preservação da humanidade. Em 1987, foi apresentado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento o documento “Nosso Futuro Comum – Relatório Brundtland” (1988) que definiu o termo desenvolvimento sustentável:

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas. (Relatório Nosso Futuro Comum).

Em nível nacional, a sustentabilidade passa a ter de fato um destaque com a Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO-92, também conhecida como ‘Cúpula da Terra’, ocorrida em 1992 no Rio de Janeiro. Nesta oportunidade, foi reconhecido o conceito de desenvolvimento sustentável, oportunizando o debate sobre ações que tinham por objetivo a proteção do meio ambiente (IPEA, 2009).

O Conceito mundial atual de desenvolvimento sustentável, apesar de estar ainda em construção, foi consolidado pela Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, em Joanesburgo/África do Sul – 2002, no sentido de que o desenvolvimento sustentável é aquele que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades (ONU, 1987)². Para Freitas (2011), sustentabilidade dispõe o

Princípio constitucional que determina, independentemente de regulação legal, 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, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos. (FREITAS, 2011, p. 40-41)

Neste contexto, podemos afirmar que o conceito de sustentabilidade se desenvolve no tempo, permitindo o crescimento tecnológico, mas preservando o ecossistema para as gerações futuras. Exige-se um estudo dos diversos ramos do saber, como a economia, sociologia, ciências naturais dentre outras, o que o torna complexo. Diante de tamanha complexidade e pluralidade, diversas teorias foram se

² Este termo foi apresentado em 1987 no Relatório Brundtland da Organização das Nações Unidas.

desenvolvendo com a finalidade de elucidar este conceito. Dentre elas, destacamos aquela que ordena sustentabilidade em dois níveis: forte ou fraca, proposto pela primeira vez, por Pearce (1989).

Sartori et al. (2014) afirmam que a sustentabilidade fraca pode ser interpretada como a extensão do bem-estar econômico, portanto, o capital produzido pelas gerações atuais poderá compensar as perdas de capital natural para as gerações futuras. Na sustentabilidade fraca é exigido que o valor do capital natural seja preservado, por exemplo, no caso dos recursos não renováveis, a extração passe a ser compensada por um investimento em recursos renováveis substitutos de valor equivalente. Por este ponto, parte das ações empresariais seria vinculada ao meio ambiente, mas, direcionada apenas a singelas ações que na maioria das vezes priorizaram o desenvolvimento econômico a par de ações mais benéficas à natureza.

Em contraponto, na sustentabilidade forte temos a ideia de não substituição, na medida em que existem sistemas naturais que não permitem o abalo ou destruição sem que se comprometa as gerações futuras. Assim, “na sustentabilidade forte é exigido que um subconjunto do capital natural total seja preservado em termos físicos, de modo que suas funções permaneçam intactas” (SARTORI et al., 2014, p. 4). É importante a manutenção dos recursos e serviços ambientais, não sendo admissível a mera compensação ou uma constante exploração em virtude do caráter quase que irreversível dos recursos naturais. Nesta vertente, é reconhecido o papel de todos como parte integrante na natureza e que se desenvolvem ações e estudos voltados à proteção ambiental, considerando que uma mera compensação não é suficiente.

Além dos níveis de sustentabilidade, podemos ainda classificá-la em pilares ou dimensões. Villac (2019) menciona que a sustentabilidade multidimensional está “além do valor incorporado constitucionalmente e norteador de decisões públicas” (p. 59), pois existe um avanço “em relação a Brundtland por incluir dimensões outras, além da econômica, social e ambiental: ética e jurídica-política” (VILLAC, 2019, p. 60).

Sachs (2009), economista polonês naturalizado francês, conceitua a sustentabilidade multidimensional a partir de oito dimensões: social, ambiental,

econômica, cultural, espacial, psicológica, política nacional e internacional. Ele destaca que somente teremos um real desenvolvimento sustentável com a observância de todas estas dimensões, pontuando que a dimensão política é dividida em duas: a internacional, que corresponde à manutenção da paz, efetivação do princípio da precaução ambiental, cooperação científica-tecnológica internacional; e a nacional, relacionadas aos procedimentos vinculados aos direitos humanos e a responsabilização do poder público pela sua concretização.

Historicamente, a partir do enfoque tripartite, isto é, social, ambiental e econômico, que constituiu o seu núcleo mínimo, foi reconhecido que o desenvolvimento sustentável envolve outras dimensões, tais como a ética, a cultural e a jurídico-política. A sustentabilidade multidimensional é um princípio e valor constitucional, conforme bem desenvolvido na doutrina nacional por Freitas (2011). A sustentabilidade, direito ao futuro e a dimensão cultural vem sendo reconhecida, gradativamente, como integrante do desenvolvimento sustentável, consubstanciada na ponderação entre a inovação e o respeito às tradições, com construções de projetos que possuam características da realidade nacional.

Para fins deste estudo, nos limitaremos à discussão da sustentabilidade em três tipos de interesses: o econômico, o social e o ambiental, que devem ser cumpridos simultânea e equilibradamente, sintetizado, nas palavras de Mikhailova (2004) como

Crescimento e Equidade Econômica – os sistemas econômicos globais, hoje interligados, demandam uma abordagem integrada para promover um crescimento responsável de longa duração, ao mesmo tempo em que assegurem que nenhuma nação ou comunidade seja deixada para trás. Conservação de Recursos Naturais e do Meio Ambiente – para conservar nossa herança ambiental e recursos naturais para as gerações futuras, soluções economicamente viáveis devem ser desenvolvidas com o objetivo de reduzir o consumo de recursos, deter a poluição e conservar os habitats naturais. Desenvolvimento Social - em todo o mundo, pessoas precisam de emprego, alimento, educação, energia, serviço de saúde, água e saneamento. Enquanto discutem-se tais necessidades, a comunidade mundial deve também assegurar que a rica matriz de diversidade cultural e social e os direitos trabalhistas sejam respeitados, e que todos os membros da sociedade estejam capacitados a participar na determinação de seus futuros. (MIKHAILOVA, 2004, p. 27)

O Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, coordenado dentre outros nomes por Villac (2021), define o tripé do desenvolvimento sustentável relacionando o bem-estar social com “a efetivação de direitos sociais, como saúde, educação e segurança, entre outros, assim como a garantia dos direitos assegurados aos

trabalhadores” (p. 12). Já o desenvolvimento econômico “diz respeito à implementação de medidas estatais que contribuam para a efetivação de garantias dignas de vida e desenvolvimento das potencialidades humanas” (VILLAC, 2021, p. 12). Por fim, quanto à preservação do meio ambiente, este guia defende que ela se

[...] constitui importante elo da corrente do desenvolvimento sustentável e impõe que tanto o bem-estar social quanto o desenvolvimento econômico sejam alcançados sem prejuízo do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve ser mantido e preservado pela geração atual em benefício próprio e das futuras gerações. (VILLAC, 2021, p. 12-13)

O Brasil propõe que o desenvolvimento econômico se dê com a harmonização e efetivação dos direitos sociais, individuais e ambientais, consagrados pela Constituição Federal. No sentido multidimensional do desenvolvimento sustentável como podemos observar em seu próprio preâmbulo da Carta Magna que ela institui um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos. A Característica multidimensional das dimensões do desenvolvimento sustentável e seu reconhecimento encontra-se bem demonstrado em seu artigo 170.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (BRASIL, 1988)

Neste artigo, depreende-se que toda atividade econômica deve ser desempenhada em observância aos aspectos sociais e a conservação ambiental, relacionando-os aos artigos 193, que trata da ordem social, e ao artigo 225, com suas formulações sobre o meio ambiente.

Ocorre que por um longo período, os Entes Federais e as autoridades públicas não se preocupavam com as consequências da aquisição de seus produtos e serviços. Todavia, com a ideia de sustentabilidade a nível mundial, passou a haver políticas considerando os aspectos ambientais, sociais e econômicos, e, conseqüentemente, uma maior consciência dos governos. A título exemplificativo, citamos a Lei 12.349,

de 15 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2010), que introduziu a expressão 'desenvolvimento nacional sustentável' ao *caput* do artigo 3 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993), o que leva à constatação de que as contratações sustentáveis se impõem como um caminho implacável.

A nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021), por sua vez, foi sistematizada sob a ótica da sustentabilidade ambiental, trazendo diversos dispositivos que objetivam garantir o meio ambiente equilibrado. Os desafios são muitos e vão além de garantir a segurança jurídica que já conta com consideráveis avanços, porquanto visa a alcançar, especialmente, a esfera das especificações a preparação da licitação (BRASIL, 2014)³.

Não há necessidade, portanto, de se abdicar do progresso para que tenhamos uma proteção do meio ambiente, sendo necessário um crescimento sustentável, entendido em seu caráter multidimensional e corolário do Estado Constitucional Contemporâneo.

1.3.2 Sustentabilidade ambiental

Estudiosos de diversos ramos do conhecimento se debruçam na análise das questões ambientais e econômicas que envolvem o planeta. Estas questões demonstram que, com o uso indiscriminado dos recursos naturais, faz surgir o desequilíbrio ambiental, por exemplo, o caso do aquecimento global, sendo necessários mecanismos de intervenção capazes de minimizar ou quem sabe até reverter os impactos da exploração dos recursos naturais feitos pelo homem. A dimensão ambiental da sustentabilidade configura-se crescentemente como uma questão que envolve um conjunto de atores do universo educativo, potencializando o engajamento dos diversos sistemas de conhecimento, a capacitação de profissionais e a comunidade universitária numa perspectiva interdisciplinar.

³ Informação obtida no Ministério da Fazenda. Orientações: contratações sustentáveis. Brasília: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos/SPOA, 2014.

A produção de conhecimento deve necessariamente contemplar as interrelações do meio natural com o social, incluindo a análise dos determinantes do processo, o papel dos diversos atores envolvidos e as formas de organização social que aumentam o poder das ações alternativas de um novo desenvolvimento, numa perspectiva que priorize o novo perfil de desenvolvimento, com ênfase na sustentabilidade socioambiental (JACOBI, 2003). Ocorre que o desenvolvimento se deu juntamente com um elevado custo ambiental, na medida em que o homem se preocupava unicamente com o lucro. Para Melo (2008),

O certo é que o progresso da humanidade veio acompanhado de um elevado custo ambiental. A degradação e a poluição do meio ambiente ganharam dimensões preocupantes e alarmantes, acabando por se tornar fenômenos diversificados, complexos e de difícil enfrentamento. Vive-se em uma época de profundos ataques à natureza, que, desesperada, a seu modo, contra-ataca com violência. O homem se tornou o maior predador do planeta e de si mesmo, e o tema assume contornos assustadores, principalmente, com a explosão demográfica observada. (MELO, 2008, p. 13)

No entanto, a escassez dos recursos naturais passou a impactar na vida dos indivíduos, comprometendo o desenvolvimento econômico e social. A sociedade passou a demonstrar cada vez mais preocupação com as questões ambientais, incitando a ressignificação de paradigmas e afetando as relações de comércio, jurídicas e sociais (KLOETZEL, 2017).

Desde a década de 60, a temática ambiental ganhou maior ênfase no Brasil e no mundo, especialmente na Europa. Surgiram diversos documentos internacionais, no formato de acordos e declarações, que objetivavam a proteção do meio ambiente em virtude da crise ambiental advinda dos comportamentos humanos degradantes (POTT et al., 2017). Houve a necessidade de um desenvolvimento econômico e social que fosse sustentável de forma ambiental, com destaque para a racionalização dos recursos naturais.

Em 1968, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – UNESCO realizou a Primeira Conferência da Biosfera, em Paris, com a finalidade de reformular as bases das relações entre homem e natureza, incentivando a preservação das florestas, mares, espaços urbanos, fauna e uso consciente de recursos naturais, dentre outras questões. No mesmo período, vários grupos de cientistas e pesquisadores realizaram reuniões para elaborar princípios ideológicos

de cuidados ambientais. De tais iniciativas, foi feita, em 1972, a Conferência de Estocolmo, evento destinado a incentivar a colaboração de mais cientistas nas questões ambientais (POTT et al., 2017).

Esta conferência foi um marco para a conscientização acerca dos problemas ambientais originados da ação humana e consolidou a importância da preservação do meio ambiente. A motivação mais eminente para a sua realização foi a ocorrência da chuva ácida na Suécia, causada pela atividade industrial massiva na Alemanha e Inglaterra (BARROS, 2015). O fenômeno chamou a atenção dos líderes das nações, que constataram a importância de prestar mais cuidados ao meio ambiente, visto que o seu bem-estar e de seus cidadãos estavam sendo colocados em risco. Os principais pontos da Conferência de Estocolmo foram:

[...] 1) Os recursos naturais deveriam ser resguardados e conservados, a capacidade da terra de produzir recursos renováveis deveria ser mantida e os recursos não renováveis deveriam ser compartilhados; 2) O desenvolvimento e a preocupação ambiental deveriam andar juntos e deveria ser dada toda a assistência e incentivo aos países menos desenvolvidos no sentido de promover uma administração ambiental racional; 3) Cada país deveria estabelecer seus próprios padrões de administração ambiental e explorar recursos como desejasse, mas não deveria colocar em perigo outros países. Deveria existir cooperação internacional voltada para o melhoramento ambiental; 4) A poluição não deveria exceder a capacidade do meio ambiente de se recuperar e a poluição dos mares deveria ser evitada; 5) Ciência, tecnologia, educação e pesquisa deveriam ser utilizadas para promover a proteção ambiental. (MCCORMICK, 1992, p. 110)

Durante a Conferência, aprovou-se a ‘Declaração Universal do Meio Ambiente’, que deu reconhecimento aos elementos naturais – água, solo, fauna, flora e ar – para que passassem a ser preservados, com o intuito de mantê-los para as gerações vindouras. A Conferência foi o marco internacional para a gênese do ramo jurídico voltado a regulamentar as intervenções humanas danosas ao meio ambiente e seus impactos no mundo (BARROS, 2015). O primeiro princípio da Declaração versa que

O homem tem o direito fundamental [...] ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...] (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DO MEIO AMBIENTE, 2007, p. 590).

No âmbito do desenvolvimento sustentável, o meio ambiente, em sentido contemporâneo, passa a ser caracterizado a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – CNUMAD, realizada

no Rio de Janeiro em 1992/ECO-92, que produziu quatro importantes documentos, a saber: 'Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento', 'Convenção Sobre Mudanças Climáticas', 'Declaração de Princípios Sobre as Florestas' e 'Convenção Sobre a Biodiversidade'. Hönigmann e Castro (2019) afirmam a importância dos dois primeiros documentos por associarem os problemas ecológicos ao tema do desenvolvimento socioeconômico.

A Agenda 21 tem sido relevante por enunciar princípios programáticos sobre desenvolvimento sustentável, integrando a produtividade, a conservação do potencial produtivo, o combate à pobreza e a segurança alimentar. Trata-se de um plano de ações, objetivos, atividades e meios para alcançar o desenvolvimento sustentável. Nessa agenda, de forma integrada e sistêmica, foram estabelecidas dimensões econômicas, sociais e políticas da proteção ambiental. Outro documento importante foi a Declaração Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, pois apregoava o desenvolvimento sustentável e algum conteúdo axiológico em diversos princípios, entre eles: o primeiro (propõe um desenvolvimento voltado ao bem-estar humano), o terceiro (consagra a equidade intergeracional), o quarto (estabelece uma visão sistemática do desenvolvimento), o oitavo (prescreve a produção e o consumo sustentáveis) e o nono (defende o investimento em pesquisa). Todos esses princípios, que formam o sistema de desenvolvimento sustentável, estão consagrados na atual Constituição Federal. (HÖNIGMANN; CASTRO, 2019, p. 131)

Outro documento relevante foi a Declaração Sobre Segurança Alimentar, discutida na cúpula de Roma, em 1996, que reconheceu a necessidade de aumentar a produção e manter o potencial produtivo do meio ambiente e a necessidade de promoção de inclusão social, com geração e distribuição de renda, emprego, acesso à terra, crédito e tecnologia (BARROS, 2015).

A 3ª Conferência sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em Johannesburgo, em 2002, também chamada de 'Rio+10' por ter ocorrido 10 anos após a Rio-92 é de suma importância. Ela deu continuidade à discussão a respeito da questão ambiental e dos problemas socioeconômicos, com abordagem de temas polêmicos e importantes, como a desertificação, a fome e a segurança alimentar, destacando-se por mencionar os problemas relacionados com a globalização e detalhar um plano em direção a ação coletiva de proteção ambiental associada ao desenvolvimento econômico (DINIZ, 2002).

Dez anos após a Rio+10, acontecia a Rio+20, um dos maiores eventos organizados pela ONU que ocorreu entre os dias 13 e 22 de junho de 2012, no Rio de Janeiro. O encontro teve o objetivo de fortalecer e assegurar o desenvolvimento sustentável

entre os países envolvidos. O principal documento elaborado foi a 'Declaração O Futuro que queremos', que enfatiza justamente a dimensão ambiental e propõe a erradicação da pobreza e a institucionalização de práticas sustentáveis (UNIC, 2012).

Em 2015 a Organização das Nações Unidas propôs, em Assembleia Geral realizada em Nova York, um plano global visando o desenvolvimento sustentável. Tal plano ficou conhecido como Agenda 2030 da ONU e possui 17 objetivos e 169 metas a serem implementadas até 2030 por todas as nações do mundo. Então, "o compromisso assumido pelos países com a agenda envolve a adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsividade das instituições políticas" (STF, 2022). Dentre os objetivos e metas da Agenda 2030 destaca-se a meta 12.7 que estabelece que se promovam práticas de compras públicas sustentáveis em conformidade com as políticas e prioridades de cada país, reconhecendo tratar de verdadeiro interesse público a ser concretizado.

Recorre-se, aqui, ao princípio da solidariedade transgeracional, conceituado por Freitas (2011), que consiste na responsabilidade atribuída à atual geração para com as gerações futuras. O princípio seria, no caso, a obrigatoriedade de manter os recursos naturais para aqueles que ainda irão ocupar o mundo, respeitando a Carta Magna. Sobre isso, o STF manifestou-se em 2005, a partir das palavras do ministro Celso de Mello:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependentes de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, os que provocaria inaceitável comprometimento de saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (ADI 3.450-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º - 9-05, DJ de 3-2-06)

A proteção ambiental está consagrada em diversos artigos do texto constitucional, de forma que é impossível negar uma concepção de desenvolvimento que não respeite os preceitos ecológicos. Podem ser destacados os artigos que discriminam as competências legislativa e material da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos artigos 23, 24 e 31, pois, em todos, existem expressas determinações acerca da distribuição de atribuições no âmbito do Poder Legislativo e Executivo em relação à proteção dos recursos naturais (HÖNIGMANN; CASTRO, 2019).

Dentro deste panorama, passou-se a perceber o meio ambiente como um bem jurídico, que necessita do olhar do Direito em prol de sua proteção, verdadeiro interesse coletivo, visto que o meio ambiente é, ao mesmo tempo, de todos e de ninguém, logo, sua proteção é benéfica a todos e sua destruição compromete a vida em sociedade.

1.3.3 Apontamentos sobre a legislação ambiental sustentável

A atividade administrativa se desenvolve sob o prisma da legalidade, sempre com base na indisponibilidade do interesse público, com a prerrogativa da supremacia. O Estado estabelece a ordem jurídica que delimita e regulamenta sua atividade. Alessi (1970) afirma que no âmbito jurídico a atividade da administração pública se produz em atos de elaboração normativa complementar, aplicação concreta do ato de produção jurídica, primário e abstrato, contido na norma legal. Ensina-nos, ainda, que a função administrativa é subordinada à função legislativa; tal subordinação concretiza o princípio da necessária legalidade da atividade administrativa. A Construção jurídico-administrativa é direcionada à concretização do interesse público, seja através de limitações às prerrogativas estatais ou imposição de ações ao governo, garantindo-se a proteção aos direitos fundamentais.

A temática do meio ambiente contemplada sob a ótica jurídica ainda é recente. O alcance desta consciência ganha mais relevância quando a degradação ambiental

compromete a economia, em virtude da escassez dos recursos naturais (CALGARO, 2013). Antes dos meados da década de 1960, a sociedade possuía uma visão meramente exploratória de que o meio ambiente tinha por único intuito proporcionar recursos e por isso se empenhou na extração massiva e degradação dos territórios ambientais. Havia a retirada em excesso dos recursos naturais, então, a sua escassez passou a impactar na vida dos indivíduos, comprometendo o desenvolvimento econômico e social. Percebe-se, logo, que a sociedade tem demonstrado cada vez mais preocupação com as questões ambientais, incitando a ressignificação de paradigmas e afetando as relações de comércio, jurídicas e sociais.

Atualmente, constata-se que a preocupação com o meio ambiente ganha nuances cada vez mais profundas e delineadas, de forma a pautar aspectos diversos que regem a sociedade. Temos em nosso país uma das mais completas legislações ambientais e mais avançadas do mundo, que são fiscalizadas por órgãos ambientais. Desde a década de 1960, a pauta da preservação ambiental vem ganhando cada vez mais ênfase e em busca de se adaptar à nova realidade do planeta, com isso, empresas vêm adotando o consumo sustentável no país.

O desenvolvimento econômico tem consistido, para a cultura ocidental, na aplicação direta de toda a tecnologia gerada pelo Homem no sentido de criar formas de substituir o que é oferecido pela Natureza, com vista, no mais das vezes à obtenção do lucro em forma de dinheiro, e ter mais ou menos dinheiro é, muitas vezes, confundido com melhor ou pior qualidade de vida [...]. Mas o conforto que o dinheiro compra não constitui todo conteúdo de uma boa qualidade de vida. A experiência dos povos ricos o demonstra, tanto que também eles buscam uma melhor qualidade de vida. Porém, essa cultura ocidental, que hoje busca uma melhor qualidade de vida é a mesma que destruiu e ainda destrói o principal modo de obtê-la: a Natureza, patrimônio da Humanidade, e tudo o que pode ser obtido a partir dela, sem que esta seja degradada. (SILVA, 2013, p. 23)

Em 1965, foi sancionado no Brasil o Código Florestal, que determina sanções àqueles que atentam contra os ciclos de vida da fauna e da flora brasileiras, passando por reformulações em 2012 e em 2021, conforme consta na Lei 14.285 (BRASIL, 2021).

No cenário brasileiro, o considerável marco do início da intervenção jurídica nas causas ambientais nasceu a partir da promulgação da Lei 6.938, em 31 de agosto de 1981 (BRASIL, 1981), que originou a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA, que permitiu uma gestão integral do meio ambiente e seus recursos. Esta

política é o dispositivo jurídico mais relevante para a causa ambiental, visto que é ela quem ampara o artigo 225 da Constituição Federal que trata sobre o Direito ao Meio Ambiente e determina o uso sustentável dos recursos naturais de forma a não causar desequilíbrio ambiental.

