



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

LINCOLN RAFAEL HORACIO

**A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO À
PROTEÇÃO AMBIENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Londrina
2018

LINCOLN RAFAEL HORACIO

**A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO À
PROTEÇÃO AMBIENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Prof. Miguel Etinger de Araújo Júnior.

Londrina
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

H811L Horácio, Lincoln Rafael.
A licitação como instrumento de incentivo à proteção ambiental nos negócios jurídicos da administração pública / Lincoln Rafael Horácio. - Londrina, 2018.
140 f. : il.

Orientador: Miguel Etinger de Araújo Júnior.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2018.
Inclui bibliografia.

1. Licitação - Administração pública - Tese. 2. Licitação - Proteção ambiental - Tese. 3. Ato jurídico - Administração pública - Tese. I. Araújo Júnior, Miguel Etinger de. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

LINCOLN RAFAEL HORACIO

**A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO À PROTEÇÃO
AMBIENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Prof. Miguel Etinger de
Araújo Júnior
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. João Luiz Martins Esteves
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Londrina, 09 de outubro de 2018.

Dedico este trabalho à memória de minha mãe Lúcia Aparecida Brigueto Horácio que me educou de acordo com os valores do respeito, da integridade e da compaixão, hoje raros na sociedade, e não mediu esforços para que eu pudesse chegar onde estou na minha vida acadêmica e profissional. Doou-se sem restrições para me ver crescer um homem digno e correto, responsável e trabalhador, persistente e batalhador. A você minha mamãe todo o meu amor e a minha admiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo milagre da vida e pelas oportunidades que me tem dado;

Agradeço aos meus pais, José de Souza Horácio e Lúcia Aparecida Briguetto Horácio (“in memoriam”), pelos valores nos quais me educaram, pelos elogios quando avaliaram que eu merecia, mas também pelas broncas que se fizeram necessárias, afinal, isto é educar; pela dedicação a nossa família e por me amarem incondicionalmente em todos os momentos de minha vida, me ajudado a levantar nos momentos de queda e regozijando-se de minha alegria, e por terem se sacrificado tantas vezes, não medindo esforços para ver meu sucesso e a minha felicidade, muito obrigado, sem vocês nada seria possível;

À minha irmã Bruna Karoline Horácio, por sempre me apoiar e incentivar minhas decisões;

Aos meus amigos, por estarem presentes, compartilhando alegrias e tristezas;

Ao Prof. Miguel Etinger de Araújo Júnior, por sua orientação primorosa.

O conhecimento constitui objeto primordial na evolução do ser e a sua expansão é necessária ao crescimento da sociedade.

HORACIO, Lincoln Rafael. **A licitação como instrumento de incentivo à proteção ambiental nos negócios jurídicos da administração pública.** 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

RESUMO

A licitação sustentável está ligada à ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente. As compras públicas realizadas no Brasil por meio do procedimento de licitação têm como finalidades tradicionais o dever de assegurar a isonomia entre os proponentes e de alcançar a contratação mais vantajosa para a Administração Pública. Ocorre que, em um mundo onde o Estado Mínimo não oferece soluções para as questões ambientais, sociais e econômicas mais complexas, espera-se que o Poder Público tenha à sua disposição uma gama de instrumentos que lhe permitam induzir comportamentos humanos, de forma a conformá-los aos interesses de toda a sociedade. Em razão disso, o Estado, não somente no exercício de seu papel regulador/normatizador, mas também no seu papel de contratante/consumidor dos produtos e serviços produzidos por particulares, os quais, em regra, necessitam passar por um prévio instrumento procedimental administrativo para sua aquisição pelo Poder Público: a licitação, passa a ter o dever de fomentar a preservação do meio ambiente. Os negócios jurídicos em que a Administração Pública figura como adquirente permitem compatibilizar a sustentabilidade ambiental com o desenvolvimento econômico por meio de critérios estabelecidos no edital que, por outro lado, não podem implicar em restrição à competitividade. A pesquisa observa ligação à área de concentração já que o direito negocial visto sob um aspecto amplo engloba todas as relações jurídicas perpetradas, ainda que presentes pessoas de direito público em algum dos seus pólos, com objetivo de atender à uma finalidade contratual, onde mediante prestação e contraprestação (onerosidade), as partes se vinculam para a realização de um objeto estipulado. Igualmente guarda conexão com a linha de pesquisa, uma vez no estado contemporânea, para atender as suas incumbências legais e constitucionais, a Administração Pública atua não somente como ente regulador da atividade econômica, mas também como indutora de posturas ambientalmente valorosas. O trabalho foi guiado pelo método dedutivo com pesquisas bibliográficas, eletrônicas e doutrinárias, além do estudo de casos concretos com fim de se esclarecer os principais pontos abordados acerca do procedimento licitatório sustentável.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Políticas Públicas. Negócios Jurídicos da Administração. Administração Pública. Licitações Sustentáveis.

HORACIO, Lincoln Rafael. **Bidding as an instrument of encouragement for environmental protection in the legal deals of the public administration.** 2018. 133 p. Dissertation (Master's Degree in Negotiation Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

ABSTRACT

Sustainable bidding is linked to the idea that it is possible, through the bidding procedure, to encourage the preservation of the environment. Public procurement carried out in Brazil through the bidding process has the traditional purpose of ensuring the equality between tenderers and achieving the most favorable contract for Public Administration. In a world where the Minimum State does not offer solutions to the most complex environmental, social and economic issues, it is expected that the Public Power will have at its disposal a range of instruments that allow it to induce human behavior, so as to conform them to the interests of the whole society. As a result, the State, not only in the exercise of its regulating / regulatory role, but also in its role as contractor / consumer of products and services produced by individuals, who, as a rule, need to pass through a previous administrative procedural instrument to its acquisition by the Government: the bidding, has the duty to promote the preservation of the environment. The legal business in which the Public Administration is an acquirer makes it possible to reconcile environmental sustainability with economic development by means of criteria established in the bidding document which, on the other hand, can not imply a restriction on competitiveness. The research observes connection to the concentration area since the bargaining law seen under a broad aspect encompasses all legal relationships perpetrated, even if present public persons in any of its poles, in order to meet a contractual purpose, where by providing and consideration (onerousness), the parties are bound to perform a stipulated object. It also has a connection with the research line, once in the contemporary state to meet its legal and constitutional responsibilities, Public Administration acts not only as regulator of economic activity, but also as an inductor of environmentally valuable positions. The work was guided by the deductive method with bibliographical, electronic and doctrinal research, as well as the study of concrete cases in order to clarify the main points about the sustainable bidding procedure.

Key words: Environment. Public policy. Legal Business Administration. Public administration. Sustainable Tenders.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	A TUTELA DO MEIO AMBIENTE	13
1.1	MEIO AMBIENTE NATURAL	18
1.1.1	<i>ELEMENTOS DO MEIO AMBIENTE NATURAL E FILOSOFIA CLÁSSICA</i>	19
1.2	MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL	21
1.3	MEIO AMBIENTE CULTURAL	22
1.4	MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	23
1.5	BEM AMBIENTAL	25
1.6	PROBLEMAS AMBIENTAIS NA SOCIEDADE DE RISCO	28
1.7	FATOR ÉTICO E EDUCACIONAL DA MUDANÇA DO AGIR	39
1.8	RESPONSABILIDADE SOCIAL COMO FATOR DE COOPERAÇÃO ATRELADA À ÉTICA EMPRESARIAL	49
2	INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA PARA PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	53
2.1	FUNÇÃO PREMIAL DO DIREITO	70
2.2	A CONTRIBUIÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA PARA PROTEÇÃO AMBIENTAL	74
2.3	LEGITIMIDADE DA POLÍTICA PÚBLICA SOB O CRIVO DA JUSTIÇA AMBIENTAL	78
3	DO NEGÓCIO JURÍDICO ADMINISTRATIVO	88
3.1	HISTÓRICO E NATUREZA JURÍDICA DA LICITAÇÃO PÚBLICA	92
3.2	A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO À PROTEÇÃO AMBIENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS DA ADMINISTRAÇÃO	96
3.2.1	<i>PRINCÍPIO DA ISONOMIA E RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA</i>	106
3.2.2	<i>LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: FORMAS DE IMPLEMENTAÇÃO</i>	111
3.2.3	<i>EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS EM COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS</i>	122
	CONCLUSÃO	130
	REFERÊNCIAS	132

INTRODUÇÃO

A insuficiência das regras do Estado Mínimo em propor respostas e soluções condizentes aos problemas ambientais atuais faz surgir demanda do envolvimento estatal em todas as atividades humanas por meio de instrumentos de intervenção direta ou indireta, em especial naquelas que impactam na vida de toda a sociedade.

Tal envolvimento pode ser levado a efeito por meio de atuação direta, como ocorre com a criação de órgãos públicos com atribuição de fiscalizar e aplicar multas aos que poluem o meio ambiente, ou indireta, com a atuação indutiva, no tocante a alteração dos modos privados de produção mediante a inclusão de critérios sustentáveis. A atuação indireta do Estado encontra arrimo no art. 170 da Constituição Federal, que inclui a defesa do meio ambiente entre os seus princípios e faculta a outorga de tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação.

A utilização de novos instrumentos de moldação das atividades de produção é uma necessidade que se impõe na atualidade do administrar do bem público, já que o controle - coordenação e a indução estatal - com a finalidade de conformar a produção privada aos interesses públicos surge como hipótese de resposta ao poder do Estado, à complexidade contemporânea.

Neste limiar de novos instrumentos de indução surge o estudo dos negócios jurídicos, perpetrados por pessoas jurídicas de direito público em algum dos seus pólos, com objetivo de atender a uma finalidade contratual onde, mediante prestação e contraprestação (onerosidade), as partes se vinculam para a realização de um objeto estipulado. A Administração Pública também necessita realizar negócios jurídicos das mais variadas espécies com a finalidade de atender aos interesses públicos, uma vez que esta não é capaz de se auto atender como fornecedora no cumprimento de todas as suas obrigações legais e constitucionais. Assim, a Administração Pública desenvolve relações civis e empresariais, marcadamente cingidas pelas disposições administrativas, com vistas a direcionar sua atividade à obtenção do interesse público.

Ao se estudar as contratações públicas e, por conseguinte, os negócios jurídicos realizados pela Administração, lembra-se que, como regra, as obras, serviços, compras e alienações do poder público são contratados mediante procedimento de licitação pública cujos objetivos iniciais são de apenas assegurar

igualdade de condições a todos os concorrentes e vantajosidade na escolha do objeto.

Com a Lei n.º 12.349/2010 (decorrente da Medida Provisória nº 495/2010), que alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações) para ampliar o espectro das finalidades da licitação, houve a introdução de um novo conceito a ser perseguido por meio das contratações públicas: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. O registro legal desta finalidade foi importante para permitir e, até mesmo, exigir que as contratações públicas estejam atentas ao respeito do desenvolvimento sustentável nas suas vertentes relativas ao respeito ao meio ambiente equilibrado, aos problemas econômicos-sociais, às relações de trabalho, entre outros.

Este trabalho tem como objetivo tratar dos problemas, que podem surgir na realização do procedimento licitatório sustentável e estabelecer critérios seguros a serem seguidos em sua realização.

No primeiro capítulo trata-se da tutela jurídica do meio ambiente, conceituando-a como a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, artificiais, culturais e laborais, que influencia as condições de vida em todas as suas formas. Detalha-se com conceitos doutrinários as espécies de meio ambiente: natural, artificial, cultural e do trabalho, além de evidenciar-se o bem ambiental como transindividual e indisponível no tocante à proteção. Na sequência, abordam-se os problemas que a sociedade de risco apresenta ao meio ambiente, demonstrando-se a importância do fato ético educacional e da responsabilidade social para a reversão de um quadro incerto e preocupante.

O capítulo segundo aborda a intervenção do Estado na economia para fins de promover políticas públicas. A política pública foi definida como o conjunto de normas jurídicas e atos jurídicos, administrativos ou não, que objetivam proporcionar uma melhoria nas condições de vida da sociedade no aspecto social, econômico e ambiental. Relacionam-se as possíveis formas de intervenção do Estado na economia: por absorção, por participação, por direção e por indução, analisando-se o exercício dessa função indutora por meio da função premial do direito. Discorre-se, ainda, sobre a contribuição da análise econômica do direito, onde perpassa todo espectro de direitos patrimoniais, notadamente os contratos, para proteção ambiental. Por fim, realiza-se uma análise da legitimidade da adoção da licitação sustentável como política pública sob as orientações dos conceitos de justiça e

racismo ambiental.

No último capítulo, após atingir-se o conceito de negócio jurídico administrativo, apresentou-se o tema da licitação pública com a descrição de sua aplicação no Brasil para, por fim, adentrar-se no tema central deste trabalho, a licitação sustentável como instrumento de incentivo à proteção ambiental nos negócios jurídicos da Administração Pública.

1 A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

O planeta Terra é um grande sistema que se divide em inúmeros subsistemas; três deles são mais conhecidos em geral: o atmosférico, o continental ou litosférico e o aquático ou hidrosférico. A existência da vida e a qualidade do meio ambiente depende da saudável interação desses três subsistemas.

Diante dessa composição subdividida em diversos elementos se faz necessária uma breve construção sobre o conceito do polissêmico termo “meio ambiente”, já que a Constituição Federal de 1988 o elevou à condição de direito de todos e bem de uso comum do povo e, em razão de sua alta relevância, estabeleceu a obrigação do Poder Público e da comunidade de preservá-lo para o presente e para o futuro.

Segundo José Afonso da Silva (2004, p. 19) a palavra “ambiente” indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, no locus em que vivemos. Por isso, vários doutrinadores que buscam conceituar a expressão dizem que, em certo sentido, no termo “ambiente” já está incluído também a palavra “meio”, donde se denota certa redundância.

Todavia, mais do que uma mera expressão redundante, deve-se considerar a força simbólica no sentido linguístico e psicológico da expressão composta “meio ambiente”.

O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o *meio* em que se vive. Daí por que a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra “ambiente” (SILVA, 2004, p. 20).

Além de ser um termo sujeito a diferentes definições deve-se ressaltar, que o estudo do meio ambiente não se restringe a apenas uma área do conhecimento, sendo objeto de estudo de diversas especialidades, tais como: a geografia, a biologia, a oceanografia, a agronomia, a sociologia, a antropologia, entre outras.

A interdisciplinaridade do tema, contudo, deve-se levar em conta a disposição de estudos conjuntos para melhor compreender as questões ambientais sob a sua totalidade, suscita críticas, já que cada disciplina científica pensa ou deixa de pensar à sua maneira e, por força de seus objetos específicos, o entendimento sobre a natureza. Assim, a natureza aparece esquarterada de diferentes formas,

tanto pelas ciências naturais, como pelas sociais e humanas (FLORIANI, 2006, P. 135).

Como forma de enfrentar essa dificuldade Dimas Floriani (2006, p. 146) sugere que os saberes não abdicuem de suas lógicas e de seus métodos, mas devem se compor com outras disciplinas a ponto de cada uma abrir-se durante o processo investigativo para absorver resultados e hipóteses construídas coletivamente.

No âmbito jurídico a definição legal do meio ambiente se encontra insculpida no artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/1981, que pontifica que 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”.

O conceito fornecido pela lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente deixou de fazer referência aos elementos socioeconômicos e culturais em sua composição.

Logo, esse preceito legal suscita importante crítica, denunciadora de um equivocado reducionismo conceitual quando cotejado com as diretrizes constitucionais. É reducionista porque detém fundo ecológico, olvidando de se reportar a aspectos da socioesfera. De fato, ao fazer referência somente às influências físicas, químicas e biológicas, o preceito normativo em foco acabou silenciando quanto a interações outras igualmente relevantes para o meio ambiente e que, de igual modo, influenciam sobremaneira na qualidade de vida do homem. Realmente, a se seguir com essa perspectiva estreita, permanecerá verdadeiramente intocado todo um importante plexo de interações ínsito ao meio ambiente, redundando em inadmissível restrição conceitual e investigativa, pela negligência quanto a fatores que, basicamente, estariam mais próximos de uma importantíssima e ainda pouco explorada dimensão do meio ambiente: a sua específica dimensão social ou humana (MARANHÃO, 2016, p. 39-70).

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos (SILVA, 2004, p. 20)

Todavia, o próprio Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA trouxe um conceito mais completo, englobando o patrimônio cultural e artificial, o definindo como “o conjunto de condições, leis, influências, e interações de ordem física,

química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas¹.

Também o conceito construído pela doutrina e pelos aplicadores do direito corrige a falha reducionista do conceito trazido pela Lei nº 6.938/1981, sendo tão amplo que permite considerar de forma praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo, do subsolo, do ar, ou seja, de todas as formas de vida e de todos os recursos naturais, com base na conjugação do art. 225 da Constituição com as Leis nº 6.938/81 e 7.347/85². Estão assim alcançadas todas as formas de vida, não só aquelas da biota (conjunto de todos os seres vivos de uma região) como da biodiversidade (conjunto de todas as espécies de seres vivos existentes na biosfera, ou seja, todas as formas de vida em geral do planeta), e até mesmo está protegido o meio que as abriga ou lhes permite a subsistência (MAZZILLI, 2012, p. 161).

De igual modo, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 61) ressalta que a definição doutrinária e jurisprudencial de meio ambiente é ampla, tendo optado o constituinte por trazer um conceito jurídico indeterminado para o fim de criar um espaço positivo de incidência das normas protetivas.

De forma a aclarar o debate em torno dessa definição, Ney Maranhão (2016, p. 39-70) assevera que a compreensão da expressão 'meio' perpassa pela apreensão gestáltica, no sentido de que é necessário superar as ideias iniciais da regulação jurídica do meio ambiente pautadas por uma perspectiva fragmentada, consubstanciada em regulações jurídicas dirigidas não tanto para o meio ambiente em si, mas para elementos ambientais isolados, como o solo, a água e o ar e uma perspectiva utilitarista, tendo em vista que tais componentes ambientais receberam específico trato jurídico tão somente pelo proveito econômico, que à época rendiam ao comércio nacional e internacional.

Nesse sentido, a ideia de apreensão gestáltica quer reverberar que o meio ambiente deve ser apreendido como um todo complexo e indissociável, onde todos os seus elementos estão em permanente e profundo estado de interação e solidariedade, independentemente, por exemplo, de seu específico valor comercial.

¹ Anexo I, XII, da Resolução CONAMA 306/2002.

² A Lei n.º 7.347/1985 disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Ainda segundo o autor, para completa compreensão da expressão deve-se olhar para a perspectiva sistêmica do meio ambiente, já que o sistema é o resultado de uma complexa interação e interdependência de seus múltiplos componentes, formadora de retratação fenomênica detentora de leis, equilíbrio e função próprios que vão bem além da mera reunião de seus fatores constituintes. Assim, a ligação entre os ambientes natural e humano é de tal proximidade que seus fatores se imbricam em variadas interações.

Em terceiro lugar, deve-se ter em mente o meio ambiente como uma construção cultural na acepção de que a temática ambiental é também uma temática humana e o Direito, justamente por ser objeto cultural, tende a ser construído à luz da constelação de fatores presentes em seu tempo. Por isso, o conceito jurídico de meio ambiente também é, iniludivelmente, uma construção cultural, por ser sensível às necessidades, percepções e perspectivas materiais e imateriais vivenciadas em sociedade (MARANHÃO, 2016, p. 39-70).

Não resta dúvida de que ampla é a noção de meio ambiente, uma vez que abrange em seu conteúdo e em seu alcance, sem exceção, o conjunto de relações ou influências recíproca das Leis da Natureza de todas as ordens (física, química e biológica) que oferecem condições favoráveis da existência equilibrada a todos os bens ou recursos ambientais naturais (vivos ou não-vivos, renováveis e não-renováveis, alimentares, sanitários), culturais (nestes compreendidos os artificiais, naturais, ecléticos), sócio-econômicos, construídos e não construídos, na zona urbana ou de expansão urbana e na zona rural, indispensáveis desde à concepção, à germinação ou à qualquer outra circunstância originária, ao nascimento, ao desenvolvimento e à preservação da vida em geral, tanto da pessoa humana como dos seres vivos em geral (animais, vegetais e micro-organismos) (CUSTÓDIO, 2001, p. 713).

Conjugando todas as perspectivas e entrelaçando as suas partes positivas, Ney Maranhão (2016, p. 39-70) conceitua meio ambiente como “a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, artificiais, culturais e laborais que influencia as condições de vida, em todas as suas formas”³ dizendo tratar-se de enunciado que, a um só tempo, deve se atentar para a separação entre meio e meio ambiente; descrever a totalidade das dimensões ambientais reconhecidas pela Constituição Federal brasileira; dialogar com a assimilação gestáltica e uma visão integrativa do ente ambiental e que, embora refira a todas as formas de vida, não deixe de

³ A influência desta interação sistêmica rege as diferentes formas de vida, bióticas e abióticas, tais como a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora

confidenciar a forte inclinação antropocêntrica, oportunizando englobar elementos socioculturais suscitadas no e pelo espírito humano por influência do meio em que integrado.

Ainda sobre o conceito de meio ambiente, segundo Marcelo Abelha Rodrigues (2002, p. 52), a visão biocêntrica/ecocêntrica (teleológica e ontológica) tem o condão de afastar da ideia antiquada de considerar o homem como algo distinto do meio em que vive. A deturpada visão antropocêntrica não deve prevalecer em um mundo em que se enxerga o bem ambiental de hoje como pertencente à futuras gerações, de forma que somente a concepção biocêntrica do meio ambiente se apresenta como forma de o homem preservar-se a si mesmo.

Deve-se ressaltar ainda o fato de que aquela visão deturpada de antropocentrismo, em que o homem seria algo externo à natureza, não mais existe, vindo corroborar o exposto no texto do art. 225 da CF/88, ao considerar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito do presente (uso comum do povo) e do futuro (futuras gerações). Ora, só haverá a possibilidade de preservar e proteger para as futuras gerações se e somente se o papel do ser humano for o de lutar pela sua preservação, pois caso contrário, permanecendo inerte ou em contínua destruição do meio, terá, em pouco tempo, assassinado a si próprio (RODRIGUES, 2002, p. 54).

A consideração do valor intrínseco do mundo natural e dos excessos da visão antropocêntrica do meio ambiente é fundamental para se pensar a ética da vida que, em última análise, condiciona a ética do meio ambiente (MILARÉ, 2000, p. 68).

Segundo Édis Milaré (2000, p. 67) o antropocentrismo, reforçado pelo método científico de Descartes está na raiz de um mal-estar generalizado que coloca em xeque as civilizações e o seu corpo de valores, não somente morais, mas, até mesmo, científicos.

Há uma corrente de pensamento – ou tendência inconsciente – que faz do homem o centro incontestado de tudo quanto se pratica e desenvolve sobre a Terra. É o famoso *antropocentrismo*, de raízes no pensamento judaico-cristão, talvez distorcido, que há séculos vem moldando a chamada civilização ocidental. Isto se tem verificado nas regiões do globo em que o racionalismo, o pragmatismo e o tecnicismo encontram grande acolhida, secundados por concepções religiosas que impulsionavam o crescimento das riquezas e a fruição dos bens materiais como prova de bênçãos divinas. “Tudo isto te darei se prostado ne adorades”: e o homem ocidental “desenvolvido” sucumbiu à tentação de fazer-se, ele próprio, o centro do mundo, proclamando que a glória dos demais seres estaria em servi-lo. Por esse serviço entenda-se ordenar o mundo natural para satisfação dos humanos desejos, traduzidos em manifestações racionais de sua natureza

ou em meras exigências de instintos inferiores. Nesse ínterim, necessidades fundamentais de muitas comunidades são obliteradas, ao passo que necessidades artificiais e dispensáveis são mais e mais atendidas (MILARÉ, 2000, p. 65).

Não é demais lembrar que a diversidade de noções ou definições doutrinárias do meio ambiente demonstra não só a complexidade e as dificuldades da matéria ali integrante, mas também sua relevância e atualidade. Trata-se de noções que se complementam harmonicamente, em progressiva contribuição aos conhecimentos básicos sobre o amplo conteúdo e abrangente alcance da expressão meio ambiente (CUSTÓDIO, 2001, p. 712).

Em um aspecto amplo o meio ambiente compreende os recursos naturais (solo, subsolo, vegetação, fauna, flora, recursos hídricos, ar); o clima; impacto das atividades sociais, econômicas e culturais exercidas pelo homem sobre os recursos naturais e o meio ambiente; o monitoramento ambiental (poluição, ecossistemas, uso da terra, proteção ambiental); e gestão e política ambientais, entre outros aspectos.

Para grande parte da doutrina no conceito de meio ambiente estão presentes quatro aspectos principais: o meio ambiente físico ou natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

Deste modo, passa-se a abordar os quatro aspectos, buscando facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido, conforme entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 61).

1.1 MEIO AMBIENTE NATURAL

O primeiro aspecto a ser considerado e que, quando se fala em meio ambiente, surge na mente e concepção da maior parte das pessoas é exatamente o meio ambiente natural.

O meio ambiente natural ou físico é constituído pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É este aspecto do meio ambiente que a Lei n.º 6.381/1981 define em seu artigo 3º⁴ (SILVA, 2004, p. 21).

⁴ Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

De acordo com Celso Maran de Oliveira (2010, p. 7) o meio ambiente natural é o que existe independentemente da atuação do homem e constitui-se pelo solo, água, ar atmosférico, flora e fauna. Nessa definição deve-se incluir também o alimento e as fontes de calor.

O meio ambiente natural ou físico é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora. Concentra o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e meio em que vivem (FIORILLO, 2013, p. 62).

Sua tutela é encontrada no art. 225, § 1º, incisos I, II, III, V e VII da Constituição Federal⁵.

1.1.1 Elementos do meio ambiente natural e filosofia clássica⁶

Sobre os elementos que compõem o meio ambiente natural convém lembrar que os primeiros filósofos, chamados pré-socráticos (século VII ao V a.C.), tais como, Tales (c. 624-545 a.C.), Anaximandro (c. 610-545 a.C.) e Anaxímenes (c. 580-500 a.C.), todos oriundos da Ásia Menor, tiveram como objeto de investigação a cosmologia, isto é, a matéria inicial que deu origem a todas as coisas. Em suas respostas é possível vislumbrar que já eles atribuíram grande importância aos elementos naturais.

Esse período, chamado *naturalista*, como aventado, caracterizou-se pelo problema da *physis* e do *cosmos*, sobre o qual se viu sucederem os jônicos, os

I - meio ambiente, 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;

⁵ Art. 225, § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

⁶ Este subitem decorre do artigo final da disciplina Filosofia do Direito do mestrado de Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina cuja uma versão foi enviada para periódico para avaliação e publicação.

pitagóricos, os eleatas, os pluralistas e os físicos ecléticos (ANTISERI e REALE, 1990, p. 26).

Tales de Mileto afirmou ser a água o princípio de todas as coisas (SPINELLI, 2012, p. 76). Água, que no Brasil conta com um regime jurídico próprio, que reconhecendo sua vulnerabilidade e finitude, tem por objetivo assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos, dada sua indispensabilidade à vida humana.

Água, afinal, é a carência de todo perfeito e acabado, ou a expressão daquilo que não se realiza de modo absoluto numa forma.. Do mesmo modo a umidade. Também ela é um elemento sutil e ainda mais do que a água, tanto que naquela expressão de Aristóteles (“a água, para as coisas úmidas, é o princípio de sua natureza”) na expressão coisas úmidas, o adjetivo úmido é a designação de uma natureza da qual a água é o princípio. Por consequência, na filosofia de Tales, a água, diz o mesmo que diz a palavra *arché* (SPINELLI, 2012, p. 76).

Para Anaxímenes de Mileto a explicação sobre a origem das coisas está no ar, sendo este o elemento originário (REALE, 1993, p. 61). A poluição do ar configura-se como um problema sério e crescente na atualidade. O desenvolvimento industrial e urbano, o crescimento da frota automotiva, os atuais padrões de consumo, o desmatamento e as queimadas, entre outros, têm como consequência o aumento das emissões de poluentes do ar. No Brasil, a Resolução CONAMA nº 3/1990 estabeleceu os padrões de qualidade do ar.

Um testemunho antigo relata-nos que Anaxímenes pôs o ar como *arché*, porque o ar, melhor que qualquer outra coisa, se presta a variações, e, por consequência, melhor que qualquer outra coisa se presta a ser pensado como princípio de geração de tudo (REALE, 1993, p. 61).

Heráclito, por fim, trouxe um terceiro elemento, o fogo, como princípio fundamental, considerando todas as coisas como transformação do fogo (ANTISERI e REALE, 1990, p. 37). Todas as coisas seriam uma troca do fogo, e o fogo uma troca de todas as coisas. A Lei nº 12.651/2012 estabelece normas gerais sobre o controle e prevenção dos incêndios florestais constituindo como de interesse social as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como combate e o controle do fogo.

Descrevem Dario Antiseri e Giovanni Reale (1990, p. 37) que para Heráclito todas as coisas são uma troca do fogo e o fogo uma troca de todas as coisas.

O quarto elemento, embora não apontado por nenhum dos pré-socráticos, é a terra, cuja importância para sobrevivência é reconhecida desde os tempos primórdios.

Todos esses elementos da natureza têm como característica comum a permanência e a constância, características denominadas pelos gregos de essência (*eidōs*). O essencial é o que uma coisa é apesar das mudanças de aparência ou de estado (CÓRDON e MARTÍNEZ, 1995, p. 37).

Justamente por comporem o meio ambiente natural, esses mesmos elementos, que outrora foram apontados como origem de todas as coisas instigam a importância atual de se observarem critérios de sustentabilidade no trato com os componentes da natureza.

Destaca-se, todavia, no contexto da criação do pensamento desses filósofos pré-socráticos, que não havia preocupação direta de preservação desses elementos diante de sua importância para manutenção da vida, circunscrevendo-se o objeto a busca do elemento constante e originário de todas as coisas. Apesar disso, a importância atribuída aos elementos da natureza pelos filósofos pré-socráticos demonstra a essencialidade destes para manutenção da vida na terra.

1.2 MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

O meio ambiente artificial resulta da interação do homem com o meio ambiente natural, consistindo no conjunto de edificações e congêneres dentre os quais se encontra o espaço urbano fechado e também o espaço urbano aberto, ocupado pelos equipamentos públicos, quais sejam: ruas, praças, áreas verdes, não podendo se esquecer que outras construções estão incluídas neste conceito, a exemplo das hidrelétricas.

De acordo com Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 63) o meio ambiente artificial “é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado) e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”. Este aspecto está diretamente ligado ao conceito de cidade.

Meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído,

consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto) (SILVA, 2004, p. 21).

A construção na região urbana é regulamentada por leis municipais, particularmente pelo plano diretor do município, especialmente no que diz respeito ao Código de Obras e Edificações, atendendo à previsão constitucional sobre política urbana (LANFREDI, 2002, p. 182).

O meio ambiente artificial tem seu tratamento constitucional regulado não apenas no art. 225, mas também no art. 182⁷.

1.3 MEIO AMBIENTE CULTURAL

O meio ambiente cultural é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico que de alguma forma traduzam a história de um povo, a sua formação, cultura e outros elementos de cidadania.

José Afonso da Silva (2004, p. 21) diz que o meio ambiente cultural é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou.

O bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil (FIORILLO, 2013, p. 64).

O art. 216 da Constituição Federal⁸ traz um tratamento especial que deve

⁷ CF, art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

⁸ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

ser colocado à disposição do meio ambiente cultural. Neste sentido, dispõe ser dever do Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação, podendo a lei estabelecer incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 71/2012 introduziu a previsão de um Sistema Nacional de Cultura na Constituição Federal, a ser organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, para o fim de instituir um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura - democráticas e permanentes - pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais e regido pelos seguintes princípios: (I) diversidade das expressões culturais, (II) universalização do acesso aos bens e serviços culturais; (III) fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais, (IV) cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural, (V) integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas, (VI) complementaridade nos papéis dos agentes culturais, (VII) transversalidade das políticas culturais, (VIII) autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil, (IX) transparência e compartilhamento das informações, (X) democratização dos processos decisórios com participação e controle social, (XI) descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações e (XII) ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura.

1.4 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O meio ambiente do trabalho compreende o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

necessário para sua sobrevivência.

Também este, segundo José Afonso da Silva (2004, p. 23), está inserido no meio ambiente artificial, mas se torna digno de um tratamento especial por questões de que é protegido especificamente por normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança.

No conceito de Celso Antonio Bandeira Fiorillo (2013, p. 65) o meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos ou autônomos).

A concepção de meio ambiente envolve sempre a existência de ecossistemas, que por sua vez, implicam na circulação, transformação, e acumulação de energia e matéria através de inter-relações das coisas vivas e de suas atividades. Ao transportarmos tal concepção para o meio ambiente do trabalho podemos então vislumbrá-lo, como ecossistema que envolve as inter-relações da força do trabalho com os meios e formas de produção, e sua afetação no meio ambiente em que é gerado. O meio ambiente de trabalho compreenderia assim, a inter-relação da força do trabalho humano (energia) e sua atividade no plano econômico através da produção (matéria), afetando o seu meio (ecossistema) (PADILHA, 2010, p. 377).

Norma Sueli Padilha (2010, p. 373) ensina que a proteção do equilíbrio do ambiente de trabalho, enquanto um direito fundamental do ser humano trabalhador, obteve um alargamento de sua tutela jurídica por meio da ampla concepção de meio ambiente trazida pela Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, o art. 200, VIII da Carta Constitucional⁹ prevê que compete ao Sistema Único de Saúde a colaboração na proteção do meio ambiente, nele incluído

⁹ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

o do trabalho.

Por fim, interessante a diferenciação trazida por Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 65) no sentido de que a proteção do direito do trabalho é distinta da assegurada pelo meio ambiente do trabalho, porquanto esta última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desempenha suas atividades.

Essa distinção torna a questão mais complexa do ponto de vista da proteção ambiental porque o ambiente do trabalho é um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam. O tema liga-se à temática geral da conceituação de meio ambiente, ainda, porque a proteção da segurança do ambiente de trabalho significa proteção do ambiente e da saúde das populações externas aos estabelecimentos industriais, já que um ambiente interno poluído e inseguro expõe a poluição e insegurança ao seu entorno (SILVA, 2004, p. 24).

1.5 BEM AMBIENTAL

A tutela ao meio ambiente sadio e equilibrado foi alicerçada pela Constituição Federal de 1988 ao título de direito fundamental difuso, de dimensão coletiva *Lato sensu*, atribuído a toda coletividade, enquanto bem de uso comum do povo.

Não se pode delegar apenas ao Estado a tarefa de cuidar dos bens ambientais, pois há hipóteses em que o interesse do Estado pode colidir com o interesse da proteção ao meio ambiente. Desta forma, não temos apenas um bem de interesse público, mas sim de natureza difusa.

Trata-se de um bem juridicamente autônomo, que não se confunde com os componentes ambientais (bióticos e abióticos), muito embora seja inegável que, quando estes são tutelados, quase sempre estar-se-á protegendo, ao fim, o equilíbrio ecológico (RODRIGUES, 2002, p. 61).

Vale dizer, o bem jurídico “meio ambiente” é distinguido entre sua concepção ampla, como macrobem, uma verdadeira “*universitas corporalis*”, imaterial, isto é, um complexo de bens agregados constituído por bens materiais e imateriais e a

concepção de seus elementos (recursos ambientais) (PADILHA, 2010, p. 191).

Os componentes bióticos e abióticos são, segundo Marcelo Abelha Rodrigues (2002, p. 61), os ingredientes necessários e imprescindíveis à formação do equilíbrio ecológico e essa compreensão é importante, na medida em que se entenda que para manutenção do equilíbrio ecológico não deve se levar em consideração apenas a parcela do componente eventualmente lesado, mas sua repercussão na estabilidade ambiental como um todo.

Em rigor, poderíamos dizer que a categoria dos recursos naturais é parte de um conjunto mais amplo, os recursos ambientais. Em outros termos, todo recurso natural é ambiental, mas nem todo recurso ambiental é natural. Essa percepção é essencial para o administrador e o legislador, porque as políticas ambientais e a legislação abarcam muito mais seres e relações do que os ecossistemas naturais, por si sós, podem apresentar (MILARÉ, 2000, p. 56).

Embora alguns elementos constitutivos do meio ambiente sejam passíveis de apropriação, pública ou privada, seu proprietário não pode dispor da qualidade do meio ambiente porque ela não integra a sua disponibilidade. Os bens ambientais são recursos finitos e seu acesso e uso restrito é limitado para assegurar a proteção ambiental, ou seja, sua fruição deve estar condicionada a uma função socioambiental. Nesse ponto, mostra-se perfeitamente atendido o interesse público, tendo como ponto de partida as diretrizes constitucionais, o estabelecimento de cláusulas contratuais, que visem a proteção e preservação do meio ambiente, seja nos contratos privados (particular x particular), seja nos contratos públicos (poder público X particular).

Não vem ao caso discutir a propriedade dos bens de produção ou as respectivas formas de apropriação. Esgotar-se-iam vários tratados e sempre permaneceriam dúvidas e discordâncias. Há, porém, um critério que não pode ser desconhecido. Sejam quais foram os títulos e formas de propriedade que gravam os recursos naturais e bens ambientais de interesse maior, não meramente interesse individual ou grupal (oligárquico), pesa sobre tais recursos e bens uma *hipoteca social*: não se pode dispor deles livremente e a bel-prazer se interesses maiores e mais amplos da comunidade foram violados ou indevidamente restringidos (MILARÉ, 2000, p. 60).

Como elemento histórico do mencionado dever de observância da função socioambiental na utilização dos recursos naturais, destaca-se que o princípio da função social foi aplicado na Alemanha no entreguerras, pela Constituição de

Weimar, que entrou em vigor em 31 de julho de 1919, com a prescrição contida em seu art. 153, alínea II de que “a propriedade obriga” determinados fins. A ideia ressurgiu no Código Civil italiano de 1942, com a consagração do princípio da função social do contrato (SOUZA, 2012, p. 261).

A função social aplicada a vertente ambiental implica no dever de a Administração Pública privilegiar as contratações sustentáveis quando da celebração de negócios jurídicos antecedidos ou não do procedimento licitatório¹⁰.

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado (2004, p. 134) a expressão “função social” está presente na Constituição Federal em pelo menos 8 (oito) momentos: arts. 5º, XXIII; 170, III; 173, § 1º, I; 182 *caput*, 182, § 2º, 184 *caput*, 185, parágrafo único e 186, II. Destas previsões destaca-se a determinação de que a Administração Indireta, composta pelas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, tragam previsão em seu estatuto jurídico de “sua função social”, isto é, o próprio ato constitutivo das entidades que compõem a Administração Indireta podem trazer a previsão de que essas observarão critérios de sustentabilidade nas suas relações negociais.

Ainda a confirmar a premissa de que os elementos constitutivos do meio ambiente são indisponíveis¹¹, mostra-se bastante atual o debate sobre a possibilidade de adoção de métodos alternativos para solução de conflitos ambientais. A resposta par tal indagação não é simples do ponto de vista da lógico-jurídica, já que indisponíveis são aqueles direitos cujo titular não pode manifestar de vontade, transferir, alienar, extinguir ou modificar, devendo exercê-los na forma que a lei determinar.

Dessa forma, frente a sua indisponibilidade que resta mantida no tocante ao interesse público de sua preservação e proteção, bem como do dever de o usuário aplicar seus elementos em atividades que tragam um benefício coletivo do ponto de vista social, tendo que o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e

¹⁰ Também o Código Civil de 2002 previu no seu art. 421 que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Assim, a liberdade contratual deve ser abordada em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros) e sobre a utilização adequada dos bens ambientais.

¹¹ Bem indisponível no sentido de que se trata de bem de interesse público (bem de uso comum do povo) e que, dessa forma, pertence a todos e que serve a todas as pessoas, devendo ser preservado para as gerações futuras. E, por pertencer a todos, não pode ser apropriado por quem quer que seja nem mesmo pelo Estado. O Estado atua como mero administrador do bem meio ambiente, só podendo ser apropriados, eventualmente, os elementos corpóreos que o compõem, mas em conformidade com as prescrições legais.

geral ao mesmo tempo. O bem ambiental é de cada pessoa, mas ao mesmo tempo transindividual (MACHADO, 2004, p. 108).

Da ampla conceituação jurídica de meio ambiente evidenciam-se, como elementos integrantes e juridicamente protegidos vários bens ou recursos ambientais que contam com disciplina por regimes jurídicos próprios destacando-se os seguintes: a) bens ou recursos naturais: ar ou atmosfera, águas em geral, solo com seu subsolo, espaço aéreo e seus demais acessórios e adjacências naturais e artificiais; espécies vegetais, com as respectivas florestas e demais formas de vegetação ou flora em geral; espécies animais terrestres e aquáticas ou fauna em geral; espécies microorgânicas; outros elementos do meio ambiente integrantes da biosfera, como: luz solar, energia, silêncio ambiental, alimentos e bebidas em geral; b) bens culturais ou bens integrantes do patrimônio cultural: de valor histórico, paisagístico, artístico, arquitetônico, arqueológico, paleontológico, espeleológico, ecológico, científico, dentre outros valores juridicamente protegidos; c) bens sócio-econômico-ambientais: integrantes do meio ambiente urbano, de expansão urbana ou rural (CUSTÓDIO, 2001, p. 716).

Há ainda a classificação dos elementos que compõem o bem ambiental em renováveis (energia solar, ar, água, plantas, animais, beleza cênica, etc.) e não renováveis, como areia, argila, minérios, carvão mineral, petróleo, etc. Recursos renováveis são aqueles que podem ser obtidos indefinidamente de uma mesma fonte, enquanto o não renovável possui quantidade finita, que em algum momento irá se esgotar se for continuamente explorado (BARBIERI, 2011, p. 6).

Assim, tendo em vista que o meio ambiente é considerado majoritariamente pelos doutrinadores um bem indisponível, verifica-se a necessidade do estudo sobre os problemas ambientais na sociedade atual, buscando-se soluções sustentáveis para estes.

1.6 PROBLEMAS AMBIENTAIS NA SOCIEDADE E RISCO

As transformações vivenciadas pela sociedade humana na pós-modernidade, dentre vários fatores, advieram em grande parte do novo mundo viabilizado pelas inovações tecnológicas que, desde a Revolução Industrial, avançam de modo crescente. O desenvolvimento tecnológico, aliado à globalização

dos mercados produtores, propiciou uma maior circulação de mercadorias, a partir da superação de barreiras físicas e políticas.

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 majoração dos lucros empresariais (SILVA, 2004, p. 25).

Em razão disso, no cenário de uma economia capitalista, é inevitável que exista um conflito entre os interesses no crescimento econômico pautado no aumento da produção e majoração de lucros e o desenvolvimento sustentável, o que torna imprevisível à sustentabilidade do sistema.

Na sociedade industrial, segundo Ulrich Beck (1992, p. 368), os riscos atingem proporções maiores, afetando a coletividade de forma mais palpável. Todavia, diante da falsa ideia do alcance máximo do desenvolvimento, a sociedade concede espaço para possíveis falhas de normatização do contínuo processo de desenvolvimento.

Neste íterim, abre-se um parêntese para esclarecer o multifacetado conceito de desenvolvimento sustentável e a perspectiva que será adotada nesse trabalho.

A ideia de desenvolvimento sustentável surgiu no momento histórico em que a degradação ambiental começou a apresentar consequências globais, despertando a comunidade internacional para os resultados futuros.

De acordo com Guillermo Foladori (2001, p. 208) grande parte da discussão em torno do desenvolvimento sustentável tem como denominador comum a contradição entre desenvolvimento ilimitado e o mundo material finito. Concomitantemente, as políticas de reversão da crise ambiental passam a ser de controle e acúmulo de energias fósseis, de limitação do crescimento populacional e de limitação das emissões poluentes.

Novo modelo de desenvolvimento, em processo de construção, que surge no final do século 20 como resposta ao esgotamento de um modelo que o relatório brasileiro para a ECO-92 descreve como "ecologicamente predatório, socialmente perverso e politicamente injusto". Requer um horizonte de planejamento que vai além das necessidades e aspirações das populações atuais e exige, de imediato, a integração das questões ambientais, sociais e econômicas. A adoção de um ponto de vista multigeracional no cuidado com o capital natural e a imposição de limites ao crescimento foram ideias amadurecidas no decorrer do século passado, culminando em 1987 na definição clássica de desenvolvimento sustentável

enunciada no Relatório Brundtland, onde este é apresentado como o "desenvolvimento que atende às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de as futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades". Se inicialmente o desenvolvimento sustentável pretendia ser abrangente ao englobar não apenas aspectos econômicos, mas também sociais e ambientais, hoje esta perspectiva é bastante ampla, e a noção de sustentabilidade adotada pela Agenda 21 Brasileira incorpora as dimensões ecológica, ambiental, social, política, econômica, demográfica, cultural, institucional e espacial. Trata-se de um conceito cuja definição suscita muitos conflitos e mal-entendidos, refletindo as diferentes visões de mundo dos diversos atores envolvidos no debate. Muitas vezes é focado numa visão reformista, de reafirmação do modelo atual, apenas com melhor gerenciamento de seus custos sociais e ambientais e sem incorporar a participação pública. Apesar de dar margem a múltiplas interpretações, o conceito de desenvolvimento sustentável tem se mantido em cena, e as disputas teóricas que provoca contribuem para ampliar e aprofundar a compreensão da questão ambiental (MOUSINHO, p. 348).

Segundo Daniel Ferreira (2012, p. 48) hoje há um razoável consenso de que o crescimento econômico está diretamente ligado ao Produto Interno Bruto (PIB) ou ao Produto Nacional Bruto (PNB) que representa a soma de todos os bens e serviços finais produzidos em determinado espaço geográfico e de tempo. Em síntese, crescendo o PIB, há crescimento econômico. Todavia, isso não revela necessariamente uma melhoria subjetiva e qualitativa das condições de vida da população geral.

Assim, o crescimento econômico socialmente benigno, que se vincula ao desenvolvimento sustentável, é aquele que propicia uma transformação social estrutural.

Ou seja, é preciso que tal crescimento econômico, qualitativo e quantitativo, propicie uma verdadeira democratização das oportunidades, dos nascidos e por nascer, com criação de facilidades para aqueles que, em regime de competição livre, jamais teriam condições de atingir o sucesso. Só há liberdade onde houve igualdade de oportunidades e sem liberdade não há qualidade de vida, menos ainda de existência digna (FERREIRA, 2013, p. 51).

No Brasil, a Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional de Meio Ambiente) iniciou tentativa de conceituar a expressão desenvolvimento sustentável em seu art. 2º asseverando que 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. Desta forma, a Política Nacional do Meio Ambiente visará a compatibilização do

desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Na Constituição Federal de 1988, o princípio do desenvolvimento sustentável foi insculpido em seu art. 225 “caput”, quando este exterioriza previsão quanto ao equilíbrio do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Também a Declaração do Rio de Janeiro, firmada quando da realização Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada nesta cidade no ano de 1992, trata da abrangência do conteúdo dessa expressão em seu princípio 3 ao dizer que o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras.

Conforme bem ensina Fritjof Capra (2005, p. 17) o principal desafio deste século – para os cientistas sociais, os cientistas da natureza e todas as pessoas – será a construção de comunidades ecologicamente sustentáveis, organizadas de tal modo que suas tecnologias e instituições sociais – suas estruturas materiais e sociais – não prejudiquem a capacidade intrínseca da natureza de sustentar a vida.

Para o egrégio Supremo Tribunal Federal desenvolvimento sustentável é o justo equilíbrio entre as exigências da economia e a ecologia. É o que se lê do v. acórdão proferido na *ADI-MC 3540/DF*, rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, publicado *in DJ* de 03.02.2006, com o seguinte excerto:

[...] A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. – O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

Necessário se faz pontuar-se que há diversas doutrinas que trabalham quais as vertentes da sustentabilidade estão inseridas no conceito do desenvolvimento sustentável.

Para Juarez Freitas (2012, p. 56), por exemplo, o caráter pluridimensional da sustentabilidade conduz a uma releitura ampliada das suas vertentes já consagradas no tripé social, ambiental e econômico, para introduzir duas novas dimensões, a ética e a jurídico-política.

Todavia, neste trabalho opta-se por preservar as vertentes originais da sustentabilidade no já conhecido e clássico tripé social, ambiental e econômico. Para Ignacy Sachs (2009, p. 54), o ecodesenvolvimento ou desenvolvimento sustentável, deve harmonizar os objetivos sociais, ambientais e econômicos.

Neste tocante, a licitação sustentável é um instrumento ideal para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra de produtos e serviços com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permite o atendimento das necessidades específicas dos consumidores finais por meio da compra do produto ou serviço que ofereça o maior número de benefícios para o ambiente e para a sociedade (MENEGUZZI, 2015, p. 24).

De sua parte, interligado ao conceito de desenvolvimento sustentável há o vértice do consumo sustentável, que consiste na utilização dos recursos do meio ambiente com a preocupação de preservá-los e conservá-los. Com efeito, os recursos do meio ambiente devem ser utilizados com critério e esta é a grande preocupação atual, uma vez que o consumo sustentável se tornou vital para toda a humanidade.

O conceito e a prática do desenvolvimento sustentável, uma vez desencadeado, facilitará processos de produção e critérios de consumo adequados à composição dos legítimos interesses da coletividade humana e do ecossistema global (MILARÉ, 2010, p. 94).

Assim, o conceito de desenvolvimento sustentável consiste na criação de um modelo econômico dotado de instrumentos capazes de gerar riqueza e bem-estar, enquanto promove a coesão socioeconômica e impede a degradação acelerada do ambiente natural. Esse modelo busca satisfazer as necessidades presentes, sem comprometer ou degenerar a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades, utilizando recursos naturais disponíveis, de forma racional, equalizando sua capacidade produtiva com o não-exaurimento dessas reservas e garantindo, assim, a busca por uma melhor qualidade de vida em um meio ambiente

saudável e ecologicamente equilibrado.

Destaca-se, também, o fato de que o desenvolvimento sustentável tem como atribuição estabelecer o desenvolvimento humano, a distribuição correta dos recursos naturais. Podemos citar os exemplos de políticas sustentáveis: agricultura orgânica, manejo florestal, reciclagem, produção de energia limpa e a licitação sustentável.

No íterim da atualidade, a sociedade de risco, caracterizada pela sua complexidade, traz como desafio às diversas áreas do conhecimento o enfrentamento daquilo que está a se tornar a principal característica do presente século: a incerteza, a dicotomia entre arriscar/precaver, o conflito entre crescimento econômico e desenvolvimento sustentável e o próprio risco.

Segundo Norma Sueli Padilha (2010, p. 428) o sucesso da tecnologia se transformou em ameaça, em perigo sem precedentes no passado e no maior desafio já posto ao ser humano, sendo que a atual responsabilidade do ser humano, pelas consequências de seus atos no mundo natural, advém do poder que subjulgou a natureza, o tecnológico.

As externalidades negativas decorrentes das atividades econômicas em relação ao meio ambiente não são um fatalismo desenvolvimentista, ou seja, não é algo natural decorrente do crescimento econômico. Para além de causas não explicadas racionalmente, estas externalidades são frutos de deliberação por parte da sociedade por meio de seu governo. Isto é, se não por toda a coletividade, ao menos por parte daqueles que detêm as prerrogativas de indicarem como o processo de desenvolvimento dentro do país irá ocorrer.

Sem dúvida, os interesses sociais continuam a determinar a direção, as funções e a velocidade do progresso técnico. Mas tais interesses definem de tal modo o sistema social como um todo, que coincidem com o interesse da manutenção do sistema. A forma privada de revalorização do capital é a chave de distribuição das compensações sociais, que garantem a lealdade da população, permanecem como tais subtraídas da discussão. Como variável independente, aparece então um progresso quase autônomo da ciência e da técnica, do qual depende de facto a outra variável mais importante do sistema, a saber, o crescimento econômico (HABERMAS, 1987, p. 73).

Os resultados da industrialização não mais se traduzem apenas em benefícios para a sociedade; inúmeros problemas de ordem social, econômica e

ecológica invariavelmente começaram a surgir. Ocorre, assim, a chegada dos efeitos negativos desencadeados no processo de industrialização.

A atitude ingênua consiste em imaginar que problemas dessa ordem serão solucionados necessariamente pelo progresso tecnológico, como se a atual aceleração do progresso tecnológico não estivesse contribuindo para agravá-los. Não se trata de especular se teoricamente a ciência e a técnica capacitam o homem para solucionar este ou aquele problema criado por nossa civilização. Trata-se apenas de reconhecer que o que chamamos de criação de valor econômico tem como contrapartida processos irreversíveis do mundo físico, cujas consequências tratamos de ignorar (FURTADO, 1985, p. 18).

A expressão sociedade de risco foi cunhada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, em 1986, após o acidente nuclear de Chernobyl, na Ucrânia, para designar os dias em que vivemos, a partir da constatação de que os perigos hoje enfrentados pela humanidade são resultado dos efeitos colaterais da própria ação humana, o que acaba por gerar uma imprevisibilidade quanto às consequências das medidas adotadas, e o enfraquecimento da racionalidade baseada no conhecimento do passado (RIBEIRO, 2007, p 270).

Na sociedade atual os riscos associados à produção desenfreada somada à falta de capacidade de produção de conhecimento seguro para enfrentamento dos desafios ambientais fazem surgir no cidadão o sentimento de descrença nas políticas públicas voltadas ao tema, e no dever individual de cada um agir conduzir sua vida da melhor forma a contribuir com a preservação do planeta. Segundo Ricardo Lodi Ribeiro (2007, p. 267) é forçoso reconhecer que vivemos dias que colocam em xeque todo o ideal iluminista, com a sua certeza de que a humanidade caminha para frente e de que o desenvolvimento tecnológico torna o mundo mais estável e ordenado.

Os avanços da ciência e a necessidade de contínua expansão econômica, fatores advindos da crença moderna no progresso, da autoconfiança da modernidade em sua própria técnica que converteu em força criadora, fizeram com que fossem incorporadas aos processos produtivos substâncias e energia, que acabaram pondo em cheque o domínio disciplinar, retirando da sociedade industrial a capacidade de autorregulamentação, de gerir os riscos aos quais passaria a ser exposta. A partir de então ocorre a modernização da modernidade, que passa a conviver com os riscos: não somente aqueles advindos do mundo natural, mas sobretudo os humanamente criados, que fugiram ao controle do homem. Tais riscos foram construídos pelo processo de desenvolvimento da ciência, da técnica, pelo seu desdobramento na indústria, que aceleram o potencial da poluição, das guerras *high tech*, da bomba atômica etc (PEREIRA, 2011, p. 42).

A partir dessa constatação, defende-se que a produção social de riqueza na modernidade avançada vem acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Assim, os problemas e conflitos de repartição social de carências são substituídos por problemas e conflitos que surgem da produção, definição e repartição dos riscos produzidos de maneira tecno-científica (BECK, 2006, p. 25).

O domínio adquirido pelo homem em manipular a natureza se exponenciou com advento das inovações da biotecnologia em todos os seus matizes. Essa capacidade do homem de manipular a vida permite-lhe cometer muitos excessos, os quais devem ser evitados. O homem deve repensar seus hábitos e desenvolver nova relação com a natureza, calcada em novos valores, entre os quais aqueles referentes ao uso racional da biotecnologia, à proteção da biodiversidade, à garantia da herança genética e ao combate à biopirataria (GALLI, 2008, p. 47).

Nesse sentido, Ricardo Lodi Ribeiro (2007, p. 272) vê na imprevisibilidade desses riscos uma característica peculiar dos nossos tempos, o que se explica pelo incomparável avanço científico e tecnológico, que, embora deixe desconcertadas as pessoas comuns, são planejados pelos especialistas. Mas ao mesmo tempo, geram efeitos colaterais que não poderiam ser imaginados sequer pelos idealizadores de tais conquistas. Por fim constata que quase sempre os riscos são frutos de medidas concebidas de acordo com fins que são caros à Era Moderna, como o desenvolvimento da ciência, o crescimento econômico e a busca do pleno emprego. No entanto, as medidas adotadas, mesmo quando atingem os seus esperados objetivos, acabam gerando efeitos colaterais imprevistos.

A velocidade e multiplicação das formas de intervenção tecnológica produzidas no espaço das sociedades de risco, e com as quais lidamos cotidianamente, seja como efeitos negativos de acumulação de resultados de decisões tomadas por uma restrita e perigosa “ecomáfia” (cargas poluentes acumuladas; contaminação de recursos hídricos por poluição industrial histórica de complexos industriais de difícil identificação; falhas nos sistemas de controle de segurança de usinas nucleares e indústrias químicas; e vazamentos de combustível de consideráveis dimensões; seja pela acumulação dos efeitos negativos de nossos próprios comportamentos ambientalmente irresponsáveis (emissão diária de partículas sólidas e/ou poluentes na atmosfera, permite que se considerem como principais atributos dessas sociedades: (a) a elevada desconfiança que é cultivada pelos cidadãos em relação à eficácia e a capacidade de enfrentamento dos riscos de diversas ordens, pelos peritos, especialistas e cientistas, e (b) o grande potencial que possuímos de submetermos o desenvolvimento da vida de todas as gerações, a restrições impertinentes e estados de desfavorabilidade inconsequentes (AYALA, 2011, p. 21).

Colaborando ao apontamento do sentimento de desconfiança dos cidadãos em relação à capacidade de enfrentamento dos riscos produzidos pelo modelo atual de produção e consumo, Denise Hammerschmidt (2002, p. 98) aponta que se assiste neste século a um desordenado debate em que se exibem, sem maior ordem ou profundidade, argumentos provenientes de diversos campos (científico, político, econômico, ecológico e ético) que, no seu conjunto, longe de iluminar o caminho, contribuem para criar um maior grau de incerteza. Contudo, não se deve esquecer de que por detrás dessa discussão existem importantes interesses econômicos comprometidos que pugnam por prevalecer. Nesse debate, pode-se observar opiniões de expertos e de cientistas de que a utilização de novas técnicas ou atividades não importa risco nenhum, paralelamente, pode-se escutar a qualificados componentes da comunidade científica advertindo, com inúmeras razões, acerca dos perigos irreversíveis que elas podem importar para a agricultura, para os seres humanos e os ecossistemas.

Com a expansão da industrialização, os riscos se multiplicaram de forma nunca antes vista. O desaguadouro desse processo é a conjugação de crescimento econômico com a necessidade de isolamento dos riscos que ele produz, de acordo com consensos sobre estratégias gerais de proibição de atividades que, até então, eram consideradas vantajosas. Nesse contexto, diagnostica-se o fenômeno da ambivalência, com a resolução de determinados problemas gerando outros problemas que, muitas vezes, causam danos que afetam gerações inteiras por muito tempo ou são até mesmo irreversíveis (RIBEIRO, 2007, p. 273).

Os riscos, ademais, ameaçam um número indeterminado e potencialmente enorme de pessoas e, inclusive, ameaçam a existência humana como tal, já que se trata de “grandes riscos tecnológicos”, ligados à exploração e manejo da energia nuclear, dos produtos químicos, de recursos alimentícios, de riscos ecológicos ou daqueles que podem chegar à tecnologia genética, os quais supõem a possibilidade de autodestruição coletiva (HAMMERSCHMIDT, 2002, p. 101).

Nesse deslinde convém lembrar o conceito da irresponsabilidade organizada, elaborado por Beck (1998, p. 115), que se encontra no fato de a sociedade não conhecer a realidade do perigo, ocultar suas origens, negar sua existência, suas culpas e suas responsabilidades na produção do perigo.

Observa-se, todavia, que esta condição anônima das ameaças ambientais não se deve somente às limitações científicas de percepção e quantificação de

danos, mas também de ocultações intencionais de informação por parte de autoridades públicas.

A irresponsabilidade organizada denota o encadeamento de mecanismos culturais e institucionais pelos quais as elites políticas e econômicas encobrem efetivamente as origens e as consequências dos riscos e dos perigos catastróficos da recente industrialização (GOLDBLATT, 1996, p. 241).

Nas sociedades de risco, que lidam com espécies particulares de colisões que tencionam o desenvolvimento tecnológico, e a necessidade de proteção do ambiente e de gestão dos riscos ecológicos e tecnológicos, novas relações que sejam adequadas e que se adaptam à nova configuração que se estabelece devem ser construídas entre a ciência, a tecnologia, a sociedade e o Estado (AYALA, 2011, p. 24).

Reginaldo Pereira (2011, p. 44) afirma que a sociedade de risco importou na passagem da modernidade simples para a modernidade reflexiva¹² que se vê obrigada a gerir riscos por ela produzidos. Vale dizer, importou na passagem de uma modernidade fundada na racionalidade cientificista, na previsibilidade e calculabilidade dos riscos e perigos da técnica em direção a uma modernidade em que o êxito do capitalismo industrial é confrontado com suas próprias consequências: surgimento de riscos imprevisíveis, incalculáveis, transtemporais e globais.