O intuito da PNMA é manter o equilíbrio ecológico, a partir da concepção de que os espaços ambientais são patrimônios coletivos e devem ser protegidos, logo, há uma preocupação em preservar, recuperar e revitalizar o meio ambiente. Estas ações devem ser cumpridas e realizadas tanto pelos cidadãos quanto pelo Poder Público.

Tais atividades devem ser regidas pelo Direito, uma vez que o meio ambiente é primordial para a manutenção da vida. Dentre os objetivos da PNMA está a regulamentação de atividades que são exercidas no espaço ambiental, buscando conciliar o desenvolvimento econômico à manutenção da qualidade do meio ambiente, respeitando os ciclos de vida e assegurando às comunidades próximas a estes espaços as devidas condições para se desenvolver a partir de seu sustento. Para que este objetivo seja alcançado, é necessário o estabelecimento de alguns princípios essenciais. São eles:

Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais; IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais; VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental; VIII - recuperação de áreas degradadas; IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação; X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. (BRASIL, 1981)

Os objetivos, contidos no artigo 4º desta lei buscam:

I - compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; II - definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; III - estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais; IV - desenvolvimento de pesquisas e de

tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais; V - difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; VI - preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida; VII - imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. (BRASIL, 1981)

Ao interpretarmos este artigo constatamos que a preservação do meio ambiente diz respeito ao cuidado de preservar os recursos, impedindo que eles sejam degradados pelos seres humanos. Em um sentido mais específico, significa resguardar, mudar a perspectiva que pensa unicamente no lucro.

Predominantemente no século XX o mundo se baseava na exploração massiva. Persiste a pobreza, a fome crônica coletiva e o não atendimento de necessidades humanas fundamentais, violação de liberdades políticas e formais básicas, negligência com a condição feminina, ameaças ao meio ambiente, tanto em países ricos quanto em países pobres, apesar de a vida humana ser mais longa e haver mais troca, comércio, comunicação entre as diferentes regiões do globo (COSTA et al., 2013).

Logo, entendemos que o artigo 4º buscou conciliar dois aspectos: o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, a fim de conservar a justiça social, que se faz com ações de desenvolvimento sustentável, garantindo às pessoas a cidadania e a dignidade.

A PNMA dispõe de instrumentos, cuja aplicação é de responsabilidade direta da Administração Pública, para que as metas de proteção ambiental sejam alcançadas. A responsabilidade pela imposição destes instrumentos é do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. São eles:

I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; II - o zoneamento ambiental; III - a avaliação de impactos ambientais; IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas; VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; IX - as penalidades

disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes; XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais; XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros. (BRASIL, 1981)

Nos dias atuais, na chamada era da Informação, com a democratização da internet e o fácil acesso às informações, tornou-se muito mais acessível obter poder de escolha, permitindo que o ser humano se aproprie ainda mais de suas decisões, levando em consideração requisitos como a qualidade, o custo-benefício e o preço de cada produto. Por razões óbvias, é da natureza sobrevivente dos seres humanos a produção e consumo de bens, entretanto, tais processos atualmente requerem novas reformulações diante da crise ambiental que se apresenta perante o mundo (PEREIRA et. al, 2009).

Por se constituir uma das necessidades dos seres humanos, a questão ambiental passou por várias mudanças ao longo dos séculos para atender às demandas sociais que buscam realizar a manutenção do meio ambiente, respeitando os ciclos de vida, os animais e a flora. Morin e Kern (2020) versam que

A terra é um pequeno cesto de lixo cósmico transformado de maneira improvável não apenas num astro muito complexo, mas também num jardim, nosso jardim. A vida que ela produziu, da qual ela usufrui, da qual usufruímos, não surgiu de nenhuma necessidade a priori. Ela é talvez única no cosmos, é a única no sistema solar, é frágil, rara, e preciosa por ser rara e frágil. (MORIN; KERN, 2020, p. 66)

Esta afirmação de Morin e Kern (2020) apresenta uma reflexão acerca da fragilidade da Terra que, apesar de possuir uma natureza com força considerável, mostra-se adoecida e com escassez de recursos naturais, fruto da intensa exploração do meio ambiente. Então, a questão ambiental ganhou reforços e reverberou em muitos âmbitos da sociedade.

Diante do crescimento expressivo da relevância do meio ambiente, diversos países passaram a se conscientizar sobre a necessidade de elaborar mecanismos jurídicos que legitimam a sua proteção e preservação, inserindo dispositivos constitucionais para tratar deste tema. No Brasil, este processo de constitucionalização da proteção explícita ao meio ambiente inicia-se com a Constituição de 88 que versa de maneira

explícita que o Estado tem a responsabilidade de preservar o meio ambiente e mantê-lo equilibrado, a fim de torná-lo disponível para as próximas gerações. Para Antunes (2014), o meio ambiente representa:

Um bem jurídico autônomo e unitário, que não se confunde com os diversos bens jurídicos que o integram. Não é um simples somatório de flora e fauna, de recursos hídricos e recursos minerais. Resulta da supressão de todos os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar etc. Meio ambiente é, portanto, uma *res communes omnium*, uma coisa comum a todos, que pode ser composta por bens pertencentes ao domínio público ou privado. (ANTUNES, 2014, p. 240-241).

De acordo com o que pontua Silva (2013), a Constituição de 1988 foi a primeira no Brasil a tratar deliberadamente da questão ambiental. Além da legislação acima apontada, destacamos como também de grande relevância aquelas citadas pelo Instituto Brasileiro de Floresta: Novo Código Florestal Brasileiro (Lei 12.651/BRASIL, 2012), Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/BRASIL, 1998), Lei de Fauna (Lei 5.197/BRASIL, 1967), Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/BRASIL, 1997), Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (Lei 9.985/BRASIL, 2000), Área de Proteção Ambiental (Lei 6.902/BRASIL, 1981) e Política Agrícola (Lei 8.171/BRASIL, 1991).

Temos também a Lei 13.123/2015, chamada de Lei da Biodiversidade, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade (BRASIL, 2015). Esta Lei, em seu artigo 2º, inciso I conceitua o que seria patrimônio genético, referindo-se às questões ambientais, afirmando que:

Art. 2º Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, consideram-se para os fins desta Lei: I - patrimônio genético - informação de origem genética de espécies vegetais, animais, microbianas ou espécies de outra natureza, incluindo substâncias oriundas do metabolismo destes seres vivos. (BRASIL, 2015)

Ocorre que nem sempre o Poder Público atua em prol dos interesses da coletividade. Em diversos casos, a Administração atua puramente na persecução de interesses econômicos e que se afastam do interesse público primário definido por Alessi (1970).

A política ambiental do Brasil vem sendo alvo de diversas críticas a nível nacional e internacional, desde 2019, configurando um significativo retrocesso nas questões ambientais. Em 2009, o Brasil se comprometeu a reduzir em 80% o desmatamento na Amazônia até 2020, tendo como base de comparação a média de desmatamento registrada entre 1996 e 2005. Para alcançar a meta, o país deveria registrar anualmente, no máximo, um desmatamento de até 3 mil km². Somente entre agosto de 2019 e julho de 2020, foram registrados mais de 11 mil km² de desmatamento na Amazônia, segundo o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, um número três vezes maior do que a meta (STF, 2022).

Diante das ações do Governo, o STF julgou o chamado “pacote verde”, que corresponde a sete pautas envolvendo o desmatamento da Amazônia, a limitação da autonomia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e a exclusão de políticas ambientais. Das sete ações do pacote ambiental em julgamento pelo STF, seis tratam de feitos do Executivo Federal dos últimos três anos, excetuando-se apenas a alteração nos padrões de qualidade do ar, feita em 2018, por resolução do CONAMA e tratada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.148. Ao proferir o voto, a ministra Cármen Lúcia reconheceu a existência do “Estado de Coisas Inconstitucional” nas ações do governo federal, ou seja, violações de direitos constitucionais na situação ambiental do país (CONGRESSO EM FOCO, 2022). Relatora da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 760 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 54, ela concluiu que a situação está em nível grave de inconformidade com a Constituição.

A ministra votou para que se determine que a União, os órgãos e as entidades federais competentes apresentem ao STF, em até 60 dias, um plano específico com medidas a serem adotadas para a retomada de atividades de controle da fiscalização ambiental e combate de crimes no ecossistema, resguardando os direitos dos povos indígenas. De acordo com Cármen Lúcia, as ações do governo demonstram a inércia e a falta de vontade política de cumprir fielmente a Constituição, cabendo ao Judiciário assegurar a efetividade das normas de proteção ao meio ambiente (STF, 2022).

A seu ver, além da diminuição de ações ambientais, do abandono do PPCDam e da inexecução orçamentária, a redução de recursos para projetos ambientais, a desregulamentação e a falta de fornecimento de informações também caracterizam retrocesso inadmissível ambiental. Ao concluir sua manifestação, reconheceu o estado de coisas inconstitucional, tendo em vista a extrema gravidade e a urgência da questão e a insuficiência das justificativas das autoridades (STF, 2022).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6148 foi julgada em 05 de maio de 2022, tendo prevalecido a divergência trazida pelos ministros André Mendonça e Alexandre de Moraes pela improcedência da ação, contudo, os ministros entenderam que a Resolução 491/2018 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) seria insuficiente para a proteção ao ar no Brasil, determinando a edição de regra que atenda aos padrões atuais da Organização Mundial de Saúde no prazo de 24 meses.

O STF, com o voto do presidente Luiz Fux, concluiu também o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 651 e anulou parcialmente três atos do governo federal emitidos em 2020 por comprometerem a participação social em políticas ambientais. Julgaram ainda a ADI 6.808, decidindo pela inconstitucionalidade de artigos da Medida Provisória 1040/2021, que permitia que empresas que oferecem risco médio de dano ambiental pela atividade econômica exercida realizem licenciamento ambiental automático.

Observa-se que o Poder Judiciário tem analisado se as ações do governo cumpriram o que prevê a Constituição sobre a melhor maneira de proteger o meio ambiente, ou seja, se atendeu ao interesse público (primário) concernente ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Apesar da situação apontada, durante este período de retrocesso na legislação ambiental, o Brasil ratificou algumas leis ambientais positivas, como a política estadual de impulsionamento do desenvolvimento econômico-ambiental de baixas emissões de gases de efeito estufa, em Roraima; o plano municipal de mitigação e adaptação às mudanças do clima, de Rio Branco; A lei que proíbe itens de plástico de uso único, em São Paulo e a própria Lei Federal 14.133 (BRASIL, 2021), que

trata das Licitações e Contratos Administrativos, cuja intenção foi trazer uma sistemática voltada para a sustentabilidade ambiental.

No que diz respeito especificamente às contratações sustentáveis, destaque-se a força vinculante das normas produzidas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro, Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Economia (que englobou o antigo Ministério do Planejamento). (BRASIL, 2021, p. 28)

Merece destaque a nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/BRASIL, 2021) que ampliou a preocupação com as questões da sustentabilidade ambiental, criando mecanismos relevantes de prevenção e diminuição dos danos ao meio ambiente a serem observados pelas empresas licitantes.

O próprio Manual de Boas Práticas Consultivas da Consultoria Geral da União, em sua quarta edição publicado em 2016, no enunciado nº 11 estabelece que

As licitações e contratações sustentáveis constituem política pública relevante para a Administração, cabendo aos Órgãos Consultivos, mediante suas práticas e manifestações nos processos submetidos a seu exame, fomentar e sedimentar a sua instrumentalização para a construção de um meio ambiente sustentável. (BRASIL, 2016, p. 37)

A licitação faz com que a contratação pública seja lícita, que atenda aos princípios que regem a administração pública e, assim, ao interesse público primário, que, por sua vez, relaciona-se diretamente com as premissas da Constituição Verde. A nova Lei de Licitações estabelece em vários artigos o objetivo de garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como será mais bem detalhado a seguir.

2 PROCESSOS LICITATÓRIOS COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Para que se chegue à compreensão do que é a licitação sustentável e a importância que este instrumento possui na concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é de grande valia abordar o que vem a ser a licitação de forma geral com foco na descrição de seus objetivos e princípios. O último tópico deste capítulo enseja analisar as licitações sustentáveis.

2.1 CONCEITO E OBJETIVOS DAS LICITAÇÕES

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei (MELLO, 2008).

Contudo, subsiste a necessidade de bens e serviços fornecidos por terceiros para manutenção das atividades da administração pública, na maioria das vezes fornecidos por entes privados, motivo pelo qual necessita subscrever contratos de diversas espécies de serviços públicos, por exemplo, para locação de imóveis, obras, fornecimentos de bens, entre outros (CARVALHO-FILHO, 2015).

Na realização dos contratos pretende-se evitar que agentes administrativos ou terceiros se beneficiem de forma indevida e às custas da coletividade, surgindo a necessidade de o Poder Público adotar formalidades mais rigorosas do que as estabelecidas em relações jurídicas pautadas no direito privado. A licitação parte da necessidade de a Administração Pública contratar com particulares para manter seu funcionamento regular, e garantir a manutenção de serviços essenciais para a sociedade. De forma distinta dos particulares, os órgãos públicos não têm liberdade na escolha, imperioso que para evitar a violação ao interesse público se preceda o

processo licitatório. Esta determinação está expressa no artigo 37, inciso XXI, da Constituição.

A Constituição Federal, no referido artigo, instituiu o princípio da obrigatoriedade de licitação para a Administração, que preceitua que, ressalvados os casos previstos em lei, contratações deverão ser realizadas mediante a licitação pública que assegure igualdade de condições aos concorrentes. Entre a verificação da necessidade de contratar e a celebração do contrato, realiza-se a licitação. A administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar, e a moralidade administrativa, sobretudo.

Em síntese, a licitação pode ser entendida como um procedimento administrativo, no qual a Administração Pública, com o intuito de adquirir um bem ou prestação de serviço, seleciona a melhor proposta dentre os interessados, garantindo a utilização mais racional possível dos recursos públicos. O conceito elaborado Mello (2008) enuncia as finalidades e princípios deste procedimento.

Um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõe assumir. (MELLO, 2008, p. 514)

Levando em consideração as novas finalidades da licitação, Meirelles (2016) dispõe que

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico e sustentável e fortalecimento das cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição. (MEIRELLES, 2016, p. 310)

A licitação é de suma importância para se garantir o uso racional dos recursos públicos e, assim como procedimentos administrativos, ela é guiada por princípios gerais ou específicos, que por sua vez são limitadores dos gestores com base no interesse público. Além da disciplina constitucional, o tema licitações recebe ainda normatividade infraconstitucional. Isto ocorre porque o artigo 22 da Constituição

prevê exclusividade da União para legislar sobre a matéria, o que foi feito inicialmente através da Lei 8.666 (BRASIL, 1993).

Atualmente, com a promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em 2021, a Administração Pública brasileira passa a se pautar em um novo marco legislativo, em substituição à lei das licitações (Lei 8.666/BRASIL, 1993), lei do pregão (Lei 10.520/BRASIL, 2002) e lei do regime diferenciado de contratações (Lei 12.462/BRASIL, 2011).

Quanto às formas de licitação, a Lei 8.666 prevê cinco modalidades: a tomada de preços, a concorrência, o concurso, o convite e o leilão. Posteriormente, foi acrescentada a modalidade do pregão, criada pela Medida Provisória 2.026, e convertida pela Lei 10.520 (BRASIL, 2002).

A promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos extinguiu as modalidades 'tomada de preço' e 'convite', e a utilização de cada uma das modalidades é prevista e orientada pela lei nos artigos 29 e seguintes, em conformidade com as peculiaridades do objeto a ser licitado.

A nova Lei de Licitações, de forma diversa do que fez a Lei 8.666, inseriu em um artigo específico os objetivos do processo das contratações públicas, que, por sua vez, trata-se de parâmetros a serem seguidos quando da aplicação das regras e princípios inerentes a tais institutos. A redação original do artigo 3º da Lei 8.666 elencava como finalidades do processo licitatório: assegurar a seleção da proposta mais vantajosa e o tratamento isonômico. Posteriormente, com alteração promovida pela Lei 12.349 (BRASIL, 2010), a redação do artigo supracitado passou a prever:

Artigo 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.

A Lei 14.133 (BRASIL, 2021) também conhecida como Nova Lei de Licitações, manteve as finalidades elencadas na legislação precedente e acrescentou dois novos objetivos, quais sejam: assegurar a justa competição e evitar contratações com sobrepreço, com preços manifestamente inexequíveis e o superfaturamento.

Justen Filho (2021) faz um destaque quanto às expressões “fins”, utilizada na Lei 8.666 e “objetivos” adotada pela Lei 14.133:

A expressão “fim” apresenta uma dimensão mais subjetiva, indicando uma concepção escolhida para orientar a conduta de um sujeito. Já o vocábulo “objetivo” se refere a um resultado dotado de uma dose de autonomia em face de escolhas pessoais. A alteração terminológica não implica uma ruptura radical com a estrutura conceitual da licitação, mas revela a orientação em vincular o processo de licitação à realização concreta de resultados. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 256-257)

Ele conclui que o processo licitatório é um procedimento para a seleção de contratação de um particular com a Administração Pública e tal procedimento se orienta à realização de diversos objetivos essenciais, sendo que nenhum deve prevalecer sobre os demais, devendo ser realizados em termos cumulativos e na medida do que seja viável na realidade concreta (JUSTEN FILHO, 2021).

Correto é afirmar que a nova lei de licitações se pauta na ideia de sustentabilidade ambiental, trazendo artigos sistematizados de forma tal a zelar pelo direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em suma, e com base na Lei 14.133 (BRASIL, 2021), podemos concluir que o procedimento licitatório condiciona que a contratação atenda ao regime jurídico administrativo, os quais se pautam nos valores da Constituição Federal que defende o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DA LICITAÇÃO

O termo ‘princípios’ tem sido usado na literatura jurídica para se referir aos fundamentos ou mandamentos estruturantes de um determinado ordenamento normativo. Não é equivocado dizer que o desconhecimento dos princípios que fundamentam a ordem jurídica implica na ausência de compreensão da lógica a qual se fundamentam as regras pertencentes a tal ordenamento, sendo possível afirmar que a inobservância pode conduzir a aplicação das normas jurídicas ao arbítrio. Segundo a definição de Alexy (2008):

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, senão também das jurídicas. (ALEXY, 2008, p. 90-1)

Neste caminho, os princípios têm sido reconhecidos para além da dimensão hermenêutica, ou seja, não se limitam a critérios interpretativos a serem utilizados pelo operador do direito. Os princípios são considerados como espécies de normas jurídicas dotadas de força coativa. O reconhecimento da normatividade principal passou pela elaboração metodológica das correntes jurídicas e filosóficas de pensamento, que, segundo Bonavides (2004),

[...] ocorreu em três fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Assim, os princípios jurídicos, inicialmente, superaram a concepção jusnaturalista de idéia de justiça, ultrapassando, também, o pensamento positivista de normas subsidiárias supletivas para terem sua normatividade reconhecida na atual fase póspositivista. O pós-positivismo, ocorrido nas últimas décadas do século passado, consiste na hegemonia axiológico-normativa dos princípios, que, positivados nos textos constitucionais, são convertidos em pedestal normativo dos sistemas constitucionais. Nessa fase têm reconhecida sua natureza normativa e caráter vinculante na resolução de problemas concretos. (BONAVIDES, 2004, p. 259)

Isto não significa que os princípios alcancem status superior às regras. Ambos apresentam relevância equivalente para a construção da ordem jurídica. Enquanto o princípio consagra uma diretriz ou valor ativo, que se dá por meio da ponderação do aplicador, ele não origina uma solução única a ser adotada em todos os casos, mas permite a adequação necessária às circunstâncias e os valores submergidos na situação concreta. Por sua vez, distinguidos pela redução da autonomia valorativa do aplicador. Neste sentido, as regras contêm uma solução que necessariamente deve ser adotada pelo operador do ordenamento jurídico que fica vinculado ao seu conteúdo. Tal limitação se destina a reduzir o âmbito da autonomia valorativa do aplicador, subordinando-o às escolhas predeterminadas no âmbito da lei (JUSTEN FILHO, 2021).

As regras explicitadas na ordem jurídica deverão ser interpretadas e estar em harmonia com os princípios. A existência de regras se destina a garantir maior grau de segurança do direito e soluções com a maior previsibilidade. Contudo, não se pretende, neste trabalho, se ater às diferenças entre regras e os princípios, amplamente expostas pelos autores da temática. Pelo contrário, a pretensão deste

tópico é ressaltar a força dos princípios nas relações jurídicas de contratações públicas como garantidor do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Com relação à seara do Direito Administrativo, ramo que dispõe as licitações e as contratações públicas, são considerados princípios básicos: a legalidade, a impessoalidade, a supremacia do interesse público, a razoabilidade, entre outros. Os referidos princípios orientam as atividades dos gestores públicos, conduzindo a interpretação das normas jurídicas, em especial da Lei de Licitações e Contratos Administrativos que não pode violar critérios como impessoalidade e interesse público, por exemplo (RÊGO, 2021).

O Capítulo II do Título I da Lei 14.133 é composto exclusivamente pelo artigo 5º, que elenca um extenso rol de princípios jurídicos que estruturam as licitações e as contratações públicas no Brasil. A lista trazida pelo artigo citado tem início com a reprodução, literal, dos princípios constitucionais expostos no artigo 37 da Constituição Federal e segue elencando princípios que anteriormente não foram listados pela Lei 8.666. A Lei 14.133, indica ainda, a necessidade de integração às disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para todos os fins.

Como se observa, é um equívoco reputar que o artigo 5º da Lei 14.133 apresenta equivalência com o artigo 3º da revogada lei 8.666. Sobressaem diferenças marcantes entre os dois dispositivos. O artigo 3º da lei revogada dispõe sobre as finalidades e os princípios norteadores da licitação. Já o artigo 5º da Lei 14.133, disciplina a atividade de sua aplicação, considerado em termos amplos. Não dispõe especificamente sobre a finalidade da licitação. Na nova capitulação, os objetivos da licitação, e as questões da vantajosidade, da isonomia, da economicidade e do incentivo ao desenvolvimento sustentável estão presentes em seu artigo 11 (JUSTEN FILHO, 2021).

O artigo 5º consagrou 22 princípios dotados de conteúdo heterogêneo e de forma exemplificativa, atribuindo-lhe função hermenêutica que deve ser considerada para aplicação dos demais dispositivos legais expressos na lei. Alguns destes princípios listados neste artigo são complementares entre si, ocorrendo na superposição parcial, tal qual a impessoalidade, a publicidade e transparência, a moralidade e a probidade (JUSTEN FILHO, 2021).

Justen Filho (2021) ressalta que o artigo 5º citado reproduz o que se chama de principiologismo, segundo o qual o modelo normativo mais satisfatório seria aquele com muitos princípios, e alerta que

Não se trata de negar a importância normativa dos princípios constitucionais, nem de ignorar os valores que compõem a estrutura de direito. Adota-se o entendimento de que a disciplina infraconstitucional de licitações e contratos administrativos face preponderantemente por meio de regras. É fundamental reduzir a indeterminação normativa. A multiplicação de princípios reduz a segurança jurídica. A potencial contradição de soluções propiciada por múltiplos diversos princípios amplia o risco de interpretações distintas e conflitantes entre os órgãos administrativos e as instruções de controle. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 94)

Este é o fundamento para uma severa crítica ao artigo 5º, que segundo tal raciocínio, pode propiciar interpretações divergentes na tentativa de fazer prevalecer concepções subjetivas de seus intérpretes. Parece viável, neste sentido, a própria solução explicitada pelo autor da crítica, qual seja, buscar a utilização dos princípios como vetores interpretativos sempre em conjunto com as próprias regras elencadas na lei de licitações, com o intuito de evitar interpretações divergentes e assegurar maior grau de segurança jurídica possível.

Posto isso, ultrapassada a crítica em questão, necessário se faz debater, especificamente, alguns dos princípios elencados no artigo 5º da Lei 14.133 de 2021 e citar aqueles de menor interesse para esta pesquisa. Como mencionado, este artigo apresenta 22 princípios, a saber:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (BRASIL, 2021)

O princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, tal como consagrado constitucionalmente nos artigos 5º, II e 37. Sua aplicação no campo das contratações públicas deve seguir a acepção clássica, segundo a qual, diferentemente dos particulares, só é lícito fazer o que a lei determina ou, no mínimo, autoriza.

A legalidade, relativamente à Administração Pública, impõe existência de uma disciplina legislativa prévia instituindo a competência administrativa e

fixando pressupostos, limites e finalidades para atuação da autoridade administrativa. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 107)

Isto não significa a necessidade de existência de previsão legal sobre qualquer atuação administrativa nem tampouco a existência de lei versando literalmente sobre a conduta do agente público. A complexidade da realidade tornou impossível a previsão legislativa detalhada e minuciosa sobre toda e qualquer situação fática, ensejando a necessidade de observância de limites gerais. As atuações pautadas com a Constituição e órgãos de controle devem observar que o direito se apresenta como um sistema ordenado de normas e não deve ser reduzido ao texto legislativo (JUSTEN FILHO, 2021).

Parte da doutrina, quanto ao princípio da legalidade, entende que a vinculação da administração resulta, em mera declaração de compatibilidade, a preferência ou prevalência da Lei, quando outros se perfilam pela acessão da conformidade da conduta da administração com a Lei, não se tratando apenas de um procedimento não proibido. Tratando-se aqui de submissão aos princípios do direito público, a sujeição da administração deve se pautar pela objetividade, reportado às fontes dos direitos, determinando-se a sua conduta os casos e de acordo com os trâmites e regras fixados por Lei, dado o entendimento do interesse público, da legalidade e do mérito (BERNADIRNO; CAMEJO, 2006).

Destacam-se duas situações de aplicação do princípio da legalidade no campo das licitações e das contratações públicas. Primeiro, quanto ao próprio bem ou serviço licitado, que precisa ser lícito e, ou seja, não ofensivo à legislação. A segunda refere-se aos próprios procedimentos, ritos, a serem adotados nas contratações públicas. No caso das contratações públicas sustentáveis, a formulação de critérios de sustentabilidade deve ser respaldada com base no dispositivo legal inerente ao objeto da contratação, inserindo-os nas minutas dos editais (BRASIL, 2021)

No tocante ao princípio da impessoalidade não há um consenso na doutrina acerca de seu conteúdo. Justen Filho (2021) define:

A impessoalidade consiste na vedação a preferências ou aversões da autoridade julgadora relativamente à identidade ou atributos pessoais dos sujeitos privados que participam de qualquer atividade administrativa relacionada com a licitação e contratação administrativa, ressalvadas eventuais exceções compatíveis com direito. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 114-115)

O referido princípio consiste numa manifestação da isonomia, que em sua acepção ampla abrange inclusive a impessoalidade. A referência autônoma à impessoalidade destina a reprimir práticas reprováveis comumente adotadas no contexto nacional quanto às compras públicas (JUSTEN FILHO, 2021).

O princípio da impessoalidade ressalta a necessidade de empreender tratamento impessoal e desinteressado aos licitantes envolvidos no certame, sua efetivação é primordial para garantir a contratação mais vantajosa para a Administração Pública. Com efeito, o ente público que, por qualquer motivo, beneficia concorrentes em detrimento de outros, atenta contra este princípio e prejudica a integridade do certame.

O princípio da igualdade está previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. A relevância destes princípios também está prevista em outros dispositivos constitucionais tais como o artigo 19, III. O artigo 37, XXI, expressamente determina que as contratações públicas sejam promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições entre os concorrentes.

No seu relacionamento com os particulares, a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância da isonomia. No contexto das licitações, a igualdade significa tratar todos os licitantes da mesma maneira, concedendo-lhes oportunidades iguais.

Pode significar o acesso de todo e qualquer interessado à disputa pela contratação, bem como representar a isonomia na tutela dos interesses coletivos através da ampliação do universo que resulta na redução dos gastos públicos, na elaboração do ato convocatório refutando a discricionariedade administrativa, e aplicação de isonomia ao longo do procedimento licitatório (JUSTEN FILHO, 2021).

O princípio da igualdade traz o tratamento uniforme, buscando evitar a discriminação arbitrária, baseada em preferências pessoais e subjetivas do administrador. Trata-se, portanto, de instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante, que deverá definir de modo objetivo as diferenças que serão relevantes para a administração, como é o caso da prevalência por empresas ambientalmente sustentáveis.

Tal ideia se coaduna ao próprio disposto no princípio da moralidade, segundo o qual em nenhuma hipótese a conduta adotada pela administração ou mesmo o particular poderão ofender valores fundamentais consagrados. Nem mesmo a ausência de disciplina legal autoriza o operador público a atuar pautado no oportunismo e pela obtenção de benefícios indevidos aproveitando de circunstâncias que impeçam ou dificultem o controle externo.

A moralidade defende a preservação do interesse coletivo acima dos interesses particulares e da mera obtenção de vantagens econômicas para a administração. O princípio em questão exige uma atuação escorada na boa-fé e na coerência. Além de rechaçar desvios de finalidade, propinas, favorecimentos que comprometam a validade da licitação. Na lição de Joel de Menezes Niebuhr (2013), ele destaca que

A moralidade posta no meio administrativo quer agregar força ao princípio da legalidade, evitando que agentes administrativos deturpem as competências que lhes foram atribuídas por lei para a prática de atos incompatíveis com os valores que a sociedade considera acertados. Sobremaneira, para o Direito Administrativo, a moralidade significa harmonia com o interesse público, vetor máximo de todos os princípios e regras que o informam, revelando-se intimamente ligada à legitimidade. Importante mencionar que, quando se fala em moralidade administrativa, está-se a pressupor uma moralidade que se relaciona com os valores albergados pelo ordenamento jurídico (legalidade). Valores relacionados a outros âmbitos, como o social ou o religioso, por exemplo, não encontram guarida no aludido princípio. (NIEBUHR, 2013, p. 57)

Outro ponto elencado no artigo 5º da Nova Lei de licitações é o planejamento, segregação de funções, vinculação ao edital, julgamento objetivo e motivação, que são princípios que regulam os procedimentos de contratações públicas no ordenamento brasileiro.

O princípio do planejamento significa o dever de previsão das ações futuras, abrangendo inclusive eventos não relacionados diretamente à atuação administrativa, de modo a adotar as providências mais adequadas e satisfatórias para a realização das finalidades pretendidas. O princípio do planejamento compreende uma pluralidade de atuações diversas que se desenvolvem de modo organizado e sistêmico. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 127)

Considerando que a licitação pública possui duas fases, a interna e a externa, pode-se afirmar que o princípio do planejamento se ocupa, especialmente, na chamada fase interna, na qual são feitos os procedimentos preparatórios da contratação do produto ou serviço. Como esta pesquisa se detém a abordar licitações sustentáveis, é nessa fase que são inseridos os critérios de sustentabilidade a serem adotados em

cada caso. Busca garantir licitações que assegurem a finalidade e interesse público em atenção à maior vantajosidade para administração. Por outro lado, o princípio da motivação

[...] consiste na enunciação pelo agente estatal das razões de fato e de direito em que se alicerça a decisão adotada. Traduz externamente processo decisório interno ao agente, explicando sua compreensão relativamente aos eventos ocorridos no mundo dos fatos e a interpretação adotada para as normas, de que deriva a decisão adotada. A motivação deriva da necessidade de justificar toda e qualquer decisão administrativa. É uma decorrência inafastável do regime democrático, da legalidade, da objetividade, da moralidade, dentre outros princípios (JUSTEN FILHO, 2021, p. 131)

Segundo o princípio, a validade do ato dependerá da existência de motivação satisfatória que evidencie a existência de justificativa compatível com a ordem jurídica, não sendo suficiente uma motivação genérica ou indicação da competência e dispositivos legais ou invocação de princípios abstratos. Sendo assim, considerando que a atual legislação prevê a contratação sustentável, “a não adoção de critérios e práticas de sustentabilidade na contratação pública enseja a necessidade de motivação administrativa” (BRASIL, 2021, p. 21).

O que se alterou com a introdução do princípio da promoção do desenvolvimento nacional sustentável na Lei Geral de Licitações e Contratos, e com a introdução no ordenamento jurídico de diversas outras normas tratando do tema, é o dever de motivar a não adoção de critérios e práticas sustentáveis nas contratações públicas. (BRASIL, 2021, p. 21).

Já a competitividade que está prevista no artigo 37, XXI, da Constituição é atrelada à natureza das licitações, na busca da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública por meio da competição entre fornecedores. Presume que quanto mais propostas houver, maior a competitividade, por consequência, maior possibilidade de contratação satisfatória. Significa dizer que os procedimentos licitatórios devem ser estruturados e conduzidos visando a atração do maior número possível de interessados, de modo a garantir a ampla concorrência e, por consequência, a elevação da qualidade dos produtos ou serviços contratados e redução de custos.

Por fim, ressalta-se a importância dos princípios da economicidade, interesse público e desenvolvimento sustentável, que tem especial importância para discussão apresentada neste trabalho.

A economicidade ou vantajosidade trata-se da dimensão econômica que se dá por meio da proposta que assegurar o maior aproveitamento racional e mais satisfatório dos recursos. Significa que a Administração não pode desperdiçar seus recursos, seus gastos devem ser aqueles necessários. A vantajosidade pode ser considerada sobre outras dimensões que revela uma pluralidade de facetas e não apenas o fator econômico, como o próprio conceito de interesse público: “existem outros valores relevantes para o Estado e para a Nação além da eficiência econômica. A realização desses valores afeta a determinação da vantajosidade da proposta formulada pelos interessados” (JUSTEN FILHO, 2021, 145).

O princípio do interesse público e da probidade administrativa tem status constitucional. Embora não estejam expressamente previstos, são valores constitucionais inequívocos, que devem orientar a atuação de todos os agentes públicos. O Interesse público relaciona-se com o interesse coletivo, do povo, com a consecução do bem comum, daquilo que sobrepõe aos interesses individuais, e não pode ser confundido com interesses de um dado governo ou de um governante.

A definição de interesse público deve considerar o caso concreto, tendo em vista que não se trata de um conceito estanque e pré-definido, sendo difícil identificar quais são tais interesses, especialmente em razão da diversidade de critérios que conduzem a resultados diferentes (JUSTEN FILHO, 2021). Destaca-se ainda que a identificação do interesse público não se confunde com interesse do Estado, podendo se concluir que nem todos os interesses públicos são de titularidade do Estado e há interesses do Estado que não são públicos.

Até por isso foi difundida distinção entre interesse público primário e interesse público secundário. Essa distinção reconhece que o Estado, considerado como uma organização subjetiva, adquire interesses que apresentam uma consistência semelhante à dos interesses dos particulares. Assim, por exemplo, o interesse público secundário reside em pagar o menor valor possível por uma indenização, em evitar condenações, em postergar o pagamento das obrigações. O interesse público primário consiste no pagamento da indenização devida. O interesse público primário é o interesse público “verdadeiro”, que merece efetiva proteção. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 135)

Justamente por isso, a expressão ‘interesse público’ não tem conteúdo próprio determinado e pode ser manejado para a defesa dos interesses do administrador público, o que se busca combater. O interesse público não comporta invocação genérica e de modo abstrato, sendo importante definir de modo claro os interesses

perseguidos pela administração pública pelos particulares e se necessário realizando ponderação entre eles.

Por sua vez, o princípio do desenvolvimento nacional sustentável direciona as contratações públicas sobre vários pontos, envolvendo tanto o compromisso com a produção de riquezas, como a preservação dos recursos em âmbito nacional, com adoção de práticas de preservação do meio ambiente e assim, garantindo a vida humana digna no futuro. O desenvolvimento é imprescindível para a realização dos direitos fundamentais e para dignidade humana (JUSTEN FILHO, 2021).

Anteriormente, uma concepção ultrapassada pretendia dissociar o desenvolvimento econômico e desenvolvimento social, contudo, foi comprovado que o desenvolvimento de riqueza deve vir acompanhado da elevação da qualidade de vida. Considera-se como desenvolvimento a quantidade de riqueza econômica, mas também os reflexos na qualidade de vida e condições sociais da população.

De acordo com o artigo 225 da Constituição Federal o acréscimo da riqueza não pode se fazer às contas do comprometimento do meio ambiente sendo necessária compatibilização com a preservação do equilíbrio do ecossistema. Verifica-se que a promoção do desenvolvimento sustentável, no entanto, afeta o procedimento licitatório, e, portanto, o conceito de vantajosidade adquiriu novos contornos orientados a selecionar a proposta mais vantajosa em conformidade com esse prisma.

A Nova Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133, de 2021) seguiu nessa mesma trilha e também definiu o desenvolvimento nacional sustentável como princípio a ser observado na aplicação da lei e reforça essa orientação dispondo que o incentivo à inovação e o desenvolvimento nacional sustentável são objetivos do processo licitatório. Ainda em reforço a essa diretriz, a Lei nº 14.133, de 2021, dispõe que a alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos nela estabelecidos.

Em outros termos, podemos afirmar que a contratação sustentável não pode mais ser considerada como exceção no cotidiano da Administração Pública. Ao contrário, ainda que sua implantação esteja ocorrendo de uma maneira gradativa, a realização da contratação sustentável pela Administração Pública, na forma descrita nos parágrafos anteriores, deixou de ser medida excepcional para ser a regra geral. (BRASIL, 2021, p. 21)

Com as “recentes e contínuas calamidades, trás a indignância de perceber os problemas ambientais como um assunto de política pública de absoluta relevância” (BARROS; HAONAT, 2020, p. 4), neste sentido, soluções ambientalmente concretas devem ser adotadas buscando práticas compatíveis com a proteção do meio ambiente reduzindo os danos ou o uso inadequado dos recursos naturais. Para concretização disto é necessário que se faça uma comparação, pois não se admite uma concepção de preservação da natureza que combine atraso econômico e condenação de grande parcela da população em estado de carência. Então, a solução deve ser o meio do equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2021).

2.3 LICITAÇÕES AMBIENTAIS SUSTENTÁVEIS

A questão das licitações sustentáveis passou a assumir um protagonismo cada vez maior na sociedade, visto que a licitação se consubstancia em um procedimento de contratações públicas baseado na supremacia do interesse público sobre o particular. Elas podem e devem ser utilizadas não apenas para se alcançar o menor custo na contratação de bens e serviços, mas, de igual forma, como concretizadoras de outras finalidades públicas, como a defesa dos direitos fundamentais (FERREIRA et. al., 2012).

As licitações administrativas, além de almejar alcançar a proposta mais vantajosa, também se consubstanciam em promover os interesses da sociedade e apresentam uma relevância socioeconômica. A atividade contratual do Estado não pode ser tratada como um fim em si mesmo, mas como protagonista do desenvolvimento econômico e social (JUSTEN FILHO, 2021).

Segundo o IPEA, em 2021 a ODCE estimou que 12% do PIB e 29% do orçamento dos governos centrais dos países-membros estão relacionados a compras públicas, atingindo proporção semelhante no Brasil. Estas compras vão desde a aquisição de materiais de escritório para repartições públicas até a execução de grandes obras de infraestrutura como pontes e aeroportos, movimentando empresas em, virtualmente, todos os setores da economia (IPEA, 2021).

Diante do poder aquisitivo da Administração Pública foram idealizadas as compras estatais como proteção ao direito fundamental à sustentabilidade ambiental, como visto em capítulos anteriores, sendo a licitação o instrumento apto a concretizá-lo na medida em que o artigo 37, XXI da Constituição preconiza que o Poder Público é obrigado a licitar sempre que pretender realizar obras, serviços, compras e alienações (FERREIRA et. al., 2012).

Nesta perspectiva, as licitações são orientadas à efetiva promoção do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável, almejando a seleção, mediante critérios isonômicos e impessoais, da proposta mais vantajosa para o interesse público, e não apenas para a Administração Pública enquanto aparato estatal, incorporando padrões socioambientais e econômicos sustentáveis. O sopesamento dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos, traduzem assim uma das políticas públicas para a preservação do meio ambiente (FINGER, 2013). Em outras palavras, para além do benefício econômico, da garantia e da isonomia, é importante averiguar se a empresa possui princípios de sustentabilidade e os aplica.

O administrador público passou a ter o dever de observar o critério da sustentabilidade na realização das licitações públicas, como exposto no 'Guia Nacional de Licitações Sustentáveis' da Advocacia-Geral da União (CARVALHO; FERREIRA; VILLAC, 2016). A sustentabilidade passou a ser um princípio observado para que a empresa participante seja a vencedora da licitação.

Para Biderman et al. (2008), "a Licitação Sustentável é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo de compra (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos" (BIDERMAN et al., 2008, p. 25). O processo de licitações sustentáveis tem por base

[...] a) Mudanças no padrão de consumo: os consumidores têm uma grande influência na economia. A partir da mudança do padrão de consumo e na exigência de bens que proporcionem melhor qualidade de vida e menores danos ambientais, os fornecedores terão de alterar sua cultura de produção tradicional para a cultura sustentável; b) Evitando o desperdício: a maneira mais eficaz de evitar danos ambientais causados pelo consumo excessivo é limitar-se ao atendimento das necessidades sem desperdícios; c) Utilizando os bens de forma consciente: existem bens que são indispensáveis. Então a melhor solução é comprar os bens que causem um menor impacto ao meio ambiente e utilizando-os com eficiência e economicidade; d) Analisando o ciclo de vida (produção, distribuição, uso e disposição): Ao efetuar a compra

de um bem é preciso ter uma visão geral do ciclo de vida do mesmo, a fim de diminuir o impacto sobre o meio ambiente. (BIDERMAN et al., 2008, p. 25)

O Ministério do Meio Ambiente preconiza em seu sítio eletrônico que “as compras públicas sustentáveis são o procedimento administrativo formal que contribui para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (BRASIL, 2018). Sintetizando, podemos afirmar que a licitação sustentavelmente correta seria aquela que, utilizando-se de critérios de sustentabilidade, reduz os impactos negativos gerados pelas compras e aquisições estatais.

O Ministério Público do Meio Ambiente, em 1999, visando inserir de forma mais contundente a sustentabilidade no âmbito da gestão pública criou o programa denominado de ‘Agenda Ambiental na Administração Pública’. Segundo Dutra (2020),

A proposta do referido Programa foi – e ainda é – criar uma cultura de responsabilidade socioambiental na administração pública. Trata-se de agenda voluntária destinada aos órgãos públicos das três esferas, os quais podem aderir ao programa por meio de Termo de Adesão firmado com o Ministério do Meio Ambiente, que, em contrapartida, fornece assistência técnica em seis eixos temáticos: (1) uso racional dos recursos naturais e bens públicos; (2) gestão adequada dos resíduos gerados; (3) qualidade de vida no ambiente de trabalho; (4) sensibilização e capacitação dos servidores (5) compras públicas sustentáveis; e (6) construções sustentáveis. (DUTRA, 2020, p. 27)

Fazendo-se um balanço da Rio 92, foi aprovado o Plano de Johannesburgo na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, que propôs a elaboração de um conjunto de programas, com duração de dez anos [*10 Years Framework Program*]. Trata-se de um conjunto de programas que visam apoiar e fortalecer iniciativas regionais e nacionais a para promoção de mudanças nos padrões de consumo e produção.

O Processo de Marrakesh, assim chamado por ser resultado de uma importante reunião que aconteceu na cidade do Marrocos, teve início em 2003, como resposta àquele mandato. Foi concebido para dar aplicabilidade e expressão concreta ao conceito de Produção e Consumo Sustentáveis – PCS. Ele solicita e estimula que cada país membro das Nações Unidas, e participante do processo, desenvolva seu plano de ação, o qual será compartilhado com os demais países, em nível regional e mundial, gerando subsídios para a construção do *Global Framework for Action on*

SCP. Foram criadas algumas forças-tarefas, dentre as quais as compras públicas que são consideradas sustentáveis.

O Brasil aderiu ao Processo de Marrakesh em 2007. No ano seguinte, a Portaria nº 44 de 13 de fevereiro instituiu o Comitê Gestor Nacional de Produção e Consumo Sustentável, articulando vários ministérios e parceiros, tanto do setor privado quanto da sociedade civil, com a finalidade de elaborar o Plano de Ação para a Produção e Consumo Sustentáveis⁴.

O Comitê elaborou o Plano de ação para produção e consumo sustentáveis – PPCS, publicado em 23 de novembro de 2011, inserindo as compras públicas sustentáveis como uma das seis prioridades do Plano, prevendo ações de capacitação e facilitação da utilização destas, inserindo-as, incisivamente, na gestão pública (DUTRA, 2020).