O sentido econômico predominante da sociedade atual, o paneconomismo, tende a fazer com que os progressos da tecnologia e da economia, bem como a sua aplicação à vida do dia a dia, atraiam desmesuradamente a atenção do homem do século XXI. Este passa a encará-las apenas sob o aspecto da racionalidade científica e, na sua reação contra o antigo misticismo e ideologismo abstrato, acaba por cair no extremo oposto, chegando a um falso conceito de vida individual e social. No entanto, como acentuam inúmeros estudiosos e como sentem as sociedades, a vida vai além da economia e os seus fins meramente econômicos não são auto-evidentes. Devem ser escolhidos com critério, ponderação e, sobretudo, com a consideração dos seus respectivos custos sociais (NUSDEO, 2008, p. 182).

¹² O termo modernidade reflexiva, proposto por Giddens, Beck e Lash acentua a ideia de que vivemos em um mundo cada vez mais reflexivo, que estimula a crítica ativa e autoconfrontação, de forma que a tradição muda seu status e é constantemente contestada e, então, então há em um momento uma desincorporação e, após, a reincorporação das formas sociais industriais por outra modernidade. Na modernização simples significa primeiro a desincorporação e, segundo, a reincorporação das formas tradicionais pelas formas sociais industriais baseadas na previsibilidade e calculabilidade dos riscos e perigos da técnica.

Nesse sentido é necessário quebrar paradigmas para que os instrumentos jurídicos-econômicos e o Poder Público, inclusive em suas relações contratuais, possam lidar cada vez mais com essas características de imprecisão e da complexidade dos perigos ambientais inerente à sociedade de risco, já que, conforme ensina Patryck de Araújo Ayala (2011, p. 25) os problemas relacionados ao risco supõem a necessidade de se estabelecer obrigações de decisão e soluções jurídicas a partir de um contexto cujas bases de informação são precárias, deficientes, insuficientes e devem considerar como elementos fundamentais para organização da decisão, o aspecto temporal, o interesse público na preservação ambiente e a transnacionalidade da crise ecológica.

Como opção de enfrentamento da situação, indicam-se três instrumentos fundamentais para uma eficiente organização dos processos de gestão dos riscos nas sociedades contemporâneas: a participação da sociedade e do Estado na busca de soluções; o desenvolvimento do significado jurídico da precaução (que impõe a busca de alternativas conciliatórias e consensuais de gestão de riscos) e a utilização de novos instrumentos de indução do mercado, e principalmente, a proteção do direito à informação ambiental de qualidade, e dos deveres de produção da informação ainda indisponível (AYALA, 2011, p. 33).

A obsessão pelo econômico, o pan economismo, segundo alguns autores, decorre daquilo que foi chamado por Jovenel de *A Crise da Racionalidade*, ocorrida quando, quebrada a adesão aos valores tradicionais, as sociedades passam para o culto da racionalidade, apegando-se a fins aparentemente objetivos e incontestes, como o desenvolvimento, o bem-estar, o consumo e outros da espécie, ainda que para tanto deva haver um sacrifício da liberdade. No entanto, como acentua Popper, a racionalidade na escolha de opções pela coletividade poderá consagrar valores outros que não os puramente econômicos de maneira mais eficaz do que quando o homem se achava preso a crenças diversas de origem mágico-religiosa, ainda quando não existisse então um poder político suficientemente aparelhado para coagi-lo a segui-las. Se alguns objetivos que sucederam ao processo de crítica e repúdio de antigos valores – a chamada *crise do racionalismo* – foram inadequadamente escolhidos ou mal definidos, o mesmo espírito racional que permitiu a contestação daqueles levará a crítica e à reformulação destes últimos, num processo de aperfeiçoamento contínuo, desde que assegurada a possibilidade da crítica social como um processo componente permanente, característico das sociedades abertas (NUSDEO, 2008, p. 182).

Todos esses instrumentos devem ser interpretados conjugados ao fato de que a ética tradicional não considerou a crítica à vulnerabilidade da natureza provocada pela intervenção técnica. Em razão disso, é preciso construir um

sentimento coletivo de responsabilidade, que subjaz de uma educação para ética no agir ambiental.

Por parte dos entes públicos a licitação sustentável é um meio viável e legal, ainda que inicial, para a redução do impacto ambiental gerado com a aquisição de bens e serviços.

A Lei n. 8.666/1993, que trata de licitações e contratos da Administração Pública, dispõe que os projetos básicos de obras e serviços devem prever o impacto ambiental a ser causado.

Ademais, a implementação por produtos e serviços ambientalmente sustentáveis é de importante papel à Administração Pública, proporcionando a tendência para que as empresas invistam mais nesse tipo de produto/serviço, mudando o agir no ambiente empresarial.

1.7 FATOR ÉTICO E EDUCACIONAL NA MUDANÇA DO AGIR

A crescente intensidade de desastres ecológicos trouxe a popularização da consciência ambientalista ou consciência ecológica várias autoridades mundiais passaram a dar melhor atenção e destaque à problemática da degradação ambiental.

Nesse cenário, surge como fator imprescindível para proteção jurídica do meio ambiente a incursão de deveres ético-ambientais nos cidadãos. Indo mais além, fala-se hoje em uma ética para responsabilidade social ambiental do empresariado em suas relações mercantis, de trabalho e demais afetados pelas atividades de produção.

Importante dizer-se que a educação ambiental serve para preparação dos cidadãos para uma reflexão crítica a fim de que pratiquem em suas vidas ações efetivas e transformadoras no que tange à utilização dos recursos ambientais. Educa-se para uma participação ativa individual e coletiva nos processos socioeconômicos, políticos e culturais que deterioram o meio ambiente.

A educação ambiental está intimamente ligada ao poder de contribuir para conquistar um mundo mais seguro, mais sadio, mais próspero e ambientalmente mais puro, que, ao mesmo tempo, favoreça o progresso social, econômico e cultural, a tolerância e a cooperação das organizações nacionais e internacionais (GALLI, 2008, p. 77).

E mais do que a educação, a abordagem conjugada de uma ética ambiental – enquanto julgamento de valor do que é certo ou errado – nunca foi tão indispensável quanto nos tempos atuais, especialmente em relação a comportamentos tidos pelas pessoas como adequados, mas que, por vezes, não o são. A ética ambiental está relacionada com as atitudes costumeiras das pessoas e com os seus deveres para com as outras pessoas e para com o meio em que vivemos (GALLI, 2008, p. 37).

Cabe aqui uma referência à etimologia do vocábulo ética, que, em sua origem grega (*ethos*), ostenta dupla conotação. Refere-se aos costumes verificados numa determinada realidade histórico-social, como princípios e normas determinantes dos atos dos indivíduos inseridos naquela realidade e também ao hábito construído pela repetição individual dos atos daqueles indivíduos. Assim é que a reflexão e o pensar humano exerce papel fundamental de mediação entre os momentos constitutivos do *ethos* como costume e hábito e condutas sociais observadas concretamente na prática cotidiana (GUIMARÃES, 2013, p. 281).

É forçoso que se reconheça que os apelos éticos só manifestam sua força na realidade na medida em que mobilizem uma considerável parcela da comunidade, mediante a conjugação de forças democráticas por meio das instâncias de participação. Somente o exercício da cidadania ambiental, gerada pela educação propiciadora de consciência ecológica é que poderá afetar e interferir nas decisões dos processos políticos e produtivos que envolvam a exploração econômica dos recursos naturais, impondo uma mudança de paradigma (PADILHA, 2010, p. 170).

Essa mudança de paradigma poderá advir, ainda, segundo Marco Antonio Barros Guimarães (2013, p. 286), da relação fundamental do direito ambiental com a ética, consistente no papel de pretense indutor, pela força coerciva, da alteração do *ethos* e, na medida em que satisfaz tal pretensão, por meio da efetivação de condutas menos degradadoras ao meio ambiente, alterará os rumos da história, tornando-a mais humana.

A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recorriamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre (REALE, 1987, p. 297).

Sobre a importância da educação ambiental sob uma perspectiva do agir responsável, José Renato Nalini (2001, p. 3-9) pontua que somente a ética no agir ambiental pode resgatar a natureza que hoje é refém da arrogância humana. Isso porque a compreensão da natureza como nicho vital conduz a consciência humana a ser protetora e vigilante.

O ambiente reveste essa condição valorativa de algo permanente e intocável. Coincidem, nesse ponto, a concepção axiológica e a normativa. Não foi outro o tratamento conferido pelo constituinte ao meio ambiente. Foi a ele confiado à tutela presente, mas destinado a prosseguir existindo indefinidamente, como valor invariável para o futuro. Refletir sobre essa dimensão valorativa auxilia a melhor compreender a interação homem/ambiente, para se extrair dela consequências concretas (NALINI, 2001, p. 10).

Visa-se embutir o pensamento crítico nas pessoas para com isso alcançar uma mudança de mentalidade e de atitude. Disseminando-se o saber ambiental, sobretudo em relação aos prejuízos causados pela sua degradação, mais pessoas poderão contribuir na tomada de decisões quanto às políticas ambientais e econômicas do país. Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013, p. 131) acrescenta que a educação ambiental é uma forma de reforçar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e indispensável à sadia qualidade de vida, deve ser defendido e preservado pelo Poder Público e pela coletividade, o que importa dizer que é um dever de todos, pessoas físicas e jurídicas, por intermédio da construção de valores sociais, de conhecimento, habilidades e atitudes voltadas à preservação.

Para que se possa falar em educação ambiental é necessário, em resumo, que o processo educacional permita o conhecimento integral dos problemas atinentes ao meio ambiente, para poder conservá-lo e melhorá-lo, bem como para implementar mudanças de comportamento (individual e social). Ou seja, a função da educação ambiental não é a reprodução/divulgação de conhecimentos, mas sim a formação de uma consciência e de uma ética ambiental (RODRIGUES, 2004, p. 407).

Essa emancipação que advém do saber ambiental é medida necessária para o efetivo exercício da cidadania pelo povo, da participação popular como medida de correta distribuição de Justiça Ambiental. O povo tem o direito de influir nos caminhos que serão escolhidos para desenvolvimento do país. Porém, a consciência

que sucede da educação ambiental é predicado necessário ao exercício efetivo deste fundamento da República, a cidadania.

A democratização da interpretação constitucional, ou a sua adaptação à sociedade pluralista e aberta, vem ao encontro da necessidade de cada cidadão intervir no sistema de defesa do meio ambiente. É na Constituição que se assegurou o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Não foi apenas ao Poder Público, mas também à coletividade, o coletivo da cidadania, que o constituinte cometeu o dever de defesa e de preservação do ambiente, para as presentes e futuras gerações. Assim, todos são também chamados a essa missão de extrair da Constituição os efeitos concretos de seus comandos (NALINI, 2001, p. 20).

Neste sentido, Thomas e Callan (2010, p. 28) contribuem fazendo a observação de que o planejamento de políticas ambientais envolve diversos segmentos da sociedade, entre os quais representantes governamentais, setor privado, comunidade científica e ambientalistas. Cada grupo de participantes, ainda que com pontos de vista diferentes, tem sua importância na formulação de políticas ambientais, trazendo benefícios à discussão com sua contribuição de conhecimento especializado. Para essa variedade de contribuições sob perspectivas distintas, importante a ideia de transversalidade da educação ambiental, cuja adoção, de acordo com Rodrigues (2004, p. 406) “possibilita a discussão e análise do tema meio ambiente em diferentes áreas do conhecimento”.

A abertura à discussão traz embutido o ensinamento de que o pacto fundamental sobre as questões ambientais de uma comunidade nacional não pode ser objeto de atenção exclusiva dos “iniciados”, de forma que não só os peritos, mas também todas as pessoas interessadas da sociedade pluralista se convertem em interpretes do direito estatal e atores do agir ambiental ético (NALINI, 2001, p. 22).

Partindo do Direito à Informação Ambiental, evidencia-se que a informação do latim *informatio*, de *informare* (instruir, educar), com sentido genérico de notícia, de comunicação ou de esclarecimentos acerca de fatos geradores e orientadores de opinião pública, de repercussões direta ou indiretamente sociais, constitui a própria instrução, a porta de entrada do conhecimento básico à educação e ao interesse por valores juridicamente protegidos ao bem-estar da pessoa humana individual, social ou coletivamente considerada. Dentre os direitos e deveres fundamentais e invioláveis, inerentes à dignidade da pessoa humana, evidencia-se o Direito à Informação (promover, investigar, receber, transmitir ou divulgar informações ou ideias por quaisquer meios de comunicação social) sobre fatos ou acontecimentos de interesse social, de forma oportuna, correta, imparcial e útil, cada vez mais indispensáveis ao conhecimento de todos, no

sentido de contribuir harmônica e efetivamente ao desenvolvimento da sociedade e ao bem comum (CUSTÓDIO, 2001, p. 729).

A participação pública e democrática nas sociedades atuais consiste, sobretudo, em atribuição de responsabilidades aos governantes e à academia pela produção e difusão do conhecimento e das informações necessárias à população, de modo a possibilitar a esta participar da tomada das decisões ambientais (AYALA, 2011, p. 32).

Construir uma cidadania participativa, com consciência ecológica baseada em princípios éticos, por intermédio da educação ambiental significa, acima de tudo, superar velhos conceitos, como aquele que considerava o meio ambiente como um todo – o ar, os animais, as florestas, os rios, os mares, o subsolo etc. – como *res nullius*, ou seja, “coisa de ninguém”, “sem valor”, em favor do *res omnium*, ou seja, que pertence a todas as pessoas, em obrigações e direitos (GALLI, 2008, p. 41).

Entende-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade (Lei nº 9.795/1999, art. 1º).

De acordo com Pelicioni (2000, p. 19) “a educação ambiental deve, portanto, capacitar os indivíduos ao pleno exercício da cidadania, permitindo a formação de uma base conceitual suficientemente diversificada técnica e culturalmente, de modo a permitir que sejam superados os obstáculos à utilização sustentável do meio ambiente”.

Enfaticamente, Helita Barreira Custódio (2001, p. 729) defende que no tocante à conscientização de todos, a educação ambiental, levada a cabo de forma inseparável da permanente educação geral e da educação econômico-ambiental, da educação político-ambiental e da educação jurídico-ambiental em geral, constitui, na verdade o caminho fundamental, o meio único capaz de conduzir qualquer pessoa ao imprescindível grau de real sensibilidade e de responsável tomada de consciência aliado ao firme propósito de efetivar a ação no sentido de explorar ou utilizar racionalmente a propriedade e os recursos ambientais.

O marco inicial da educação ambiental no âmbito internacional é a Declaração das Nações Unidas, elaborada na Primeira Conferência das Nações

Unidas para o Meio Ambiente Humano¹³, realizada em Estocolmo, que trouxe em sua Res. 96 a recomendação de ser implementada a educação ambiental de caráter interdisciplinar como instrumento de combate à crise ambiental. Porém, segundo Alessandra Galli (2008, p. 62), ainda antes da Declaração das Nações Unidas, em 1965, a expressão “educação ambiental (*environmental education*) surgiu em uma Conferência de Educação realizada na Universidade de Kelle, em Londres, na Inglaterra e, ainda, em 1970, em um Congresso Internacional realizado em Nevada elaborou-se uma primeira definição, oficialmente aceita, de educação ambiental como um processo de reconhecimento de valores e conceitos úteis a esclarecer e a desenvolver aquelas disposições e técnicas necessárias à compreensão e à apreciação das interrelações existentes entre o homem, a sua cultura e o meio ambiente físico circunvizinho.

Para implementar a Res. 96, em 1975 foi realizado o Primeiro Seminário Internacional sobre Educação Ambiental, no qual foi aprovada a Carta de Belgrado, relacionando diretrizes para estruturar um programa de educação ambiental com os seguintes objetivos: conscientização, conhecimento, atitudes, habilidades, capacidade de avaliação e participação (MORAES, 2012, p. 159).

A referida carta preceitua que a meta da educação ambiental é formar uma população mundial consciente e preocupada com o meio ambiente e com os problemas associados e que tenha conhecimento, aptidão, atitude, motivação e compromisso para trabalhar individual e coletivamente na busca de soluções para os problemas existentes e para prevenir o aparecimento de novos. Os programas de educação ambiental devem seguir as seguintes diretrizes básicas¹⁴:

¹³ Princípio 19 da Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano, Estocolmo, 5-16 de junho de 1972: É indispensável um esforço para a educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado, para fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada, e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana. É igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os aspectos.

¹⁴ A Carta de Belgrado pode ser consultada no seguinte endereço eletrônico: http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/deds/pdfs/crt_belgrado.pdf

1. A Educação Ambiental deve considerar o ambiente em sua totalidade – natural e criado pelo homem, ecológico, econômico, tecnológico, social, legislativo, cultural e estético.
2. A Educação Ambiental deve ser um processo contínuo, permanente, tanto dentro como fora da escola.
3. A Educação Ambiental deve adotar um método interdisciplinar.
4. A Educação Ambiental deve enfatizar a participação ativa na prevenção e solução dos problemas ambientais.
5. A Educação Ambiental deve examinar as principais questões ambientais em uma perspectiva mundial, considerando, ao mesmo tempo, as diferenças regionais.
6. A Educação Ambiental deve se basear nas condições ambientais atuais e futuras.
7. A Educação Ambiental deve examinar todo o desenvolvimento e crescimento a partir do ponto de vista ambiental.
8. A Educação Ambiental deve promover o valor e a necessidade da cooperação a nível local, nacional e internacional, na solução dos problemas ambientais.

Em 1977, A UNESCO organizou a Conferência Mundial de Educação Ambiental em Tbilisi, Geórgia. Referido encontro teve como importante produto a denominada Declaração sobre Educação Ambiental (GALLI, 2008, p. 71).

A educação ambiental deve abranger pessoas de todas as idades e de todos os níveis, no âmbito do ensino formal e não-formal. Os meios de comunicação social têm a grande responsabilidade de colocar seus enormes recursos a serviço dessa missão educativa. Os especialistas no assunto, e também aqueles cujas ações e decisões podem repercutir significativamente no meio ambiente, deverão receber, no decorrer da sua formação, os conhecimentos e atitudes necessários, além de detectarem plenamente o sentido de suas responsabilidades nesse aspecto. Uma vez compreendida devidamente, a educação ambiental deve constituir um ensino geral permanente, reagindo às mudanças que se produzem num mundo em rápida evolução. Esse tipo de educação deve também possibilitar ao indivíduo compreender os principais problemas do mundo contemporâneo, proporcionando-lhe conhecimentos técnicos e as qualidades necessárias para desempenhar uma função produtiva visando à melhoria da vida e à proteção do meio ambiente, atendo-se aos valores éticos. Ao adotar um enfoque global, fundamentado numa ampla base interdisciplinar, a educação ambiental torna a criar uma perspectiva geral, dentro da qual se reconhece existir uma profunda interdependência entre o meio natural e o meio artificial. Essa educação contribui para que se exija a continuidade permanente que vincula os atos do presente às consequências do futuro; além disso, demonstra a interdependência entre as comunidades nacionais e a necessária solidariedade entre todo o gênero humano. A educação ambiental deve ser dirigida à comunidade despertando o interesse do indivíduo em participar de um processo ativo no sentido de resolver os problemas dentro de um contexto de realidades específicas, estimulando a iniciativa, o senso de responsabilidade e o esforço para construir um futuro melhor. Por sua própria natureza, a educação ambiental pode, ainda, contribuir satisfatoriamente para a renovação do processo educativo (Declaração de Tbilisi).

Para atingir os objetivos descritos em relação à educação ambiental, a Declaração Tbilisi convocou os Estados-membros a incluírem em suas políticas de

educação, medidas visando incorporar conteúdo, diretrizes e atividades ambientais em seus sistemas, com base nos objetivos e características mencionadas pela declaração, além de convidar as autoridades educacionais a intensificarem seu trabalho de reflexão, pesquisa e inovação no que tange à educação ambiental.

Mais à frente, durante a Eco-92, foram discutidos novos direcionamentos da educação ambiental para o desenvolvimento sustentável, buscando aprimorar as experiências e seus resultados no âmbito internacional e interno, os quais restaram fixados na Agenda 21.

O capítulo 36 da Agenda 21 diz respeito à educação ambiental e trata da promoção do ensino, da conscientização e do treinamento das pessoas, enfatizando a imperativa importância de direcionar o ensino para o desenvolvimento sustentável.

O ensino, o aumento da consciência pública e o treinamento estão vinculados virtualmente a todas as áreas de programa da Agenda 21 e ainda mais próximas das que se referem à satisfação das necessidades básicas, fortalecimento institucional e técnica, dados e informação, ciência e papel dos principais grupos. As áreas tratadas na Agenda 21 são (a) Reorientação do ensino no sentido do desenvolvimento sustentável; (b) Aumento da consciência pública e (c) Promoção do treinamento (Agenda 21 – Capítulo 36).

A base para a realização das ações está vinculada à questão de que o ensino (inclusive o ensino formal) a consciência pública e o treinamento devem ser reconhecidos como um processo pelo qual os seres humanos e as sociedades podem desenvolver plenamente suas potencialidades. Assim, tem fundamental importância para o ensino na promoção do desenvolvimento sustentável. Ainda que o ensino básico sirva de fundamento para o ensino em matéria de ambiente e desenvolvimento, este último deve ser incorporado como parte essencial do aprendizado. O ensino formal ou informal se tornou indispensável para modificar as atitudes das pessoas.

Sob a influência deste movimento internacional e global em torno da alfabetização ecológica em todos os níveis, em 1981 a educação ambiental apareceu na legislação interna com a promulgação da Lei n.º 6.938/1981, que dispôs em seu art. 2º, X, sobre a necessidade de promoção da educação ambiental objetivando a capacitação da comunidade para possibilitar a sua participação ativa na defesa do meio ambiente (MORAES, 2012, p. 159).

Expressamente, a Lei nº 6.938, de 31-8-81, de forma harmônica com as vigentes normas do Direito Internacional, com as oportunas e úteis inspirações em normas do Direito Comparado, introduz, em nosso Direito Positivo, a educação ambiental, como um dos básicos princípios para o cumprimento dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, imediatamente relacionados com a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, no sentido de assegurar, no País, condições compatíveis ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. Assim, para o oportuno cumprimento dos objetivos de tal Política, determina a norma legal, dentre outros princípios a serem atendidos, aquele da promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitar todas as pessoas, oportuna e culturalmente conscientizadas, por meios formais e informais, para participação ativa na defesa do meio ambiente (art. 2º, X), com todos os seus recursos naturais e culturais juridicamente protegidos (CUSTÓDIO, 2001, p. 734).

A Constituição Federal de 1988, confirmando as normas da legislação vigente, consagra e consolida expressamente a educação ambiental, buscando constituir inadiável conciliação do legítimo desenvolvimento social, econômico, científico e tecnológico com a preservação do patrimônio ambiental.

Indo além, a Lei n.º 9.795/99 traçou no Brasil os rumos, princípios e objetivos da educação ambiental no âmbito nacional. A determinação é de que a educação ambiental seja integrada, contínua e permanente. Rodrigues (2004, p. 405) esclarece que por contínua deve-se entender que ela tem que perpassar por toda educação formal, com início na educação infantil, passando pelos ensinos fundamental e médio e se mantendo na educação superior.

A partir dessa lei, entende-se hoje pela necessidade de um rompimento com a concepção tradicional para uma educação ambiental formal como práxis libertadora, com novos modelos de conhecimento e novas teorias pedagógicas ambientalistas que se contrapõem ao modelo tradicional da educação formal como única possível.

Ressalta-se também a Lei de Diretrizes e Bases de Educação Nacional n.º 9.394/96 que dispõe em seu art. 32, inciso II que o ensino fundamental terá por objetivo a formação básica do cidadão mediante a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade.

Kamila Guimarães Moraes (2012, p. 164) ensina que o pensamento complexo se propõe ao resgate, para além do reducionismo e do holismo, da ideia de unidade complexa, que liga o pensamento analítico-reducionista e o pensamento

da globalidade, utilizando-se de três princípios complementares: o diálogo, o da recursão organizacional (segundo o qual os produtos e os efeitos são ao mesmo tempo causas e produtores do que os produz) e o princípio homogramático (que demonstra que não só a parte está no todo, mas que também o todo está na parte).

Frente a complexidade inerente à problemática ambiental, com seus efeitos transversais, transtemporais, transfonteiriços e transdisciplinares, resta evidente que, para que haja uma efetiva disseminação da compreensão ecológica, rompendo-se com os padrões e modelos enraizados na nossa cultura, é apenas por meio de uma educação crítica, emancipadora e transformadora que se poderá chegar a real práxis ecológica, aliando-se a reflexão, conhecimento e práticas em busca de melhorias ambientais e, conseqüentemente, sociais (MORAES, 2012, p. 166).

De acordo com os preceitos normativos em vigor, a educação ambiental deverá ser implementada no ensino formal mediante sua introdução nos currículos das instituições de ensino públicas e privadas, englobando a educação básica, a superior, a especial, a profissional e a de jovens e adultos.

Há ainda a educação ambiental voltada à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente. A esse processo foi dado o nome de educação ambiental não formal, porquanto realizada fora do ambiente escolar e acadêmico (FIORILLO, 2013, p. 131).

Assim, por força do Sistema Jurídico Brasileiro, impõe-se o cumprimento, de forma permanente, gradativa e diligente, de uma política informativa, educacional e de conscientização de todos com vistas à conciliação dos interesses privados, sociais e públicos (CUSTÓDIO, 2001, p. 736).

A mudança de comportamento se consegue por intermédio da educação, informando e disciplinando a coletividade (art. 225, § 6º da CF/88) da necessidade de se fazer essa alteração comportamental em relação à degradação ambiental. É nesse ponto que entra a compra pública sustentável, porque serve como vetor, induzindo (compulsoriamente ou não) o produtor e o fornecedor a tomar esta ou aquela atividade de acordo com os ditames do desenvolvimento sustentável (RODRIGUES, 2002, p. 254).

O ideal é que cada um faça sua parte, deixando de consumir produtos supérfluos e agressivos ao meio ambiente, trocando-os por aqueles que valorizem a preservação e conservação ambiental e se, paulatinamente, os produtores lançarem produtos e serviços que sejam assimiláveis ao meio ambiente, com uso de

tecnologias limpas, certamente haverá um maior equilíbrio entre os pólos que originam a degradação ambiental. Todavia, enquanto isso não ocorre, é mister que o poder público se utilize de todos os meios de que dispõe para alcançar o fim almejado, sendo um dos possíveis a adoção das licitações sustentáveis e a busca pela responsabilização social.

1.8 RESPONSABILIDADE SOCIAL COMO FATOR DE COOPERAÇÃO ATRELADA À ÉTICA EMPRESARIAL

Édis Milaré (2000, p. 63) pontua que essa visão ética da questão ambiental proporcionada pela educação ecológica deve ser adotada pelo indivíduo e pelo seu grupo social, pela comunidade local, incumbindo ao cidadão e ao Poder Público. Indaga, porém, se as pessoas jurídicas, destituídas de consciência, estão obrigadas a preceitos morais¹⁵.

Sobre este tema, Tânia Nobre Gonçalves Ferreira Amorim (2009, 131) revela que a ética e a responsabilidade social passaram a ser questões importantes para administração e gestão organizacional das empresas, de modo que além de produzir bens e serviços, tornou-se necessário que as empresas tenham uma relação saudável com o meio no qual estão inseridas.

Responsabilidade Social está intensamente ligada a uma gestão ética e transparente que a organização deve ter com as partes interessadas para diminuir os impactos negativos no meio ambiente e na comunidade. A empresa responsável, em nível social, é conhecida pela criação de políticas socioambientais, tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável (SALTIÉL, 2016, p. 87).

Na nova concepção de empresa, esta compreende que a atividade econômica não deve orientar-se somente por uma lógica de resultados, mas também pelo significado que esta adquire na sociedade como um todo. No ponto de vista ambiental, a consciência ecológica empresarial tem sido motivada, em parte, pelas pressões e induções do Poder Público, da opinião pública e dos consumidores. De qualquer modo, como resultado dessa preocupação ambiental,

¹⁵ A sua indagação o autor responde que é evidente que sim, já que como pessoas jurídicas são sujeito de direitos e deveres, além de serem constituídas de pessoas físicas e terem maior peso na vida da sociedade do que os indivíduos isolados.

associada às exigências legais e éticas da sociedade, muitas empresas têm se aberto à adoção gradativa de uma responsabilidade social ecológica (DIAS, 2011, p. 175).

De acordo com Augusto Von Saltiél (2016, p. 79) a expressão responsabilidade social foi cunhada pela primeira vez em um manifesto de 120 industriais ingleses, que mencionavam o compromisso dos empresários em manter um equilíbrio entre os interesses dos consumidores, dos funcionários e dos acionistas. Contudo, os primeiros aparecimentos da temática surgiram no início do século em trabalhos de Charles Eliot (1906), Arthur Hakley (1907) e John Clarck (1916), ocasião em tiveram pouca adesão por serem consideradas de cunho socialista.

Nos anos 1970, a responsabilidade social ganhou notoriedade e passou a integrar os debates sobre problemas sociais, como pobreza, desemprego, diversidade, desenvolvimento, crescimento econômico, de modo a considerar que as empresas deveriam adotar uma postura pública diante dos recursos da sociedade, a fim de que sejam utilizadas para fins sociais, e não apenas para os interesses privados tendentes, tão somente, à maximização de lucros (SALTIÉL, 2016, p. 80).

A responsabilidade social empresarial pode ser conceituada como um comportamento empresarial que integra elementos sociais e ambientais que não necessariamente estão contidos na legislação, mas que atendem às expectativas da sociedade em relação à empresa e está relacionada com atitudes corporativas internas que se referem à forma como a corporação realiza as operações diárias de suas funções e atitudes corporativas externas referentes à participação fora de seus interesses empresariais diretos (ALBUQUERQUE, 2009, p. 134).

Nesse sentido, conforme ensina José de Lima Albuquerque *apud* Martinelli (2009, p. 134), propõe-se uma perspectiva de evolução da empresa em três estágios: a) a empresa unicamente como um negócio, instrumento de interesses para o investidor, com uma visão imediatista e financeira dos retornos de seu capital; b) a empresa como organização social, que aglutina os interesses de vários grupos de *stakeholders* – clientes, funcionários, fornecedores, sociedade (comunidade) e os próprios acionistas – e mantém com eles relações de interdependência; c) a empresa-cidadã, que opera sob uma concepção estratégica e compromisso ético, resultando na satisfação das expectativas e respeito dos parceiros. Nesse estágio, a empresa passa a agir na transformação do ambiente social, sem se ater apenas aos

resultados financeiros do balanço econômico, buscando avaliar a sua contribuição à sociedade e se posicionando de forma proativa nas suas contribuições para os problemas sociais.

A partir dessa incorporação do agir responsável, Reinaldo Dias (2011, p. 176) diz que as empresas têm adotado dois tipos de atitudes, as reativas e as proativas. As empresas reativas, num primeiro momento, negam-se a aceitar pressões ou reagem diante delas e, quando não há outro caminho, assumem a causa ambiental procurando obter vantagens no processo de mudança a que são obrigadas. De outro lado, a gestão ambiental responsável procura incorporar, independentemente de pressões, as exigências ambientais e, se necessário, busca soluções que vão além das medidas legais com a implantação de políticas proativas, a exemplo de modificar seu processo produtivo, substituindo os produtos tóxicos ou nocivos por outros menos prejudiciais, estabelecimento de programas de redução de emissão de poluentes, códigos de conduta de respeito ao meio ambiente, entre outras.

De modo geral, uma empresa, quando incorpora em seus processos as exigências da legislação ambiental, adota um planejamento mais cuidadoso, que impacta toda a organização e representa uma ascensão a um grau superior de gestão em que a organização é vista como um agente responsável no contexto social. Acrescente-se a isso o aspecto positivo no tocante a ter uma boa reputação no mercado.

O conceito de valor compartilhado reconhece que as necessidades da sociedade não são apenas as financeiras e convencionais. Oportuniza gerar valor econômico por meio da criação de valor social, e esta será uma das mais poderosas forças para o crescimento econômico. Representa uma nova forma de entender os consumidores, produtividade e influências externas sobre os resultados da empresa. Os problemas sociais, não obstante representem limitações às empresas, poderão resultar em oportunidades de crescimento para seus negócios. A solução empresarial, baseada no princípio do valor compartilhado, abrange a geração de valor econômico e cria também valor à sociedade, com o objetivo de inovar e aumentar o crescimento da produtividade na economia global (SALTIÉL, 2016, p. 87).

Segundo José de Lima Albuquerque *apud* Carrol (2009, p. 140) a responsabilidade social está pautada em um modelo tridimensional que considera as visões econômica, legal, ética e discricionária de modo que a empresa possui quatro graus com categorias diferentes: a) responsabilidade econômica na qual a empresa deve gerar lucros; b) responsabilidade legal segundo a qual a empresa deve

obedecer à lei; c) responsabilidade ética em que a empresa deve fazer o que é certo e agir sempre de forma correta e leal e d) responsabilidade de ação discricionária que se refere à noção de que a empresa deve contribuir para a melhoria das condições da sociedade em geral, engajando-se em projetos sociais comunitários de cunho ambiental, educacional, cultural e esportivo.

Nesse contexto, as empresas estão concorrentes em um ambiente de negócios cada vez mais complexo e competitivo, no qual questões ambientais e sociais são extremamente importantes para garantir o sucesso e a sustentabilidade dos negócios. Assim, as empresas devem assumir o compromisso a favor da promoção e do desenvolvimento da sociedade, ajustando-se às atuais necessidades socioculturais, com atitudes empenhadas com a justiça social (SALTIÉL, 2016, p. 81).

Conforme pontua Isadora Minotto Gomes Schwertner (2011, p. 119) o Estado e a empresa devem trabalhar juntos para a concretização dos interesses sociais, de forma que a responsabilidade social impõe uma nova hermenêutica que deve permear o comportamento jurídico, inclusive nas licitações e contratações públicas, quando da subsunção de normas relativas ao meio ambiente e à atividade empresarial, já que os temas relacionados à responsabilidade social encontram-se envolvidos na problemática do desenvolvimento sustentável.

Assim, o que se busca atualmente é a articulação do Estado, o mundo empresarial e a sociedade civil, visando uma forma de desenvolvimento que socialmente justa, economicamente viável e ecologicamente prudente, com a construção de um desenvolvimento sustentável, uma vez que este é, na essência, o desenvolvimento humano, e as diversas formas de organização têm a responsabilidade de garantir que a qualidade de vida das pessoas melhore, especialmente daquelas menos favorecidas (SCHWERTNER, 2016, p. 122).

2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA PARA FINS DE PROMOVER POLÍTICAS PÚBLICAS

A matéria ambiental tem demandado um distinto enfoque no que diz respeito às políticas públicas e instrumentos econômicos para intervenção estatal. O arcabouço jurídico deve ser estudado de forma a retirar dele mecanismos destinados a dar plenas condições a um fluído e contínuo processo decisório em que o Estado possa utilizar de pontos de intersecção entre os planos jurídicos e econômicos.

Em consonância com os princípios constitucionais atuais, o desenvolvimento econômico está inexoravelmente atrelado à proteção do meio ambiente do que se depreende, que as normas jurídicas que dão azo à formulação de pautas para políticas públicas, utilizadas essencialmente como instrumentos de desenvolvimento econômico, devem ser estendidas para instrumentos de viabilização do desenvolvimento econômico sustentável (SILVA, 2017, p. 818).

Independentemente do grau de reconhecimento constitucional ao desenvolvimento sustentável sua efetividade depende, em grande parte, das medidas e instrumentos formulados pelas políticas públicas e estruturadas pelo direito para lidar com os problemas ambientais (NUSDEO, 2015, p. 240).

Política pública é definida como o conjunto de normas jurídicas e atos jurídicos, administrativos ou não, que objetivam proporcionar uma melhoria nas condições de vida da sociedade, no aspecto social, econômico e ambiental¹⁶. Na formulação e definição de parâmetros das políticas públicas salienta-se a importância do respeito não só aos princípios que regem a administração pública, mas também dos próprios princípios que regem o direito ambiental (PADILHA, 2010, p. 119).

Segundo José Carlos Barbieri (2011, p. 65), o chamamento dos Estados nacionais ao envolvimento em questões ambientais e a diversidade dessas questões faz surgir uma variedade de novos instrumentos de políticas públicas ambientais dos quais o Poder Público pode se valer para proteger o meio ambiente, inseridas as

¹⁶ É evidente que ao tratar de políticas públicas, o elemento público referido não é no sentido de referir a adoção de posturas e estratégias apenas por parte da Administração. O sentido público está relacionado a uma compreensão de vida em sociedade, ao bem comum, independentemente de serem o Estado ou outros organismos sociais os agentes envolvidos na consecução do bem social. O desenvolvimento de políticas sociais não está restrito ao Estado, embora este seja seu principal executor. Também as organizações e as empresas são capazes de desenvolvê-las com resultados satisfatórios.

compras públicas que levam em consideração os problemas ambientais nas aquisições de bens e serviços pela administração pública, no que se convencionou chamar licitações sustentáveis.

Quanto mais se conhece o objeto da política pública, maior é a possibilidade de efetividade de um programa de ação governamental. Assim a eficácia de políticas públicas consistentes depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos (BUCCI, 2002, p. 252).

Segundo Maria Paula Dallari Bucci (2002, p. 252) as políticas públicas são instrumentos de ação do governo – o *government by policies* (governo por políticas) que desenvolvem e aprimoram o governo meramente legislativo - *government by Law* (governo pela lei). Ou seja, com o estabelecimento de um modelo de atuação ativa do Estado há uma mudança de postura do estado de mero espectador para coadjuvante na preservação ambiental.

As opções quanto decisões de políticas públicas ambientais são variadas. Para exemplificar, Janet M. Thomas e Scott J. Callan (2010, p. 30) citam dois diferentes critérios puramente econômicos, que podem lastrear a tomada da decisão política da qual derivará impactos econômico-ambientais. Pode-se preferir uma eficiência alocativa de recursos pela qual se estipula que os recursos sejam alocados na medida em que os benefícios adicionais à sociedade se igualem aos custos adicionais incorridos. Outra opção é a utilização do critério do custo-efetividade do qual se extrai que se deve utilizar a menor quantidade possível de recursos para alcançar um objetivo.

Todavia, obviamente a tomada da decisão não se restringe apenas a escolhas baseadas em eficiências econômicas. É possível, por exemplo, dar maior ênfase aos critérios de Justiça Ambiental na formulação de políticas públicas, levando-se em conta “um critério de equidade ambiental que vai considerar justa ou não a ideia de um risco ambiental cruzar regiões geográficas ou camadas da população” (THOMAS; CALLAN, 2010, p. 30).

Esta formulação corresponde à noção de que as políticas ambientais estão sendo atualmente julgadas, ao menos em parte, por suas implicações sociais. A privação econômica, em nome do bem-estar ambiental, muitas vezes parece beneficiar ricos e ignorar os pobres. Tal diferenciação dos riscos ambientais é objeto de estudo na conceituação de racismo ambiental, o qual em síntese, relata um episódio em que muitas das políticas públicas ambientais afetam e prejudicam

indivíduos e comunidades de cor, sendo uma forma de discriminação institucionalizada e, na conceituação da justiça ambiental, a qual retrata os movimentos sociais norte-americanos que, a partir da década de 1960, passaram a reivindicar direitos civis às populações afrodescendentes existentes nos EUA, bem como a protestar contra a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial, sendo referidos temas aprofundados mais adiante.

Assim como em outras áreas de formulação de políticas, os pobres estão sub-representados e sem poder político proporcional ao seu número. Estratégias relacionadas a melhorias nas políticas ambientais que também auxiliem a população marginalizada podem oferecer uma opção mais satisfatória.

As políticas públicas fazem parte de um processo ou conjunto de processos que devem culminar na escolha racional e coletiva de prioridades para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito. Nesse processo podem se explicitar e se contraporem vários direitos, deveres, ônus e faculdades, dos vários interessados na atuação administrativa, que vão muito além da própria Administração (BUCCI, 2002, p. 264).

Porém, politizar a questão ambiental significa, em primeiro lugar, compreender e tratar os recursos naturais como bens coletivos indispensáveis à vida e sua reprodutividade e ao acesso a esses recursos como um direito público e universal. Significa reconhecer o meio ambiente como a base de sustentação para as sociedades humanas e não humanas (LIMA, 2002, p. 130). Em síntese, conforme assevera Fábio Nusdeo (2008, p. 168) é necessário difundir-se a compreensão de que “à liberdade do poluidor de poluir, corresponde à falta de liberdade da população de respirar ar puro ou de adquirir alimentos não contaminados”.

Dessa forma, o reconhecimento da Constituição Federal de 1988 da garantia da preservação ambiental qualifica este elemento natural como de interesse público, tornando a vontade pública na formação da política de conservação ambiental como um dado de direito, definindo-a legitimamente como uma finalidade a ser perseguida pela atividade administrativa. Sob essa visão, as políticas públicas ambientais, sobretudo aquelas cuja implantação foi determinada na Carta Política de 1988, podem ser entendidas como forma de controle prévio da discricionariedade na medida em que exigem a atividade administrativa quando estiverem presentes os motivos determinantes, isto é, quando verificada a possibilidade administrativa de agir para assegurar o meio ambiente (BUCCI, 2002, p. 265).

Princípio da ordem econômica constitui também a defesa do meio ambiente (art. 170, VI). Trata-se de princípio constitucional impositivo (Canotilho), que cumpre dupla função, qual os anteriormente referidos. Assume também, assim, a feição de diretriz (Dworkin) – norma-objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas (GRAU, 2010, p. 256).

Segundo José Afonso da Silva (2004, p. 2012) não entra na discricionariedade governamental, por exemplo, formular ou não as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, por meio de normas específicas e planos, uma vez que a Constituição Federal exige a elaboração e execução de plano de desenvolvimento econômico e social. Assim, não cabe ao governo federal a liberdade de escolha de sua conveniência e oportunidade. Cabe-lhe apenas relativa liberdade de escolha de seu conteúdo, desde que sempre observados os objetivos e princípios que a Lei Federal n.º 6.938/1981 fixou para a política ambiental.

Deve-se ressaltar, que embora haja certa proximidade entre as noções de políticas públicas e de plano, pois normalmente a política consiste num programa de ação governamental que se exprime em um plano que, por sua vez, tem como instrumento normativo a própria lei, as políticas públicas transcendem os instrumentos normativos do plano ou do programa, bastando que estejam amparadas pelo interesse público firmado na Constituição Federal e nas leis (BUCCI, 2002, p. 259).

Sobre a atuação estatal, na atualidade, a problemática tem sido uma participação menor do Estado na economia, ou seja, uma maior liberdade de mercado em conjunto com a sua desregulamentação. Porém, é fato incontestável que a crescente na degradação ambiental chama o Estado a atuar como seu agente protetor, cobrando deste uma regulação sobre a atividade econômica para fim de proteger os interesses da comunidade.

A rígida intervenção do Estado no Domínio Econômico, verificada no passado, há muito deixou de ter espaço político, econômico e jurídico no Brasil e no mundo contemporâneo. Os regimes extremos, quer do *laissez-faire* (pleno liberalismo), quer da total interferência do Estado (presença absoluta ou, em termos econômicos, *planificação global*), não mais se verificam, praticamente, em todo o mundo. Foram substituídos por sistemas mistos, com maior ou menor preponderância da liberdade econômica ou da participação do Estado conforme o regime econômico adotado e as oscilações de conjuntura (COSTA, 2015, p. 170).

Em relação ao quanto do Estado é aceitável na economia, a estrutura

jurídica dos sistemas econômicos mistos ou duais, apoiados nas constituições programa e, mais recentemente com a atribuição de normatividade às regras constitucionais, coloca a problemática de delimitar ou definir a fronteira para o controle estatal da economia.

Fábio Nusdeo (2008, p. 210) ensina que durante os séculos XVIII e XIX predominou a doutrina liberal-utilitarista, muito embora nos últimos 50 anos sob forte assédio do socialismo coletivista. Entre os anos 1920 e 1930 do século passado ganha terreno no mundo ocidental a chamada social-democracia ou intervencionismo, enquanto na Europa oriental e em algumas nações asiáticas ensaiava-se o regime de índole coletivista-estatal. Já na última década do mesmo século assiste-se a um remontar da maré liberalista, voltada a conter o Estado dentro de limites mais acanhados. Porém, nos dias atuais, o que distingue um liberal não é mais a sua rejeição à presença do Estado, mas sim as suas preferências quanto às hipóteses e às formas que deve se dar.

O modelo de Estado liberal admitia os princípios de liberdade de iniciativa, liberdade de concorrência e não intervenção estatal no domínio econômico. Entendia que os indivíduos deveriam ser livres para atuar no campo econômico, sem ingerências por parte do Estado, pois a atuação individual livre, traduzida pela máxima “*laissez faire, laissez passer, Le monde va de lui-même*”, engendraria necessariamente a satisfação do interesse social, a organização racional da economia e o funcionamento equilibrado do mercado. O Estado não intervinha no plano econômico, restringindo-se a zelar pela manutenção da ordem e segunda pública (CUÉLLAR, 2004, p. 30).

Ocorre que a realidade fática se distanciou do modelo proposto pelo liberalismo diante da concentração de empresas e do desequilíbrio econômico e social. Com o declínio do capitalismo liberal, apareceu o modelo de Estado intervencionista.

O Estado intervencionista atribui à ordem econômica uma finalidade de justiça social visando assegurar a todos condições dignas de vida, de bem-estar comum e desenvolvimento. No Estado intervencionista os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência são mantidos, acrescidos, porém, de hipóteses de intervenção estatal na economia. Substitui-se a mão invisível citada por Smith por uma mão visível do Estado, que participa diretamente do domínio econômico (CUÉLLAR, 2004, p. 32).

É facilmente constatável que quase a totalidade das atividades de consumo e produção causam consequências que podem não ter reflexos diretos no mercado, mas que afetam o entorno envolvido com a cadeia produtiva, incluídos os trabalhadores, os moradores vizinhos, os fornecedores, etc. Essas consequências são denominadas “externalidades” da atividade produtiva e, como ressaltado, interferem de forma negativa ou positiva no bem-estar dos indivíduos, das organizações ou mesmo da qualidade ambiental.

William J. Baumol e Wallace E. Oates (1975, p. 17) ensinam que as externalidades ocorrem quando as relações de produção ou utilidade de uma empresa ou indivíduo incluem algumas variáveis cujos valores são escolhidos por outros, sem levar em conta o bem-estar do afetado e, além disso, os causadores dos efeitos negativos não pagam nada por sua causação.

O equilíbrio do mercado é, em termos de bem-estar, um resultado bastante desejável. Ocorre que há situações que podem impedir essa condição esperada, chamadas de falhas de mercado.

A externalidade é uma falha do mercado e diz respeito a algo que está fora. Pode-se classificar esse fenômeno econômico como positivo ou negativo, quando não estão incluídos no preço do bem colocado no mercado, as perdas e ganhos sociais decorrentes de seu consumo ou produção. Uma definição geral sobre o assunto leva em conta que sempre que o comportamento de um agente econômico afeta para melhor ou para pior o bem-estar de outro, dizemos que o agente está impondo uma externalidade – positiva ou negativa – à pessoa afetada.

A troca ou intercâmbio dentro de um mercado é voluntária e mutuamente benéfica. Normalmente, as partes envolvidas na troca captam todos os benefícios e assumem todos os custos tendo, portanto, as melhores informações sobre a desejabilidade da troca. Mas às vezes os benefícios de uma troca poderão se refletir em outras partes que não aquelas explicitamente envolvidas nela. Além disso, os custos da troca também poderão se refletir em outras partes. O primeiro caso é um exemplo de um benefício externo; o segundo, de um custo externo. Um exemplo de custo externo é a poluição do ar ou da água (COOTER; ULEN, 2010, p. 61).

Analisando um dos possíveis impactados pelas atividades econômicas, há consenso nas várias ciências em relação à afirmação de que os recursos naturais necessários para atender as necessidades humanas são limitados. Os bens naturais são classificáveis como bens escassos. Por isso não se pode perder de perspectiva

que a poluição e a degradação ambiental são alguns dos principais efeitos externos negativos da atividade produtiva (SILVA, 2017, p. 819).

A poluição é a manifestação mais evidente de um custo social gerado por determinadas unidades de produção que, na falta de instrumentos legais e econômicos específicos, será imposto a terceiros com os quais a unidade produtora não estabeleceu qualquer relação de mercado, na qual o custo em questão pudesse ser objeto de um preço. As discussões no âmbito da economia ambiental debatem então as melhores e mais eficientes formas de se corrigir os problemas das externalidades (NUSDEO, 2015, p. 234).

Tendo isso em vista, indaga-se sobre como o governo deve proceder quando as externalidades negativas aumentam de acordo com o nível de produção causando graves consequências sociais, já que no sistema capitalista a livre iniciativa tem primazia sobre a igualdade.

Sabe-se ainda que os modelos de apropriação de bens que são atualmente reconhecidos pelos mercados não se amoldam à natureza da maioria dos bens livres. Surge, então, a pergunta: como podem os sistemas econômicos promover a correção das falhas de mercado, internalizando as externalidades que as atividades econômicas geram em relação ao meio ambiente? Voltamos, então, a investigar a importância da formulação de políticas públicas pelo Estado, implementadas através de normas jurídicas e de mecanismos econômicos (SILVA, 2017, p. 821).

Respondendo a esta indagação, Cristiane Derani (2008, p. 37) propõe que o Estado introduza um sistema de incentivo ou subvenção quando ocorrem efeitos sociais positivos (externalidade positiva) e de sanção negativa em situações de efeitos sociais negativos (externalidade negativa).

A chave para atingir o ótimo social onde há externalidades é induzir os maximizadores de lucro privados a restringir sua produção ao ponto socialmente ótimo, e não ao ponto privadamente ótimo. Isto é feito por políticas públicas que levem a empresa a operar ao longo do curso do custo marginal social (COOTER; ULEN, 2010, p. 62).

Se em virtude dos efeitos externos custos circulam livremente e atingem a sociedade, parece intuitivo que seu antídoto perpassa pela utilização de mecanismos aptos a promoverem a internalização de tais efeitos, ou seja, destinados a levar os custos a incidirem sobre as próprias unidades responsáveis pela sua geração (NUSDEO, 2008, p. 159). É justamente essa internalização dos custos ambientais, que se busca mediante a introdução de normas de sustentabilidade nas compras realizadas pelo Poder Público.

A empresa normalmente buscará reduzir seus custos ao máximo, maximizando seus resultados lucrativos, uma vez que não havendo um mercado de recursos naturais não há que se pagar pela utilização dos recursos. Conseqüentemente, o explorador de atividades econômicas não terá uma razão econômica forte o suficiente que o “incentive” a investir em procedimentos ambientalmente corretos. Para ele, mais lucrativo será continuar utilizando exageradamente os recursos naturais, sem se importar com a poluição e a degradação ambiental que são decorrentes (SILVA, 2017, p. 820).

Desta forma, o custo decorrente da degradação ambiental que deveria ser exclusivamente do poluidor, transforma-se num custo social, arcado por toda coletividade. Para corrigir isto, a sociedade necessita se apoiar na intervenção de um agente externo na cadeia de produção. Esse agente interventor é o Estado. E a sua ferramenta é o estabelecimento de políticas públicas ambientais econômicas.

Há um indissociável vínculo entre as normas de direito econômico e a implementação de políticas ambientais econômicas; eis que são as próprias normas de direito econômico que determinarão limites legais às externalidades negativas, mediante a apenação de eventuais degradadores ou incentivando os agentes econômicos a atuarem dentro dos padrões exigidos pela sociedade (SILVA, 2017, p. 821).

A nova ordem econômica (mundo do dever ser), além de não se exaurir no nível constitucional – deixe-se isso bem vincado, - da antiga se distingue na medida em que, ao contrário do que ocorre em relação a esta, compreende não apenas, fundamentalmente, *normas de ordem pública*, mas também, e em profusão enorme, normas que instrumentam a intervenção do Estado na economia – *normas de intervenção* (GRAU, 2010, p. 73).

Assim, cabe ao Estado por meio de políticas públicas direcionadas ao meio ambiente, em todas as suas formas e expressões, diagnosticar, organizar, planejar e atuar no sentido da implementação da promessa constitucional de equilíbrio ambiental. Já a sociedade civil que compreende não apenas o indivíduo, mas também toda forma de organização civil, empresarial e institucional, compete, no mínimo, respeitar o marco jurídico de proteção ambiental (PADILHA, 2010, p. 117).

No Brasil, outrossim, não mais se discute a preponderância da liberdade econômica, assegurada a participação do Estado, tal qual determina a Constituição, de forma incentivadora e reguladora da atividade econômica. Não mais compete ao Estado o papel de produtor – direto ou indireto – de

bens e serviços. Regulamentações excessivas, a dificultar a atividade empresarial, devem ser afastadas. Cabe, na atualidade, ao Estado regulador, o papel de indutor da iniciativa privada, atuando como fator de viabilização daqueles que produzem bens e serviços, isto é, contribuindo para o aprimoramento das eficiências de mercado. Tudo isso sem prejuízo, obviamente, dos adequados acompanhamentos e fiscalização da atividade privada a que pode proceder, pois cabe ao Estado conduzir e ordenar, visando a preservação do mercado, o desenrolar do processo econômico, mesmo porque o capitalismo não reclama o afastamento do Estado do mercado ou da atividade econômica privada, mas sim a atuação estatal, reguladora, a serviço dos interesses de mercado (COSTA, 2015, p. 171).

No âmbito do direito econômico, segundo ensinamentos de Eros Roberto Grau (2010, p. 146) o uso do vocábulo intervenção restringe-se à definição da atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito (domínio econômico). Neste sentido é possível constatar que Estado, ao intervir na economia, pode fazê-lo de três formas distintas: (a) intervenção por absorção ou participação, (b) intervenção por direção e (c) intervenção por indução.

O Direito Econômico surge, pois, como um ramo do direito responsável pelo equilíbrio entre os interesses dos agentes econômicos e os da coletividade.

Compete ao Estado o exercício na forma da lei e na qualidade de agente normativo e regulador da atividade econômica as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, cabendo à lei estabelecer diretrizes a bases de planejamento para o desenvolvimento nacional equilibrado. Fábio Nusdeo (2008, p. 307) esclarece que as normas de direito econômico têm uma particularidade de estarem afetas muitas vezes a outros ramos do direito, servindo como normas instrumentais para o desenvolvimento de políticas públicas.

Quando o faz por absorção, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito, atuando em regime de monopólio. Quando o faz por participação, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito com atuação em regime de competição com as empresas privadas, que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor (GRAU, 2010, p. 147).

Já na segunda e terceira hipóteses, o Estado intervirá sobre o domínio econômico, ou seja, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito, desenvolvendo sua ação, então, como regulador dessa atividade por direção ou indução.

Intervindo indiretamente no domínio econômico, o Estado dispõe de importantes mecanismos de implementação de políticas públicas. Um deles é a regulação direta onde, através de normas jurídicas, direciona o comportamento dos agentes econômicos. Pode ainda o Poder Público, através de instrumentos de natureza econômica (como incentivos fiscais e financiamento público), estimular comportamentos ambientalmente corretos. Há um indissociável vínculo entre as normas de Direito Econômico e a implementação de políticas econômicas, eis que são as próprias normas de direito econômico que determinarão limites legais às externalidades negativas, pois implicarão apenação de eventuais degradadores, além de incentivar os agentes econômicos a atuarem dentro dos padrões exigidos pela sociedade (THOMÉ, 2017, p. 821).

Quando o faz por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Essa modalidade corresponde a todas as normas de caráter legal ou regulamentar destinadas a impor, diretamente, uma dada conduta aos agentes econômicos, quer privados, quer públicos. Trata-se de uma conduta obrigatória e que, a princípio, não comporta alternativas (NUSDEO, 2008, p. 197).

Quando o faz por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento do mercado (GRAU, 2010, p. 147).

Assim como se coloca o Estado em posições bem distintas quando intervém no domínio econômico e quando intervém sobre o domínio econômico, bem apartadas, entre si, de modo claro e preciso, encontram-se as normas de intervenção por direção e as normas de intervenção por indução. No caso das normas de intervenção por direção estamos diante de comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da atividade econômica em sentido estrito – inclusive pelas próprias empresas estatais que a exploram. Norma típica de intervenção por direção é a que instrumenta controle de preços, para tabelá-los ou congelá-los. No caso das normas de intervenção por indução defrontamo-nos com preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção. Trata-se de normas dispositivas (GRAU, 2010, p 148).

Ao destinatário da norma indutiva resta aberta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição veiculada. Se adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculada por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência desta adesão penetrando-se, a partir daí, no universo do direito premial que será tratado em tópico específico (GRAU, 2010, p. 149).

Em sua atuação concreta, segundo Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2015, p. 240), o Estado dispõe de três categorias de medidas para consecução das finalidades preservacionistas do meio ambiente: medidas de controle direito, medidas de finanças públicas e medidas com base no mercado. As medidas de controle direto consistem em prescrições de cunho administrativo e policial, cujo descumprimento envolve aplicação de sanções de caráter penal, enquanto que as medidas com base no mercado têm por objetivo incluir os bens ambientais no circuito mercantil, com vistas a associar diretamente um preço à sua utilização.

No aspecto indutor propriamente dito, temos as medidas de finanças públicas ou instrumentos econômicos que, por sua vez, consistem em medidas de caráter fiscal e/ou financeira, voltadas a influenciar o comportamento dos agentes. É de grande importância o conhecimento e a aplicação dos instrumentos econômicos que têm como escopo incitar a adoção de gestões ecológicas pelos empreendedores, constituindo mecanismos que buscam a internalização dos custos ambientais. Justamente no esteio dos instrumentos econômicos crê-se estarem inseridas as compras públicas sustentáveis.

Os meios e instrumentos de que pode lançar mão o Estado na condução de sua política econômica podem ser classificados em cinco grandes categorias: instrumentos de finanças públicas; instrumentos monetários e creditícios; instrumentos cambiais; meios de controle direto; adaptação institucional. Os três primeiros correspondem a uma ação eminentemente indireta da política econômica, pois através de estímulos ou punições de caráter fiscal, monetário e cambial o Estado procurará influir sobre o comportamento do mercado (NUSDEO, 2008, p. 194).

Leciona Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2015, p. 242) que os instrumentos econômicos são voltados à criação de incentivos aos comportamentos mais preservacionistas, assim como a adoção de eficiência dos mercados no cumprimento dos objetivos de natureza ambiental, tais como: redução da poluição, da emissão de gases e diminuição do desmatamento.

Variadas são as justificativas para utilização de instrumentos econômicos. Uma primeira os fundamenta como complementos do direito regulamentar, inserindo em seu bojo instrumentos de incitativa. Além disso, a adoção desses mecanismos facilita a integração da dimensão ambiental na política econômica.

Assim, segundo Romeu Faria Thomé da Silva (2017, p. 826), os instrumentos econômicos são de fundamental importância para a efetiva aplicação

de políticas ambientais eficazes e constituem peça essencial no mecanismo de redução da degradação ambiental, pois exercem uma forte e constante pressão no orçamento dos poluidores, compelindo-os a reconsiderar a possibilidade de adoção de um comportamento menos nefasto ao meio ambiente.

Importante salientar que a utilização de instrumentos econômicos de mercado não significa a não-intervenção do Estado. Pelo contrário, a política incitativa é concebida como um complemento da política regulamentar exercida com a imputação de sanções por meio do poder de polícia. Caracteriza-se, pois, como outra modalidade de regulação que tem como principal objetivo a modificação de comportamentos a curto, médio e longo prazo.

Segundo José Afonso da Silva (2004, p. 2010) para que a política do meio ambiente seja bem-sucedida deve estar apoiada sobre diversos instrumentos institucionais e jurídicos, pois sua execução requer a estruturação de um sistema administrativo com objetivos ambientais claramente estipulados, que possam ser seguidos por todas as unidades administrativas, ainda que contenham gestões descentralizadas.

Atualmente, a legislação nacional que traz definições relativas à Política Pública Nacional do Meio Ambiente é a Lei n.º 6.938/1981, albergada pela Constituição Federal de 1988, estando previsto como primeiro objetivo a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

A concepção de uma Política Ambiental Nacional foi um passo importante para dar tratamento global e unitário à defesa da qualidade do meio ambiente. Mas essa concepção deve estar acompanhada da compreensão de que a política ambiental estabelecida em lei não é o bastante em si mesma, porque há de estar acompanhada por políticas governamentais ambientais nas mais diversas áreas de atuação do Estado, que deve compatibilizar objetivos de desenvolvimento econômico com melhorias sociais, urbanas e ambientais (SILVA, 2004, p. 211). Como exemplo de áreas de atuação do Estado pode-se citar os financiamentos públicos e as compras desenvolvidas pela própria Administração.