No ano de 2010, através da Lei n. 12.349 (BRASIL, 2010), advinda da medida provisória 495/2010, determinou-se no artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos que os processos licitatórios têm de garantir a promoção do desenvolvimento sustentável em território brasileiro. Além desta lei, a legislação brasileira dispõe de outros dispositivos que auxiliam na contemplação dos processos licitatórios sustentáveis. Para Bim (2011),

[...] dever de proteção do meio ambiente, tanto do Estado, quanto do particular, mostra que a preocupação da Lei nº 8.666/93 com o respeito ao ambiente não é apenas exigência isolada de uns artigos legais, mas integra uma política pública de proteção ao meio ambiente e desenvolvimento sustentável. (BIM, 2011, p. 187)

O primeiro deles é a Política Nacional de Mudança do Clima (Lei 12.187/BRASIL, 2009) que trouxe em sua redação inovações na forma de legislar, dentre estas mudanças, destaca-se a inserção dos critérios de sustentabilidade para os processos de contratações públicas. Em seu artigo 6º, esta lei preconiza que:

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

⁴ Ministério do Meio Ambiente, Processo de Marrakesh.

propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos. (BRASIL, 2009, não paginado)

Após a promulgação da Lei n. 12.349/2010, a redação do artigo 6º da Lei n. 8.666/1993, passou ser da seguinte forma:

Artigo 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. [...]

IX -Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos. (BRASIL, 1993).

Dutra (2010) afirma que a Lei 12.349/2010 extirpou qualquer dúvida que ainda existisse quanto à sustentabilidade na administração pública, inserindo como princípio fundamental das licitações, ao lado da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A lei consolidou em nosso ordenamento as ideias de gestão pública e contratações sustentáveis.

De fato, essa alteração representou grande mudança de paradigma na gestão pública, nela definitivamente inserindo a sustentabilidade, que, então, deixou de ser mero acréscimo facultativo do gestor e passou a ser, expressamente, um objetivo, um princípio fundamental das compras públicas, e, portanto, um dever do gestor público. (DUTRA, 2012)

A lei 12.349/2010, apesar de sua grande relevância no que se refere às licitações sustentáveis, acabou por não delimitar como deveriam ser inseridos tais critérios de sustentabilidade a fim de se tornar um instrumento de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente nos processos licitatórios.

Por sua vez, o Decreto nº 7.746 (BRASIL, 2012), regulamentou o artigo 3º da Lei nº 8.666, estabelecendo diretrizes com os critérios para a promoção do desenvolvimento sustentável e sua observação nas contratações feitas sob a responsabilidade da Administração Pública Federal direta, fundacional e autárquica e pelas estatais, promulgando também a Comissão Interministerial de

Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Esta comissão é consultiva e tem o objetivo de propor os critérios e práticas de sustentabilidade que devem ser adotados nas licitações públicas. Ela se compõe por membros do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; do Ministério do Meio Ambiente; Presidência da República; do Ministério de Minas e Energia; Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação; do Ministério da Fazenda; e da Controladoria-Geral da União.

No artigo 4º do mesmo decreto, encontram-se estabelecidas as práticas que são consideradas sustentáveis:

I – baixo impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017); II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; VI - uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017); VII - origem sustentável dos recursos naturais utilizados nos bens, nos serviços e nas obras (Redação dada pelo Decreto nº 9.178, de 2017) e, VIII - utilização de produtos florestais madeireiros e não madeireiros originários de manejo florestal sustentável ou de reflorestamento. (BRASIL, 2012)

Já a Lei do Pregão (BRASIL, 2002) incorporada pela Nova Lei de Licitações, por sua vez, não havia passado por intensa alteração, entretanto, em consonância com a Lei n. 8.666, em seu artigo 9º dispôs que “aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”, e, conseqüentemente, o dispositivo que trata da sustentabilidade.

A própria Lei n. 10.024 (BRASIL, 2019), que trata como uma modalidade de licitação, pode ser utilizada a fim de permitir uma maior efetividade nas compras públicas sustentáveis como foi demonstrado por Souza et al. (2018), nestes termos:

Observa-se que o governo federal vem percebendo, nos últimos anos, a importância de colocar-se como agente de mudança na direção desejada. O apoio à política de compras públicas sustentáveis pode ser demonstrado, por exemplo, nos progressos no marco legal, por meio da alteração da Lei no 8.666/1993 pela Lei no 12.349/2010, aplicável a todos os níveis de governo, que coloca como um dos objetivos das licitações públicas a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e a introdução da Instrução Normativa SLTI/MP no 1/2010 (Brasil, 2010), que introduz as CPS no poder Executivo Federal, bem como o Decreto 7.746/2012, que estabelece critérios para as CPS. No presente estudo, as vantagens do pregão eletrônico sustentável em relação aos outros meios de licitação apontam para um aumento da transparência do processo, redução de gastos, maior segurança para as partes envolvidas, maior competitividade,

maior divulgação, redução no preço de aquisição, simplificação no processo, redução do tempo de aquisição e inviabilidade de acordo paralelo entre concorrentes, provando ser atualmente o meio mais eficaz de aquisição de bens e serviços por parte da Administração Pública e, pode-se dizer que as vantagens do processo licitatório na forma de pregão eletrônico implicam em uma maior transparência nas ações governamentais, menos procedimentos burocráticos e celeridade nas decisões.

A Lei n. 12.462 (BRASIL, 2011) que trata do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, na qual foi incorporada pela Nova Lei de Licitações, estabeleceu o desenvolvimento nacional sustentável como princípio fundamental, elencado no seu artigo 3º com redação dada pela Lei n. 14.133 (BRASIL, 2021).

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. (não paginado)

Para Villac (2022) há relevância no tocante à inserção da sustentabilidade nas contratações públicas, destacando-se a consideração dos custos indiretos ambientais, previsão expressa de disposições sobre gestão de resíduos, acessibilidade e aspectos éticos referentes a não contratação de pessoas jurídicas que tenham sócios ou administradores com relação de parentesco, inclusive afinidade, com detentores de cargo ou função de confiança ou autoridade hierarquicamente superior.

Contudo, em seu Artigo 14, II a Lei do RDC dispunha que poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação aplicável (BRASIL, 2011). Villac (2022) afirma que as críticas ao RDC se referiam à previsão legal de que “poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental, na forma da legislação ambiental”. Nesse sentido, não há faculdade como parece induzir o verbo ‘poderão’, mas um dever de observância da legislação ambiental. Igualmente, a faculdade de que os custos indiretos poderiam ser observados. 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, deveriam ser regra geral (VILLAC, 2022).

Em sequência, é válido mencionarmos os avanços na dimensão da sustentabilidade ambiental que constam na Lei das Estatais (Lei n. 13.303/BRASIL, 2016), que traz

como obrigatoriedade a adoção de práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social, bem como:

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, 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 [...]. § 1º As licitações e os contratos disciplinados por esta Lei devem respeitar, especialmente, as normas relativas à: I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II - mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais; IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística; V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista; VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

O conteúdo da Lei evidencia que a dimensão ambiental da sustentabilidade está bem sedimentada, além de reforçada a consideração dos custos indiretos, tanto de natureza ambiental quanto social e econômica, além de previsão referente a serem também observados os benefícios indiretos, o que é um avanço rumo à sustentabilidade nas contratações públicas e a mudança do paradigma do menor preço (VILLAC, 2022).

A nova Lei de licitações (Lei 14.133/BRASIL, 2021) pôs o desenvolvimento sustentável como norte e objetivo nas contratações do âmbito público, como se vê nos respectivos artigos 5º, 11 e 144. Esta lei, com base na Constituição Federal e seus princípios dispostos no artigo 37⁵ e ainda agregando aquelas trazidas pelo artigo 3º da Lei 8.666⁶ dispôs em seu artigo 5º de mais treze princípios⁷. Comentando o projeto de lei que deu origem à nova lei de Licitações (PL 1292/95), Villac (2022) afirma que

É uma porta que se abre de interpretação jurídica, ressignificação de institutos e norteadora da prática administrativa nas contratações governamentais e, em uma visão sistêmica e integrativa, com a própria

⁵ Princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

⁶ Princípios da igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

⁷ Interesse público, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável.

gestão pública. Falamos aqui da vertente ética da sustentabilidade, fomentando um Estado mais eficiente, que preserve o meio ambiente, com uma nova cultura organizacional também no tocante às contratações que empreende, induzindo o mercado fornecedor por meio do uso do poder de compra estatal.

A nova lei de licitações, que revoga integral ou parcialmente os normativos acima, agregou a sustentabilidade a ser aplicada pelos órgãos e entidades integrantes da administração pública direta, autárquica e fundacional, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Estas alterações alcançaram suas licitações e contratações, cabendo a eles, agora, incluir em seus planejamentos de contratações critérios estratégicos da sustentabilidade para atender aos clamores globais por uma sociedade mais justa, equitativa e que respeite o meio ambiente (SILVA, 2022). Para aprofundar estas questões, iremos abordá-las no próximo capítulo.

3 INSERÇÃO DA SUSTENTABILIDADE NO PROCESSO LICITATÓRIO

Superados os temas relacionados à sustentabilidade como um direito fundamental e ainda as questões atinentes aos procedimentos administrativos de contratação como forma de concretizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, este capítulo propõe tratar da construção doutrinária acerca do interesse público. Em seguida, analisa as formas de veiculação dos critérios e das práticas de sustentabilidade em licitações públicas, o que ocorrerá dentro de uma perspectiva do desenvolvimento nacional sustentável e da seleção da proposta mais vantajosa com base no interesse público.

3.1 INTERESSE PÚBLICO E AS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

O debate em torno do interesse público é um dos temas mais relevantes do Direito Administrativo, em especial, a partir da consagração do Estado constitucional de direito e a defesa dos direitos fundamentais. Neste contexto, este tópico objetiva discutir a noção de interesse público relacionando-o com a efetivação dos direitos fundamentais e as licitações sustentáveis. Definindo o Direito Público e Direito Administrativo, Alessi (1970) nos ensina que:

Frente al Derecho privado, sistema de normas encaminadas a disciplinar a los particulares que integran el complejo social al que el ordenamiento estatal se refiere, así como a regular las relaciones que entre aquéllos se originan por su propia actividad, está el *Derecho público*, sistema de normas dirigidas a regular el fenómeno estatal a que el ordenamiento da lugar, o sea, a la propia persona estatal, al ejercicio de sus poderes y funciones y a las relaciones que de este ejercicio se derivan. Entre las distintas ramas del *Derecho Público* figura el Derecho Administrativo, que es el conjunto de normas que tienen por objeto la regulación de la *función administrativa* del Estado, esto es, la regulación de los sujetos públicos que realizan dicha función, así como las relaciones que del cumplimiento de la misma se derivan. (ALESSI, 1970, p. 5-6)⁸

⁸ Ao contrário do direito privado, sistema de regras que visa disciplinar os indivíduos que compõem o complexo social a que se refere o sistema estatal, bem como regular as relações que surgem entre eles em razão de sua própria atividade, existe o direito público, sistema de regras destinado a regular o fenômeno estatal ao qual o sistema dá origem, ou seja, a própria pessoa estatal, o exercício de seus poderes e funções e as relações que derivam desse exercício. Dentre os diversos ramos do

O Direito público, em especial o Direito administrativo, é o ramo que se dedica ao atendimento do interesse público, sendo necessário que os atos praticados pela administração atendam assim ao interesse da coletividade. Analisar o conceito de interesse público, o que não é uma simples tarefa, com enfoque no direito fundamental ao desenvolvimento ambiental sustentável e relacioná-lo com as licitações torna-se de suma importância para este estudo.

O termo “interesse público” é utilizado em vários trechos da legislação e, também, na doutrina dos ramos do direito público, objetivando a promoção ou limitação da atuação Estatal. Para Alessi (1970), o poder Estatal como direcionado às finalidades de interesse coletivo e enquanto objeto de um dever jurídico de sua aplicabilidade, constituem uma função do Estado.

Sob a ótica jurídico-administrativa, no sentido estrito, o interesse público seria traduzido pelas normas constitucionais ou infraconstitucionais, com base no princípio da legalidade, cabendo a autoridade legislativa competente a edição de normas a fim de determinar tais interesses e concretizá-las.

[...] La Idea de *organización* implica, de un lado, un sistema de *normas* (y por consiguiente un ordenamiento; de aquí La afirmación de que el Estado se traduce esencialmente em un *ordenamiento*); de outro, um sistema de *poderes* que encuentra su propia base em el ordenamiento, pero que constituye el fundamento de la coercibilidad de este; poderes dirigidos a La realización de los intereses del grupo social a través del necesario desarrollo del ordenamiento; poderes para conseguir fines sociales, se presenta como objeto de un deber. (ALESSI, 1970, p. 6)⁹

A Constituição Federal, neste sentido, utiliza o termo interesse público em diversos artigos, desde o seu preâmbulo até o artigo 3º que trata dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil¹⁰, servindo de fundamento, por exemplo, à desapropriação, improbidade administrativa, cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos entre outros.

Direito Público está o Direito Administrativo, que é o conjunto de normas que tem por finalidade regular a função administrativa do Estado, ou seja, a regulação dos sujeitos públicos que exercem tal função, bem como as relações que o cumprimento dos mesmos são derivados. (tradução nossa)

⁹ [...] A ideia de organização implica, por um lado, um sistema de normas (e, portanto, um ordenamento; daí a afirmação de que o Estado traduz essencialmente um ordenamento); de outro, um sistema de poderes que encontra sua própria base na ordem, mas que constitui o fundamento de sua coercibilidade; poderes destinados à realização dos interesses do grupo social através do necessário desenvolvimento da ordem; poderes para atingir fins sociais, é apresentado como objeto de um dever. (tradução nossa).

¹⁰ A exemplo de textos constitucionais que tratam do interesse público citamos estes artigos da Constituição Federal: art. 19, I; art. 37, IX; art. 57, §6º, II; art. 66, §1º; art. 93, XIII e IX, 95, II; art. 114, §3º; art. 128, §5º, I, b; art. 231, §6º; e ADCT, art. 51, §§2º e 3º.

Esta é, seguramente, a face mais perigosa e instável da consecução do interesse público, quando da sua concretização pela Administração Pública, sobretudo naqueles casos de alargada indeterminação normativa (conceitos indeterminados, interesse público implícito, etc.), o que facilita sobremaneira utilização dos espaços públicos por conjuntos de interesses egoísticos travestidos de “incontestável” interesse público (CRISTÓVAM, 2018).

Há quem defenda um sentido amplo do termo interesse público. Afirma-se que a inexistência de um único e singular interesse público, partindo da premissa de que a pluralidade é a marca da sociedade brasileira e elemento constitucionalmente protegido, de modo que tal termo é para onde convergem valores, interesses e direitos variados de sujeitos distintos, públicos e privados, sendo a sua abertura textual a estrada viabilizadora da harmonização de valores aparentemente contraditórios (SIQUEIRA, 2016).

Atualmente, têm se afastado a ideia de que a administração pública pode agir valendo-se de um discurso genérico de interesse público, sem a necessária observância aos princípios constitucionais como o da motivação, razoabilidade, entre outros. A justificação do que seja o “interesse público” como argumento legitimador de atuação da administração pública vem sendo exigida cada vez mais pelo contexto social, especialmente diante do modelo de Estado Democrático de Direito, do princípio republicano e pela necessidade de submissão da Administração Pública à lei e ao direito ao princípio da juridicidade (JUSTEN FILHO, 2019).

O Interesse público, pode ser conceituado ainda como resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem. A indeterminação do “interesse público” conduz a diversas discussões a respeito do seu conceito, do seu intérprete e do seu defensor. Por influência da doutrina jurídica italiana, solidificou-se no Brasil a distinção entre interesse público primário e interesse público secundário (PEDRA, 2013). Alessi (1970) traz uma relevante discussão para o presente estudo:

[...] Como hemos puesto ya de relieve, función es el *poder* concebido em relación com La realización de determinados *intereses*. Tratándose del poder soberano, estará em relación com La realización de intereses *públicos, colectivo*. Estos intereses públicos, colectivos, cuya satisfacción

está a cargo de la Administración, no sons implemente el interes de La Administración entendida como aparato organizativo, sino ló que se há llamado el interes colectivo *primário*,¹¹ formado por el conjunto de intereses individuales preponderantes em uma determinada organización jurídica de La colectividad, mientras que el interes del aparato (si es que puede concebirse um interes del aparato unitariamente considerado) seria simplemente uno de los intereses secundários que se hacen sentir em la colectividad, y que pueden ser realizados solamente em caso de coincidência com el interes colectivo primario y dentro de los limites de dicha coincidência. La peculiaridad de La posición jurídica de La Administración pública radica precisamente em esto, em que su función consiste em la realización del interes colectivo, público, primário. Aun pudiéndose concebir um interes secundário de La Administración considerada como aparato organizativo, tal interes primário, público. (ALESSI, 1970, p. 184-185).¹²

O interesse público primário não se confunde com os interesses do Estado, individualmente entendido como secundário, que, por sua vez, devem coincidir com os interesses públicos primários, interesses geradores de satisfação geral, do bem comum (CARVALHO-FILHO, 2010). Para Barroso (2005) o interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social.

Vale dizer que o conceito de interesse público não pode ser bipartido em dois outros estanques e impermeáveis (primário e secundário) e que lhe esgotem a extensão. Em verdade, a Advocacia Pública tem o amplo escopo de atuar na defesa do interesse público, tanto primário quanto secundário. Para a compreensão desta afirmação, é preciso ter a clareza da concepção de interesse público, seja primário seja secundário – e não confundir especialmente este último com o interesse privado do governante, e até mesmo saber identificar a ocorrência de multiplicidade de interesses públicos e a adequada solução para as suas tensões, quando for o caso. (PEDRA, 2013, p. 21-22)

Pedra (2013) nos ensina que o interesse público corresponde à dimensão pública dos interesses individuais, não existindo necessariamente uma coincidência fática entre interesse público e interesse do Estado. Mesmo devendo agir em prol dos

¹¹ Nesse ponto do livro Alessi faz citação a obra de Carnelutti, “sulla distinzione tra diritto e interesse”.

¹² Como já destacamos, função é poder concebido em relação à realização de certos interesses. No caso do poder soberano, estará relacionado à realização de interesses públicos, coletivos. Esses interesses públicos, coletivos, cuja satisfação cabe à Administração, não são o interesse da Administração entendido como um aparato organizacional, mas o que se convencionou chamar de interesse coletivo primário, formado pelo conjunto de interesses individuais preponderantes em determinada organização da coletividade, enquanto o interesse do aparelho (se um interesse do aparelho pode ser concebido unitariamente considerado) seria simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir na coletividade, e que só pode ser realizado em caso de coincidência com o interesse coletivo primário e dentro dos limites dessa coincidência. A peculiaridade da posição jurídica da Administração Pública reside justamente nisso, em que sua função consiste na realização do interesse coletivo, público, primário. Mesmo podendo conceber um interesse secundário da Administração considerado como um aparato organizacional, um interesse público tão primário. (tradução nossa).

interesses públicos, o Estado pode ter interesses que lhe são particulares, interesses individuais do Estado.

Sob esta ótica, Mello (2008) reafirma que os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com interesses primários, pois são os únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir. A respeito dos interesses secundários, Justen Filho (1999) afirma que nem ao menos são interesses, na acepção jurídica do termo. São meras conveniências circunstanciais, alheias ao Direito, na medida em que o Estado não possui interesses qualitativamente similares aos interesses dos particulares, pois não foi instituído para buscar satisfações similares às que norteiam a vida dos particulares.

Sob as balizas de uma Constituição republicana e democrática como a brasileira, não se pode entender o Estado senão como instrumento de satisfação dos interesses públicos, ou seja, aquilo que gravita em torno da consecução dos direitos fundamentais, última instância de legitimação da própria estrutura estatal (CRISTÓVAM, 2018). Em termos práticos, não faria sentido, por exemplo, “abarrotar os cofres públicos e ter esta situação como finalidade última, seja com a sobrecarga dos contribuintes seja com a penúria da remuneração dos servidores e ineficiência dos serviços públicos” (PEDRA, 2013, p. 25). O interesse público deve ser que haja dinheiro suficiente em caixa para dar conta da realização de direitos para a sociedade. Daí devem ser afastados os discursos que fazem referência à “ânsia arrecadatória do Estado”, “fúria do Fisco” ou outros que o valha, sem qualquer respaldo” (PEDRA, 2013, p. 25).

Com efeito, o interesse público também não pode ser simploriamente qualificado como o interesse da maioria da população, isto é, a partir de um critério quantitativo, o que afrontaria sobremaneira ao princípio do Estado democrático de direito destruindo e marginalizando os interesses das minorias, em uma perigosa supremacia ou ditadura dos interesses da maioria, quase sempre eventual, sazonal e manipulável. O interesse público, este conceito jurídico indeterminado, não pode ser compreendido de forma apressada e descontextualizada, resumido a uma

questão numérica, sob pena de odiosa ruptura com o princípio democrático e os direitos fundamentais. Trata-se de um conceito muito mais qualitativo do que quantitativo, sintetizado no interesse coletivo modelado nas estruturas axiológico-normativas edificadas com base na engenharia constitucional dos direitos fundamentais (CRISTÓVAM, 2018).

A proteção do interesse público e a sua supremacia sobre o interesse privado não se confundem, embora possam se identificar, com o interesse secundário do Ente público. O interesse público protegido constitucionalmente como supremo em relação ao interesse privado é o primário, ou seja, aquele pertencente a toda a população, não se restringindo ao interesse da mera pessoa jurídica de direito público. Conclui-se que não seria correta a utilização do princípio da supremacia do interesse público para negar o cumprimento de direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2019). A justificação constitui um imperativo para a proteção dos direitos fundamentais (PEDRA, 2011).

[...] não há interesse algum do Estado em não indenizar aquelas pessoas que foram por ele lesadas, mas há interesse – não só secundário, mas também primário – que somente sejam indenizadas as pessoas que foram realmente lesadas, e na exata medida da lesão. Da mesma forma, não há interesse que sejam pagos valores ínfimos nas desapropriações, nem valores exorbitantes, mas um valor que seja justo, tal como prescreve a Constituição. O interesse público secundário deve sempre pautar-se na satisfação do interesse público primário. Ainda que seja possível fazer uma distinção ontológica entre ambos os interesses públicos, a diferença se resume na forma de manifestar a vontade, mas o conteúdo desta vontade deve ser o mesmo. (PEDRA, 2013, p. 25)

Conforme constatamos na literatura jurídica, o termo interesse público é de difícil definição¹³, contudo, o ponto fundamental é a questão ética, a configuração de um direito fundamental. Ou seja, o núcleo do direito administrativo não reside no interesse público, mas nos direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2016). Assim, nos atrevemos a afirmar que o interesse público se exterioriza nos atos da Administração direcionados ao núcleo dos objetivos estatais, ou seja, através da concretização dos direitos fundamentais e dos princípios estabelecidos na Carta Magna, dentre os quais, como valor constitucional, temos o meio ambiente sustentável.

¹³ [...] el interés público existe, todo el mundo habla de él, es un principio conformador del ordenamiento jurídico, sin embargo, es muy rebelde a toda definición. A la hora de definir qué es el interés público, cuál es el contenido real del interés público, la question empieza a complicarse (MUÑOZ, 2010, p. 23).

Meneguzzi (2015) confirma este entendimento de que o dever do Poder Público de defender e preservar o meio ambiente sustentável e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações atenderia ao interesse primário do Estado, pois este não interessa somente a ele, pessoa jurídica, mas a toda a coletividade. O certo é que a sustentabilidade independentemente de como é tratada em relação ao conceito de desenvolvimento sustentável, constitui verdadeiro “princípio estruturante” do direito ambiental-Constitucional (CANOTILHO, 2010), sendo uma norma “princípio constitucional” (DUTRA, 2020, p. 24) e, assim, inserindo-se no que se entende por interesse público. Contudo,

Em algumas situações verifica-se uma multiplicidade de interesses públicos primários em jogo, todos igualmente dignos de proteção, mas em situação de tensão, e a escolha por um ou por outro resultará necessariamente no afastamento dos demais interesses envolvidos. Naturalmente que tal escolha caberá a quem tem legitimidade para tanto (PEDRA, 2013, p. 27)

Pedra (2013, p. 27) exemplifica uma possível tensão entre interesses público, como

A preocupação contemporânea com a preservação e a promoção do meio ambiente tem propiciado alterações legislativas⁶¹ bem como novas interpretações do direito. Há alguns anos, quando se falava na busca da “proposta mais vantajosa para a Administração” em uma licitação, esta questão era reduzida à obtenção do menor preço do produto ou serviço a ser adquirido. Contudo, hodiernamente, uma “proposta mais vantajosa” deve considerar, dentre outros, o fomento a políticas sociais, a economia no consumo de água e energia, a minimização na geração de resíduos, a racionalização do uso de matérias-primas, a redução da emissão de poluentes, a adoção de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente, e a utilização de produtos de baixa toxicidade. Tais “vantagens”, geralmente, na época atual, encarecem a contratação. Dessa forma, a decisão a ser tomada envolve a ponderação entre privilegiar os aspectos socioambientais e não onerar muito a contratação. Em que medida se deve optar pela economia ao erário ou pela preservação do meio ambiente? O Estado tem o desafio de tomar uma decisão que consiga privilegiar ao máximo as dimensões econômica, ambiental, social e ética, dentre outras, a fim de assegurar o interesse público, o que nem sempre encontrará convergência de opiniões. (PEDRA, 2013, p. 27)

Villac (2016) afirma que a sustentabilidade se insere como um princípio jurídico, de *status* constitucional e com dimensões materiais e imateriais. Reconhece o que denomina de dignidade do ambiente e afirma que a sustentabilidade é um princípio-síntese e valor supremo constitucional.

Mitigação de impactos ambientais decorrentes da atuação da Administração Pública e, mais precisamente, adoção de critérios de sustentabilidade em suas ações são manifestações de interesses públicos primários que devem ser integrados pelo Poder Público. Trata-se de comando constitucional inafastável. Imposição explícita de preservação e defesa ambiental sob

pena de responsabilidade reparatória e sancionatória. (RAMOS, 2016, p. 219)

Em conformidade com a Carta Republicana, não há nas condutas abrangidas pela liberdade econômica, desenvolvimento, propriedade privada e a vantajosidade o direito a praticar atos incompatíveis com a proteção ao meio ambiente que, inclusive, é desdobramento do direito à saúde e à vida. Estes direitos são considerados como os mais fundamentais, por ser a partir deles que os demais podem ser assegurados. O direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana orientam as ações de proteção ao meio ambiente. Para Napolitano et al. (2003), o artigo 225 da Constituição Federal de 88 “enseja uma nova categoria de bens, que não são públicos e nem privados. São os bens de uso comum do povo” (NAPOLITANO et al., 2003. p. 97), e concluem que

[...] estamos falando de todo e qualquer bem que preencha os requisitos da dignidade da pessoa humana. E como requisitos mínimos encontram-se elencados no art. 6º da Constituição, e dentre os quais podemos destacar: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, etc. Nos deparamos com uma aproximação muito estreita da correlação do meio ambiente, com a saúde e a dignidade da pessoa humana, compreendendo que saúde não é apenas o estado de "não-doença", mas perpassa algo muito maior. (NAPOLITANO; HAONAT; EMIN, 2003, p. 97)

A Constituição Verde deixa claro que a proteção ao meio ambiente é tratada como interesse público primário e possui precedência a determinados outros direitos como o do desenvolvimento, que deve ser sustentável, direito à propriedade, que deve atingir sua função social, a ordem econômica, que deve observar, entre os seus princípios, a defesa do meio ambiente. Através de uma interpretação sistemática da Constituição, entendemos que a inserção de critérios e práticas de sustentabilidade ambiental nos processos licitatórios atende ao interesse público primário e não viola, em um primeiro momento, os princípios norteadores da licitação.

A partir desta construção e baseando-se nos estudos que afirmam que o interesse público teria seu núcleo nos direitos fundamentais, entre eles, está a sustentabilidade ambiental e ainda, considerando que o Estado é um apreciável consumidor de bens e serviços, surge esta questão: quais seriam as etapas necessárias para realizar uma licitação pública ambientalmente sustentável?

Alessi (1970) ensina que o aparato organizativo do Estado, isto é, o interesse secundário, poderia encontrar-se em conflito com o interesse público primário, de tal maneira que a Administração Pública fosse frequentemente impulsionada a realizá-lo para além dos limites da coincidência e em prejuízo ao interesse público propriamente dito:

Se impone por ló tanto La necesidad de una garantía de que La acción administrativa se dirija efectivamente a La realización del interes público. Y La necesidad de tal garantía es tanto mayor em cuanto que La Administración, como mero ente ideológico, puede actuar solamente por médio de personas físicas que, a su vez, tienen intereses personales propios, de manera que podrían encauzar La actividad administrativa hacia La satisfacción de estos intereses personales, em perjuicio del interes público.¹⁴ (ALESSI, 1970, p. 185)

Para Pedra, “é verdade que há conflitos entre interesses públicos em algumas situações – inclusive interesses públicos primários –, mas não pode haver divergência entre interesse público primário e interesse público secundário em uma democracia constitucional” (PEDRA, 2013, p. 27). É necessário, portanto, segundo Alessi (1970), que haja uma garantia que projeta não apenas os interesses dos particulares contra a Administração pública, mas também que sirva para proteger diretamente o próprio interesse público da possibilidade de uso dos poderes concedidos à Administração de forma ilegítima, com base no interesse secundário, ou ainda, fundado no interesse das pessoas físicas que a compõe. Para ele, não seria suficiente estabelecer simplesmente requisitos inerentes à forma da atividade administrativa e a vontade para se alcançar dada proteção:

La finalidad representada por La tutela del interés público se obtiene por el Derecho público, a diferencia de ló que ocurre em el Derecho privado, mediante una estricta regulación de La forma de hacer uso de La potestad de acción concedida a La Administración por la ley. Tal regulación consiste no solo em prescribir las *formas* a seguir para el uso de tal potestad y em la indicación del órgano *competente* para el uso de la misma, sino también em la indicación por parte de la ley que atribuye la potestad de acción, de *una cierta medida* de interés colectivo considerado como suficiente para el uso de la potestad concedida, y cuya existência em concreto es condición necesaria y suficiente para el desarrollo de la actividad Administrativa. De esta forma, la ley que confiere la potestad de acción crea al próprio tiempo una base de referencia sobre la que se puede juzgar sobre la legitimidad

¹⁴ Impõe-se, portanto, a necessidade de garantia de que a ação administrativa seja efetivamente direcionada à realização do interesse público. E a necessidade de tal garantia é tanto maior quanto a Administração, como mera entidade ideológica, só pode atuar através de pessoas singulares que, por sua vez, tenham interesses pessoais próprios, para que possam canalizar a atividade administrativa para a satisfação desses interesses pessoais, em detrimento do interesse público. (tradução nossa)

del uso del poder de acción por parte de la Administración, base de confrontación contenida em la propia ley y constituida, como se ha dicho,, por la indicación del interés público cuya existencia se considera necesaria y suficiente para el concreto desarrollo de la actividad prevista em abstracto como posible por la ley¹⁵. (ALESSI, 1970. p. 186 - 187)

Não bastaria ao Direito definir as formas e órgãos a exercer o poder Estatal, mas definir determinada medida de interesse coletivo primário, uma base de referência, cuja existência é considerada necessária e suficiente para o desenvolvimento concreto da atividade prevista em abstrato.

Conforme extraído das lições de Renato Alessi, difundidas no direito brasileiro por Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público, na sua leitura atual, não é algo abstrato, etéreo, inatingível. O seu conteúdo jurídico não pode ser encontrado em outro lugar senão no próprio Direito positivo.¹²³ Desse modo, a significação do que vem a ser o interesse público será determinada de forma objetiva pelo ordenamento jurídico, particularmente na ordem de valores, fins, objetivos e bens protegidos pela Constituição.¹²⁴ A qualificação de determinado interesse como público é promovida pela Constituição “e, a partir dela, pelo Estado, primeiramente através dos órgãos legislativos, e depois por via dos órgãos administrativos, nos casos e limites da discricionariedade que a lei lhes haja conferido” (GABARDO, 2010, p. 28)

Cristóvam (2018) afirma que ante a necessária pretensão de legitimidade e conformidade ao modelo brasileiro de Estado republicano, social e democrático de direito, o conceito jurídico de interesse público deve ser construído a partir dos mecanismos e parâmetros de promoção daquele conjunto de interesses sociais e coletivos escolhidos pelo legislador constituinte. A atuação estatal, sem dúvida, está voltada e é idealizada para realização e promoção do interesse público. Para tanto, o Estado precisa adequar o seu aparato instrumental para concretizar a determinação legal de realização do interesse público para cumprir com o seu dever constitucional. Do contrário, nada mais seria que discurso vazio e sem aderência à realidade que justifica, inclusive, a própria existência de um Estado idealizado como

¹⁵ A finalidade representada pela proteção do interesse público é obtida pelo direito público, diferentemente do que ocorre no direito privado, por meio de uma regulamentação estrita da forma de fazer uso do poder de ação concedido à Administração por lei. Tal regulamentação consiste não só em prescrever as formas a seguir para o uso de tal poder e na indicação do órgão competente para o uso do mesmo, mas também na indicação pela lei que atribui o poder de ação, de uma determinada medida de interesse coletivo considerada suficiente para a utilização do poder outorgado, e cuja existência, designadamente, seja condição necessária e suficiente para o desenvolvimento da atividade Administrativa. Dessa forma, a lei que confere o poder de ação cria ao mesmo tempo uma base de referência sobre a qual pode ser julgada a legitimidade do uso do poder de ação pela Administração, uma base de enfrentamento contida na própria lei e constituída, como já foi dito, pela indicação do interesse público cuja existência é considerada necessária e suficiente para o desenvolvimento concreto da atividade prevista em abstrato quanto possível por lei. (tradução nossa)

promotor do interesse público concreto ou concretizável para a legitimação de sua atuação como gestor da coisa pública em nome de seus titulares (FRANÇA, 2016).

Considerando desta forma que a sustentabilidade ambiental é um verdadeiro princípio-fundamental-constitucional é necessário reconhecer que nenhum princípio atua por si só como criador de normas, senão que unicamente possui força constitutiva ou valor constitutivo em união com o conjunto do ordenamento reconhecido, dentro do qual lhe incumbe uma função bem definida. Nesta medida, o princípio não pode ser aplicado sozinho, porque ele não existe sem a regra e a regra sempre é instituída a partir de um princípio, sendo necessário o estabelecimento de normas pelo legislador ordinário a fim de concretizar tal preceito (STRECK, 2012).

Podemos afirmar, desta forma, que a efetivação do direito fundamental ao desenvolvimento ambiental sustentável resulta na promoção direta do interesse público primário, e, portanto, deve ser inserida no ordenamento jurídico a fim de se estabelecer parâmetros para sua promoção nas contratações públicas. Então, “conforme mandamento constitucional, Estados e municípios são corresponsáveis pela definição de legislações e políticas que garantam a tutela do meio ambiente” (COELHO et al., 2017, p. 31), sendo inquestionável que o legislador ordinário deverá alinhar mecanismos normativos para a concretização dos interesses públicos da sustentabilidade ambiental pelo gestor, complementando os preceitos constitucionais e globais.

Um importante documento sobre esta questão foi o Parecer CJ/SMA n. 683/2006, elaborado pela Dra. Sílvia Helena Nogueira Nascimento, no âmbito da Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo. Este documento foi citado inclusive por Meneguzi, que se originou de uma consulta apresentada pela Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e de Proteção de Recursos Naturais – CPRN, a respeito da possibilidade, sob o aspecto jurídico, de adoção de critérios ambientais para a elaboração da lista de produtos que integram o Cadastro de Materiais do Estado de São Paulo – CADMAT, sendo relevante a transcrição abaixo:

[...] 13. A ação da Administração Pública na qualidade de consumidor, ao contratar a aquisição de bens, a prestação de serviços diversos e a execução de obras, encontra-se necessariamente subordinada aos comandos de natureza preventiva determinados pela Constituição, que levam, obrigatoriamente, à implantação de políticas públicas voltadas ao

consumo sustentável. Ao Poder Público cabe desempenhar o papel de indutor de políticas ambientalmente sustentáveis. [...]

17. O consumo sustentável pressupõe o desenvolvimento econômico de forma viável, com competitividade e lucro, aliado às questões ambientais e sociais. [...]

23. Interesse público, como bem conceitua José Cretella Júnior, na obra “Dicionário de Direito Administrativo, Forense, 1978, página 307: “É o próprio interesse coletivo colocado pelo Estado entre seus próprios interesses, assumindo-os sob regime jurídico de direito público, exorbitante e derogatório do direito comum.” [...]

29. A Lei federal nº8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece as normas gerais para as licitações e contratos da Administração Pública, no seu artigo 3º, caput, indica expressamente que a licitação, ou seja, o procedimento administrativo a ser adotado para a escolha do contratado, deverá ser processado e julgado com estrita observância aos princípios constitucionais nele indicados e todos os demais que lhes sejam correlatos, consoante se verifica de sua redação a seguir transcrita.

30. Inquestionavelmente, a aplicação da lei de licitações, com observância obrigatória do interesse público, abrange a questão atinente à preservação do meio ambiente. (Parecer CJ/SMA n. 683/2006)

Assim, estabelecidos normativamente tais parâmetros ambientais e regulamentada a forma de inseri-los nas licitações públicas, poder-se-ia dizer se determinada contratação estatal atende ao interesse público primário consubstanciado no direito fundamental à sustentabilidade ambiental sem que haja, a priori, violações aos princípios licitatórios. A exemplo, citamos a autorização legislativa para que a Administração pública, utilizando-se da supremacia do interesse público sobre o particular, estabeleça remuneração variável aos fornecedores vinculada ao desempenho do contratado com base em critérios de sustentabilidade ambiental¹⁶. É válido, ainda, citarmos os ensinamentos de Pedra (2013) quando afirma que as decisões judiciais não devem ser igualadas àquelas que advêm da atividade legislativa, afirmando que:

Alguns autores utilizam a expressão “juiz legislador” para se referirem ao processo de criação jurídica pelo Poder Judiciário. Todavia, é necessário reconhecer, como faz Luis Prieto Sanchís, que a criatividade judicial não deve ser equiparada à legislativa, tanto devido aos princípios da supremacia e reserva da lei como em razão da posição que ocupam os juízes e pelas características que definem o processo judicial. Por isso, escreve Mauro Cappelletti que “apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim agisse, deixaria simplesmente de ser juiz [...]”. (PEDRA, 2013, p. 12)

¹⁶ Art. 144, da Lei 14.133/2021. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.

Neste sentido, não se dissociando das situações que ocorrem conflito de direitos fundamentais, quando se exige uma ponderação de valores¹⁷, é necessário estabelecer direcionamentos normativos definitivos, sempre com base em parâmetros constitucionais em atendimento ao interesse público, a fim de auxiliar o gestor na inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas licitações e contratações públicas.

Conforme já mencionado, uma ação significativa para a introdução de medidas preventivas de defesa do meio ambiente consiste, precisamente, na adoção, de marcos sustentáveis nas licitações e contratações públicas. A Administração Pública, ao exigir do particular que pretende com ela contratar o cumprimento de parâmetros mínimos de sustentabilidade ambiental na fabricação de seus produtos, na realização de obras ou na prestação de seus serviços, está contribuindo decisivamente para o atingimento de seu dever constitucional. (FERNANDES, 2016, p. 202)

Dito isso, e diante da conclusão de que as licitações sustentáveis atendem ao interesse público primário e da necessidade de se estabelecer um passo a passo para inserção dos critérios de sustentabilidade nos processos licitatórios com base nos parâmetros legais, passamos à explicitação da forma de veiculação dos critérios e das práticas de sustentabilidade nas licitações públicas.

3.2 FORMAS DE VEICULAÇÃO DOS CRITÉRIOS E DAS PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE NO PROCESSO LICITATÓRIO

A sustentabilidade, como já visualizado, possui um conceito multidimensional, sendo notória a sua influência no Direito Administrativo. Sob o ponto de vista jurídico-administrativo, o interesse público está consubstanciado nas normas constitucionais e infraconstitucionais (ALESSI, 1970), desenvolvendo-se um verdadeiro modelo gerencial que inseriu a sustentabilidade na gestão pública, com especial destaque para as licitações e contratos como seus principais instrumentos (DUTRA, 2020).

Tivemos um longo processo normativo evolutivo no sentido de reconhecer o meio ambiente como direito fundamental e inserção da sustentabilidade também como

¹⁷ Alexy (2008) desenvolve sua teoria baseando-se na ideia de que quando há colisão entre direitos fundamentais, estruturados como princípios, a solução deve se dar com base na aplicação da técnica da ponderação através da proporcionalidade.

objetivo a ser alcançado nas contratações públicas, classificando-o como verdadeiro interesse público a ser protegido. Acerca da inserção dos critérios e práticas de sustentabilidade ambiental levado em conta nos processos licitatórios, o Tribunal de Contas da União – TCU mostrou-se favorável à medida e expressou-se afirmando:

[...] louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. [...] a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos. (Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010)

Para Fernandes (2016), ao incluir parâmetros de sustentabilidade nas licitações e contratações públicas, a Administração adotou papel preventivo fundamental, evitando que fabricantes de produtos e fornecedores de bens e serviços, por ela contratados, atuem de maneira danosa ao meio ambiente. Assim, mais do que fiscalizar e reprimir danos já acontecidos, no exercício do seu poder de polícia, como o faz, por exemplo, pelo IBAMA, a Administração poderá influenciar seus contratados para que, durante a atividade econômica se encarreguem de minimizar a degradação ambiental, cumprindo sua função de realização do interesse coletivo primário (ALESSI, 1970).

O parecer n. 00001/2021/CNS/CGU/AGU elaborado pela Câmara Nacional de Sustentabilidade com o objetivo de orientar a atuação consultiva no que toca à adoção de critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade versa que:

I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos; II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito; III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

Embora as administrações públicas sejam distintas em diferentes países, as dificuldades apontadas pelos gestores públicos no momento de implementar um

sistema de CPS¹⁸ parecem ser bastante similares. Dados de um levantamento feito entre servidores públicos de diversos países da União Europeia mostram que as dificuldades relatadas são as mesmas que encontramos entre os servidores públicos no Brasil. A primeira dificuldade apontada é que produtos verdes são mais caros; ela é a mais comum também no Brasil. Mas há dados que comprovam que isso não é necessariamente a realidade (ALMEIDA; COELHO, 2016).

As demais dificuldades relacionam-se com a oferta de treinamento e capacitação dos servidores e com o desenvolvimento de material de referência. Isso, em grande parte, já está sendo sanado através de iniciativas dos próprios órgãos competentes. Iniciativas como a elaboração de manuais e guias de compras públicas sustentáveis, bem como a realização de programas de treinamentos para os gestores públicos são alguns exemplos (ALMEIDA; COELHO, 2016).

A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão foi uma das precursoras a efetivamente tratar sobre a inserção de critérios de sustentabilidade, através da Instrução normativa 01 de 19 de janeiro de 2010 que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências (IN 01/2010).

Outra norma relevante foi o Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, com redação dada pelo Decreto n. 9.178, de 2017, que regulamenta o artigo 3 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

Ocorre que não existe ainda um padrão específico de como devem ser inseridos os critérios e práticas de sustentabilidade ambiental no âmbito das contratações e aquisições públicas, mas a edição individualizada por Entes Federativos e órgãos públicos, com o intuito de complementar e regulamentar os dispositivos legais já citados nesse estudo.

¹⁸ Compras Públicas Sustentáveis.

Garantir o consumo sustentável é um dos objetivos da Agenda 2030 aderida pelo Brasil, como já mencionado. Assim, sendo o Poder Público um considerável consumidor, responsável por representar significativamente o PIB brasileiro, torna-se imperioso a efetivação da materialização das contratações públicas sustentáveis com vistas a atender ao interesse público primário.

Concretizar o direito fundamental ao desenvolvimento ambiental sustentável é uma consequência lógica da promoção do interesse público primário, e, portanto, deve ser aplicada nas contratações públicas, contudo, apesar de se ter a fixação na legislação da exigência da sustentabilidade nas licitações, a realidade demonstra que não são satisfatórios os resultados.

Ainda em 2017, em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União, baseando-se nas respostas aos questionários enviados a 101 instituições da Administração Pública Federal, o TCU “verificou que órgãos e entidades públicas não avançaram na implementação de ações destinadas à promoção da sustentabilidade” (TCU, 2017, não paginado). Então, “para melhorar os índices, TCU propõe a retomada das atividades do comitê de sustentabilidade e o incentivo à adoção de boas práticas em todo o governo” (TCU, 2017, não paginado).

Os resultados apontam grau insuficiente de gestão e de implementação das ações de promoção da sustentabilidade na APF, atuação deficiente no nível central de governo e baixa evolução na adoção de critérios e práticas sustentáveis nas contratações. A equipe de auditoria verificou, também, a implementação incipiente de ações voltadas para a utilização de edifícios públicos mais eficientes e sustentáveis, além de constatar deficiências nas iniciativas relacionadas com a gestão de resíduos e a realização de coleta seletiva solidária. Para melhoria do cenário, O TCU determinou que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão retome as atividades do comitê de sustentabilidade, apresente um plano destinado à implementação de um sistema de acompanhamento de ações e passe a fazer uso do IASA. O Tribunal também determinou que o Ministério exija de outros órgãos o alinhamento entre o Plano de Gestão de Logística Sustentável (PLS) e os planejamentos estratégicos e que sejam criados núcleos de sustentabilidade com caráter permanente.