Foi a Lei n.º 6.938/1981 que definiu a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, criando o Sistema Nacional do Meio Ambiente, o Sisnama, definindo seus órgãos e atribuições, estruturando-o nas quatro esferas de poder (União, Distrito Federal, Estado e Município) e definindo, como seu órgão colegiado, o

Conselho Nacional do Meio Ambiente, o CONAMA, com caráter consultivo e deliberativo, com competência normativa sobre padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado (PADILHA, 2010, p. 120).

Nesse sentido, aponta-se a previsão do artigo 12 da Lei n.º 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) que dita que as entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento ambiental e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

A própria Lei de Política Nacional do Meio Ambiente estabelece claramente um vínculo entre possíveis benefícios econômicos às empresas e o respeito às normas ambientais. Segundo a Lei n.º 6.938/81, somente poderão ser beneficiadas com financiamentos públicos aquelas empresas que possuírem licenciamento ambiental, ficando clara a intenção do legislador de incentivar, através de argumentos econômicos, o respeito aos padrões de produção ambientalmente corretos (SILVA, 2017, p. 827).

Os “Princípios do Equador”¹⁷ tiveram sua criação em outubro de 2002, quando o International Finance Corporation (IFC), braço financeiro do Banco Mundial, e um banco holandês (ABN Amro) promoveram, em Londres, um encontro de executivos para discutir experiências com investimentos em projetos, envolvendo questões sociais e ambientais em mercados emergentes, nos quais não existia legislação rígida de proteção do ambiente.

Em 2003 dez dos maiores bancos no financiamento internacional de projetos (ABN Amro, Barclays, Citigroup, Crédit Lyonnais, Crédit Suisse, HypoVereinsbank (HVB), Rabobank, Royal Bank of Scotland, WestLB e Westpac), responsáveis por mais de 30% do total de investimentos em todo o mundo, lançaram as regras dos Princípios do Equador na sua política de concessão de crédito.

O referido documento internacional, que define critérios socioambientais mínimos para concessão de crédito, dispõe que o mercado financeiro internacional deverá estar comprometido com a responsabilidade ambiental, negando a concessão de empréstimos a projetos cujo solicitante não respeite as normas e políticas nacionais de proteção socioambiental (SILVA, 2017, p. 833), possuindo como principais diretrizes garantir a sustentabilidade, o equilíbrio ambiental, o impacto social e a prevenção de acidentes de percurso que possam causar

¹⁷ Consultados em: <<http://equator-principles.com/>>

embaraços no transcorrer dos empreendimentos, reduzindo também o risco de inadimplência.

No que tange às contratações públicas, a Lei nº 12.349/2010, originada da conversão da Medida Provisória nº 495/2010, alterou o *caput* e acrescentou vários parágrafos ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, vindo a alterar o marco legal das licitações públicas no Brasil em sua base, passando a exigir para elas uma terceira finalidade: a de promover o desenvolvimento nacional sustentável. Como norma geral que é essa nova exigência se impõe a todos os órgãos públicos federais, estaduais e municipais (FERREIRA, 2012, p. 32). Vale lembrar que a Lei nº 8.666/93 já previa, desde a redação original, a necessidade de se observarem requisitos relativos ao impacto ambiental na elaboração dos projetos básicos e executivos de obras e serviços (art. 12, inciso II).

Ampliando a adoção da sustentabilidade nas compras públicas, mais recentemente a Lei n.º 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC¹⁸, prevê de forma bastante incisiva que as contratações públicas realizadas sob seu regimento devem observar o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, visando alcançar maior vantagem para a administração pública sob os pontos 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. As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar as normas relativas à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais; avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística; proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas e acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

¹⁸ Em 4 de agosto de 2011, num contexto de forte pressão para o cumprimento do cronograma das obras para a Copa de 2014 e Olimpíadas de 2016, foi publicada a Lei nº 12.462/11, fruto de conversão da MP 527/11, instituindo o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Trata-se de conjunto de normas para contratações públicas que diverge da lei Federal de licitações (8666/1993) em aspectos centrais e bastante relevantes, com vistas a estabelecer um ambiente de licitações mais céleres e melhorar a execução dos contratos decorrentes destes certames.

Essas normas, que introduzem critérios de sustentabilidade nas compras públicas, nada mais são do que um novo instrumento de intervenção ambiental que dão base ao Poder Público para que esse possa condicionar a atividade particular ou pública aos fins da Política Nacional do Meio Ambiente que, vale lembrar, tem como seu primeiro objetivo a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (SILVA, 2004, p. 2015).

Assim, o fomento ao desenvolvimento econômico e social faz parte do elenco de finalidades do Estado, o qual pode ser extraído inclusive do artigo 3º do Constituição Federal, que indica como objetivos fundamentais do Estado brasileiro a garantia ao desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais.

O acórdão 002.481/2011-1 do Tribunal de Contas de União, em um dos seus tópicos, tratou didática e especificamente do fomento ao desenvolvimento sustentável por meio das compras públicas:

I - Da promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

13. A licitação questionada envolve aquisição de máquinas retroescavadeiras para distribuição às prefeituras municipais com o objetivo de recuperação e manutenção de estradas vicinais. 14. O questionamento da representante, como já visto acima, envolve a exigência supostamente indevida de que as máquinas sejam de fabricação nacional. 15. Com efeito, tal exigência pode encontrar guarida tanto na nova redação atribuída ao caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1992, quanto no inciso I do § 1º do mesmo artigo, que aduzem: “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e **a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (...).” 18. Nas justificativas apresentadas ao Tribunal, o MDA argumentou que: “(...) 28. Neste passo, após a edição da MP nº 495/2010, diante da clareza do caput do novel art. 3º da lei de licitações, nos parece claro que no planejamento de uma licitação a Administração não deverá almejar exclusivamente a obtenção da menor proposta financeira. 29. A atividade de planejamento deverá, igualmente, **voltar-se para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** considerando, além dos aspectos de preços, os elementos ligados ao impacto ambiental na produção do bem ou serviço, o efeito multiplicador de emprego e renda decorrente da aquisição do bem ou serviço e o desenvolvimento técnico e tecnológico que a aquisição poderá proporcionar ao mercado interno.” (grifou-se) 19. Na mesma linha de raciocínio traçada pelo Ministério, também entendo que essa nova disposição legal finalística é autoaplicável, bem assim que ela deve ser observada não só pela administração pública, mas também pelos órgãos de controle financeiro, em respeito ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942 com nova redação dada pela Lei nº 12.376/2010), que determina: “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá **aos fins sociais a que ela se dirige** e às exigências do bem comum.” (grifou-se) 20. Em

preliminar, ressalto que os dispositivos que carecem de regulamentação, explicitada no próprio corpo da lei, são os §§ 5º a 12 do art. 3º, cujo objeto ficou sumariado no item 10 acima. E que não carece de regulamentação para ser aplicado o disposto no caput desse artigo 3º, mesmo porque ele traz uma regra finalística. 21. A respeito desses dispositivos, é importante registrar que a margem de preferência estipulada no § 5º não esgota todas as opções possíveis para a consecução dessa mais nova finalidade da licitação pública, qual seja, a de promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

No item 21 do Acórdão, o Rel. Min. André Luís de Carvalho faz importante observação no sentido de que a nova finalidade da licitação de promover o desenvolvimento sustentável não se limita ao estabelecimento de margens de preferência, conforme possibilitam o § 5º e seguintes do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e continua:

22. Tais opções envolvem desde requisitos cuja observância pode ser exigida das empresas na produção de bens ou prestação de serviços a serem adquiridos pelo Estado (aspectos relativos à sustentabilidade ambiental, também amparados pela Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, como nas **licitações verdes ou sustentáveis**), passando pela priorização para bens fabricados no Brasil (sustentabilidade econômica, como no caso destes autos), indo até a fixação de margem de preferência para produtos manufaturados produzidos no País, entre outras ações, desde que, é claro, a exigência fique devidamente justificada no respectivo processo de licitação. 23. Ademais, a margem de preferência, que envolve produtos manufaturados e serviços nacionais (pode alcançar até o montante de 25% do preço de produtos e serviços manufaturados estrangeiros, nos termos do art 3º, § 6º, da Lei nº 8.666, de 1993, com as alterações da Lei 12.349, de 2010)), não serviria para avaliar a compra de qualquer produto fabricado no Brasil. 24. E o produto manufaturado nacional, ante o conceito da própria Lei nº 8.666, de 1993 (art. 6º, inciso XVII), deve observar o processo produtivo básico (PPB) ou regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo Federal, sendo que tais conceitos definem o alcance da margem de preferência. 25. Logo, vê-se que a margem de preferência, de acordo com os requisitos explicitados na Lei nº 8.666, de 1993, com as alterações da Lei nº 12.349, de 2010, merece ser aplicada a produtos que observarem tais critérios, quando envolver concorrência com produtos manufaturados estrangeiros. 26. Dessa forma, fica claro que o dispositivo que trata da margem de preferência é muito específico (é prevista, inclusive, no § 13º, a divulgação anual das empresas beneficiadas e o volume de recursos recebidos por cada uma), de modo que ele, isoladamente, não serviria de base para balizar as ações do Poder Executivo na área de compras públicas em prol do desenvolvimento nacional sustentável, ainda mais no presente caso concreto em que não se discute a aquisição de produto manufaturado, mas sim de produto industrializado.

Trazendo a conclusão de que o dispositivo que trata da margem de preferência é muito específico de modo que ele, isoladamente, não serviria de base para balizar todas as ações do Poder Executivo na área de compras públicas em prol do desenvolvimento nacional sustentável, que merece uma atuação mais ampla

do Estado por meio de outras regras legais, que alberguem a aplicação da sustentabilidade nas compras governamentais.

27. Desse modo, voltando à questão do novo caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, destaco que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, preconizado como um dos objetivos da licitação, enseja a atuação do governo federal não apenas na área ambiental, mas também nas áreas econômica e social, por meio dos procedimentos legais autorizados para a compra de bens ou serviços. 28. Eis que o desenvolvimento sustentável, na conceituação original, exarada pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD, em 1987 (Comissão Brundtland), envolvia a necessidade de conciliar as questões relativas ao desenvolvimento econômico com as variáveis de natureza ambiental: “é o *desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das futuras gerações de atenderem às suas próprias necessidades*”. 29. Ocorre que, segundo a teoria mais moderna, defendida por John Elkington (in *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, 1999), o desenvolvimento sustentável deve envolver três pilares básicos: sustentabilidade econômica, sustentabilidade ambiental e sustentabilidade social, ou seja, as questões econômicas e sociais também devem integrar o conceito. 30. Assim, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, tal qual previsto na Lei de Licitações, necessariamente perpassará aspectos relativos ao desenvolvimento econômico, equidade social e proteção ao meio ambiente. 31. No que se refere ao desenvolvimento nacional com sustentabilidade econômico-social, principal aspecto ao qual se vincula a licitação ora analisada, observa-se que os grandes desafios a serem vencidos pelo governo federal envolvem atualmente o estímulo à produção industrial, ao aumento da produtividade, à qualificação da mão de obra e à elevação do volume das exportações, além, é claro, da contínua e salutar preocupação com a geração de emprego e renda no País. 32. Desse modo, constata-se que a opção por máquinas de fabricação nacional insere-se perfeitamente nesse quadro, considerando-se, ainda, o efeito multiplicador na geração de emprego e renda no País, ponto exaustivamente citado na Exposição de Motivos que amparou a aprovação da Lei nº 12.349, de 2010, desde que tal opção esteja devidamente justificada no processo licitatório. 33. E aí surge outro ponto para caracterizar a pertinência e adequação da cláusula indevidamente reclamada pela representante, conforme argumentado pelo MDA. Trata-se da vinculação da aquisição de máquinas e equipamentos, de fabricação nacional, para a recuperação de estradas vicinais, no âmbito do PAC, cujos objetivos macros envolvem criação de empregos, geração de renda, aumento da produtividade nacional, modernização tecnológica e redução das desigualdades regionais e sociais, mostrando-se, portanto, em evidente conexão com a “*promoção do desenvolvimento nacional sustentável*” (TCU – Acórdão nº 2241/2011 – Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, j. 24.08.2011, DOU, 24.ago.2011)

A decisão carreada demonstra que o instituto da licitação sustentável encontra amparo da Corte de Contas Federal, quando demonstrado mediante justificativa que a cláusula editalícia que cobra o rigor sustentável traz benefícios aos objetivos macros da licitação que estão relacionados à criação de empregos, geração de renda, redução das desigualdades regionais e sociais e preservação do meio ambiente.

Para que esta política de preservação ambiental seja levada a efeito por meio de intervenção estatal na economia é necessário entender como o direito pode ser manejado para fins de estabelecer sanções positivas pertinentes à sua atuação indutiva, bem como ter em mente conceitos relacionados à análise econômica do direito.

2.1 FUNÇÃO PREMIAL DO DIREITO

Atualmente se debate na filosofia do direito quais as funções do direito e as espécies de normas postas à disposição do Estado para tutelar de modo eficaz os interesses sociais que estão sob a sua guarda.

Partindo-se da premissa de que na complexidade das relações sociais modernas o clássico modelo coativo-repressivo do direito não se faz suficiente para tutela eficaz dos variados interesses públicos que incumbem ao Estado, no direito ambiental econômico analisa-se, com base nos alicerces constitucionais, a possibilidade de que uma indução ambiental econômica capaz de trazer uma sintonia entre os interesses em conflito, quais sejam, a necessidade de exploração dos recursos naturais e a imprescindibilidade da preservação do meio ambiente, encorajada por meio da premiação dos que assumirem o compromisso da responsabilidade ambiental em suas atividades.

A “força normativa da Constituição” demonstra que, distintamente do que ocorreu nos anos que sucederam o término da Segunda Guerra, a exigência de eficácia e eficiência que impulsiona as reformas administrativas pelo mundo, neste momento, antes de ser mero fator de justificação do poder tecnocrático, é, no entender de Prats i Catalá “portadora de um fator próprio de legitimidade”, que reside na concretização de valores declarados nas Constituições, agora reconhecidas como normas, dotadas de força vinculante, e, portanto, exigidas socialmente (BUCCI, 2002, p. 36).

Sobre as funções do direito na sociedade, a teoria tradicional do direito visualizava neste apenas um sentido protetor de bens jurídicos e interesses coletivos alicerçados por regras de desencorajamento de condutas, sob ameaça de sanções negativas. Norberto Bobbio (2007, p. 2) ensina que para esta teoria “o direito atinge o próprio objetivo (que é essencialmente repressivo) por meio da organização de sanções negativas (o direito como aparato coativo, ou *Zwangordnung*)”.

Todavia, nos tempos modernos, ante a complexa dinâmica das relações sociais e dos diversos interesses que ao Estado incumbe tutelar, interesses estes que muitas vezes estão em zona de atrito; certo é que a utilização do direito em sua concepção clássica, com o preceito primário prescrevendo condutas negativas e o secundário impondo sanções também negativas, não compatibiliza satisfatoriamente os diversos interesses em conflito e não é eficaz para a tutela dos direitos que pretende proteger, sobretudo quando se trata do conflito entre crescimento econômico e proteção ao meio ambiente¹⁹.

Assim, a disposição de condutas não permitidas sob a ameaça de uma punição, clássico meio onde o direito atua para que a sociedade amolde suas condutas não é suficiente, por si só, ao cumprimento integral do desiderato outorgado ao Estado através do art. 225 da Constituição Federal.

Além da repreensão dos agentes responsáveis pelos males ambientais é preciso no atual estágio da humanidade de políticas públicas e instrumentos econômicos, que incentivem a preservação, uma vez que quando já causados os danos, os males ambientais são de difícil senão impossível reparação, de maneira que a punição por vezes não será capaz de fazer com que os estragos causados sejam reparados.

A introdução da técnica do encorajamento reflete uma verdadeira transformação na função do sistema normativo em seu todo e no modo de realizar o controle social. Além disso, assinala a passagem de um controle passivo – mais preocupado em desfavorecer as ações nocivas do que em favorecer as vantajosas – para um controle ativo – preocupado em favorecer as ações vantajosas mais do que em desfavorecer as nocivas (BOBBIO, 2007, p. 15).

Com essas normas de encorajamento, sustentadas por sanções positivas (ou sanções premiais), é que o Estado deve trabalhar hodiernamente no exercício de seu encargo de proteger o meio ambiente, sobretudo com instrumentos econômicos aptos a induzir comportamentos sob estímulo de sanções premiais.

A utilização de incentivos econômicos apresenta-se como relevante complementação dos mecanismos tradicionais de comando e controle,

¹⁹ Exatamente por isso, Norberto Bobbio (2007, p. 3) assevera que “onde a intervenção do Poder Público na esfera dos interesses econômicos foi aumentando para fins regulatórios, justamente em razão de entrega da produção à iniciativa privada, a concepção tradicional das funções do direito parece inadequada”.

inserindo no ordenamento jurídico instrumentos incitativos. Recompensar condutas ambientalmente adequadas pode, inclusive, ser mais eficaz que punir condutas ambientalmente danosas (SILVA, 2017, p. 86).

Neste caso, o Estado não impõe nem absorve, mas induz certos comportamentos ou decisões mediante sanções premiais, isto é, incentivos. O importante é ter presente a capacidade do setor público de agir e de influir, pelo uso de todo o vasto repertório de instrumentos e meios à sua disposição (NUSDEO, 2008, p. 198).

Uma forma de pensar as normas jurídicas levando em conta que os prêmios e punições estão associados tanto às instituições quanto à racionalidade econômica e, por isso, devem ser considerados elementos formadores do substrato normativo (SZTAJN, 2005, p. 82).

Extrai-se a possibilidade da utilização da sanção premial pelo direito econômico ambiental do teor do art. 170 da Constituição Federal, segundo o qual 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: 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 e também do art. 174 que dispõe que como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

As medidas de incentivo e/ou premiais são inúmeras, indo desde uma pequena mudança da alíquota de um tributo até a reforma geral dos sistemas tributário e ambiental. De qualquer maneira, toda legislação que contém conteúdo econômico está imbuída de algum sentido de política econômica, a qual se pode somar o fator ambiental, por estimular ou condicionar comportamentos tidos como mais favoráveis à colimação de determinados objetivos (NUSDEO, 2008, p. 87).

As normas de Direito Econômico, desta forma, assumem atualmente uma importância fundamental para a efetiva implementação do desenvolvimento sustentável no País. É através de normas de Direito Econômico que o Estado pode estipular, por exemplo, sanções premiais para as empresas que respeitam o meio ambiente. O governo atua na atividade econômica incentivando uma postura ambientalmente saudável em prol da coletividade (SILVA, 2017, p. 819).

Especificamente no âmbito da doutrina ambientalista, trabalha-se com a ideia geral de um Princípio do Protetor-recebedor, significando a possibilidade de recompensar (premiar) economicamente as iniciativas que contribuam para a proteção do meio ambiente.

Na lição de Romeu Faria Thomé da Silva (2017, p. 86) o princípio do protetor-recebedor, atualmente positivado no art. 6º, inciso II da Lei 12.305/2010 (Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos)²⁰, fundamenta e incentiva a utilização de instrumentos econômicos de proteção ambiental com a ideia nuclear de que receberá determinado incentivo econômico aquele que adotar condutas de preservação ao meio ambiente.

Medidas normativas legais ou nas disposições editalícias das compras públicas, que de um lado garantam vantagens concorrenciais às empresas que buscam conjugar a sua atividade à preservação do meio ambiente com ações de produção mais limpa e que, de outro, restrinjam ou proíbam a participação de empresas condenadas por danos ambientais em licitações estão também inseridas no contexto deste princípio, destinando benefícios a fornecedores determinados, com base em sua conduta ambiental positiva, nas contratações com o Poder Público.

Nesse sentido, Daniel Ferreira (2012, p. 9) pontua que se pode afirmar que a utilização das licitações e contratos administrativos em caráter instrumental, de maximização da responsabilidade socioambiental das empresas, não é apenas material e juridicamente viável, porém – hodiernamente – constitui um dever acometido a todos os agentes públicos com direta ou indireta atuação no segmento. E não só porque a referida ‘função social’ passou a (também) ser uma das finalidades das concorrências públicas – e, por decorrência, das próprias contratações -, mas porque o desenvolvimento (nacional sustentável) configura direito fundamental.

²⁰ Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:
II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;

2.2 A CONTRIBUIÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL

A análise econômica do direito é um assunto interdisciplinar que reúne dois grandes campos de estudo e facilita a aplicação e compreensão de ambos. Os benefícios do estudo interdisciplinar só podem ser obtidos, todavia, mediante um preço: os juristas precisam aprender um pouco de economia e os economistas precisam aprender alguma coisa de direito.

A abordagem econômica que se sugere é, antes de tudo, um método de pesquisa de comportamento humano, um conjunto de instrumentos analíticos que servem como pilar de auxílio ao seu possuidor, no caso das licitações, o Poder Público, a chegar a conclusões corretas.

O conceito de economia surge da conjugação de duas observações cruciais decorrentes da vivência cotidiana: a) as necessidades, além de serem em grande número, expandem-se indefinidamente; e b) os recursos para o seu atendimento são, em maior ou menor grau, limitados, finitos, escassos.

Em qualquer sociedade as instituições incumbidas de cuidar das relações econômicas estabelecem critérios que lhe permitam enfrentar a escassez, isto é, criar-se um padrão decisório coerente a ser utilizado quando recursos escassos devem ser destinados ao atendimento de vários fins (NUSDEO, 2008, p. 28). Porém, avançando em sua função, a economia, quando conjugada com as regras do direito, fornece também uma teoria comportamental para prever como as pessoas reagem às leis. Enfim, essa está baseada em como as pessoas reagem a incentivos e punições.

Com isso compreende-se que economia mudou a natureza da ciência jurídica, a abrangência comum de regras e instituições jurídicas e até a prática do direito passa hoje por uma releitura e consideração de suas consequências econômicas.

Os legisladores, os contratantes, os administradores de recursos públicos e até mesmo os aplicadores do direito devem hoje realizar a si mesmo a seguinte pergunta: “Como uma sanção (positiva (incentivo) ou negativa (punição)) vai afetar o comportamento dos destinatários?”

A economia proporcionou uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para os economistas, as sanções se assemelham aos preços, e, presumivelmente, as pessoas reagem às

sanções, em grande parte, da mesma maneira que reagem aos preços. As pessoas reagem a preços mais altos consumindo menos do produto mais caro; assim, supostamente, elas reagem às sanções legais mais duras praticando menos da atividade sancionada. A economia tem teorias matematicamente precisas (teoria do preço e teoria dos jogos) e métodos empiricamente sólidos (estatística e econometria) da análise dos efeitos dos preços sobre o comportamento (COOTER; ULEN, 2010, p. 25).

A análise econômica do direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar, prever e induzir as implicações fáticas do ordenamento jurídico. Relaciona-se à aplicação do ferramental econômico justamente às circunstâncias a que normalmente não se associam questões econômicas (TIMM, 2014, p. 14).

Além disso, por ser uma teoria instrumental, estende seu regime para regulação da atividade ineficiente em relação aos objetivos públicos visando cooperar com o alcance de interesses sociais almejados.

A teoria dos jogos, por exemplo, propõe que muitas situações no mundo dos negócios envolvem a estruturação de um jogo, com dois ou mais tomadores de decisão, em que cada um quer ganhar a disputa. A teoria dos jogos é um conjunto de procedimentos lógicos e matemáticos projetados para auxiliar na determinação de estratégias ótimas a serem seguidas nessas situações competitivas de tomada de decisão. As empresas atuam imersas em ambientes de competição e, por isso, precisam considerar as imposições, induções e sanções possíveis de aplicação pelos governos em sua atividade (MOREIRA, 2016, p. 241).

A teoria dos jogos tem sido crescentemente utilizada no direito por dois motivos. O primeiro é que a teoria dos jogos provê uma estrutura analítica útil para prever o impacto de leis, constituições e normas sociais na sociedade. O segundo motivo é que, por avaliar as conseqüências das leis, a teoria dos jogos pode ajudar profissionais das áreas jurídicas a desenharem sistemas legais ou normas de contratações públicas para que os objetivos desejados sejam mais facilmente alcançados.

O direito frequentemente se defronta com situações em que há poucos tomadores de decisões, como no caso das licitações públicas, e em que a ação ótima a ser executada pelo contratado depende das regras impostas pelo Poder Público. Segundo Robert Cooter e Thomas Ulen (2010, p. 56) essas situações são como jogos, pois a administração pública e os licitantes precisam decidir por uma

estratégia. Uma estratégia é um plano de ação, que pode ser realizado mediante regras indutivas, que respondem às reações de outras pessoas. Um caso possível é adoção de estratégias diferentes para os casos de uma empresa que assume critérios sustentáveis em sua produção e para aquela que deixa de adotar tais critérios.

De acordo com Daniel Augusto Moreira (2016, p. 243) é possível, ainda, que situações competitivas incluam aspectos não competitivos, mas cooperativos que auxiliam para a vantagem mútua dos negociantes. Nos jogos cooperativos, há comunicação prévia entre os opostos por meio das quais acordos são entabulados não só no intuito de atender o interesse próprio, mas também os interesses apresentados pelo oposto.

Tem-se que esse pensamento cooperativo também se encaixa perfeitamente ao caso dos contratos públicos, nos quais, muitas vezes, o interesse do Poder Público vai além da simples obtenção do produto ou serviço ou da realização da obra, abrangendo também outros anseios do interesse público, como a preservação ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável.

Além de uma teoria científica do comportamento, a economia fornece um padrão normativo útil para avaliar o direito e as políticas públicas. Por meio da precificação de condutas, pretende-se que o direito crie incentivos ou desestimele determinadas atividades.

O sistema de análise de custos e benefícios funcionaria no direito como uma forma de estímulo ou desincentivo a determinadas condutas, de tal forma que a função do direito em uma perspectiva econômica seria modificar a modulação de incentivos. Sendo assim, o envolvimento em uma conduta ilícita deveria ser punido de tal forma que os benefícios fossem sebrepujados pelo aumento continuado dos custos envolvidos. O direito estaria envolvido no processo de maximização de riqueza (wealth maximization) ao determinar os incentivos e desincentivos em cada conduta social envolvida, precificando os custos de envolvimento em determinado comportamento. De um modo mais geral o direito poderia ser considerado um grande sistema de preços, tal como o mercado é na economia (CALIENDO, 2009, p. 47).

À medida em que a análise econômica foi se aprimorando e ganhando contornos de maior rigor, o Estado começou a se interessar por objetivos alcançáveis por meio de soluções econômicas. Considerações sobre o ambiente normativo no qual os agentes atuam assumem um papel relevante, uma vez que não se pode desconsiderar os estrangimentos ou estímulos impostos pelo Direito ao

comportamento dos agentes econômicos.

O direito, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações sociais, deve levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a produção e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos.

Há diferentes correntes doutrinárias que buscam explicar o fenômeno econômico e propondo medidas para corrigir distorções geradas pela atividade produtiva, com fundamento em análises jurídicas econômicas. Entre elas, encontram-se a Escola de Chicago, a de Yale, a da Nova Economia Institucional, a da Escolha Pública, entre outras (SZTAJN, 2005, p. 76).

Segundo Rachel Sztain (2005, p. 76) a distinção mais conhecida entre a visão positivista da Escola de Chicago, descritiva dos fenômenos em relação à Escola de Yale, conhecida como normativista ou prescritiva, em seu escopo consiste em propor mudanças visando ao aperfeiçoamento das normas, no sentido de que estas produzam os incentivos para que as pessoas e empresas se comportem da maneira que melhor atendam aos interesses sociais.

Parte dos críticos da análise econômica do direito dizem que, no plano metodológico, enquanto o Direito se ocupa de valores (ética e moral), a economia tem seus parâmetros na maximização de resultados, na eficiência, o que inviabiliza qualquer tentativa de empregar parâmetros econômicos na confecção e avaliação das regras normativas (SZTAJN, 2005, p. 76).

Ocorre que a noção de escolha racional está ínsita na idéia de capacidade e de imputação. As pessoas se baseiam ao determinar suas ações nos padrões sociais ou institucionais existentes, aprovados, desejados e estimulados. Desvios e a degradação ambiental levam a punições, sejam elas impostas pelo sistema jurídico ou pela reprovação social. Sob tal perspectiva, mostra-se a possibilidade de que a Economia e o Direito mantenham profícuo diálogo. O direito é um sistema aberto que influi e é influenciado pelas instituições jurídicas e sociais existentes na comunidade em que se aplica (SZTAJN, 2005, p. 81).

A relação entre o Direito e a Economia perpassa todo o espectro de direitos patrimoniais, notadamente a propriedade e sua função social, contratos e responsabilidade civil.

No que tange aos contratos, onde estão inseridos os contratos públicos realizados de modo subsequente à licitação, a análise econômica envolve uma

averiguação positiva e um exame normativo. A análise positiva visa descrever e avaliar a eficiência de um determinado instituto, enquanto que a análise normativa permite determinar a melhor forma de reger comportamentos e interpretar princípios e normas, adotando a perspectiva de um formulador de políticas públicas, com o objetivo de determinar como o sistema pode ser reformado para atingir fins predeterminados (TIMM; GUARISSE, 2014, p. 159).

Em outras palavras é dizer que a atuação estatal no campo da atividade econômica tem acarretado uma série de transformações no direito, onde um dos flancos mais atingidos é o regime jurídico dos contratos. Impõe-se nesse sentido a necessidade de se desenvolver o sentido jurídico do atuar ativo do Poder Público, que permite o estabelecimento da assimetria necessária nas relações jurídicas que tenham o risco ambiental como problema a ser solucionado, concebendo a imputação de deveres e obrigações ao contratado, sem a necessária correspondência de direitos aos mesmos, senão algumas preferências no procedimento de escolha licitatória.

2.3 LEGITIMIDADE DA POLÍTICA PÚBLICA SOB O CRIVO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Antes de esmiuçarem-se os negócios jurídicos administrativos, deve-se compreender os conceitos de justiça e racismo ambiental, ambos relacionados às possíveis tomadas de decisão quanto às políticas públicas ambientais.

A compreensão desses conceitos é medida necessária para verificação da legitimidade da política pública que este trabalho propõe: a implementação de licitações sustentáveis pelos órgãos públicos oriundos dos diversos entes federados, bem como a adoção dessa medida pode auxiliar na redução das injustiças ambientais.

A degradação ambiental atinge toda coletividade. Contudo, esmiuçando-se o norte de análise é possível constatar que em uma sociedade desigual nem mesmo o acesso aos bens ambientais e os efeitos gerados pela degradação consequente da exploração destes bens são distribuídos de forma igualitária.