O presente estudo destaca ser necessário um parâmetro a ser seguido pelos gestores quanto às etapas para inserção dos critérios e práticas de sustentabilidade, sendo imperioso que o administrador público crie mecanismos para concretizar o interesse público inerente à sustentabilidade ambiental.

Tem-se assim que “o planejamento das compras e contratações é uma ferramenta fundamental para a gestão pública sustentável. Ele tem como base a capacidade de prever, orientar e controlar as necessidades” (STJ, 2016, p.4). O planejamento é a identificação da melhor forma para concretização do interesse público, para a realização de fins políticos, econômicos e sociais almejados para o bem comum. (SANTOS, 2017). Trata-se do “princípio da modificação dos padrões de produção e consumo e da otimização dos recursos da gestão das organizações” (STJ, 2016, p.4).

As contratações firmadas entre o poder público e o particular devem observar um conjunto de regras normativas que imponham procedimentos específicos com vistas a assegurar a igualdade, a moralidade, a legalidade, a eficiência, a economicidade, a publicidade e o desenvolvimento sustentável. Para que os princípios norteadores das contratações públicas sejam respeitados, é imperativo que haja uma etapa de planejamento em que será identificado e analisado o objeto sob vários aspectos. (BRASIL, MPF, 2016, p. 20).

Segundo o Guia prático de Licitações sustentáveis do STJ (2016) a licitação pública sustentável deve ser iniciada desde a fase de planejamento orçamentário, revisão dos procedimentos, consumo consciente, execução contratual e destinação adequada dos resíduos decorrentes da contratação, ou seja, ela busca integrar critérios ambientais, sociais e econômicos em toda decisão no processo licitatório. Para se avaliar tais critérios, deve ser considerada a real necessidade da contratação, a disponibilidade de estudos e tecnologias sustentáveis, o ciclo de vida e o descarte, repensando-se a forma de uso de materiais e serviços. Com efeito, “o Estado tem o desafio de tomar uma decisão que consiga privilegiar ao máximo as dimensões econômica, ambiental, social e ética, dentre outras, a fim de assegurar o interesse público” (PEDRA, 2013, p. 27).

Uma das referências nacionais no estabelecimento de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas é o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis desenvolvido pela Consultoria Geral da União – AGU, (2021) indicada, inclusive, pelo Tribunal de Contas da União, que traz 04 passos como regras gerais:

1º passo: necessidade da contratação e a possibilidade de reuso/redimensionamento ou aquisição pelo processo de desfazimento; 2º passo: planejamento da contratação com parâmetros de sustentabilidade; 3º passo: análise do equilíbrio entre os princípios licitatórios da isonomia, da

vantajosidade e da sustentabilidade; 4º passo: gestão e fiscalização do contrato, bem como gestão de resíduos.

O Primeiro passo refere-se à análise da necessidade real da contratação, devendo o gestor verificar a possibilidade de reutilizar o bem ou redimensionar o serviço que já existe. Ainda, é necessário ser identificada a viabilidade de se adquirir um bem proveniente de outros órgãos públicos pelo processo de desfazimento. A Advocacia Geral da União recomenda (2021) a consulta prévia à página governamental do antigo Reuse.

O Reuse é uma solução que desburocratiza e garante a transparência aos processos de incorporação e transferência de patrimônio da União, desenvolvida pelo Ministério da Economia, que oferta bens móveis e serviços para a administração pública, disponibilizados pelos próprios órgãos de governo ou oferecidos por particulares de forma não onerosa, otimizando a gestão do recurso público com consumo consciente e sustentável. (BRASIL, 2021, p. 33)

O sistema Reuse, lançado em dezembro de 2021, foi modificado e passou a denominar-se doacoes.gov.br que “busca incentivar a doação por empresas da iniciativa privada e pessoas físicas, de forma transparente e sem burocracia, bem como a transferência de patrimônio entre órgãos da Administração Pública” (BRASIL, Portal de Compras do Governo Federal, 2022).

A partir da identificação de uma possível demanda, os servidores públicos, de forma consciente, devem verificar a efetiva necessidade da contratação, tanto de bens quanto de serviços. Imperioso é afastar o consumo não necessário atentando-se ao interesse público que exige a preservação e promoção do meio ambiente.

Destaca-se que não é sinônima a vontade da administração pública em adquirir determinado produto ou serviço (Interesse secundário) e a real necessidade de comprar (interesse público primário). Em conformidade com o artigo 5 da Política de Sustentabilidade do STJ, que trata do consumo sustentável:

- I. repensar a necessidade de consumo e os padrões de produção e consumo;
- II. recusar possibilidades de consumo desnecessário;
- III. reduzir, consumir menos, optar por produtos que ofereçam menor potencial de geração de resíduos e tenham maior durabilidade;
- IV. reutilizar, evitar que vá para o lixo aquilo que possa ser reaproveitado;
- V. reciclar, transformar materiais usados em matérias-primas para outros produtos por meio de processos industriais ou artesanais.

Assim, o Estado é compelido a verificar a “real necessidade da Administração, devendo decidir se a contratação deve prosseguir por configurar-se na melhor opção ou se há alternativas que a atenderão mais adequadamente à luz dos princípios da Administração Pública” (BRASIL, 2016, MPF, p. 21), como a concretização do direito fundamental ao desenvolvimento ambiental sustentável que resulta na promoção direta do interesse público.

A ordem de etapas estabelecida neste primeiro momento de contratação sustentável coaduna-se com o que dispõe a Lei de Política Nacional de resíduos Sólidos que em seu artigo 9 estabelece que quando da “gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos” (BRASIL, 2010).

Por fim, mais ainda nessa etapa, o Superior Tribunal de Justiça (2016) direcionando a persecução do interesse público orienta que: a) Seja verificado se o serviço ou necessidade pode ser atendido de outra forma, como compartilhamento entre unidades no caso de não uso contínuo; b) Analisar se a mudança de procedimento é possível e se no caso positivo ela evitaria, alteraria ou reduziria a necessidade da aquisição, como a assinatura digital de periódicos em detrimento das físicas; c) Verificar o estoque local; d) Reavaliar a quantidade suficiente e necessária a partir das atuais condições e quantitativos existentes no estoque. Então, “tal reavaliação deve ser feita em conjunto com o impacto que a mudança dos procedimentos pode provocar no uso dos materiais. O estudo deve ser feito para curto, médio e longo prazo” (BRASIL, STJ, 2016, p. 5)

Verificada que realmente é necessária a contratação, no momento da escolha do objeto (bem, serviço ou obra) teremos o segundo passo com a inserção de critérios de sustentabilidade nas especificações correspondentes:

[...] podendo tais especificações ocorrerem no termo de referência/projeto básico ou projeto executivo, e/ou na minuta do contrato (especificação técnica do objeto e/ou obrigação da contratada). No edital os critérios de sustentabilidade podem ser exigidos como requisito de aceitabilidade da proposta ou como requisito de habilitação. (BRASIL, CGU-AGU, 2021, p. 34)

É justamente nessa segunda fase que “serão verificados quais aspectos de sustentabilidade serão empregados em função do objeto escolhido, como resposta à demanda da Administração” (BRASIL, MPF, 2016, p. 21). Considerando que o tema é atual e ser ponto de controle, “os gestores públicos ainda necessitam de material orientador que os auxilie a aplicar adequadamente esses aspectos. Isso se deve à distância que se impõe entre as exigências legais e infralegais e a realidade prática vivida pela Administração” (BRASIL, MPF, 2016, p. 21). O presente estudo propõe diminuir essa dificuldade, auxiliando no trabalho do administrador público.

Temos, então, que posteriormente à identificação da necessidade da contratação que novas questões “precisam ser agregadas ao material/serviço a fim de que a demanda possa ser atendida de forma adequada e de modo eficiente, com vista ao bom uso do recurso público, sem comprometer a satisfação das necessidades da Administração” (BRASIL, STJ, 2016, p. 8).

Os critérios de sustentabilidade ambiental são, portanto, promovidos pela administração e inseridos na fase preparatória do certame (termos de referência, projeto executivo) e devem ser realizados de modo claro e preciso. A comprovação e verificação dos critérios exigidos podem se dar através de certificações, documentos comprobatórios, amostras, laudos técnicos, dentre outros, sendo que, tais exigências, necessitam ser respaldadas em justificativa fundamentada, ressaltando-se que não podem comprometer a competitividade do certame e devem ser vistas com cautela, no caso de imposição de custos (BRASIL, CGU-AGU, 2021).

Quanto a esse ponto, é válido ressaltar que, segundo entendimento do TCU, a apresentação de laudos técnicos para todos os licitantes feriria a ampla participação dos interessados e, conseqüentemente, o interesse público (Acórdão nº 1624/2018 - TCU – Plenário), sendo irregular, de igual forma, exigir como requisito habilitatório a comprovação de licença ambiental:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em: [...] 9.3. promover o envio de ciência, nos termos da Resolução TCU n.º 315, de 2020, com vistas à superveniente adoção das medidas cabíveis em prol da prevenção ou correção das irregularidades no sentido de, em futuros certames, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul abster-se de incorrer nas seguintes falhas: 9.3.1. exigir a comprovação da licença ambiental para todos os licitantes, como requisito de habilitação, pois essa conduta deveria ser exigida apenas do licitante

vencedor, cabendo aos demais proponentes apresentar tão somente a declaração de disponibilidade ou reunir as condições de apresentá-la a partir da correspondente solicitação pela administração pública, em consonância com o art. 20, § 1º, da então IN SLTI n.º 2, de 2008, e com a jurisprudência do TCU. (ACÓRDÃO 6306/2021)

Podem e devem ainda ser inseridos os referidos critérios em licitações cujo julgamento se dê na melhor técnica e preço. Nesse caso, os critérios de sustentabilidade ambiental se darão como fator de pontuação das propostas.

Uma das formas de se inserir, por exemplo, a sustentabilidade nas licitações públicas seria aquela utilizada pelo Governo de São Paulo que para inserção de critérios socioambientais os mesmos fariam parte da especificação técnica, e, somente então, seria elaborado o preço de referência daquele produto como aponta MENEGUZI (2015, pag 31).

Nesse momento de planejamento da contratação, é importante ainda se averiguar a possibilidade de ser promovida a compra de forma compartilhada, uma vez que além de poder aproveitar a experiência de órgãos ou entidades que se encontram mais avançados em termos de contratações públicas sustentáveis, ganha-se em escala, reduzindo o preço dos bens e serviços com critérios de sustentabilidade.

Trata-se da “aquisição conjunta de bens e serviços que geram menos impacto ambiental, mais justiça social e eficiência econômica, com ganho de escala [...] visando fomentar a produção e o consumo sustentável no país” (BRASIL, STJ, 2016, p. 12). Assim, “maximizam-se os recursos, minimizam-se os custos e se obtêm ganhos de produtividade na escala econômica” (p. 12).

A expertise de uma entidade passa para a outra e assim por diante. Sem dúvida que isso acelera o processo de incremento da aplicação dos critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações do Setor Público e atende ao interesse coletivo (BRASIL, CGU-AGU, 2021 p. 35).

Analisando-se a sustentabilidade sob essa faceta multidimensional, tem-se que as compras compartilhadas, caracterizadas pela aquisição conjunta de bens e/ou serviços por vários órgãos, para suprir conjuntamente as necessidades de todos os envolvidos, atendem aos três pilares fundamentais da sustentabilidade, a saber: ambiental, econômico e social, eis que, em breve síntese, tem potencial para gerar menos impacto ambiental, mais eficiência econômica e mais justiça social. [...] Sob esse novo enfoque, as compras públicas compartilhadas se avultam como instrumentos indispensáveis à gestão pública sustentável, firmando-se um novo paradigma nas compras públicas no Brasil, arrimado precipuamente na eficiência, no compartilhamento e na sustentabilidade multidimensional.

Os estudos técnicos preliminares irão delimitar toda a contratação. A efetividade do planejamento da contratação depende da análise da necessidade, formas de contratar, dos riscos envolvidos e das medidas que devem ser adotadas para sua viabilidade. Neste momento, é relevante que sejam previstos os critérios de sustentabilidade aplicáveis ao objeto contratual, o alinhamento com o Plano de gestão de Logística Sustentável – PLS do próprio órgão e a eventual existência de impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento (BRASIL, 2021).

Nesta fase, orienta-se a Administração a consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU, utilizado neste estudo como referência a fim de identificar se o objeto a ser contratado é listado no Guia. Em caso positivo, a Administração fará constar os respectivos critérios nas minutas.

Caso o objeto contratual não se encontre no Guia citado, a administração poderá fazer uma pesquisa normativa sobre o tema e, sendo encontrada legislação, o órgão formulará seus critérios de sustentabilidade com base em tal dispositivo legal.

É válido lembrar que é necessário se ter direcionamentos normativos definitivos, sempre com base em parâmetros constitucionais em atendimento ao interesse público (ALESSI, 1970), a fim de auxiliar o gestor na inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas licitações e contratações públicas. Assim, os critérios de sustentabilidade devem ser estabelecidos alicerçados em previsão normativa específica, como Leis, Decretos, Instruções Normativas, Resoluções, Portarias, normas da ANVISA e IBAMA, por exemplo.

Caso não exista também legislação específica e nem sejam localizados no mercado o objeto viável com critérios de sustentabilidade e, assim, a Administração entender que o bem ou serviço não se sujeita a tais critérios, deverá apresentar justificativa fundamentada para a sua não inserção. Isso se dá pelo fato de que atualmente o interesse coletivo não é baseado no desenvolvimento econômico, simplesmente, mas no desenvolvimento sustentável, de forma que considere os reflexos na qualidade de vida e circunstâncias sociais do homem. Assim, o não atendimento à determinação de inserção de critérios de sustentabilidade deve ser devidamente justificada.

Ainda quanto ao objeto, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU alerta que deve ser verificado se a contratação irá gerar impacto ambiental, fazendo constar a constatação nos estudos técnicos preliminares. Em caso positivo, devem ser relacionadas às medidas de tratamento e informado se há ou não a necessidade de licenciamento ambiental.

No que se refere à contratação de bens ou produtos, de grande destaque é a análise do ciclo de vida, considerando que a inserção dos critérios se dará em vários momentos distintos, passando pelos materiais utilizados e modo de produção, distribuição, embalagem e transporte, até o uso e descarte.

O TCU no Acórdão n. 2.380/2012 – 2ª Câmara – posicionou-se no sentido de que:

[...] no âmbito da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, tanto em face do disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, quanto da IN SLTI/ MPOG 1, de 19/1/2010, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, atentando-se para os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas que deram origem aos bens ou serviços a serem contratados. (item 1.5.1.1)

A título de exemplo, o Guia Nacional de Contratações Públicas Sustentáveis da AGU traz como critérios de sustentabilidade na fase de produção os materiais (reciclado, biodegradável) e modo (com máquinas que reduzem a geração de resíduos industriais); na fase de distribuição as embalagens compactadas; no uso, os produtos que economizam água e energia; e na destinação final os produtos recicláveis, biodegradáveis etc. Consideram-se produtos mais sustentáveis para o STJ (2016, p. 21-22) aqueles:

[...] a) cujo processo produtivo implique menor uso de energia, água e matéria-prima; b) cujo processo produtivo implique geração reduzida de resíduos tóxicos e gases de efeito estufa; c) oriundos de fonte renovável; d) cujos resíduos gerados no fim da sua vida útil possam ser reciclados, reaproveitados ou ainda retornados à cadeia produtiva, ou ainda destinados, conforme o sistema de logística reversa, para destinação final adequada; e) que possuam qualidade, sejam úteis, duráveis e resistentes, com redução dos custos de manutenção; f) cuja vida útil esteja em equilíbrio com seu custo-benefício, inclusive de manutenções, se for o caso; g) para os casos em que couber, que os centros de assistência técnica instalados ou técnicos residentes sejam locais ou em localidades próximas da região Centro-Oeste; h) devem ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem que utilize materiais reciclados ou recicláveis, com o menor volume possível, porém com garantia de proteção durante o transporte e o armazenamento, conforme IN n. 1 da SLTI/MPOG de 19 de janeiro de 2010; i) que privilegiam a produção local, incentivando o desenvolvimento local e contribuindo para

a redução dos custos de transporte: uso de combustíveis fósseis, emissão de gases de efeito estufa; j) no caso de alimentos, para aqueles oriundos da pequena produção local, ou oriundos do cerrado, ou ainda os produzidos pelo sistema orgânico, privilegiando, quando possível, frutas, verduras e legumes da estação; k) em que as substâncias tóxicas podem ser substituídas por outras atóxicas ou de menor toxicidade.

A produção dos produtos mais sustentáveis se dá com adoção, durante todo o seu processo, das opções existentes para se diminuir os danos sociais e ambientais causados, como é o caso dos produtos cujo processo produtivo utiliza menos energia, água e matéria-prima, ou que implique geração reduzida de resíduos tóxicos e gases de efeito estufa, ou ainda oriundos de fonte renovável.

As fontes renováveis são aquelas que se caracterizam por se recompor naturalmente, podendo ser inesgotáveis (luz solar e vento) ou esgotáveis, que a depender dos modos como são utilizadas podem diminuir ou acabar, por exemplo, a água.

A título de exemplo, podemos citar a energia solar, também denominada de energia limpa por ser a produção de energia elétrica com fonte de recurso renovável (a luz do sol), sem a emissão de gases poluentes e sem comprometer o meio ambiente. De igual forma, são as ações que visam reduzir o consumo de água na produção dos produtos, o que pode ser dar com a captação de água, poços artesianos, através do reuso e do tratamento da água e do esgoto.

Para identificar se há uma redução na geração de resíduos tóxicos e gases de efeito estufa é necessário fazer as seguintes indagações: “Há utilização de alguma fonte de energia (gás natural, GLP, energia elétrica)? Quais serão as emissões atmosféricas geradas? Como serão tratadas as emissões ambientais geradas (efluentes e resíduos sólidos)?” (STJ, 2016, p. 21).

Nota-se que a durabilidade dos produtos diminuiu, tornando-se mais facilmente obsoletos, “seja porque são fora de moda ou sua usabilidade é limitada. A obsolescência planejada precisa ser revertida e a vida útil dos produtos precisa ser alongada novamente” (RODRIGUES, 2020). Nesse sentido, inclusive, o STJ já se manifestou em 2012 no julgamento do REsp 984106/SC, cuja relatoria foi do Ministro Luis Felipe Salomão. No julgamento, o relator pontuou que o Poder Judiciário deve combater as práticas consideradas abusivas como é o caso da obsolescência

programada de produtos considerados duráveis. Assim, deve a Administração pública optar por produtos duráveis e resistentes, o que, inclusive incentiva a produção com bens de melhor qualidade. Essa averiguação pode ser obtida através da verificação da certificação, por exemplo, pelo IMETRO, demonstrando haver um bom custo-benefício na aquisição do produto.

Segundo o Guia Prático de Licitações Sustentáveis do STJ (2016), quando se for realizar tal verificação é necessário observar alguns aspectos como “qual será o consumo estimado de vida? A utilidade é suficiente para atender as necessidades da administração de modo eficiente? Há manutenções previstas? Qual o custo das manutenções? Há previsão orçamentária para as manutenções e reparos?” (p. 22).

Já quanto aos serviços a inserção dos critérios de sustentabilidade ambiental podem se dar como obrigação da contratada (condições em que o serviço será prestado); especificação técnica do objeto (na descrição do serviço em si¹⁹); como requisito previsto em lei especial (artigo 67 da Lei n. 14.133/21); e ainda como condição de requisito de habilitação jurídica (artigo 66 da Lei n. 14.133/21), desde que encontre suporte em lei, tenha pertinência com a contratação e não frustre de forma desarrazoada a isonomia e o caráter competitivo da licitação (BRASIL, CGU-AGU, 2021).

A respeito, o Tribunal Regional da 3ª Região, no Manual de Licitações Sustentáveis define serviços como “‘bens intangíveis’, que se consubstanciam em procedimentos ou atividades humanas para realização de funções, com ou sem o emprego direto de bens materiais”. Este documento orienta que quando for contratado é necessário se atentar para “as normas técnicas, de saúde, de higiene e de segurança do trabalho, do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, bem como priorizar o emprego de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local para execução dos serviços (BRASIL, 2016, p. 19).

Finalmente, nas obras ou serviços de engenharia, a sustentabilidade configura-se nos aspectos técnicos constantes do projeto básico, termo de referência ou do projeto executivo, e, ainda, em observância a legislação pertinente, destacando-se que tal objeto gera consideravelmente resíduos e rejeitos, devendo a fase de

¹⁹ Nessa hipótese a sustentabilidade encontra-se na própria descrição do serviço, como no caso de contratação de empresa de gerenciamento de resíduos sólidos da Administração.

planejamento da contratação considerar medidas para minimizar sua geração e prever sua destinação ambiental adequada (BRASIL, 2021).

O Manual de Licitações Sustentáveis Tribunal Regional da 3ª Região estabelece como características das obras e serviços de engenharia sustentáveis os seguintes critérios

[...] - uso da madeira de origem legal e certificada (FSC); - exigência, no instrumento convocatório, do uso de agregados reciclados, sempre que possível; - exigência do fiel cumprimento do Projeto de Gerenciamento de Resíduos de Construção Civil – PGRCC, sob pena de multa; - observância dos critérios específicos previstos para os Projetos de Instalações Hidrossanitárias, Elétricos, de Iluminação e de Acessibilidade; - observância das normas técnicas, de saúde, de higiene e de segurança do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) (BRASIL, 2016, p. 19).

Independentemente do tipo de objeto a ser licitado, um importante critério de sustentabilidade ambiental é a exigência do Cadastro Técnico Federal – CTF do IBAMA, que é o instrumento utilizado por aquele instituto para controle e fiscalização de atividades que possam, de certa maneira, afetar o meio ambiente. A obrigação ou não desse cadastro é instrumentalizada pelas fichas técnicas emitidas pelo IBAMA, devendo ser consultada pelos gestores quando da análise da inserção desse critério.

Assim, para a utilização de tal critério, o gestor deve identificar em qual etapa da cadeia produtiva haverá a contratação (Etapa de extração e mineração e Exploração econômica de fauna e flora; Etapa Fabril; Etapa de tratamento e destinação de resíduos e efluentes, descontaminação; Etapa Logística; Etapa de Infraestrutura; Etapa de consumo). Depois é preciso identificar se a exigência será feita como especificação técnica do objeto, como obrigações da contratada ou como requisito de habilitação. E, por fim, consultar as fichas técnicas de enquadramento do Cadastro Técnico Federal do IBAMA.