O racismo ambiental exprime o fenômeno pelo qual muitas das políticas públicas ambientais - práticas ou diretivas - acabam afetando e prejudicando de modo desigual, intencionalmente ou não, a indivíduos e comunidades de cor. O

racismo ambiental é, portanto, uma forma de discriminação institucionalizada, que opera principalmente onde grupos étnicos ou raciais que formam uma minoria política ou numérica, ou econômico-financeira inferior. A origem do termo tem ligação com a expressão justiça ambiental e a luta de movimentos sociais americanos.

O racismo ambiental aprofunda a estratificação das pessoas (por raça, etnia, status social e poder) e o lugar (nas cidades, bairros periféricos, áreas rurais, reservas indígenas, terreiros de candomblé, comunidades quilombolas, marisqueiras e pescadores). O próprio ambiente de trabalho aponta para a exposição desproporcional e elevada de determinadas categorias de trabalhadores que se expõem a insalubres condições de trabalho e segurança (ROCHA, 2012, p. 105).

As medidas de política econômica como a contratação de obras públicas, abertura de ruas e avenidas, implantação de aterro, em grande número de casos, incidem a esmo sobre a comunidade, favorecendo a alguns de seus setores enquanto impõem sacrifícios ou custos a outros. A equitativa distribuição destes deve sempre consistir um objetivo da Administração Pública (NUSDEO, 2008, p. 179).

No final dos anos 60, as reivindicações, de caráter social norte americanas pautavam-se na “configuração espacial e locacional de comunidades em sua proximidade a fontes de contaminação ambiental, instalações perigosas, usos do solo localmente indesejáveis, como depósitos de lixo tóxico, incineradores, estações de tratamento de esgoto, refinarias etc.” Tais reivindicações estimularam o início das articulações entre minorias étnicas, grupos de ambientalistas e sindicatos em busca de alteração da agenda pública para o enfrentamento dessa situação (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009).

De acordo com Rogério Santos Rammê (2012, p. 13) a origem da expressão racismo ambiental está relacionado ao surgimento do conceito de justiça ambiental que remonta aos movimentos sociais norte-americanos que, a partir da década de 1960, passaram a reivindicar direitos civis às populações afrodescendentes existentes nos EUA, bem como a protestar contra a exposição humana à contaminação tóxica de origem industrial. O movimento contra a contaminação tóxica ganhou notoriedade a partir do emblemático caso Love Canal^{21 22}.

²¹ O caso Love Canal, ocorrido na cidade de Niagara Falls, New York, Estados Unidos, notabilizou-se pelo alto grau de mobilização social da comunidade local contra poluição por dejetos químicos. A

O referido movimento pauta suas atuações por princípios da justiça ambiental que, de uma forma geral asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo. Sua preocupação principal, portanto, não está relacionada a uma reverência sagrada à natureza, mas, sim, a um interesse pelo meio ambiente como fonte de condição para subsistência humana. Sua ética nasce de uma demanda por justiça social. Uma corrente de pensamento que se expande internacionalmente, na exata proporção em que se expande a economia globalizada, aumentam os impactos sobre o meio ambiente e crescem as desigualdades sociais. Como consequência dessa expansão a expressão *injustiça ambiental* passou a designar a fenômeno da destinação da maior carga dos danos ambientais decorrentes do processo de desenvolvimento a certas comunidades tradicionais (pequenos agricultores, comunidades de pescadores, comunidades extrativistas, comunidades indígenas e quilombolas), grupos de trabalhadores, grupos raciais discriminados, populações pobres, marginalizadas e vulneráveis (RAMMÊ, 2013, p. 87).

Entretanto, foi o movimento norte-americano contra o racismo ambiental que, efetivamente, popularizou e consagrou a expressão justiça ambiental. Na década de 1980, o movimento por justiça ambiental norte-americano chamou a atenção para o fato de que a distribuição das externalidades ambientais negativas, do modelo de desenvolvimento industrial, era profundamente desigual e que o componente racial era fator determinante nessa equação (RAMMÊ, 2012, p. 17).

Assim, o movimento pela justiça ambiental surge no final da década de 70 e início da década de 80 na forma de um movimento popular ambiental de

história de Love Canal remonta ao ano de 1892. À ocasião, o empreendedor William T. Love propôs um projeto que pretendia conectar as partes alta e baixa do rio Niagara, por meio de um canal de cerca de 9,6 km de extensão e 85 metros de profundidade. Décadas mais tarde, em 1920, o projeto foi abandonado, e a área então escavada foi vendida, tornando-se um grande depósito de lixo até o ano de 1953. Dentre as principais indústrias, que utilizavam o canal para depósito de dejetos, destacava-se a Hooker Chemical Corporation. Também o Exército norte-americano se valeu do local como área para despejo de dejetos bélicos. No ano de 1953, todo o canal estava repleto de resíduos, sendo então coberto com terra. Naquela época, a área adjacente ao aterro começou a ser urbanizada e ocupada com moradias, sendo que em 1955 uma escola primária foi aberta sobre a área que abrigara o antigo canal. No final da década de 70, a comunidade local, após descobrir que suas casas foram erguidas sobre um grande aterro de um canal com dejetos químicos industriais e bélicos, passou a identificar a ocorrência de diversas doenças, sobretudo entre as crianças. A comunidade local reclamava que as crianças não mais podiam brincar fora de casa porque as solas de seus pés ficavam queimadas. Reclamavam também que as árvores morriam na região e que os focinhos dos cães queimavam quando em contato com a terra do quintal das casas (RAMMÊ, 2012, p. 14).

²² Em 1978 foi criada a Love "Canal Homeowners Association" com o objetivo de pressionar as autoridades políticas e juntar fundos para a evacuação dos moradores. Já em agosto do mesmo ano a zona foi declarada "área de emergência médica", as atividades da escola foram encerradas e os habitantes mais próximos ao aterro foram realojados. A empresa Hooker Chemical Co. foi obrigada a pagar \$98.000.000 ao Estado de Nova Iorque, \$129.000.000 ao governo federal e \$20.000.000 de compensações aos residentes. A empresa também foi obrigada a assumir a manutenção da unidade de tratamento instalada no local. A conscientização pública do desastre de Love Canal motivou o governo a criar um programa federal para remediação de sítios contaminados, conhecido por Superfund (COSTA, 2014, p. 17).

comunidades pobres afro-americanas e da classe trabalhadora nos Estados Unidos e possuiu, de início, ao menos duas vertentes, quais sejam, o movimento contra a contaminação tóxica e o movimento contra o racismo ambiental. Tal movimento, por meio da força social e em articulação com outros espaços sociais buscava respostas políticas à desigualdade da distribuição das externalidades ambientais negativas, tendo o componente racial como determinante principal. (SCHLOSBERG, 2007, p. 47).

Resíduos químicos tóxicos (composto, basicamente, de galões de petróleo contaminados por Bifenil Policlorado (PCB)), foram durante anos despejados ilegalmente despejados em rodovias que cortavam o Estado da Carolina do Norte. Entretanto, devido a poluição do solo, foi preciso realizar a descontaminação. A solução encontrada pelo governo foi a autorização da remoção dos resíduos para um aterro de resíduos químicos instalado em Afton. Esta decisão foi tomada considerando-se a pequena população da cidade, composta, de 60% de afro americanos socialmente e economicamente vulneráveis (CORTE; PORTANOVA, 2010, p. 4).

Em 1982, a população negra de Afton iniciou uma série de protestos pacíficos, como por exemplo, deitando-se na frente de caminhões que traziam a carga. Estes resultaram na prisão de 500 manifestantes e na repercussão nacional do caso.

Diversas foram as tentativas de explicações para o fato, tais como terras mais baratas em comunidades de minorias e suas vizinhanças, falta de mobilidade espacial em razão de discriminação residencial, falta de oposição da população local por fraqueza organizativa e ausência de recursos políticos, etc. Entretanto, "embora os fatores raça e classe de renda tivessem se mostrado fortemente interligados, a raça revelou-se, naquela circunstância, um indicador mais potente da coincidência entre os locais onde as pessoas vivem e aqueles onde os resíduos tóxicos são depositados" (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 19-20).

Alguns estudos já indicavam haver importante desigualdade na distribuição espacial das externalidades ambientais conforme a raça e a vulnerabilidade econômica das populações. Sendo que, em tais estudos, a raça estava mais correlacionada com a distribuição dos custos ambientais do que o fator baixa renda. Em 1983, o estudo intitulado *Siting of hazardous waste landfills and their correlation with racial and economic status of surrounding communities*, realizado pela agência

de Pesquisas U.S. Accounting Office, constatou que: "[...] 75% das imediações dos aterros comerciais de resíduos perigosos situados na região 4 [a qual compreende 8 Estados do sudeste dos Estados Unidos] estavam localizados, predominantemente, em comunidades afro americanas, embora essas representassem apenas 20% (vinte por cento) da população da região". (BULLARD, 2004, p. 44). Em 1987, outro estudo denominado de *Toxic Wastes and Races*, evidenciou que a composição racial de uma comunidade é a variável mais apta a explicar a existência ou inexistência de depósitos de rejeitos perigosos de origem comercial em uma área, cunhou-se o termo "Racismo Ambiental". (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 19-20).

Este termo exprime o fenômeno pelo qual muitas das políticas públicas ambientais - práticas ou diretivas - acabam afetando e prejudicando de modo desigual, intencionalmente ou não, a indivíduos e comunidades de cor. O racismo ambiental é, portanto, uma forma de discriminação institucionalizada, que opera principalmente onde grupos étnicos ou raciais que formam uma minoria política ou numérica, ou econômico-financeira inferior.

Tal conceito é cunhado tendo como base os princípios do movimento da justiça ambiental que é então entendida como um movimento de oposição e superação de situações ambientais avaliadas como injustas, pautada na equidade do tratamento e na participação plena dos grupos sociais nas decisões sobre o acesso, a ocupação e o uso dos recursos ambientais em seus territórios (ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, 2009, p. 25).

É neste contexto, que há desenvolvem-se os primeiros estudos sobre a relação existente entre raça, pobreza e poluição, buscando encontrar meios de promover a equidade ambiental. Entendida como "a condição para desarticular os poderes dominantes que atuam sobre a autonomia dos povos, e para possibilitar a apropriação dos potenciais ecológicos de cada região mediados pelo valores culturais e pelos interesses sociais de cada comunidade", e não meramente como "um padrão homogêneo de bem-estar, da repartição do estoque de recursos disponíveis e da distribuição dos custos de contaminação do ambiente global", a equidade ambiental torna-se o centro dos movimentos de justiça ambiental. (LEFF, 2006, p. 55).

Humberto Adami Santos Junior e Flavia Tavares Rocha Loures (2011, p. 126) dizem que na verdade, para compreender o real alcance da expressão justiça

ambiental é necessário analisar alguns dados que expressam de forma franca o que se costuma chamar racismo ambiental, coletados por diversas organizações envolvidas no movimento. A seguir, elencamos alguns desses dados:

- (i) “a composição racial de uma comunidade é a variável mais apta a explicar a existência ou inexistência de depósitos de rejeitos perigosos de origem comercial em uma área”, havendo, assim, probabilidade muito maior de que uma fábrica de produtos tóxicos ou perigosos se instale em comunidades de minorias raciais ou étnicas, do que em comunidades de população predominantemente branca;
- (ii) 80% (oitenta por cento) dos afro-americanos vivem a menos de 5 km (cinco quilômetros) de instalações industriais altamente poluidoras e emissoras de substâncias tóxicas;
- (iii) afro-americanos que residem no Câncer Alley, como é referida a área situada no Corredor Industrial do Rio Mississippi, por concentrar enorme quantidade de indústrias poluentes, estão submetidos ao que se denomina Double Jeopardy, vez que expostos a produtos poluentes tanto de grandes indústrias como de fábricas menores, que se concentram nas mesmas áreas dentro dessas comunidades;
- (iv) por outro lado, os membros dessas comunidades negras são raramente empregados nessas empresas - menos de 1% (um por cento);
- (v) segundo moradores de áreas altamente contaminadas, uma das exigências dos governos de algumas comunidades, ao autorizar a instalação das indústrias, é a de que os negros não sejam por elas contratados, pois seu trabalho é considerado mais importante no campo;
- (vi) muitos habitantes negros das regiões do Câncer Alley estão doentes e morrendo, embora ainda não haja prova científica estabelecendo o elo entre essas doenças e a poluição que se concentra nesses locais, e que os submete à exposição constante e em pequenas doses a diversas formas e concentrações de produtos químicos perigosos.

Os grupos vulneráveis (comunidades tradicionais, comunidades indígenas e quilombolas e grupos raciais discriminados) integram uma das correntes do movimento ambientalista denominada de ecologismo dos pobres, ecologismo popular ou justiça ambiental²³ (PEREIRA; BROUWERS, 2011, p. 68).

Os bens ambientais colocados para utilização racional, conforme concepção essencial que exsurge dos conceitos de justiça e racismo ambiental, devem atingir igualmente todos os membros da sociedade e os encargos decorrentes do progresso, principalmente se realizados de forma irresponsável, devendo serem extintos, caso contrário suportados de forma homogênea por toda a coletividade, e não desigualmente por minorias de pouca ou nenhuma representatividade financeira ou política, por questões de discriminação econômica, racial e étnica (SANTOS JUNIOR; LOURES, 2011, p. 125).

²³ Segundo Rogério Santos Rammê (2012, p. 23) é possível perceber que as raízes do chamado movimento por justiça ambiental, surgido nos EUA, estão vinculadas a dois movimentos sociais anteriores: o movimento contra contaminação tóxica e o movimento contra o racismo ambiental.

Em 1997 a Agência de Proteção Ambiental (EPA – Environmental Protection Agency) dos EUA elaborou o conceito de justiça ambiental e o definiu como:

[...] a condição de existência social configurada através do tratamento justo e o envolvimento significativo de todas as pessoas, independentemente de sua raça, cor, origem ou renda no que diz respeito à elaboração, desenvolvimento, implementação e reforço de políticas, leis e regulações ambientais. Por tratamento justo entenda-se que nenhum grupo de pessoas, incluindo-se aí grupos étnicos, raciais ou de classe, deva suportar uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas resultantes de operações industriais, comerciais e municipais, da execução de políticas e programas federais, estaduais, locais ou tribais, bem como das consequências resultantes da ausência ou omissão destas políticas. (BULLARD, 2004, p. 49).

A partir da década de 90, a difusão do movimento por justiça ambiental, para além das fronteiras norte-americanas, fez com que as novas perspectivas fossem incorporadas ao movimento.

Como consequência dessa expansão, a expressão injustiça ambiental passou a designar o fenômeno da destinação da maior carga dos danos ambientais decorrentes do processo de desenvolvimento a certas comunidades tradicionais, grupos de trabalhadores, grupos raciais discriminados, populações pobres, marginalizadas e vulneráveis

A década de 90, portanto, marca o início da internacionalização das lutas do movimento por justiça ambiental e a consolidação de uma rede multicultural e multirracial internacional em busca da articulação de direitos civis para a consolidação da equidade ambiental.

O Brasil é caracterizado pela vasta miscigenação étnica e por uma grande desigualdade social, na qual grande parte da população vive em condições de pobreza. Dentro deste cenário, é previsível a ocorrência de inúmeras injustiças ambientais. Predominando um modelo elitista de apropriação do espaço territorial e dos recursos naturais da nação, o desprezo pelas pessoas e comunidades se confunde com o desprezo pelo espaço comum e pelo meio ambiente. (RAMMÊ, 2012, p. 203).

A utilização do termo “justiça ambiental”, é relativamente recente no cenário Brasileiro. Entretanto, podemos afirmar que há muitos anos diversos movimentos sociais têm reivindicações bastante semelhantes à da justiça ambiental. O mais conhecido destes, seja talvez, o movimento de resistência dos seringueiros na Amazônia.

O documento intitulado “Manifesto de Lançamento da Rede Brasileira de Justiça Ambiental” descreve o cenário brasileiro de injustiça ambiental da seguinte forma:

“A injustiça ambiental [...] caracteriza o modelo de desenvolvimento [...]. Além das incertezas do desemprego, da desproteção social, da precarização do trabalho, a maioria da população brasileira encontra-se hoje exposta a fortes riscos ambientais, seja nos locais de trabalho, de moradia ou no ambiente em que circula. Trabalhadores e população em geral estão expostos aos riscos decorrentes das substâncias perigosas, da falta de saneamento básico, de moradias em encostas perigosas e em beiras de cursos d'água sujeitos a enchentes, da proximidade de depósitos de lixo tóxico, ou vivendo sobre gaseodutos ou sob linhas de transmissão de eletricidade. Os grupos sociais de menor renda, em geral, são os que têm menor acesso ao ar puro, à água potável, ao saneamento básico e à segurança fundiária. As dinâmicas econômicas geram um processo de exclusão territorial e social, que nas cidades leva a periferização de grande massa de trabalhadores e no campo, por falta de expectativa em obter melhores condições de vida, leva ao êxodo para os grandes centros urbanos. As populações tradicionais de extrativistas e pequenos produtores, que vivem nas regiões da fronteira de expansão das atividades capitalistas, sofrem as pressões do deslocamento compulsório de suas áreas de moradia e trabalho, perdendo o acesso à terra, às matas e aos rios, sendo expulsas por grandes projetos hidrelétricos, viários ou de exploração mineral, madeireira e agropecuária. Ou então têm as suas atividades de sobrevivência ameaçadas pela definição pouco democrática e pouco participativa dos limites e das condições de uso das unidades de conservação. Todas estas situações refletem um mesmo processo: a enorme concentração de poder na apropriação dos recursos ambientais que caracteriza a história do país. Uma concentração de poder que tem se revelado a principal responsável pelo que os movimentos sociais vêm chamando de injustiça ambiental.”²⁴

A Rede Brasileira de Justiça Ambiental tem promovido diversas campanhas e iniciativas de cunho coletivo, visando a articulação de movimentos sociais em busca da justiça ambiental em conflitos socioambientais. (RAMMÊ, 2012, p. 56).

Apesar disto, um recente estudo sobre justiça ambiental no cenário social brasileiro, intitulado “Mapa da injustiça ambiental e saúde no Brasil”, chegou as seguintes conclusões:

“Em pelo menos 60% dos casos identificados as populações atingidas estão localizadas nas áreas rurais. Outros 10% vivem nas periferias dos grandes centros urbanos. Os povos indígenas são os mais impactados pelos conflitos ambientais (representando 33% dos casos mapeados até 2011), seguidos pelos agricultores familiares (31%), quilombolas (21%), pescadores artesanais (14%) e vilas ribeirinhas (13%). Estes dados corroboram com a afirmação de que as comunidades tradicionais são as principais vítimas do avanço territorial da economia capitalista (ROCHA,

²⁴ Consultado em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/8077-manifesto-de-lan%C3%A7amento-da-rede-brasileira-de-justi%C3%A7a-ambiental>>

2011, p. 46-47).

O mesmo estudo demonstrou que as principais atividades econômicas que interferem nos territórios e modos de vida das populações e, portanto, as maiores causadoras de impactos e conflitos socioambientais são o agronegócio, a mineração e siderurgia, a construção de barragens e hidrelétricas, as madeireiras, as indústrias químicas e petroquímicas, as atividades pesqueiras, a carcinicultura, a pecuária e a construção de rodovias, hidrovias e gasodutos.

Entretanto, como destaca Rogério Sandro Rammê (2012), seguramente o dado que mais chama atenção no Mapa da Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil é o que aponta a atuação deficitária do Poder Público como a principal atividade responsável pelas injustiças ambientais brasileiras, tanto pela forma deficitária como os licenciamentos ambientais são realizados, quanto pela ausência de políticas públicas mais efetivas, ou ainda pela própria morosidade e deficiência das instituições da Justiça, na defesa dos interesses coletivos das populações vítimas de injustiças ambientais no Brasil.

Assim, é necessário considerar que o desenvolvimento econômico, a conquista de mercados externos, a industrialização, a própria contratação de obras públicas traz em sua implementação custos cuja atribuição a um ou a outro setor da comunidade deve ser sopesada e decidida dentro de princípios nítidos de justiça (econômica e ambiental) (NUSDEO, 2008, p. 178).

As obras públicas e a prestação de serviços públicos podem trazer prejuízos maiores a certos setores da população. Os aterros sanitários, por exemplo, na maior parte das vezes são alocados próximos às moradias de pessoas desfavorecidas economicamente. Diante da necessidade de utilização dos aterros sanitários na atualidade, a cessão da gestão dos aterros mediante licitação onde se incluam critérios de sustentabilidade é uma medida efetiva para a minoração dos efeitos negativos à população geograficamente afetada.

Os novos contornos cognitivos acerca dos processos e fenômenos causadores das injustiças ambientais devem influenciar na consolidação de políticas públicas ambientais, com a possibilidade de que tal racionalidade atinja os ordenamentos jurídicos internos de modo a tornar convergentes as agendas social e ambiental, utilizando-se para tanto de inovações jurídicas que relacionem a atividade administrativa do Estado com o seu dever de proteger o meio ambiente e reduzir as

injustiças sociais e ambientais. Neste aspecto, apontam-se as licitações sustentáveis como instrumento legítimo a ser considerado para redução das injustiças ambientais.

3 DO NEGÓCIO JURÍDICO ADMINISTRATIVO

A noção de acordo de vontades, preordenado a produzir determinados efeitos jurídicos, integra a definição de negócio jurídico que, por sua vez, integra uma categoria jurídica da Teoria Geral do Direito.

Assim, conforme bem expõe Edmar Netto de Araújo (1992, p. 120), a ideia de negócio jurídico como arquétipo ou categoria jurídica resulta da unidade ontológica do Direito, a partir da qual ao se adicionar matérias específicas chegamos a classes diferentes no campo privado (contratos de mútuo, comodato, compra e venda, depósito, doação, penhor, etc.) e no direito público (contratos de obra pública, concessão de uso, concessão de serviço público, etc.).

Negócio jurídico administrativo é a operação de que participam o Estado e o particular, em matéria administrativa, consistindo em declaração expressa do Poder Público, na forma prescrita pelo ordenamento jurídico para produzir determinados efeitos, declaração essa que conjugada com a declaração expressa do particular, irradia efeitos jurídicos para ambos, constituindo uma relação jurídica que não existia antes das declarações (ARAÚJO, 1992, p. 212).

As características gerais da categoria jurídica “negócio jurídico”, presentes em qualquer deles, se configuram a partir da ideia de acordo de vontades, que engloba a noção genérica de convenção, da qual decorrem os convênios e consórcios, nos quais igualmente há consenso de vontades, mas não contratos (ARAÚJO, 1992, p. 120).

Esta categoria dos negócios jurídicos seria resultante daquele elemento comum, ou seja, de uma atuação do homem, gerando aquela sincronização entre a sua vontade e os efeitos por ele desejados, efeitos estes admitidos pelo ordenamento jurídico. É exatamente nesta circunstância que reside a caracterização do negócio jurídico, ou seja, naquela *relação de causalidade entre a vontade do homem e a obtenção dos efeitos jurídicos por ele pretendidos*, efeitos estes reconhecidos pelo direito. São eles sempre *atos de vontade deliberada e conscientemente emitida para obtenção dos resultados desejados* (FILHO, 1997, p. 16).

Exatamente nesse ponto reside a diferença entre a categoria jurídica “contrato” e os convênios e consórcios. No contrato, realizado por duas ou mais pessoas, para se produzir obrigações é necessário o encontro de suas vontades opostas. Em um contrato de compra e venda, por exemplo, um quer dar a coisa e o

outro pagar em pecúnia. Tal não ocorre nos convênios ou consórcios em que as vontades são comuns ou coincidentes.

Outra característica geral se encontra no fato de que as vontades devem ser livremente manifestadas, o que pressupõe pessoas, que tenham capacidade jurídica para fazê-lo. Essa liberdade é de contrair ou não o vínculo contratual, nas condições convencionadas ou propostas. Por fim, devem ser observadas, ainda, as normas de ordem pública, inclusive quanto à licitude do objeto e à obediência à forma, sendo esta última muitas vezes determinante para estabilidade e confiabilidade das relações jurídicas (ARAÚJO, 1992, p. 120).

Edmar Netto de Araújo (1992, p. 121) aponta que a diferença substancial entre os regimes privado e público se encontra no fato de que no primeiro as partes estão em relação de horizontalidade, ou seja, em pé de igualdade quanto aos direitos e obrigações resultantes da relação jurídica, o que coloca o contrato, no que diz respeito à sua execução, alteração e demais condições, em uma sistemática consensual quase absoluta. Já no regime jurídico de direito público, em virtude da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse individual, a posição das partes no contrato é de verticalidade, situando o Estado em posição de preponderância sobre o particular na relação jurídica.

Para qualificação de um contrato como *contrato público*, é decisivo, a meu ver, o critério do interesse, nos termos do qual serão contratos públicos aqueles que visam a prossecução de fins de interesse público ou, em alguma medida, possam afetar a prossecução desses mesmos fins (ESTORNINHO, 2006, p. 317).

No direito privado a liberdade de contratar é ampla e informal, salvo as restrições da lei e as exigências especiais de forma para certos ajustes, ao passo que no direito público a Administração está sujeita a limitações de conteúdo e a requisitos formais rígidos, mas, em contrapartida, dispõe dos privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesse público (MEIRELLES, 2014, p. 233).

Nota-se, todavia, que nos estudos do Direito Administrativo a expressão contratos da Administração é utilizada para abranger todos os contratos celebrados por Ente Público, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. Contudo, a doutrina administrativa reserva a expressão contrato administrativo para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa

qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles (2014, p. 232) diz que a instituição do contrato é utilizada pela Administração Pública em duas operações diversas: na sua pureza originária (contratos privados realizados pela Administração Pública) ou com adaptações necessárias aos negócios públicos (contratos administrativos propriamente ditos).

Como espécie de negócio jurídico, pode verificar que a Administração também conclui acordos negociais nos quais não se coloca em posição de preponderância, e não utiliza as prerrogativas do regime jurídica exorbitante, regendo-se a relação jurídica pelo direito comum: são os negócios jurídicos “da Administração”, dos quais uma das espécies é o contrato “da Administração” ao lado dos negócios jurídicos administrativos, como os contratos administrativos, cuja relação jurídica se rege pelo direito público (ARAÚJO, 1992, p. 213).

Porém, contrato administrativo é somente o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular para consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

Assim, contrato administrativo pode ser conceituado, em sentido estrito, como o ajuste de vontades firmado entre a Administração Pública e terceiros, regido por regime jurídico de direito público e submetido às modificações de interesse público, assegurados os interesses patrimoniais do contratado (NOHARA, 2012, p. 387).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 302) alerta que embora de regimes jurídicos diversos nem sempre é fácil a distinção entre os contratos privados da Administração e os contratos administrativos, pois como os primeiros têm regime de direito privado parcialmente derogado pelo direito público, essa derrogação lhes imprime algumas características que também existem nos da segunda categoria.

A aplicação do regime jurídico administrativo na seara contratual impõe, de um lado, sujeições à Administração Pública e, de outro, lhe outorga prerrogativas.

No que pertine às sujeições, deve-se ressaltar que os contratos administrativos devem obedecer a exigências relativas à forma, procedimento, competência e finalidade. Sobre o aspecto forma, exige-se para todos os contratos da Administração a forma escrita, ressalvados apenas alguns contratos de pequeno valor (Lei 8.666/1993, art. 60, parágrafo único). Com relação às finalidades e

procedimentos para celebração do contrato, está sujeita à observância de requisitos previstos em lei para a sua validade, como autorização legislativa (quando for o caso), avaliação, *licitação*, motivação, indicação de recursos orçamentários, publicação e aprovação pelo Tribunal de Contas. No que concerne à competência, é necessário pontuar que toda competência resulta da lei. Por fim, a finalidade da contratação, direta ou indiretamente, há de ser sempre pública, sob pena de desvio de poder (DI PIETRO, 2016, p. 303).

Assim, enquanto os contratos de direito privado exigem capacidade civil do contratante, objeto lícito, possível e determinado ou determinável e a forma é livre, salvo previsão legal em sentido contrário, os contratos administrativos demandam não apenas a capacidade mas, sobretudo a competência das autoridades públicas, além de requisitos de validade do objeto, que ele seja orientado para consecução de finalidades públicas com maior formalismo como corolário dos princípios da publicidade e da transparência (NOHARA, 2012, p. 387).

As prerrogativas, de sua parte, resultam para a Administração Pública certos privilégios trazendo peculiaridades em relação aos contratos comuns. Tais peculiaridades constituem, genericamente, as chamadas cláusulas exorbitantes, explícitas ou implícitas em todo contrato administrativo.

Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente de lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, isto porque visam estabelecer uma prerrogativa ao Estado para este atender o interesse público (MEIRELLES, 2014, p. 235).

Além dessas características substanciais, o contrato administrativo possui uma outra que lhe é própria, embora externa, qual seja, *a exigência de prévia licitação*, só dispensável nos casos expressamente previstos em lei, valendo conjugar, na realização desta, os princípios administrativos e os princípios ambientais (MEIRELLES, 2014, p. 234). A licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato administrativo é o conseqüente lógico da licitação.

3.1 HISTÓRICO E NATUREZA JURÍDICA DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A normatização das contratações públicas teve pela primeira vez tratamento próprio unificado no Brasil em 1922, no Código de Contabilidade Pública da União que previa em seu art. 50 que *“a concorrência pública far-se-á por meio de publicação no Diário Oficial, ou nos jornais oficiais dos Estados, das condições a serem estipuladas e com a indicação das autoridades encarregadas da adjudicação, do dia, hora e lugar desta”*.

Porém, antes dessa unificação, conforme didática lição de Luiz Henrique de Castro Pereira (2013, p. 20), na época das Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até o século XIX, já eram encontradas normas a respeito das licitações, como: *“E não se fará obra alguma, sem primeiro andar em pregão, para se dar empreitada a quem houver de fazer melhor e por menos preço”*.

Após isso, ensina Sidney Bittencourt (2011, p. 17), a partir de 1964, com a Lei nº 4.401/1964, o termo licitações passou a significar no nosso direito o procedimento administrativo prévio que a Administração Pública estabelece quando deseja contratar, instituindo, assim, a então concorrência pública. Nesta lei não havia qualquer previsão de princípios ou de finalidades a serem atingidas pela licitação, apenas regulações técnicas sobre o seu procedimento. Curioso notar que, formulada em seu contexto histórico, esta lei dispôs expressamente que seria aplicada também nos casos de compra de animais destinados à prestação do serviço público.

Na sequência, surgiu o Decreto-Lei nº 200/1967 que disciplinou, com mais minúcias o procedimento licitatório, prevendo hipóteses em que possível a sua dispensa (art. 126), as suas modalidades (art. 127), e até mesmo a previsão da realização de licitações de âmbito internacional, as quais deveriam se ajustar às diretrizes estabelecidas pelos órgãos de política monetária e de política de comércio exterior.