Temos, desta forma, que o planejamento da contratação é o momento em que os critérios e práticas de sustentabilidade devem ser considerados, através da inclusão das contratações sustentáveis no contexto mais amplo da gestão estratégica e da pesquisa de inovações em serviços, bens e obras (BRASIL, CGU-AGU, 2021).

Em conformidade com o Guia Nacional de Contratações sustentáveis da Consultoria-Geral da União – AGU (2021), o terceiro passo para a inserção dos

critérios de sustentabilidade seria a análise do equilíbrio entre os princípios licitatórios da isonomia, da vantajosidade e da sustentabilidade, devendo o gestor buscar o equilíbrio entre todos, o que será de melhor forma analisado no tópico seguinte.

O gestor público deve observar e garantir o equilíbrio entre os princípios da licitação estabelecidos no art. 3º da Lei n. 8.666/93. Não pode a administração descuidar da competitividade e economicidade, buscando, sempre que possível, o equilíbrio destas com a redução do impacto ambiental (art. 12 da Lei n. 8.666/93) e benefícios sociais desejados. “A melhor proposta não é simplesmente a de menor preço, mas é aquela que melhor atende ao interesse público, considerando- se inclusive seus aspectos ambientais. (BRASIL, STJ, 2016, p. 8)

Observados os passos anteriormente citados, por fim, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Consultoria-Geral da União – AGU (2021) informa no quarto e último passo que é fundamental o gestor público não descuidar da sustentabilidade na execução dos contratos, na sua gestão e fiscalização, bem como na gestão de resíduos e exemplifica:

[...] podemos considerar sustentável uma aquisição de papéis que estabeleça critérios sustentáveis na descrição do objeto, mas que o servidor responsável pela conferência do produto seja negligente? E se tudo funcionar bem no almoxarifado, o servidor atestar que os papéis entregues atendem os requisitos de sustentabilidade previstos no edital, mas houver desperdício no uso dos papéis por parte dos servidores da entidade ou órgão público? Podemos considerar que estamos diante de uma contratação sustentável? A resposta correta é não. Por quê? Porque a sustentabilidade deve perpassar todos os passos da contratação: do início (planejamento), ao fim (uso, consumo, fiscalização e destinação ambientalmente adequada), e estes momentos não são estanques; eles estão interligados. (BRASIL, CGU-AGU, 2021, p. 49)

Nesse contexto, torna-se de suma importância a fiscalização também nas contratações públicas ambientais, pois só assim se poderá verificar o adequado cumprimento das obrigações pela empresa contratada, ou seja, se de fato a contratação foi sustentável, sendo um dever do Estado²⁰.

O envolvimento efetivo da Administração Pública na introdução das licitações sustentáveis tem sido fundamental para o processo de mudança de atuação dos órgãos públicos e de seus agentes. Como em qualquer contrato administrativo, aqueles cujo objeto tenha características ou demande obrigações atreladas à sustentabilidade necessita de uma intensa fiscalização, a fim de tornar efetiva a

²⁰ Art. 104, III, da Lei nº 14.133, de 2021.

atuação estatal no sentido de receber exatamente o que contratou (FERNANDES, 2016).

Finalmente, a gestão dos resíduos decorrentes da contratação pública também deve ser considerada desde a fase de planejamento, em atenção à Lei n. 12.305, e normas específicas (BRASIL, CGU-AGU, 2021), ou seja:

Dos limites à disposição de bens públicos ao reconhecimento do Poder Público como gerador de resíduos, a Administração Pública teve que se assumir como poluidora em pé de igualdade com pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Do conceito estrito de propriedade pública, passamos à noção de gestão de bens, cuja responsabilidade supera o momento de aquisição, antecipando análises de impacto e estendendo-se para além do ciclo de vida útil. A destinação adequada de resíduos sólidos é a etapa final do ciclo da gestão ambiental de uma instituição, mas exige que seja levada em conta antes mesmo da aquisição do bem e que seja uma preocupação constante durante toda a sua vida útil. [...] Nesse sentido, podemos citar a necessária articulação entre equipes de licitação e contratos, equipes de fiscalização de contratos, equipes de materiais. (RAMOS, 2016, p. 231)

Como preceitua o artigo 3, XII, da Lei n. 12.306/2010 que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, a logística reversa pode ser compreendida como “instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial” com a finalidade de “reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada” (BRASIL, 2010).

Destacando as vantagens e importância da logística reversa, o Manual de Licitações Sustentáveis do Tribunal Regional da 3ª Região (2016) pontua a importância de “possibilitar o retorno de resíduos sólidos para as empresas de origem; permitir a economia nos processos produtivos das empresas; diminuir o consumo de matérias-primas” (p. 9).

Como visto, o poder de compra do Estado traz consequências ao mercado, sendo que suas compras e aquisições podem e devem ser utilizados como concretizadores de políticas públicas ambientais. Segundo Dutra (2020), quanto maior for o investimento em determinado setor, maior será a produção para suprir as necessidades do mercado, acarretando baixa de custos e outros benefícios à sociedade (princípio da livre concorrência), consolidando-se às licitações e contratos, assim, como autênticos mecanismos de proteção à sociedade.

Se a maioria dos compradores públicos optar por produtos mais sustentáveis, uma demanda maior estimulará uma oferta maior, que conduzirá por sua vez a um preço mais baixo. Aquisições públicas podem ajudar a criar um grande mercado para negócios sustentáveis, aumentando as margens de lucro dos produtores por meio de economias de escala e reduzindo seus riscos. Além disso, as autoridades públicas, atores poderosos do mercado, podem incentivar a inovação e, conseqüentemente, estimular a competição da indústria, garantindo aos produtores recompensas pelo melhor desempenho ambiental de seus produtos, por meio da demanda do mercado ou de incentivos concretos. (BIDERMAN et al., 2008, p. 25)

Dutra (2020) conclui que se a Administração pública exigir critérios de sustentabilidade em suas contratações, o mercado automaticamente buscará se adequar a essas exigências, investindo na produção sustentável e gerando benefícios socioambientais.

Trata-se de uma finalidade pública o consumo responsável pela Administração. O Estado tem o papel fundamental em atender ao interesse público primário, que no presente estudo relaciona-se com o “fomento de um padrão de consumo mais racional, impulsionando o mercado e a sociedade a refletir e adotar novos hábitos e valores” (Acórdão TCU n. 1752/2011). Para tanto, “é preciso gastar, mas deve fazê-lo de forma eficiente e sustentável, com zelo e austeridade, a fim de atender às necessidades da sociedade sem deixar de preservar o meio ambiente” (Acórdão TCU nº 1752/2011).

3.3 RELAÇÃO ENTRE DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL E A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Diante dos estudos realizados nesta pesquisa, ficou claro que as licitações são instrumentos concretizadores de políticas públicas sustentáveis, dentre as quais aquelas relacionadas ao direito fundamental ao meio ambiente. Ocorre que apesar de todas as considerações realizadas até o presente momento, importante se faz tecer comentários a respeito da temática da sustentabilidade e a possível violação aos princípios das licitações e a seleção da proposta mais vantajosa.

A questão que surge é se a inclusão da variável ambiental no objeto das licitações não reduziria sobremaneira a competitividade, fazendo diminuir o número de participantes capazes de concorrer ao objeto e resultando em inobservância do princípio constitucional da isonomia. Outro questionamento diz respeito à possibilidade de haver escassez, no mercado, de bens e serviços sustentáveis, o que faria com que eles se tornassem mais caros, ocasionando prejuízos à seleção da proposta mais vantajosa para a administração e afetando o princípio da economicidade (KARNOPP, 2019).

Os intérpretes mais conservadores poderiam argumentar que a incorporação da variável ambiental às licitações não atenderia ao princípio da economicidade. Todavia, tal argumento não mais se sustenta, uma vez que a adoção da variável ambiental às licitações atende a economicidade. O eventual aumento imediato de custo de produtos e serviços pode ser compensado, a médio e longo prazo, pela redução dos danos ambientais (BARCESSAT, 2015).

Em alguns casos, de fato, os produtos ambientalmente sustentáveis, por utilizarem novas tecnologias, acabam por possuir um custo de fabricação mais elevado se analisado de forma imediata. Contudo, muitas vezes geram economia com a sua utilização quando comparados aos demais produtos, assim, a avaliação econômica não deve se limitar à mensuração simplória do preço de aquisição, mas avaliar o custo durante todo o ciclo de vida (BIDERMAN, 2006).

Ainda que o administrador chegue à conclusão de que o valor do produto ou serviço ambientalmente sustentável possui maior custo, a longo prazo, ainda assim deve ser analisado, com base no interesse público, o benefício relacionado à preservação do meio ambiente.

[...] Além da economia monetária no médio e no longo prazo (por exemplo, em termos de redução das contas de água, energia etc), outro tipo de ganho, mais difícil de ser quantificado, mas que talvez seja o mais importante de todos, que é o da diminuição do impacto ambiental, seja pelo menor consumo de recursos naturais, seja pela geração de menos poluição, seja por gerar uma menor degradação ambiental. (TORRES, 2011)

Desta maneira, cabe ao rol administrativo do Direito realizar a manutenção de meios que concilie as necessidades econômicas e o cuidado ao meio ambiente,

despreendendo-se da lucratividade e atentando para a empresa que apresentar mais vantagens, oferecendo bom custo-benefício e qualidade. Meneguzzi (2015) esclarece que em um procedimento licitatório, o que se almeja é a melhor proposta no mercado e não na licitação e cita:

Logo, se existem falhas de mercado, está justificada a intervenção do Estado na economia. O art. 173 da Constituição Federal permite que o Estado, em situações especiais, intervenha no domínio econômico quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. (MENEGUZZI, 2015, p. 30)

Para Meneguzzi (2015), “possibilitar a promoção de iniciativas de licitação sustentável insere-se na noção de relevante interesse coletivo, a justificar o uso do instituto da licitação como instrumento de intervenção no mercado”, dando um olhar “mais sustentável e menos financeiro da licitação” (p. 30). Assim, o menor preço não significa de forma individualizada o menor custo financeiro em curto prazo para o Poder Público, mas que a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa levando-se em consideração as especificações do objeto que atendam ao interesse público primário:

A procura da proposta mais vantajosa para a Administração Pública deveria, portanto, ser desdobrada. Esta vantajosidade poderia manifestar-se no futuro, como ocorre nas licitações sustentáveis. Nestas os interesses primários e secundários da Administração Pública conjugam-se iam. No dizer de Hugo Antonio do Amaral Malheiros, Patricia Almeida Ashley e Sergio Pinto Amaral os fornecedores pontuariam, na licitação, os aspectos ambientais e sociais envolvidos, além dos critérios econômicos de melhor proposta técnica e/ou menor preço. (MENEGUZZI, 2015, p. 29)

Pode-se afirmar, portanto, que o critério de menor preço não é necessariamente o adequado à seleção da proposta mais vantajosa para a administração. A maior vantajosidade está na satisfação do bem comum, consubstanciado na sustentabilidade ambiental, que constitui interesse público da maior relevância e fundado na Constituição Federal. Se pensarmos esta questão em sentido contrário, ela nos levaria ao mais completo desrespeito às normas constitucionais e legais, uma vez que a observância dos princípios da impessoalidade e da economicidade deve estar aliada indissociavelmente ao atendimento do interesse público primário, interesse este que se apresenta muito mais amplo e não se limita ou confunde com o interesse da própria Administração ou dos particulares (NASCIMENTO, 2006). O próprio Supremo Tribunal Federal concluiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-MC que:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (ADI nº 3º 3.540 - MC, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 1º. 905, DJ, 3 fev. 2006.)

Ainda, o Guia Nacional de Contratações Públicas da Consultoria Geral da União – AGU (2020) afirma que:

É o que se chama de “melhor preço”, que será proposta de menor preço que atende as especificações com critérios de sustentabilidade (conforme o 2º passo). A ideia do melhor preço foi positivada no art. 23, § 1º da Lei nº 14.133, de 2021. Esse dispositivo orienta que “O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto”. Complementa dizendo ainda que, no processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos parâmetros previstos na lei, adotados de forma combinada ou não. Tem-se então o equilíbrio entre a economicidade e a redução do impacto ambiental. (AGU, 2020, p. 48)

Tal mudança de postura, pela Administração, possibilita uma visão mais sustentável e menos financeira da licitação. Portanto, o poder de compra da Administração, que é a prerrogativa de definir suas exigências e necessidades, deve, sem sombra de dúvidas, ser utilizado com finalidades regulatórias, tornando o Estado um fomentador do desenvolvimento socioambiental (BARCESSAT, 2015).

Ainda, se o princípio da eficiência impõe ao administrador que escolha os meios apropriados para dar melhor utilização aos recursos públicos, não se pode esperar nada diferente da valorização de diretrizes sustentáveis nas licitações, como uso eficiente e racional destes recursos. E se a lei determina que eles sejam bem geridos, de forma proba, a inserção de critérios e parâmetros de sustentabilidade nas licitações se encontra em perfeita harmonia com a seleção da proposta mais vantajosa (KARNOPP, 2019).

Com relação ao princípio da isonomia ou impessoalidade, aplicável aos processos licitatórios e previstos no artigo 37, XXI da Constituição Federal, argumenta-se a ocorrência de uma possível violação nas contratações públicas sustentáveis, na medida em que os licitantes deveriam possuir a possibilidade igualitária de concorrência. Baseando-se em tal princípio, como já visto, não seria possível a restrição indevida aos interessados, devendo haver igualdade de condições entre os participantes da licitação:

O Administrador Público, ao optar pelo objeto que venha a contribuir para um meio ambiente saudável, não estará ferindo o princípio da isonomia no momento da descrição do objeto, como, por exemplo, ao exigir que os móveis sejam de madeira certificada, material elétrico que tenha certificado de baixo consumo de energia, etc. Portanto, não há que se falar em violação do princípio da igualdade se as exigências constantes do edital estiverem afinados com o objeto e objetivos da licitação, desde que respaldados pelos princípios prestigiados pelo legislador constitucional. Em síntese: os artigos 170 e 225 da CF/88, mesmo antes da mudança legislativa, já fundamentavam e respaldavam totalmente eventuais “fatores de discrimen” que viessem a ser erigidos para propiciar e respaldar a utilização, pela administração, de licitações sustentáveis na aquisição de bens e serviços. (BARCESSAT, 2015, p. 76).

Na confecção do edital, o estabelecimento de requisitos mínimos é essencial, dentre os quais, os critérios de sustentabilidade ambiental, que acabam por se tornar um fator diferenciador entre os licitantes a fim de satisfazer o interesse coletivo. Tal critério de distinção encontra respaldo normativo tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional, portanto, devidamente justificável.

Os critérios de sustentabilidade quando constantes na fase interna do procedimento da licitação, bem definidos no edital, projeto básico e executivo, com ampla publicidade não ferem por si só a isonomia e competitividade entre os licitantes. Tais critérios não impedem a participação de licitantes, ao contrário, podem participar todos aqueles que possuam o produto ou serviço a ser adquirido pela Administração que, por sua vez, está apta para atender a exigência de sustentabilidade legalmente prevista.

Quanto ao equilíbrio entre a competitividade e a redução do impacto ambiental, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (BRASIL, 2021) dispõe que de maneira geral é reconhecido que, caso existam três fornecedores diferentes, a competitividade está preservada. Barcessat (2015) conclui que as licitações sustentáveis não violam o princípio da igualdade:

[...] a utilização do poder de compra do Estado através das licitações sustentáveis com a finalidade de regulação social, desde que respeitadas as normas e princípios constitucionais, está longe de ferir o princípio da igualdade, bem tampouco prejudica a competitividade. [...] Temos, aqui um exemplo claro de “prestações positivas do Estado”, através da inserção de aparentes desigualdades na lei, que beneficiam o bem comum através da utilização do Poder de compra do Estado, via licitações sustentáveis com finalidades regulatórias. (BARCESSAT, 2015, p. 73-75)

A sustentabilidade pode de modo justificado se sobrepor aos outros princípios, tanto a economicidade quanto a competitividade. Ressalte-se que, nestes casos, a justificativa do gestor é necessária. Ele pode, por exemplo, optar por um produto mais caro do que o similar, fazendo disso parte de uma medida de gestão mais ampla, que, no final, reduz o custo em outros produtos ou até no próprio produto em tese mais caro, em razão dos benefícios gerados (BRASIL, 2021).

No já citado parecer CJ/SMA n. 683/200 elaborado pela Dra. Sílvia Helena Nogueira Nascimento na Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo, a procuradora esclarece que a Lei n. 8.666/93, assim como a própria Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe que cabe à Administração indicar o objeto a ser contratado, definindo-o de forma a atender o interesse público, o que se inclui, obrigatoriamente, o desenvolvimento sustentável em caráter ambiental e que as vedações contidas no artigo 3º, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/93 não se tratam de um obstáculo.

39. O dispositivo legal em questão veda a previsão, nos atos de convocação para participação em licitações, de cláusulas ou condições que comprometam ou restrinjam o caráter competitivo da licitação, ou ainda, que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes, ou de qualquer outra circunstância IMPERTINENTE ou IRRELEVANTE para o específico objeto do contrato.

40. Por consequência, ainda que eventualmente restritivas, se pertinentes, relevantes e motivadas, a própria lei admite que se façam distinções para a contratação objetivada pela Administração Pública, sempre em prol do interesse público. [...]

43. É a própria lei fixando restrições consideradas pertinentes e relevantes sob os aspectos ambiental e social. [...]

51. Trata-se, no caso, de restrições utilizadas de forma corriqueira pela Administração Pública na definição do objeto a ser adquirido ou prestado, uma vez que são consideradas pertinentes e oportunas para que o interesse público possa ser alcançado com eficiência e agilidade. Assim sendo, apresentam-se tais restrições amplamente aceitas pelos órgãos incumbidos do controle interno e externo da Administração Pública, sendo por estes também adotadas. (NASCIMENTO, 2006, p. 15-18)

Verifica-se, desta forma, que nenhum dos três princípios elencados no artigo 3º da Lei de Licitações (BRASIL, 1993) – isonomia, seleção da proposta mais vantajosa

para a administração e promoção do desenvolvimento nacional sustentável – são absolutos. E, justamente pelo fato de permitirem uma flexibilização de acordo com o interesse público é que podem ser harmonizados. Caberá ao gestor público, no uso de seu poder discricionário, a necessária ponderação destes princípios, para que o preceito constitucional do desenvolvimento sustentável seja viabilizado sem prejuízo dos demais princípios inseridos na Carta da República e na legislação infraconstitucional (KARNOPP, 2019).

No atual estágio do direito constitucional, é incontroversa a posição altaneira dos direitos fundamentais, bem como a necessidade de sua efetivação. Todavia, deve-se reconhecer limites à teoria geral dos direitos fundamentais e buscar um equilíbrio na materialização desses direitos. (JÚNIOR, 2006, p. 155)

A Administração Pública tem o dever de promover o desenvolvimento sustentável, incluindo-se na qualidade de consumidor sustentável. A inserção de critérios de sustentabilidade ambiental não viola por si só o sistema jurídico normativo, ao contrário, encontra-se em total respeito às normas Constitucionais.

Em face do exposto, verifica-se que não há impedimento de ordem legal a que, de forma pertinente e motivada, sejam inseridas exigências de ordem ambiental e social nas especificações técnicas dos serviços e obras a serem contratados pela Administração Pública. Ao contrário, tais requisitos devem obrigatoriamente ser levados em conta para a celebração de um contrato administrativo, sob pena de flagrante desrespeito à Constituição. (NASCIMENTO, 2006, p. 22)

Conclui-se que nos termos do artigo 225 da Constituição Federal, assegurar um meio ambiente equilibrado é a finalidade das licitações públicas, promovendo-se o desenvolvimento nacional sustentável sem que haja de forma abstrata a violação aos princípios norteadores das licitações. O Estado deve utilizar a vantajosidade não apenas para se obter um menor valor nas compras e aquisições públicas, mas para atender ao interesse público da sustentabilidade ambiental.

Portanto, destacamos que o interesse público primário não está em se auferir maior lucratividade, mas “observar e garantir o equilíbrio entre os princípios da licitação” (BRASIL, 2016, p. 7). A inserção dos critérios de sustentabilidade nas licitações públicas “apresenta-se como imperativo máximo do Poder Público e justifica-se, também, em face da responsabilidade objetiva do Estado no que diz respeito à promoção do bem-estar dos administrados e à preservação do meio ambiente de forma sistemática e contínua” (BRASIL, 2016, p. 6).

CONCLUSÃO

Inicialmente, este trabalho tratou dos direitos fundamentais, sua classificação quanto à dimensão, dando ênfase ao Direito Fundamental ao meio ambiente, sendo analisado o instituto da sustentabilidade ambiental e sua base legal e constitucional. Foi evidenciado que diante do atual desequilíbrio ambiental, o homem precisou de mecanismos de intervenção capazes de minimizar ou reverter seus impactos sobre o planeta. Surgiu a necessidade de tutela jurídica ao direito fundamental ao meio ambiente, com mudança de paradigma de um desenvolvimento mecanicista, focado no aumento do produto interno bruto, para um desenvolvimento sustentável que volte seu olhar para o ambiente.

Após, foi abordado o instituto da licitação, seu conceito, princípios e objetivos, que em especial tem por base a obtenção de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sendo finalizado com a análise acerca das licitações sustentáveis, com seus aspectos conceituais e avanço legislativo.

As licitações sustentáveis compõem um conjunto de questões que assumiram um protagonismo cada vez maior na sociedade, visto que se consubstancia em um procedimento de contratações públicas baseado na supremacia do interesse público sobre o particular. Elas devem ser utilizadas não apenas para se alcançar o menor custo na contratação de bens e serviços, mas, de igual forma, como concretizadoras de outras finalidades públicas, como a defesa do direito fundamental ao meio ambiente.

A nova lei de licitações, que revoga integralmente a Lei n. 8.666 e outros dispositivos, agregou a sustentabilidade a ser aplicada pelos órgãos e Entes Federados em suas licitações e contratações, devendo ser incluído, obrigatoriamente, critérios de sustentabilidade em tais procedimentos no sentido de preservar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Diante deste cenário foram apresentadas possíveis indagações em virtude da implementação das licitações sustentáveis, entre elas, quais seriam as etapas para inserir os critérios e ações de sustentabilidade nos procedimentos licitatórios a fim de

que o Estado concretize o interesse público consubstanciado na promoção do direito fundamental ao meio ambiente.

Para se responder ao problema, foi necessário o estudo acerca do instituto do Interesse público, que, por sua vez, traz um conceito que gera diversas discussões em virtude de sua indeterminação. Portanto, a partir da teoria de Renato Alessi, o presente trabalho discutiu a distinção entre interesse público primário e secundário e demais considerações sobre o tema, o que foi de extrema relevância.

O interesse público primário não se confunde com os interesses do Estado, individualmente entendido como secundário, que, por sua vez, devem coincidir com os interesses públicos primários, interesses geradores de satisfação geral e do bem comum. O ponto essencial do conceito de interesse público é que ele se exterioriza nos atos da Administração direcionados à configuração dos direitos fundamentais, como o meio ambiente. Foi identificado que a proteção do interesse público e a sua supremacia sobre o interesse do particular se dá somente em atendimento ao interesse público primário, não podendo ser restrito ao interesse da pessoa jurídica estatal.

Certo é que não pode haver conflito entre o interesse público primário e o interesse público secundário, ou mesmo, em situação pior, entre interesses particulares das pessoas que compõem a Administração. Para evitar tal situação, diante dos ensinamentos de Alessi, entende-se que seria necessária a definição normativa de determinada medida de interesse coletivo primário, uma base de referência criada pelo legislador, pautada nos direitos fundamentais.

Através de uma interpretação sistemática da Constituição, concluímos que a inserção dos critérios de sustentabilidade ambiental nos processos licitatórios atende ao interesse público primário e de forma abstrata, por si só, não viola os princípios norteadores da licitação.

Em conformidade com a Constituição, não há nas condutas abrangidas pela liberdade econômica, desenvolvimento, propriedade privada e a vantajosidade do direito a praticar condutas incompatíveis com a proteção ao meio ambiente. Inclusive, este direito é um desdobramento do direito à saúde e à vida, considerado o direito mais fundamental, e a partir do qual se assegura os demais. O direito à

vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana orientam as ações de proteção ao meio ambiente, sendo de tamanha relevância que excluem condutas contrárias. A Constituição Verde deixa claro que a proteção ao meio ambiente é tratada como interesse público primário e deve ser observada em outros direitos, como o do desenvolvimento, que deve ser sustentável, direito à propriedade, que deve atingir sua função social, por exemplo.

Tivemos um longo processo normativo evolutivo no sentido de reconhecer o meio ambiente como direito fundamental e a inserção da sustentabilidade como objetivo a ser alcançado nas contratações públicas. Ao incluir parâmetros de sustentabilidade nas aquisições, o Poder Público evita que fornecedores, e a própria administração, atuem de forma prejudicial ao meio ambiente, que é bem essencial à vida humana, e se torna um consumidor sustentável. Ocorre que uma das dificuldades encontradas pela administração é a ausência de um padrão específico de como se planejar nesse sentido, quais seriam as etapas para inserir os critérios de sustentabilidade ambiental e ausência de capacitação dos servidores, o que vem sendo sanado gradualmente com a elaboração de manuais e guias de compras públicas.

Uma das referências nacionais no estabelecimento das etapas para inserção dos critérios de sustentabilidade nas contratações públicas, e utilizada como parâmetro neste trabalho, é o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis desenvolvido pela Consultoria Geral da União indicada, inclusive, pelo Tribunal de Contas da União como parâmetro a ser utilizado pelos gestores. Este documento, em comparação com outros estudados, encontra-se atualizado de acordo com a nova lei de licitações e possui um bom detalhamento das diretrizes a serem seguidas para a implementação das licitações sustentáveis, trazendo quatro passos gerais.

O primeiro passo diz que é necessário ser avaliado pela administração a necessidade real da contratação e se não há possibilidade de um reuso, redimensionamento ou ainda aquisição pelo processo de desfazimento. Observando-se a possível necessidade de contratação, deve ser analisado se tal fato corresponde à vontade de comprar ou realmente a uma precisão. A resposta a essa indagação deve ser motivada de maneira atual e não com base em reproduções de contratações pretéritas, visto que o consumo desnecessário é prejudicial ao meio ambiente.

Deve ser repensado a urgência e carência do produto e serviço, bem como os padrões de produção e consumo, recusando-se o que não se tornar necessário, de forma a se consumir menos, reutilizando e reciclando o que se tornar possível.

Contudo, sendo constatada que de fato é necessária a contratação, a administração precisa realizar o seu planejamento com parâmetros de sustentabilidade em conformidade com o objeto, que são inseridos na fase preparatória do certame.

O planejamento da contratação é o momento que a Administração pública irá inserir efetivamente os critérios e práticas de sustentabilidade devendo ser requisitos precisos, motivados e que permitam sua comprovação concreta pelos licitantes. Nessa fase, a Administração deve realizar a consulta aos guias e normativas sobre o assunto existente em seu âmbito, a fim de identificar se o objeto contratado se encontra nele listado. Como sugestão, indicado inclusive pelo TCU como parâmetro, temos o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU.

Identificado o objeto no Guia, a administração fará constar os respectivos critérios nas minutas. Caso o objeto contratual não se encontre no Guia Nacional, a administração poderá fazer pesquisa normativa sobre o tema e, sendo encontrada legislação, o órgão poderá formular seus critérios de sustentabilidade com base em tal dispositivo legal.

Ainda no planejamento da contratação, é importante avaliar se é possível que a compra seja compartilhada, uma vez que se adquirindo objetos em maior escala, pode-se reduzir o preço dos bens e serviços que atendam aos critérios de sustentabilidade.

O terceiro passo para a inserção dos critérios de sustentabilidade deve ser a análise do equilíbrio entre os princípios licitatórios da isonomia, da vantajosidade e da sustentabilidade.

Os produtos e serviços produzidos em atendimento à sustentabilidade ambiental não são, em um sentido amplo, desvantajosos para a administração pública, já que não se deve considerar apenas o custo financeiro deles em curto prazo. Mas ainda que assim o fosse o parâmetro utilizado na vantajosidade não é mais o da lucratividade, mas sim um bom custo-benefício.

A maior vantajosidade está na satisfação do interesse público, consubstanciado aqui na sustentabilidade ambiental. O próprio princípio da eficiência nos leva a esta conclusão na medida em que determina que o administrador escolha os meios disponíveis para uma melhor e racional utilização dos recursos públicos, sendo assim, a inserção de critérios de sustentabilidade atende a proposta mais vantajosa.

Quanto à isonomia ou impessoalidade, foi comprovado que de igual forma não há o princípio da violação, já que, definido o objeto e critérios com base na sustentabilidade, haverá igualdade de condições entre os participantes da licitação. Referidos critérios não impedem a participação de licitantes objetivamente, ao contrário, podem participar todos aqueles que possuam o produto ou serviço a ser adquirido pela Administração, aptos a atender a exigência de sustentabilidade legalmente prevista com base no interesse público.

A sustentabilidade ambiental pode de modo justificado pelo gestor, com base no princípio do interesse público e supremacia, ser ponderada com outros princípios como o da economicidade e o da competitividade, verificando-se, desta forma, que o estabelecimento de critérios de sustentabilidade não seriam a princípio violadores do critério de seleção da proposta mais vantajosa e dos princípios da licitação, mas concretizadores dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos e do próprio interesse público.

O Atendimento ao princípio da legalidade, neste contexto, pode ser identificado através do inciso IV do artigo 170 e do artigo 225 da Constituição Federal, na nova lei de licitações e demais normas citadas neste trabalho, constituindo a inserção dos critérios e ações de sustentabilidade ambiental objeto do interesse público primário de todos os órgãos e entes federados.

Por fim, temos na quarta fase que não pode a administração se afastar do pensamento sustentável também no momento de execução e fiscalização do contrato, bem como da gestão de resíduos a fim de que de fato a licitação seja sustentável.

É de grande importância a fiscalização nas contratações públicas ambientais, na medida em que somente a Administração verificará o real cumprimento das obrigações pela empresa contratada, se efetivamente a contratação foi sustentável

ou se o produto/serviço não está atendendo aos critérios de sustentabilidade exigidos no edital. De igual relevância no fim da licitação sustentável é a destinação ambientalmente adequada dos resíduos, que deve ser considerada antes mesmo da aquisição do objeto.

O aumento dos resíduos sólidos gerados pela Administração pública, que, como já dito, é uma considerável consumidora, pode originar diversos problemas ambientais sendo assim, responsável por fixar parâmetros para gerir seus resíduos, através de boas práticas e regulamentação de procedimentos necessários ao descarte consciente.

Vale ressaltar que é necessário se ter direcionamentos normativos definitivos, sempre com base em parâmetros constitucionais em atendimento ao interesse público, como ensina Alessi, a fim de auxiliar o gestor na inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas licitações e contratações públicas. Os critérios de sustentabilidade devem ser estabelecidos com base em previsão normativa específica, como Leis, Decretos, Instruções Normativas, Resoluções, Portarias, normas da ANVISA, IBAMA e outros órgãos de controle.

Assim, a efetividade da contratação sustentável depende da análise da necessidade, formas de contratar, dos riscos envolvidos e das medidas que devem ser adotadas para sua viabilidade, com uma verdadeira fiscalização contratual e com a preocupação na gestão dos resíduos decorrentes da contratação pública, que deve ser considerada desde a fase de planejamento.

Como visto, o interesse público serve como limitação ou promoção da atuação da administração pública, sendo que seu poder de compra traz consequências ao mercado. O Brasil é um grande consumidor de bens e serviços e corresponde a porcentagem considerável do PIB nacional, necessitando reavaliar seus mecanismos de consumo a fim de que suas contratações e aquisições sejam utilizadas como concretizadores de políticas públicas ambientais.

A administração pública possui a responsabilidade de diminuir os danos ambientais causados pelas suas contratações, devendo ser modelo de consumidor ambientalmente consciente, de forma a se preocupar com suas aquisições, utilização e destinação de resíduos.

Conclui-se este estudo com a premissa de que a observância das etapas para inserção dos critérios e práticas ambientalmente sustentáveis nas licitações públicas constitui a efetivação do interesse público consubstanciado em um desenvolvimento do ponto de vista econômico e tecnológico, mas sem o comprometimento da própria vida, da existência das futuras gerações, sem extinção dos recursos naturais que não são plenamente renováveis e inesgotáveis. Estas medidas podem promover a preservação do planeta para aqueles que ainda estão por vir, o que deve ser objetivo primordial não apenas da própria administração pública, mas de todos nós.

Portanto, pontua-se não ignorando as dificuldades existentes, que o Poder público deve se tornar um concretizador efetivo da sustentabilidade ambiental, reconhecendo de forma consciente os impactos causados por seus atos e aquisições, efetivando e incentivando a mudança dos atuais paradigmas de consumo como forma de garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

REFERÊNCIAS

- ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Barcelona: Bosch, 1970.
- ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale De Diritto Amministrativo italiano**. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960.
- ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, pp. 55-66, 1999.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Ana Carla Leite de; COELHO, Anelita de Souza. Contratações públicas sustentáveis e a promoção de uma Economia Verde e Inclusiva. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de. **Panorama de licitações Sustentáveis: direito e gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 273-284.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.
- BARCESSAT, Lena. Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa. **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 69-82.
- BARROS, Igor Labre de Oliveira; HAONAT, Ângela Issa. A cegueira nas bases das políticas públicas ambientais no Brasil: será possível uma lucidez através do punitive damages? **Anais do 10º Seminário de Administração Pública do IDP**, Palmas, 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BERNARDINO, Mário; CAMEJO, Luís Felipe. **Aquisição De Bens E Serviços Na Administração Pública**. Edições Almedina, 2006.
- BIDERMAN, Rachel et al. **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. Centro de Estudos em Sustentabilidade (FGVces), 2008.

BIM, Eduardo Fortunato. **Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável: licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BOBBIO, Norberto, **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Advocacia geral da união. **Manual de Boas Práticas Consultivas**. Brasília: AGU, 2016.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). **Guia Nacional de Contratações Sustentáveis**. Brasília: AGU, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa**. 1988.

BRASIL. **Decreto nº 9.178, de 05 de junho de 2012**. Brasília, DF, 05 jun. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm?msckid=9e5748c2bdd611ec9c77bbae6f995917.

BRASIL. **Instrução normativa 01 de 19 de janeiro de 2010 que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências**. Disponível em : <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-01-de-19-de-janeiro-de-2010?msckid=98d3c65dbdcd11ecb645ec2cd351d4b7>.

BRASIL. **Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002**. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2002.

BRASIL. **Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2009.

BRASIL. **Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Conversão da Medida Provisória nº 495, de 2010. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006**. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2010.

BRASIL. **Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2011.

BRASIL. **Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012**. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2012.

BRASIL. **Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015**. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2015.

BRASIL. **Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016**. Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2016.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2021.

BRASIL. **Lei n. 14.285, de 29 de dezembro de 2021.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências.9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1967.

BRASIL. **Lei n. 6.902, de 27 de abril de 1981.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1981.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1981.

BRASIL. **Lei n. 8.171, de 17 de janeiro de 1991.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1991.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1993.

BRASIL. **Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1997.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 1998.

BRASIL. **Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000.** Brasília: Presidência da República, Casa Civil, 2000.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Orientações: contratações sustentáveis.** Brasília: **Coordenação-Geral de Recursos Logísticos/SPOA.** 2014. Disponível em <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/plano-de-gestao-de-logistica-sustentavel-pls/arquivos/2014/contratacoes-sustentaveis.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Processo de Marrakesh.** 2002. Disponível em: [https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/plano-nacional/processo-de-marrakesh.html#:~:text=O%20Processo%20de%20Marrakesh%2C%20assim,e%20Consumo%20Sustent%C3%A1veis%20\(PCS\)](https://antigo.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/plano-nacional/processo-de-marrakesh.html#:~:text=O%20Processo%20de%20Marrakesh%2C%20assim,e%20Consumo%20Sustent%C3%A1veis%20(PCS))

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01, DE 19 DE JANEIRO DE 2010.** Brasília: 2010.

BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria de Administração. **Guia de contratações sustentáveis do MPF.** Brasília: MPF, 2016.

BRASIL. Portal de Compras do Governo Federal. 2022, <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/novidades>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Guia Prático de Licitações Sustentáveis do STJ**. Comissão de Licitações Sustentáveis. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Manual de licitações sustentáveis da Justiça Federal da 3ª Região**. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2016.

BRASIL. STJ. **REsp 984106/SC**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107397. Acesso em 24 de jun de 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de estudos politécnicos**, v. 8, n. 13, pp. 7-18, 2010.

CARVALHO-FILHO, José dos Santos. Interesse público: verdades e sofismas. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

CARVALHO-FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

COELHO, Alex; HAONAT, Ângela Issa; ARANTES, Evandro Borges. A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) brasileira frente a tutela constitucional quanto ao tratamento do lixo eletrônico e sua repercussão humanística. **Revista Espacios**, v. 38, n. 40, 2017.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CONGRESSO INTERNACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. **As Vantagens Na Utilização Do Pregão Eletrônico Nas Compras Públicas Sustentáveis**. Bolívia: Fórum, 2018.

CORDEIRO, Manoel Ilson. A doutrina da reserva do possível e a garantia dos direitos fundamentais sociais. **Ciência ET Praxis**, v. 4, n. 07, p. 27-38, 2011.

CÔRTEZ, Renata Silva. **GUIA PRÁTICO DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS DO STJ**. Brasília: Apresentação, 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/GuiaLicitacoes/author/proofGalleyFile/3274/3217?msckid=f3f6e3e0bdd711ec9f36dcaf62fa103d>.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O interesse público no divã da psicanálise: para um conceito bidimensional de interesse público. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 53, p. 275-299, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

DELGADO, José Augusto. A evolução conceitual dos direitos fundamentais e a democracia. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 5, p. 11-31, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, p. 11-40, 2007.

DUTRA, Cayo César. **A sustentabilidade na Administração pública e as compras compartilhadas: o compartilhamento das compras públicas como prática sustentável nas instituições públicas coo prática sustentável nas instituições de ensino superior no estado de Roraima**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madri: Editorial Trotta, 2004.

FERREIRA, Daniel; GIUSTI, Anna Flávia Camilli Oliveira. A licitação pública como instrumento de concretização do direito fundamental ao desenvolvimento nacional sustentável. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 12, n. 48, p. 177-194, 2012.

FERREIRA-FILHO, Marcílio da Silva. A utilização do termo “interesse público” na teoria geral do direito como promotor ou limitador da atuação estatal. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, n. 224, p. 36-47, 2019.

FINGER, Ana Cláudia. Licitações sustentáveis como instrumento de política pública na concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 13, n. 51, p. 121-153, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 554 p.

FRANÇA, Phillip Gil. **Interesse público, um conhecido conceito “não indeterminado”**. **Direito do Estado**. Bahia, 05 set. 2016. Seção 249, p. 1-10. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/phillip-gil-franca/interesse-publico-um-conhecido-conceito-nao-indeterminado>.

FREIRE-JÚNIOR. Américo Bedê. Restrição a Direitos Fundamentais: a Questão da Interceptação de E-mail e a Reserva de Jurisdição. **Direito Público**. Porto Alegre, ano 4, n.13, p. 155-163, 2006.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. **Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GUERRA, Teresinha. **Recursos naturais. Dicionário de desenvolvimento regional e temas correlatos**. Uruguaiana, RS: Editora Conceito, 2021.

HACHEM, D. W. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 14, n. 2, pp. 618–688, 2013.

HIGA, Alberto Shinji, JUNIOR, Arthur Bezerra de Souza. **Temas atuais de direito público: estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai**. Londrina: Editora Thoth, 2019.

IPEA. **Cadernos Brasil na OCDE: Compras públicas. Relatório Institucional, p1-49**, 2021. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47061/1/S2100424_pt.pdf

JACOBI, Pedro. Educação ambiental, cidadania e sustentabilidade. **Cadernos de pesquisa**, n. 118, p. 189-206, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, v. 26, p. 124, 1999.

KARNOPP, Laerte Radtke. A licitação e os princípios da economicidade e da isonomia frente ao desenvolvimento nacional sustentável. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, v. 5, n. 1, p. 1-21, 2019.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A Transdisciplinaridade do Direito ambiental e a Sua Equidade intergeracional. **Sequência, revista do curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, v. 21, n. 41, pp. 113-136, 2000.

LIMA, Sérgio Ferraz de. Introdução ao conceito de sustentabilidade aplicabilidade e limites. **Cadernos da Escola de Negócios**, v. 1, n. 4, 2006.

MCCORMICK, John. **Rumo ao paraíso: a história do movimento ambientalista**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MELLO, João Augusto dos Anjos Bandeira de. **O princípio constitucional da sustentabilidade como baliza hermenêutica para a liberdade decisória estatal**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Sergipe, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 8, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENEGUZZI, Rosa Maria. licitações e contratações públicas sustentáveis. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de. **Panorama de licitações Sustentáveis: direito e gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MIKHAILOVA, Irina. Sustentabilidade: evolução dos conceitos teóricos e os problemas da mensuração prática. **Economia e Desenvolvimento**, n. 16, 2004.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2002.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MUÑOZ, Guillermo Andrés. El Interés Público es como el Amor. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe e HACHEM, Daniel Wunder. **Direito Administrativo e interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PEARCE, David; MARKANDYA, Anil; BARBIER, Edward. **Blueprint for a Green Economy**. Londres: Earthscan Publications, 1989.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Editorial. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória - FDV**, 2011.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. A Advocacia-Geral da União como mediadora entre as instâncias eletivas e judiciais. **Publicações da Escola da AGU**, n.27, p. 7-32, 2013.

RAMOS, Valéria Theodoro. Coleta seletiva solidária: Administração pública na espiral da sustentabilidade. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro. **Panorama de licitações Sustentáveis: direito e gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RÊGO, Eduardo de Carvalho. Princípios Jurídicos previstos no Projeto da Nova Lei de Licitações. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Zênite, 2020.

RODRIGUES, José Austerliano. **Produtos e Serviços Sustentáveis. EcoDebate**. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2020/10/14/produtos-e-servicos-sustentaveis/>. Acesso em 03 jul de 2022.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Editora Garamond, 2000.

SANTOS, Murillo Giordan. Poder normativo nas licitações sustentáveis. In: **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SÃO PAULO. Sílvia Helena Nogueira Nascimento. Procuradora do Estado. **Parecer CJ/ SMA nº 683/2006**. 2006. Disponível em: http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/noticias/p-683-06_licitacao_sustentavel.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado editora, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais ea proteção do ambiente**. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARTORI, Simone; LATRONICO, Fernanda; CAMPOS, Lucila. Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: uma taxonomia no campo da literatura. **Ambiente & sociedade**, v. 17, p. 01-22, 2014.

SILVA, Carolina Rodrigues. **A sustentabilidade na nova lei de licitações como princípio e objetivo: um breve estudo a partir de sua base histórica. um breve estudo a partir de sua base histórica**. 2022. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/08/05/a-sustentabilidade-na-nova-lei-de-licitacoes-como-principio-e-objetivo-um-breve-estudo-a-partir-de-sua-base-historica/>. Acesso em: 01 fev. 2022.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. 374 p.

SILVA, Lisiane Mirian Lopes da. **Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46130/os-direitos-fundamentais-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 21 abr. 2022.

SIQUEIRA, Mariana. **Interesse público no direito administrativo brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Guia prático de licitações**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional////index.php/GuiaLicitacoes/author/proofGalleyFile/3274/3217?msclkid=f3f6e3e0bdd711ec9f36dcaf62fa103d>.

TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: a importância e o amparo constitucional e legal. **Revista do TCU**, n. 122, p. 104-121, 2011.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, **Ações de sustentabilidade na administração pública ainda são insuficientes**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/acoes-de-sustentabilidade-na-administracao-publica-ainda-sao-insuficientes.htm>, 2017. Acesso em 09 de jul de 2022.

VIEIRA-JÚNIOR, Dicesar Beches Vieira. Teoria dos direitos fundamentais: evolução histórico-positiva, regras e princípios. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 28, p. 73-96, 2015.

VILLAC, Teresa. **As dimensões da sustentabilidade que devem ser consideradas nas contratações públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VILLAC, Teresa. **Sustentabilidade e Contratações públicas no Brasil: Direito, Ética Ambiental e Desenvolvimento**. 2014. Doutorado (Doutorado em Ciência Ambiental) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Ambiental – Instituto de Energia e Ambiente da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

VILLAC, Teresa. **Sustentabilidade: estudo comparativo no RDC, Lei das Estatais para compreensão do PL nº 1292/95**. 2022. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/16/sustentabilidade-estudo-comparativo-no-rdc-lei-das-estatais-para-compreensao-do-pl-1292-95/>. Acesso em: 05 maio 2022.

VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de. **Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.