Tal ato normativo foi substituído pelo Decreto-Lei nº 2.300/1986, aflorado após trabalho realizado pela Consultoria Geral da República, sob coordenação do então Consultor Geral Dr. Saulo Ramos, e aconselhamentos do publicista Hely Lopes Meirelles (BITTENCOURT, 2011, p. 18). Este decreto-lei trouxe em seu bojo as finalidades pretendidas com a realização da licitação, no sentido de que esta se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sendo julgada

conforme os princípios da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Em decorrência da CF/88 a sistemática da licitação e respectivo contrato administrativo sofreu fundamental modificação no direito brasileiro, numa evolução que vem desde o seu incipiente tratamento no Código da Contabilidade Pública da União de 1922, até o Dec.-lei 200/67, das Leis 5.456/68 e 6.946/81, e do Dec.-lei 2.300/1986, todos revogados e substituídos por diplomas legais posteriores à Carta (MEIRELLES, 2014, p. 300).

O assunto licitações está inserido no contexto do Direito Público. Todavia, segundo Sidney Bittencourt (2011, p. 19), sempre houve polêmica sobre a natureza jurídica da licitação, discutindo-se muito se as regras estariam regidas pelo Direito Financeiro ou pelo Direito Administrativo.

Uma primeira corrente argumenta que a atividade contratual do Estado, incluídas as atividades de gestão econômico-financeira, é regulada pelo ordenamento contábil, uma vez que leva a uma receita ou a uma despesa, incidindo sobre o patrimônio público e, portanto, integrando-se no complexo de normas que regulam o regime de gestão financeira e patrimonial públicas. Em síntese, considera que as disposições legais sobre licitação estão inseridas no contexto das normas gerais de direito financeiro. No Brasil os principais autores que já sustentaram essa posição são Carlos S. de Barros Júnior e Hely Lopes Meirelles (DALLARI, 2003, p. 16-17).

Todavia, analisando a licitação sob o prisma da competência constitucional para legislar sobre o assunto, é possível concluir que o tema licitação não pode ser inserido dentro do campo de ação do direito financeiro que abarca apenas o orçamento, a previsão de receitas, a realização de despesas e o crédito público.

Segundo Adilson Abreu Dallari (2003, p. 18-19) a licitação nunca foi matéria de direito financeiro. Essa falsa controvérsia ficou girando durante muito tempo apenas para que se pudesse sustentar, que as normas federais sobre licitações eram de observância obrigatória pelos Estados e Municípios, dado que na Constituição anterior não havia uma previsão específica da edição de normas gerais sobre licitação, como existe na Carta Magna vigente.

Hoje, com a Constituição Federal de 1988, está controvérsia está sepultada. Isto porque, o seu artigo 22, inciso XXVII registra que compete a União editar normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as

administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal. De sua parte, o artigo 37, XXI dispõe que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente prevê as exigências de qualidade técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Daniel Ferreira (2012, p. 30) ensina que com isso o constituinte originário deixou assentado algumas premissas básicas sobre o regime das contratações públicas entre as quais a de que a licitação configura regra, cujas disposições essenciais devem ser informadas por lei com normas gerais de competência da União; que são objetos da licitação a potencial contratação de obras, serviços, compras e alienações; que a licitação se desenvolve por um processo administrativo; que a licitação deve assegurar igualdade de condições aos participantes; que desde a apresentação da proposta fica garantida a manutenção da equação econômico-financeira do contrato que porventura venha a ser firmado e que apenas são exigíveis, como condição para participação nos certames, a comprovação da boa situação econômico-financeira e da capacidade técnica indispensáveis à garantia do bom cumprimento das obrigações.

Desta forma resta claro que a licitação não pertence ao campo do direito financeiro, uma vez que se pertencesse não haveria necessidade de norma geral específica a ser editada pela União. Poderia estar abarcada pela competência da União de expedir normas gerais de direito financeiro. Mais correto, portanto, seria abarcar a licitação nos estudos do direito administrativo e, sob a visão e princípios deste ramo específico, lidar com ela.

Para Irene Patrícia Nohara (2012, p. 301) licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente, no exercício de função administrativa, seleciona a proposta mais vantajosa entre as oferecidas para a celebração de contrato de seu interesse. Possui natureza jurídica de procedimento administrativo formal no qual há um encadeamento lógico e ordenado de atos como, por exemplo, o edital, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a homologação e a

adjudicação, que visam a prática do ato final que é a celebração do contrato administrativo.

Já Hely Lopes Meirelles (2012, p. 287) conceitua licitação como 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 sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos.

Ao falar-se em procedimento licitatório está-se fazendo referência a uma série de atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, que contribuem para formar a vontade contratual.

A causa da licitação pública, a razão pela qual ela é obrigatória, remete ao princípio da isonomia e à necessidade de proteger o interesse público, fazendo com que a escolha do futuro contratado dê-se de maneira legítima, em consonância com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade. Por força do princípio da isonomia, a Administração tem a obrigação de tratar a todos com igualdade (todos que estão em posição de igualdade). Portanto, se ela pretende firmar contrato administrativo, que importará benefício econômico ao contratado, todos os interessados em tal benefício econômico devem ser tratados com igualdade. Para tratá-los com igualdade, é necessário que a seleção do futuro contratado siga procedimento que assegure aos interessados a possibilidade de disputar o contrato em igualdade. Este procedimento é o que se convencionou denominar de licitação pública. Nesse sentido, a igualdade, valor subjacente ao princípio da isonomia, não é a finalidade da licitação pública, é a causa (fundamento que dá origem e que a faz obrigatória) (NIEBUHR, 2015, p. 35).

Por não ser finalidade, mas causa da licitação, a isonomia não obsta a utilização da licitação como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, sendo esta uma das suas finalidades.

No Brasil, de 10% a 15% do produto interno bruto (PIB) tem origem nas compras públicas realizadas nas diversas esferas de governo. Assim, tem o gestor público a responsabilidade de definir regras licitatórias que assegurem a livre concorrência, isto é, a isonomia entre os concorrentes e, ao mesmo tempo, que garantam o fornecimento do melhor produto/serviço ao governo, pelo menor preço. Mas acima destas responsabilidades tradicionais, nos dias atuais é também de fundamental importância que as compras públicas estejam alinhadas com projetos de desenvolvimento sustentável.

A Administração Pública em toda a sua globalidade é a principal consumidora de bens e serviços no Brasil e, como regra, a celebração de contratos

administrativos exige a prévia realização do procedimento licitatório. A partir do momento em que a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e as entidades componentes da administração indireta de cada ente exigirem como pressuposto de contratação ou como dever contratual a adoção pela empresa contratada de práticas mais favoráveis à proteção ambiental teremos o caminho aberto para a efetivação do desenvolvimento nacional sustentável por meio da licitação.

Outro ponto: com o seu gigantesco poder de contratação, cumpre ao Poder Público influenciar a matriz produtiva, num foco de convergência para que os fornecedores, em geral, comecem a se tornar vigilantes quanto ao ciclo de vida dos produtos e serviços – desde a obtenção de matérias-primas e insumos, passando pelo processo produtivo e consumo até a disposição final. Trata-se de mudança de gestão que ostenta o condão de redefinir, na íntegra, o perfil das contratações públicas (FREITAS, 2012, p. 238).

A inserção de critérios de sustentabilidade ambiental na realização de licitações públicas tem a capacidade de promover importantes mudanças nas relações entre o Estado e o mercado produtor de bens e serviços, exigindo ações para defesa e preservação do meio ambiente deste último.

A partir disso é possível compreender com clareza a importância do edital de licitação enquanto ferramenta estratégica de promoção do desenvolvimento sustentável na esfera pública, com repercussão direta na iniciativa privada nacional.

3.2 A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO À PROTEÇÃO AMBIENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Poder Público tem papel fundamental tanto de fomento de um mercado limpo e inovador, mediante adoção de condutas sustentáveis, quanto de educação, mobilização e conscientização da sociedade de um modo geral.

Assim, avançando sobre a licitação pública como medida para implemento de política pública, a licitação sustentável pode ser conceituada como um processo por meio do qual as organizações estatais, em seus procedimentos para contratações de bens, serviços e obras valorizam além dos custos financeiros momentâneos, os custos efetivos que consideram condições de longo prazo, com a redução de danos ao meio ambiente natural.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 5) licitação sustentável é um processo por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens, serviços e obras, valorizam os custos efetivos que consideram condições de logo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e à economia e reduzir os danos ao ambiente natural.

Ainda, nas palavras de Sidney Bittencourt (2014, p. 27) licitações sustentáveis são certames públicos que exigem das contratadas o atendimento de critérios ambientais, sociais e econômicos, tendo como fim o desenvolvimento da sociedade em seu sentido amplo e a preservação de um meio ambiente equilibrado. Portanto, baseiam-se na premissa de que o comprador público deve adotar o certame não só como ferramenta da compra do melhor produto/serviço pelo menor preço, mas, também, para fazer valer a obrigação constitucional do Poder Público garantir um meio ambiente equilibrado.

Útil oferecer o conceito de licitações sustentáveis: são aquelas que, com isonomia, visam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios, diretos e indiretos, sociais, econômicos e ambientais. Ou, de forma mais completa, são os procedimentos administrativos por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados – no seio de certame isonômico, probo e objetivo – com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais sustentável, quando almeja efetuar pacto relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo, na fase da habilitação, as provas indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações avençadas (FREITAS, 2012, p. 257).

Naturalmente, quando os custos ambientais são levados em conta na composição dos editais de contratações públicas, há um incentivo decorrente da trabalhada função premial do direito aos fornecedores em adaptar sua produção para se habilitarem a concorrência.

Lena Barcessat (2015, p. 69) leciona que a licitação sustentável, também denominada “ecoaquisição”, “compra verde”, “licitação positiva” ou “compra ambientalmente amigável” tem como objetivo precípua utilizar o poder de compra estatal visando propiciar uma postura sustentável das empresas, que terão que se adequar às exigências caso queiram vender/prestar serviços para o setor público.

Esse poder de intervenção indireta positiva na postura das empresas é significativo diante da constatação de que as contratações governamentais, no Brasil, movimentam recursos em cerca de 10 a 15% do produto interno bruto (PIB).

Para que seja possível avançar em direção a uma economia verde é fundamental que as empresas invistam em tecnologias verdes. Nesse sentido, os governos, devido ao grande volume de contratações públicas efetuadas, podem atuar como modificadores do mercado de produção e consumo, ocupando um papel estratégico de fomentador do desenvolvimento de novas tecnologias, mais limpas e que reforcem a inclusão social e a criação de oportunidades de trabalho dignas (ALMEIDA; COELHO, 2016, p. 274).

Fomentar o desenvolvimento econômico e social faz parte do elenco de finalidades do Estado. Um dos instrumentos passíveis de uso para atendimento dessa regra constitucional é sem dúvidas a licitação: utilização do chamado “poder de compra do Estado” como uma dinâmica e eficaz ferramenta para incentivo ao mercado limpo (BITTENCOURT, 2014, P. 12).

A contratação sustentável avulta como um dos instrumentos irrenunciáveis para controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a qualidade de vida. O que demanda uma gestão pública que consiga ver não apenas o que quer ver, senão aquilo que tem de ver, no embate crítico entre a racionalidade e a disseminada toxificação do planeta (FREITAS, 2013, p. 2).

Otimizar processos internos e promover um desenvolvimento mais sustentável por meio de seu poder de compra é uma questão estratégica, que além de fomentar um mercado inovador e sustentável, aborda questões emergentes como a mudança climática, o consumo excessivo e insustentável e, inclusive, a melhoria da qualidade de vida das pessoas ligadas diretamente, ou não, ao processo de produção.

Força vestir, para tanto, nos certamos licitatórios, as lentes da sustentabilidade social, ambiental, econômica, com todas as correlações éticas e jurídico-políticas. Não se trata de simples faculdade, tampouco de modismo passageiro, como teima em objetar o conservadorismo redutor. Trata-se de assumir, vez por todas, que, em qualquer processo administrativo, o Estado tem de implementar as políticas constitucionalizadas, com o desempenho da função indutora de boas práticas sustentáveis, ao lado da função isonômica de oferecer igualação formal e substancial de oportunidades (FREITAS, 2012, p. 234).

Conforme Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União (2016, p. 15) a licitação sustentável deverá considerar, ao lado de aspectos sociais e da promoção do comércio justo no mercado global, a redução do consumo, a análise do ciclo de vida do produto (produção, distribuição, uso e disposição) para determinar a vantajosidade econômica da oferta, o estímulo para que os

fornecedores assimilem a necessidade premente de oferecer ao mercado, cada vez mais, obras, produtos e serviços sustentáveis, até que esta nova realidade passe a representar regra geral e não exceção no mercado brasileiro e o fomento da inovação, tanto na criação de produtos com menor impacto ambiental negativo, quanto no uso racional destes produtos, minimizando a poluição e a pressão sobre os recursos naturais.

Apreendida a possibilidade de as aquisições e contratações de serviços e obras pela Administração serem utilizadas como instrumentos públicos para o desenvolvimento sustentável, é de se observar que, antes da previsão expressa introduzida no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, as licitações sustentáveis já contavam com guarida constitucional.

O art. 170, inciso VI da Constituição Federal inclui a defesa do meio ambiente entre os objetivos da ordem econômica, servindo, pois, de fundamento constitucional para as chamadas licitações sustentáveis. Alexandre dos Santos Aragão (2013, p. 300) aponta também o art. 3º, inciso II da Constituição Federal que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e o art. 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, incluído nestas o dever de estabelecer as diretrizes para o desenvolvimento nacional equilibrado.

No âmbito infraconstitucional a Lei nº 12.349/2010, originada da conversão da Medida Provisória nº 495/2010, alterou o *caput* e acrescentou vários parágrafos ao art. 3º da Lei nº 8.666/93, vindo a alterar o marco legal das licitações públicas no Brasil em sua base, passando a exigir para elas uma terceira finalidade: a de promover o desenvolvimento nacional sustentável. Como norma geral que é essa nova exigência se impõe a todos os órgãos públicos federais, estaduais e municipais (FERREIRA, 2012, p. 32).

A princípio, como dispunha o texto original da LGL, licitação constituía o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública, no exercício da sua função administrativa, abria aos interessados a possibilidade de apresentação de propostas, dentre as quais selecionaria a mais vantajosa para celebração de um contrato. O objetivo da licitação se cingia, portanto, ao tratamento isonômico dos interessados a contratar com a Administração e à obtenção da proposta mais vantajosa. Em alteração textual ocorrida em 2010, considerando deliberação ocorrida no Congresso Nacional referente ao projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 495/2010, foi inserida uma importante modificação nessa seara: a inserção, como novo

objetivo, do desenvolvimento nacional sustentável (BITTENCOURT, 2014, p. 25).

Assim, enquanto o objetivo original das licitações era, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93, tão somente garantir a isonomia entre os participantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a partir da redação dada ao art. 3º pela Lei nº 12.349/2010 somou-se um novo objetivo aos anteriormente descritos, com a lição de que a licitação visa não apenas à proposta mais vantajosa do ponto de vista estritamente econômico, como também a promoção do desenvolvimento nacional sustentável (ARAGÃO, 2013, p. 345).

A exposição de motivos que acompanhou a Medida Provisória nº 495/2010 trouxe a seguinte justificativa para alteração do art. 3º da Lei nº 8.666/1993:

6. A modificação do **caput** do artigo 3º visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país. É importante notar que a proposição fundamenta-se nos seguintes dispositivos da Constituição Federal de 1988: (i) inciso II do artigo 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do artigo 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) artigo 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica; e (iv) artigo 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do país.

A partir disso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 428) aponta que foram criadas várias normas legais visando garantir o princípio da sustentabilidade nas licitações. Diversos diplomas que normatizam as contratações públicas instituíram em seu bojo preferências específicas em benefícios a indústria nacional, configurando-se a utilização das licitações como um mecanismo fomentador da indústria nacional e do desenvolvimento sustentável, fato denominado como utilização promocional das contratações públicas.

A Lei nº 12.187/09, que instituiu a Política Nacional sobre Mudanças do Clima, indicou em seu 6º, inciso XII como instrumento a criação de medidas 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 propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos.

A Lei nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima, estabelecendo diversos princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos, destaca-se como uma eficiente ferramenta no combate ao propalado e preocupante aquecimento global. Celebrado em fundação do compromisso assumido no Protocolo de Quioto, o diploma legal, que proclama o dever de redução das emissões de CO², contribuiu, indubitavelmente, para a questão da sustentabilidade global, dado que, por intermédio dele, o Brasil assumiu o compromisso voluntário de redução de suas emissões entre 36,1% e 38,9% até 2020. Dentre as ações nele dispostas, destacam-se, no âmbito das licitações sustentáveis e programas de gestão socioambiental, as preconizadas no inciso XII do art. 6º, que versam sobre o estabelecimento de critérios de preferência nas competições públicas (BITTENCOURT, 2014, p. 62).

A Lei nº 12.305/10 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos prevê em seu art. 7º, inciso XI, a prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados e recicláveis e bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. Além do art. 7º, também os arts. 25, 27, 30, 33, 38, 42 e 47 da lei possuem sintonia com as licitações sustentáveis.

Note-se, de passagem, que a Lei de Resíduos Sólidos consagra, de modo categórico, o princípio do desenvolvimento sustentável (art. 6º, IV) e estabelece a prioridade (art. 7º, XI), nas aquisições e contratações administrativas, para produtos reciclados ou recicláveis e para bens, serviços e obras que correspondam a parâmetros de baixo carbono. Prioridade, no enunciado normativo, não se coaduna com a singela indicação de preferência. De fato, a adoção de política voltada à ecoeficiência (no sentido de obter mais com menos recursos naturais) é cogente, não simples escolha escrava de supostos juízos discricionários (FREITAS, 2013, p 2).

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) prevê em seu art. 2º, inciso XVII, que entre os objetivos da política urbana está o estímulo à utilização, nos parcelamentos do solo e nas edificações urbanas, de sistemas operacionais, padrões construtivos e aportes tecnológicos que objetivem a redução de impactos ambientais e a economia de recursos naturais.

Por sua vez, a Lei nº 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, insere o desenvolvimento sustentável entre os princípios da licitação, estabelecendo no art. 4º, § 1º que devem ser respeitadas as normas relativas à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas. Deve também haver previsão no licenciamento ambiental de medidas mitigadoras e compensatórias de impacto ambiental, além da utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais.

Para encerrar o estudo da maximização da responsabilidade ambiental por meio das licitações públicas e, ademais, em reforço (e acréscimo) à nova finalidade legal a elas conferida compulsoriamente pela Lei nº 12.349/2010, traz-se à brevíssima reflexão a lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Regime esse que vem anunciado como submetido aos princípios licitatórios de praxe, mas aos quais se faz somar o do “desenvolvimento nacional sustentável”. Perceba-se, então: no âmbito de aplicabilidade do RDC o desenvolvimento nacional (sustentável) não configura “apenas” finalidade legal da licitação, passa à condição de princípio, com vocação normativa e informativa, daquelas que orienta a interpretação e aplicação das demais regras jurídicas (FERREIRA, 2012, p. 83).

Outra regulamentação relativa a sustentabilidade nas contratações públicas, lembrada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 428), consta da Instrução Normativa nº 01, de 19.01.10, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, estabelecendo critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Dentre os critérios possíveis a serem utilizados, esse ato normativo faz referência à maior economia no consumo de energia elétrica na climatização e iluminação de ambientes, ao uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes (as quais atualmente já estão sendo substituídas por lâmpadas de LED), exigência de comprovação da origem da madeira, uso obrigatório de agregados reciclados, atóxicos e biodegradáveis, além do cumprimento de requisitos ambientais para certificação pelo INMETRO.

A Instrução Normativa define as regras das compras governamentais sustentáveis que envolvem os processos de extração ou fabricação, utilização e o descarte de produtos e matérias primas. De agora em diante as obras públicas serão elaboradas visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, redução do consumo de energia e água,

bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental. A Instrução também prevê, no caso das obras públicas, a utilização de sistemas de reuso de água e energia, procedimentos para reduzir o consumo de energia, utilização de materiais reciclados, reutilizáveis e biodegradáveis e redução da necessidade de manutenção, além do uso de energia solar. Outra exigência é a comprovação da origem da madeira para evitar o emprego de madeira ilegal na execução da obra ou serviço. Com essas regras os fornecedores deverão readequar às novas exigências do mercado, e terão que oferecer produtos qualificados para as exigências ecologicamente corretas (SANTOS, 2010, p. 4).

Vale lembrar ainda que o Decreto nº 7.746/2012 regulamenta o art. 3º da Lei nº 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 e o Decreto nº 7.749/2012 estabelece a aplicação de margem de preferência para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

De maneira ainda mais clara, a recente Lei nº 11.284/2016, que disciplina o contrato administrativo de licitação na modalidade concorrência para as concessões de florestas públicas, adota e especifica critérios ecológicos para o certame.

Com base nesses instrumentos normativos, os gestores públicos devem primar pela realização de licitação sustentável, visando buscar na aquisição de produtos e serviços aqueles que demonstrem não prejudicar o meio ambiente, pois isto fará com que toda a coletividade possa ganhar com um ambiente ecologicamente correto.

Nota-se, pois, que são relevantes os benefícios econômicos, sociais e ambientais que podem ser gerados pelas instituições públicas com a realização de aquisições de bens e contratações de serviços com critérios de sustentabilidade, entre eles se destacando a redução na geração de resíduos sólidos, nas emissões de CO² e no consumo de água e energia (ALMEIDA; COELHO, 2016, p. 273).

Nesse passo, considerem-se as seguintes aplicações do novo modelo de conceber e implementar licitações e contratações administrativas: 1. Os edifícios públicos passarão a ser construídos com finalidade sustentável, não apenas com a adoção de tecnologias “verdes”, sob pena de antijuridicidade. Impõe-se, ainda, que tais edifícios operem, sempre que

possível, como autênticas microusinas de energias renováveis, com a distribuição da energia excedente; 2. As merendas escolares não apenas deverão ser oferecidas com a preferência de ingredientes ofertados pelos fornecedores locais, senão que serão compostas de alimentos isentos de venenos e cancerígenos, sem superfaturamento; 3. A contratação para a construção em área contaminada simplesmente não será tolerada, a menos que se proceda completa descontaminação prévia; 4. Os projetos básicos e executivos, para a contratação de obras e serviços de engenharia, estarão, desde logo, obrigados a contemplar opções redutoras dos custos de manutenção e operacionalização, não apenas os de construção; 5. Os veículos adquiridos pelo Poder Público terão de figurar entre os menos poluentes, não mais tolerada a emissão em níveis nocivos de elementos tóxicos: a preferência recairá sobre veículos que adotem rigorosos controles, no intuito de enfrentar a poluição do ar que, nos grandes centros urbanos, assume proporções alarmantes; 6. Aprofundar-se-á a sindicabilidade das políticas de mobilidade urbana, em face do caráter mandatário da prioridade ao transporte público e do incremento de outros modais de transportes (ferrovias e hidrovias), haja vista a saturação insofismável do modal rodoviário. Como se afigura incontendível, o trânsito, sobretudo nas metrópoles, é estressante testemunho da negligência crônica de planejamento sistêmico. Nesse prisma, não remanesce espaço para a discricionariedade administrativa pura, após ter sido a sustentabilidade incorporada vigorosamente à Lei de Mobilidade Urbana, desdobrada em regras categóricas; 7. Em termos de compras sustentáveis, a Administração Pública fornecerá modelo inspirador de consumo, passível de aferição continuada em auditorias operacionais. Dito de outro modo, a partir do levantamento de opções sustentáveis, conferir-se-á atenção ao ciclo de vida dos bens, adquirindo somente o necessário e zelando pela qualidade de origem e destinação. Ou seja, a gestão de fornecedores e suprimentos, tecnicamente habilitada, será aquela que incrementar as compras segundo matizada equação de custo-benefício, que leve em conta externalidades e custos indiretos, não em abstrato, mas em consonância com métricas objetivas (FREITAS, 2013, p. 4).

Todo o avanço legislativo descrito ocorreu e tem ocorrido de forma gradativa. De acordo com Sidney Bittencourt (2014, p. 13) a perseguição ao desenvolvimento sustentável levou a necessidade do estabelecimento de novos paradigmas no seio das compras públicas cuja efetiva implantação ainda demanda a conscientização e boa vontade dos administradores.

Porém, alguns avanços já se revelaram com a quebra do paradigma de que as licitações servem exclusivamente para busca do melhor preço.

A quebra de paradigma emergiu a partir do estabelecimento de regras diferenciadas para contratações de microempresas e empresas de pequeno porte, preconizadas pela Lei Complementar nº 123/2006, passando a licitação a ser adotada como ferramenta de promoção de objetivos sociais e econômicos, eliminando desigualdades, originando no ordenamento jurídico pátrio o que se denominou “Função Social da Licitação” (BITTENCOURT, 2014, p. 13).

A partir dessa mudança há de se destacar também a já mencionada introdução da promoção do desenvolvimento nacional sustentável entre as finalidades da licitação e que, segundo Juarez Freitas (2012, p. 235) fez surgir algumas premissas a serem indubitavelmente aplicadas nas licitações e contratações públicas: a) a sustentabilidade é valor supremo, assim como é princípio de envergadura constitucional, deontologicamente aplicável às contratações públicas, sem exceção; b) dispõe-se de condições normativas suficientes para concretização deste princípio, desde que se invista numa gestão adequada de riscos, no âmbito das contratações públicas; c) as licitações, com a observância justificada dos critérios de sustentabilidade, encontram-se forçadas a conferir, desde a tomada de decisão, prioridade àquelas políticas que ensejam o bem-estar às gerações presentes, sem impedir que as gerações futuras produzam o seu próprio bem-estar e d) as licitações sustentáveis trabalham com modelos de estimativas razoáveis dos custos diretos e indiretos, sociais, ambientais e econômicos, na ciência de que o melhor preço é aquele que implica os menores impactos e externalidades negativas e os maiores benefícios globais.

Colaciona-se abaixo uma série de editais exitosos de diferentes órgãos, seguidos de um pequeno resumo, facilitando a identificação do objeto e dos critérios sustentáveis:

Estado de Minas Gerais Edital de Pregão Presencial nº 209/2009:

OBJETO: Computadores **EXIGÊNCIA:** Apresentar certificado do site www.epeat.net na categoria GOLD para a marca e o modelo específico ofertado ou conjunto de: Energy Star 4.0 + Declaração de Conformidade com as normas Rohs + Declaração de Programa de Sustentabilidade da Empresa + Certificado de Selo Verde Emitido pela USP. **SELO:** economia de energia elétrica e inexistência de elementos nocivos à saúde humana e ao meio ambiente, componentes recicláveis.

Marinha do Brasil Edital de Licitação Sustentável nº 95380-003/2010 da

BFNIF: **OBJETO:** Mobiliário **EXIGÊNCIA:** Este edital observará em todas as fases do procedimento licitatório as orientações e normas voltadas para a sustentabilidade ambiental, prevendo, inclusive, as recomendações quanto à responsabilidade do fornecedor pelo recolhimento e descarte do material, bem como a apresentação de documentos físicos, copiados ou impressos, somente através de papel reciclado. exigência de habilitação: documento probatório de que possui compromisso com a sustentabilidade ambiental, nos termos da instrução Normativa nº 1/2010, conforme previsto no item 9.5 deste Edital.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios Obra Sustentável -

Concorrência 003/2009: **OBJETO:** FÓRUM VERDE CARACTERÍSTICAS SUSTENTÁVEIS: Aproveitamento máximo da iluminação natural e ventilação cruzada: economia de energia Floreira em todos os ambientes: proteção solar e melhoria da qualidade do ar Cobertura ajardinada: reduz carga térmica do edifício Estação compacta de tratamento de efluentes

Captação de águas fluviais: uso para fins não potáveis Madeira provinda de reflorestamento Tintas mantas e colas testadas em laboratórios independentes: restrição à liberação de compostos orgânicos voláteis Localização do terreno, que permitiu a retirada mínima da vegetação nativa para o início das obras e possibilitou que o edifício, após concluído, ficasse totalmente integrado com o entorno Proximidade de outros órgãos: facilidade de acesso Aplicados 20% de materiais reciclados na obra e 40% de materiais regionais, produzidos em um raio de 800 km de distância da obra Gestão sustentável de resíduos durante a execução da obra, garantindo que 75% dos resíduos gerados fossem reaproveitados ou reciclados.

TRT da 1ª Região Pregão Eletrônico nº 084/09-RP: OBJETO: Pallets (Estrados) características sustentáveis. Item 1 - Pallets (Estrados): - Polietileno de alta densidade (PEAD); - Reciclável. CREA- Paraná Concurso para projeto de arquitetura da sede sustentável OBJETO: Com o slogan "Em foco: sustentabilidade", o concurso pretende identificar os projetos que contemplem a sustentabilidade ambiental em toda a cadeia produtiva da construção, como, por exemplo, reaproveitamento de água da chuva, economia de energias, gerenciamento correto de resíduos com ventilação e iluminação natural, correto uso de materiais in natura e acessibilidade.

No que tange às edificações, dados dos Estados Unidos mostram que estas são responsáveis por 12% do consumo de água, 39% das emissões de CO₂, por 65% da geração de resíduos e 71% do consumo de eletricidade²⁵.

Dados brasileiros revelados por estudos da fonte FGV – União Nacional da Construção, ainda que não tão precisos revelam índices semelhantes: 40% dos Recursos naturais extraídos são destinados a indústria da construção civil, 50% dos Resíduos sólidos urbanos são provenientes de construções e demolições, 50% do Consumo de energia elétrica é destinada para operação das edificações.

Disto vê-se que é grande o impacto negativo causado pelas edificações, de modo que, quanto mais eficientes e responsáveis elas forem, maior será o ganho para a sociedade e para a nossa espécie. Edifícios sustentáveis, segundo o USGBC (United States Green Building Council), reduzem entre 8 e 9% os custos de operação, aumentam em 7,5% o valor dos imóveis e aumentam a ocupação desses imóveis em 3,5%.

3.2.1 Princípio da Isonomia e a Possível Restrição da Concorrência

Um dos argumentos de resistência à licitação sustentável consiste na suposta violação ao art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/1993, com a inserção de cláusulas que restringiriam a concorrência e competitividade do certame mediante

²⁵ Informação extraída da página eletrônica da U.S. Green Building Council.

estabelecimento de requisitos impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato, vez que quanto mais condicionantes no edital de licitação, menor o número de candidatos que estarão aptos a participar.

Em última instância, a crítica à violação ao princípio da competitividade é argumento constitucional porque ele se relaciona estreitamente com o da igualdade a ponto de ser um desdobramento deste na licitação. Haveria violação ao princípio da competitividade e, conseqüentemente, da isonomia, uma vez que a inserção de critérios ambientais nas licitações provocaria a exclusão do certame dos fornecedores que não tivessem os produtos com esses padrões ambientais (BIM, 2010, p. 7).

Sabe-se que a falta de motivação pertinente, mediante a demonstração de critérios técnicos e razoáveis, tornaria a inserção de cláusulas de proteção ambiental ilegal e inconstitucional (CF, art. 37, XXI) quando confrontadas com o princípio da isonomia.

De acordo com Flavio Amaral Garcia e Felipe Coelho Ribeiro (2012, p. 5) não se pode falar em violação ao princípio da competitividade, já que este não é um valor absoluto nas licitações, devendo ser delimitado após a definição do objeto pelo administrador – cuja atuação deve ser balizada pelo princípio da proporcionalidade. Assim, apenas após a definição do objeto licitado, contemplando requisitos de sustentabilidade ambiental, é que se poderá indagar a respeito das exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O estudo dos mercados e dos benefícios ambientais, devidamente embasado em indispensável e motivada fundamentação técnica que ampare as restrições à competição, tem papel fundamental na averiguação de ocorrência de restrição excessiva à competição no bojo de uma licitação dita sustentável. Em outros termos, toda restrição à competição que busque promover o valor da sustentabilidade deve estar motivada, com a demonstração de que a exigência é dotada de razoabilidade. Não bastam exigências vazias ou que não tenham por objetivo a produção de efetivos resultados práticos. Indispensável, insista-se, o dever de o administrador público formular as exigências de natureza ambiental de maneira objetiva e motivada, de modo a não inviabilizar a competição (GARCIA; RIBEIRO, 2012, p. 6).

Por certo não poderá o edital exigir requisitos impertinentes e desvinculados de qualquer finalidade pública. Ao avaliar as exigências voltadas ao desenvolvimento sustentável, que foram encartadas no edital, deverá o operador do direito utilizar-se de uma hermenêutica fundada na transversalidade das questões socioambientais,

na integração (*Lato sensu*) dos campos dos saberes para permear novos entendimentos e posicionamento jurídicos em face da realidade ambiental factual (VILLAC, 2016, p. 73).

Entretanto, a proteção e defesa ao meio ambiente com a inserção de cláusulas de sustentabilidade não é apenas razoável, mas obrigatória, além de pertinente e relevante, como consta na própria Lei nº 8.666/93. Isso, no entanto, não significa que possam ser inseridas quaisquer exigências de forma a aniquilar a competitividade. Ela deve ser preservada como regra (IN nº 1/10 SLTI, art. 2º), mas pode ser excepcionalmente superada (BIM, 2010, p. 9).

Nesse contexto, Lena Barcessat (2015, p. 73) lembra muito bem que a utilização 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, nem tampouco prejudica a competitividade, já que se a possível a escolha de produtor por critérios de conveniência e oportunidade, com muito mais razão há de se aceitar as escolhas motivadas na necessidade de conservação e de preservação do meio ambiente.

A própria Lei de Licitações prevê que o projeto básico leve em conta diversos aspectos que sustentam a inserção de critérios ambientais nas licitações. A Lei nº 8.666/93 (art. 12) prevê que nos projetos básicos e executivos de obras ou serviços serão considerados os seguintes requisitos: "I - segurança (...); III - economia na execução, conservação e operação (...); VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas; VII - impacto ambiental". O art. 6º, IX, da mesma lei, ao definir projeto básico, diz que ele deve assegurar o "adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento".

Em termos jurídicos, o princípio do desenvolvimento nacional sustentável traz como consequência uma ponderação a ser realizada em qualquer tomada de decisão sobre cláusulas editalícias: a exigência ambiental estipulada, em termos práticos, é difícil ou impossível de ser cumprida pela maior parte das empresas de modo a restringir de maneira irrazoável a competitividade?

A resposta a essa questão é um bom indício quanto à legitimidade da exigência fixada.

De fato, ao aprofundar a especificação do objeto, a Administração naturalmente limita o universo de competidores. Todavia, quando os

critérios escolhidos não apresentam pertinência ou relevância frente à necessidade pública a ser atendida, verifica-se ofensa aos princípios constitucionais e legais que regem a matéria, notadamente aqueles inscritos no *caput* do já citado art. 3º da Lei nº 8.666/93 – impessoalidade, moralidade e igualdade, sobretudo (TERRA; CSIPAI; UCHIDA, 2016, p. 242).

Portanto, a exceção reside nas hipóteses em que a exigência, embora restritiva, seja necessária, pertinente ou relevante para o objeto da contratação, justificando-se em sua definição e com base em critérios técnicos ou normativos, a exemplo de Resoluções e Instruções Normativas do IBAMA, os requisitos de sustentabilidade esperados.

Com relação à isonomia aos licitantes, em um primeiro momento, poder-se-ia pensar que a inclusão de critérios de sustentabilidade em licitações públicas direcionaria o procedimento a determinados licitantes, maculando o princípio da isonomia. Porém, a Administração Pública como última executora dos desejos constitucionais, dentre os quais se inclui o desenvolvimento nacional sustentável, tem o poder discricionário sempre motivado de definir os padrões do que deseja contratar.

Ora, a inserção de critérios de sustentabilidade ambiental no objeto não implica qualquer violação ao princípio da isonomia. Isso porque a licitação é delimitada pelo seu objeto. Dito em outros termos, a administração, no exercício de sua competência discricionária, é quem define os limites daquilo que deseja contratar. É neste momento que são ponderados aspectos como preço, qualidade, rendimento, sustentabilidade ambiental e diversos outros fatores que compõem os limites do objeto do certame. A definição do objeto já é, naturalmente, limitadora do mercado, eis que contém restrições que podem afastar determinados licitantes. O fundamental, como dito, é que essas condicionantes do objeto sejam motivadas e razoáveis. Portanto, o dever de observância à isonomia permanecerá existindo, mas apenas entre aqueles que estão aptos a preencher as exigências de sustentabilidade ambiental requeridas no objeto da licitação. Como dito, o que deve ser afastado é a concessão de privilégios indiscriminados a determinados licitantes ou exigências ambientais que visem a favorecer um determinado grupo. Esses aspectos, contudo, somente podem ser verificados à luz das especificidades do caso concreto. O importante aqui é constatar que não há qualquer incompatibilidade entre a concretização dos valores da sustentabilidade ambiental e da isonomia (GARCIA; RIBEIRO, 2012, p. 7).

Nesse sentido, sabe-se que isonomia não significa que todos devam ser tratados de forma absolutamente igual mas, sim, que não deve ser admitido tratamento diferenciado em função de circunstância irrelevante para o alcance da finalidade precípua da licitação, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa.

Também significa que as regras estabelecidas devem ser claras e que não pode haver aplicação dessas regras de forma diferenciada entre os licitantes. Esses princípios também estão relacionados ao conteúdo do parágrafo primeiro do art. 3º, que veda a inserção nos editais de cláusulas ou condições que restrinjam a competitividade do certame e estabeleçam preferências ou distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato (TORRES, 2012, p. 10).

A questão central, portanto, reside na adequada definição do objeto. Adequada no sentido de descrever o bem a ser fornecido ou a obra a ser executada de forma clara, precisa, de acordo com as reais necessidades da Administração e com a utilização a ser dada àquele bem/serviço/obra. Adequada, também, de forma que as especificações sejam feitas para dar cumprimento a direitos e princípios elencados na Constituição Federal. É nessa segunda linha que se insere a previsão de critérios ambientais na definição dos objetos das licitações, pois têm por objetivo dar efetividade ao direito fundamental previsto no *caput* do art. 225 da Constituição. *Mutatis mutandis*, pode-se fazer uma analogia com a situação do trabalho infantil. O art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988 estabelece como direito social fundamental a vedação ao trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menor de dezesseis anos (salvo na condição de aprendiz). A Lei nº 9.854/99 introduziu um novo requisito para habilitação dos licitantes — documento comprovando o cumprimento do disposto no referido dispositivo constitucional. A pergunta que se faz é se, antes da edição dessa Lei, na ausência de previsão legal expressa, poderia o Poder Público contratar com empresa que se utilizasse de trabalho infantil, ao arripio da norma constitucional? Parece-nos evidente que a resposta é não — mesmo antes da Lei nº 9.854/99, o Estado não poderia fazer essa contratação. O que a Lei fez foi simplesmente explicitar, como condição para habilitação em licitações, a comprovação do cumprimento do citado dispositivo constitucional. Antes dela, entendemos que seria perfeitamente lícito a Administração elaborar um edital para aquisição de mobiliário definindo, por exemplo, que o objeto não poderia ter participação de mão de obra infantil no seu processo produtivo, de forma a dar efetividade ao citado comando constitucional. Outra analogia que pode ser feita diz respeito à situação das empresas de pequeno porte. O mesmo art. 170 da Constituição Federal, que estabelece que um dos princípios que regem a ordem econômica no país é a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (inciso VI), também prevê que outro princípio é o “tratamento favorecido para as empresas de capital nacional de pequeno porte” (TORRES, 2012, p. 11).

Assim, o desenvolvimento nacional sustentável depende de ações propositivas dessa ordem, as quais habilitem a Administração Pública e seus contratados a, por exemplo, produzir menos resíduos e alargar o tempo de vida útil dos produtos, não devendo sua aplicabilidade ceder a caprichos teóricos amplos

sem antes se avaliar as exigências ambientais propostas em cada caso, a depender do objeto licitado.

No Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União (2016, p. 15) consta afirmação de que a licitação 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 licitação sustentável pela Administração Pública, deixou de ser medida excepcional para ser a regra geral.

3.2.2 Licitação Sustentável: possíveis formas de introdução

A sustentabilidade tem sido compreendida de maneira bastante ampla, não estando restrita ao aspecto ambiental, estendendo-se também às perspectivas social e econômica.

Sob o viés ambiental, tem-se que a sustentabilidade tem os seguintes principais pontos de repercussão na licitação: a) em relação às especificações do objeto da licitação e do futuro contrato; b) no tocante a requisitos de habilitação; c) quanto aos critérios para avaliar a proposta mais vantajosa e d) no que tange à previsão de preferências (NIEBUHR, 2015, p. 43).

Porém, antes mesmo de o certame ser levado a efeito, faz-se imprescindível responder a indagações preliminares de sustentabilidade. Isso porque a licitação sustentável deve considerar a sustentabilidade em todas as suas fases e não apenas em determinada parte. Ou seja, até mesmo no momento do planejamento, analisando o que comprar e como contratar há questões a serem perquiridas pelo gestor.

Eis as principais questões a serem revisadas segundo Juarez Freitas (2013, p. 3): é a contratação realmente necessária? O contrato produzirá reais benefícios diretos e indiretos ao meio ambiente, intrínsecos e extrínsecos, que sobrepõem os custos diretos e indiretos? O administrador considerou, com esmero de cálculo, a hipótese de resolver a demanda, com medidas de racionalização ou com o emprego dos materiais e equipamentos que já se encontram disponíveis? A decisão administrativa de licitar favorece a prosperidade sistêmica ou só contribui para o

desperdício ou para a formação de gargalos que dificultam a vida de todos? A contratação pública induz padrões razoáveis de consumo e estilo saudável de vida?

O dever de motivação, exercido nessa fase, terá de enfrentar, coerente e consistentemente, o mérito dessas questões em bloco, no objetivo de afastar, no nascedouro, o certame supérfluo ou lesivo. Como se trata de perquirição que antecede o certame, útil cogitar de licitações afinadas com os critérios de sustentabilidade antes mesmo da formalização das contratações (FREITAS, 2013, p. 3).

Deste modo, a motivação consistente para abertura do certame deve, de logo, revisar o atendimento minucioso dos requisitos de sustentabilidade.

Superada a fase decisória interna, a especificação do objeto é um procedimento de suma importância dentro do tema licitações sustentáveis, sendo sempre necessário cuidado para que, por meio das cláusulas e condições, não se viole nenhum dos princípios constitucionais.

Na esfera contratual pública, a Administração fixa suas necessidades para a consecução das finalidades institucionais de cada órgão. É neste momento que ao gestor público é dado o poder-dever de eleger objetos contratuais sustentáveis. Aqui destacamos a importância da especificação técnica do bem a ser adquirido e a orientação do órgão de assessoramento jurídico (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93) para que sejam respeitados os princípios licitatórios da impessoalidade, isonomia e competitividade (BARKI, 2011, p. 5).

Evidentemente, que quando se fala do estabelecimento da inserção dos chamados critérios ambientais na definição do objeto, as possíveis restrições decorrentes deverão ser adequadamente motivadas e a Administração deverá ter em conta que o direito previsto no art. 225 da Constituição Federal deve ser perseguido também por meio das compras públicas, sem atribuí-lo, porém, um caráter absoluto, uma vez que está inserido em um contexto com diversos outros princípios, como os da razoabilidade, da eficiência, que devem ser sopesados quando da definição do objeto (TORRES, 2012, p. 12).

Na parte de especificação do objeto, é preciso, novamente, observar o princípio da isonomia, que de modo geral visa tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida da sua desigualdade. Se, de um lado, a inclusão de critérios sustentáveis nas licitações poderia levar à anulação ou retificação dos instrumentos convocatórios, por ferir o princípio da competitividade; por outro lado, a correta e adequada especificação do objeto pode ser a solução para isso. Incluindo aspectos sustentáveis já na

especificação do objeto, quando for realizada a escolha por um licitante, já terá sido feita a restrição, ou seja, todos os licitantes teriam que contemplar os requisitos colocados para o objeto e, qualquer que fosse a escolha, atenderia aos aspectos relacionados à sustentabilidade. Conforme a Instrução Normativa nº 1/2010, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, as especificações do objeto deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas. O art. 2º complementa, colocando que o instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade (SILVEIRA; ALVES, 2014, p. 10).

Na definição do objeto em sua descrição técnica, por determinação legal, cabe à Administração Pública: a) priorizar a aquisição e contratação de produtos reciclados e recicláveis e de bens, serviços e obras, que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (art. 7º, XI, “a” e “b”, Lei nº 12.305/2010); b) exigir que os bens sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade (art. 5º, Decreto nº 7.746/2012); c) elaborar projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia com especificações e exigências, que proporcionem a economia da manutenção e operacionalização da edificação e a redução do consumo de energia e água, por meio de tecnologias, práticas e materiais que reduzam o impacto ambiental (art. 6º, Decreto nº 7.746/2012); d) prever que o contratado adote práticas e critérios de sustentabilidade na execução dos serviços e no fornecimento dos bens (art. 7º, Decreto nº 7.746/2012).

Em relação às especificações do objeto, reconhece-se discricionariedade à Administração para defini-las de acordo com suas necessidades, que são pautadas por análise de conveniência e oportunidade. Nesse quadrante, seria ilógico, contraditório e totalmente despropositado que a Administração definisse as especificações dos objetos a serem contratados por ela de maneira contrária às políticas públicas estatais. Este é o espaço mais apropriado e eficaz para utilizar a licitação como instrumento para a promoção das políticas públicas. Por exemplo, a Administração pretende comprar veículos automotores. Que ela exija dos licitantes veículos com características adequadas ao meio ambiente, que, dentre outras coisas, consumam menos combustível. A Administração pretende contratar a construção de um prédio público. Que ela especifique o prédio de modo a garantir acessibilidade aos deficientes físicos, economize energia e empregue materiais ambientalmente adequados (NIEBUHR, 2015, p. 41).

Desta forma, o cumprimento das normas ambientais na licitação muitas vezes ocorre pelo intermédio de exigência de determinadas especificações técnicas

na descrição do objeto da licitação, que impõem justificadamente características especiais que o produto deve possuir, registro junto ao órgão ambiental competente, que os serviços sejam executados de forma específica, etc.

Os parâmetros utilizados podem ser variados. Especificações técnicas do produto, especificações de desempenho, método de produção/prestação do serviço e projetos estruturalmente sustentáveis podem ser utilizados separada ou conjuntamente na definição do objeto para tornar sustentável o consumo governamental.

As especificações técnicas podem variar segundo os materiais a serem utilizados, realçando, por exemplo, o custo do ciclo de vida do bem ou dos produtos de limpeza a serem empregados, até a exigência de certificações ou cadastros legalmente exigíveis. Embora a exigência de licenças e certificados legalmente exigíveis possa parecer uma redundância legal, uma vez que eles teriam que ser apresentados de qualquer maneira, elas são pouco ou nunca foram exigidas, contribuindo para, por exemplo, a recepção de madeira sem origem (ausência do DOF). Exigir o uso de certa quantidade de borracha reciclada de pneus no asfalto, não comprar produtos com amianto, preferir carros a álcool ou exigir licenças para a atividade a ser contratada são alguns exemplos de especificações técnicas que visam ao consumo ambiental responsável. O PLC nº 32/07 objetiva a adoção de critérios ambientais referentemente ao "bem a ser adquirido", entretanto apenas aborda parte das especificações técnicas que podem ser exigidas nas contratações públicas. Ele não prevê a utilização de certos produtos quando da prestação de serviços ou mesmo certificados ou licenças. A IN nº 1/10 SLTI lista alguns atributos relacionados às especificações do bem ou serviço (v.g., art. 5º, I e IV, e art. 6º, I) que poderão ser exigidos. Embora as medidas da IN nº 1/10 SLTI sejam exemplificativas, elas podem ser obrigatórias, como no caso do art. 6º, ou facultativas, como no caso do art. 5º ("poderão exigir"). A especificação do bem a ser adquirido deve ser (i) tecnicamente justificada e (ii) completa/precisa e suficiente (Lei nº 8.666/93, artigos 7º, §5º, e 15, §7º, I, c/c Súmula TCU nº 177). As especificações técnicas dos produtos adquiridos podem ter a sua justificativa técnica no bojo da própria licitação, mediante laudo ou arrazoadado, por exemplo, ou estar predeterminadas em decretos, instruções normativas etc. (BIM, 2010, p. 5).

Há ainda a possibilidade de especificações de desempenho, que se referem à cobrança de resultados ambientais, deixando os meios livres aos licitantes. Nesse caso, segundo Eduardo Fortunato Bim (2010, p. 6) pode-se, então, exigir maior economia ou eficiência em um determinado processo, como na distribuição de energia, coleta e eliminação de lixo com menor prejuízo ao meio ambiente, etc. ou na escolha de um bem (aparelhos elétricos que gastem menos energia ou veículos que consumam menos combustível), dando-se maior margem à criatividade do

mercado, podendo desafiá-lo a desenvolver soluções técnicas inovadoras, além de exigir menos detalhamento nas especificações técnicas.

Assim, por exemplo, quando da definição do projeto básico para a execução de determinado serviço, pode existir uma tecnologia disponível que seja ambientalmente mais correta (digamos, por gerar menos resíduos), mas que ainda seja nova, que poucas empresas a utilizem, com custo consideravelmente superior ao da “tecnologia tradicional”, que implique em prazos maiores para a execução dos serviços. Nessa situação, a Administração deverá avaliar a pertinência de se exigir que o serviço seja prestado com a utilização daquela tecnologia, com benefícios na área ambiental em função dos menores impactos gerados, frente aos aspectos negativos que essa opção acarretaria, como maiores custos, possíveis dúvidas quanto à qualidade e prazo de execução dos serviços, etc (TORRES, 2012, p. 11).

Já as especificações de método de produção ou prestação de serviço são aquelas nas quais o Poder Público impõe aos licitantes determinados modos de produção ou prestação de serviços ambientalmente defensáveis. Pode-se recusar a compra de bens fabricados sem seguir determinadas especificações de produção, tal como comprar energia produzida a partir de energias renováveis (eólica, solar, gases dos aterros), bem como rejeitar a prestação de serviços, que não atendam a determinadas técnicas (uso de dosadores, uso de protetores facultativos pela legislação em vigência).

A Instrução Normativa nº 1/10 SLTI trata do projeto sustentável sob o título obras públicas sustentáveis (art. 4º). O projeto básico ou o executivo para contratação de obras e serviços de engenharia devem ser elaborados visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental. O uso de energia solar, o reuso da água, o tratamento de efluentes gerados e o aproveitamento da água da chuva são apenas alguns exemplos deste tipo de concepção sustentável (BIM, 2010, p. 7).

Luciana Maria Junqueira Terra, Luciana Pires Csipai e Mara Tieko Uchida (2016, p. 247) lembram que com relação a diversos objetos, a especificação ultrapassa a seara técnica e adentra a esfera normativa em razão de normativas editadas por órgãos de proteção ao meio ambiente, como Ministério do Meio Ambiente, IBAMA, CONAMA e INMETRO, que estabelecem padrões ambientais obrigatórios ao setor produtivo.

Referidas normativas, elaboradas por órgãos públicos destinados à proteção ambiental, servem de orientação aos padrões de consumo e podem ser adotados pela Administração Pública quando está se coloca na posição de adquirente, servindo de ponto de partida objetivo na escolha do objeto da licitação.

Os órgãos do Sisnama, sejam das áreas afetas – exercem sua função normativa de modo impositivo, o cumprimento dos critérios de qualidade ambiental deixa de ser uma decisão discricionária da Administração e passa a ser cogente, por força de disposição legal. Por conseguinte, ao inseri-los na descrição do objeto da licitação, a Administração poderá dispensar a elaboração de justificativa técnica, bastando, na hipótese, a remissão ao diploma normativo aplicável (TERRA; CSIPAI; UCHIDA, 2016, p. 249).

Vê-se, portanto, a importância da especificação do objeto quando do início dos procedimentos referentes à licitação para que mais adiante se possa efetivar a escolha pelo licitante que apresente maior cuidado e observância com os aspectos da sustentabilidade.

E esse tem sido o entendimento não só da doutrina, mas também da jurisprudência, como pode ser observado na Súmula nº 177, do Tribunal de Contas da União (TCU), a qual prevê que é regra imprescindível da licitação a definição adequada do objeto.

É permitido à Administração, ainda, exigir que as propostas sejam acompanhadas de certificações ambientais como meio para comprovar que os objetos oferecidos são ambientalmente corretos. Contudo, a participação na licitação e o oferecimento da proposta não deve depender da vontade de entidade privada que emite a certificação, sem que seja outorgado prazo razoável para obtenção desse ateste de qualidade ou outras formas de comprovação da adequação ambiental (NIEBUHR, 2015, p. 45).

O segundo passo, diz respeito à habilitação. A habilitação é fase essencial de qualquer licitação, pois comprova que o competidor possui idoneidade e aptidão, sob os aspectos jurídico, técnico, econômico-financeiro e de regularidade fiscal, para executar o contrato a ser celebrado, cumprindo satisfatoriamente as suas obrigações.

No tocante a requisitos de habilitação o Supremo Tribunal Federal tem entendido, que qualquer norma que imponha condicionante à contratação do poder público é norma de direito administrativo e não de direito do trabalho, direito

ambiental, ainda que mediatamente vise proteger os valores tutelados por esses ramos do direito. O mesmo entendimento é aplicado no caso de inserção de critérios ambientais por leis estaduais ou municipais (as federais não teriam esse problema): elas legislam sobre matéria privativa da União ao estabelecer requisitos para a contratação, a exemplo da ADI nº 3.670.

Nesse sentido, Fabiano Fortunato Bim (2010, p. 4) defende que “embora exista norma constitucional para a defesa do meio ambiente, não há nada na Lei de Licitações que exija como requisito de habilitação práticas que caracterizem a licitação sustentável, impossibilitando a sua inserção nessa fase licitatória”, sendo exceção a hipótese da qualificação jurídica, na qual haveria a possibilidade de se exigirem registros, licenças, certificados e congêneres quando a atividade assim o exigir (art. 28, V, Lei nº 8.666/93).

Assim, o aspecto tormentoso de inserir requisitos de sustentabilidade na habilitação reside no fato de que por ser fase relacionada à limitação da ampla competitividade do certame, as exigências devem ser as mínimas possíveis, não podendo ultrapassar aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos exatos termos do art. 37, XXI da Constituição Federal.

Todavia, o Guia Prático de Licitações Sustentáveis do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São Paulo coloca que uma das providências para o cumprimento das normas ambientais é a exigência de determinados requisitos de habilitação — sobretudo habilitação jurídica e qualificação técnica —, especialmente registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão ambiental, registro ou inscrição na entidade profissional, presença de membros da equipe técnica com dada formação profissional, atendimento a requisitos previstos em leis especiais, de forma que é perfeitamente possível que um único objeto envolva a conjugação de várias condições distintas de habilitação, ou outras tantas de cunho técnico, tais como autorização para funcionamento, registro do produto junto ao órgão competente, inscrição da empresa ou do responsável técnico junto à entidade fiscalizadora (CSIPAI, 2013, p. 5).

A Lei nº 8.666/1993 inclusive permite que na qualificação técnica sejam atendidos requisitos previstos em lei especial. Isso reforça a permissão para que o administrador inclua critérios sustentáveis expressos em outras leis, como no Plano Nacional de Resíduos Sólidos e no Plano Nacional de Mudança do Clima que

disciplinam que a administração deve dar prioridade a propostas que propiciem mais economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos e para aquisição de produtos reciclados e recicláveis, bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

Outrossim, a lei que disciplina o regime diferenciado de contratação (Lei nº 12.462/2011), em seu art. 14, § único, inciso II, tem previsão expressa de que na fase de habilitação das licitações realizadas em conformidade com esta Lei, aplicar-se-á, no que couber, o disposto nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, observando-se que poderão ser exigidos requisitos de sustentabilidade ambiental.

De acordo com Luciana Maria Junqueira Terra, Luciana Pires Csipai e Mara Tiekko Uchida (2016, p. 253) normalmente são três as exigências de habilitação da Lei nº 8.666/1993 que costumam abarcar critérios ambientais: a) habilitação jurídica: com a exigência de ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir (Lei nº 8.666/1993, art. 28, V); b) qualificação técnica: comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação técnica de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (Lei nº 8.666/1993, art. 30, II) e c) qualificação técnica: prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (Lei nº 8.666/1993, art. 30, IV).

Necessário observar que muitas vezes diplomas editados por órgãos de proteção ambiental no cumprimento de sua contínua atividade normativa apresentam imposições, que no âmbito da licitação irão se manifestar como requisitos de habilitação, tais como: a) cadastramento junto ao IBAMA dos importadores, produtores ou comerciantes de mercúrio metálico, para regular exercício de suas atividades (Decreto nº 97.634/89; Portaria Ibama nº 32/95); b) registro de agrotóxicos e afins junto ao órgão federal competente, para fins de produção, comercialização e utilização, bem como registro da empresa que os produz, comercializa ou presta serviços que envolvam a aplicação de tais produtos,

junto ao órgão competente municipal ou estadual, para fins de autorização de funcionamento (Lei nº 7.802/89 e Decreto nº 4.074/2002); c) registro dos produtores de pilhas e baterias no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, mantido pelo IBAMA (Lei nº 6.938/1981 e Instrução Normativa Ibama nº 31/2009); d) assistência de técnico legalmente habilitado para o funcionamento de estabelecimento que preste serviços de aplicação de agrotóxicos (Lei nº 7.802/1989 e Decreto nº 7.074/2002); e) ato de registro ou cadastramento expedido pelo IBAMA para o exercício de atividade que envolva produção industrial, importação, comercialização ou utilização de produtos preservativos de madeira (Portaria Interministerial nº 292/1989, dos Ministros da Fazenda, da Saúde e do Interior, e da Instrução Normativa IBAMA nº 05/1992); f) apresentação de alvará sanitário/licença de funcionamento de lavanderia hospitalar, emitido pelo órgão de vigilância sanitária estadual ou municipal competente (Leis nº 9.782/99 e 6.437/77).

Assim, na habilitação, como importante fase do processo, deve-se também observar se o licitante possui condições adequadas, sob o ângulo dos parâmetros da proteção ao meio ambiente, para a plena execução contratual.

Quanto aos critérios para avaliar a proposta mais vantajosa, a questão é o modo como apurar e identificar o menor preço.

De acordo com José Menezes Niebuhr (2015, p. 46), salvo em hipóteses excepcionais, em desarmonia com os princípios da eficiência, economicidade e sustentabilidade, a Administração avalia o preço apenas em relação aos custos diretos desprezando totalmente os custos indiretos como manutenção, reparo, vida útil e os custos ambientais, ainda que não faça sentido pagar diretamente o menor preço e arcar com custos indiretos muito superiores aos dos bens preteridos na licitação.

Avaliar proposta apenas em razão do custo direto quando indireto é relevante e pode ser avaliado objetivamente é errado e sempre foi errado. A Lei nº 8.666/93 não prescreve expressamente que os custos indiretos sejam levados em consideração. Porém, também não prescreve o contrário, que não sejam aferidos. O fundamento para avaliar o custo indireto desde logo e para todas as licitações são os princípios constitucionais da eficiência, da economicidade e da sustentabilidade (NIEBUHR, 2015, p. 46).

A avaliação dos custos indiretos deve ser calculada e demonstrada objetivamente, valendo-se o Poder Público dos ensinamentos das ciências contábeis e das engenharias, destacando-se a possibilidade de por meio de especializações técnicas se realizar uma previsão sobre a durabilidade do produto.

Frequentemente se alega que os produtos ambientalmente mais sustentáveis seriam mais caros do que os “tradicionais”, o que dificultaria ou impediria a sua contratação. Além de o fato de estarem em jogo outros valores, que não apenas a questão do preço, também, é fundamental que se considere, na avaliação econômica a ser feita a respeito da aquisição desse tipo de produto, não só o preço de compra, mas os custos envolvidos em todo o ciclo de vida desse tipo de produto. Além disso, há que se considerar que o aumento na demanda por esse tipo de produto tende a gerar maior volume de produção, estímulo à inovação tecnológica, de tal forma que a escala de produção e comercialização desses produtos tem a tendência de aumentar, propiciando uma redução no próprio preço de venda dos produtos (TORRES, 2012, p. 13).

Nas palavras de Luciana Maria Junqueira, Luciana Pires Csipai e Mara Tieko Uchida (2016, p. 261) não se deve esquecer, que é muito difícil qualificar e quantificar com precisão o impacto poluidor ou destrutivo das compras públicas olhando-se restritamente para o critério do menor preço. No entanto, quando baseada em justificativa objetiva, a opção pelo critério ambiental não se caracterizará como desarrazoada, tendo condão de dar efetividade aos mandamentos constitucionais de defesa do meio ambiente, que devem ser congregados e não suprimidos perante o princípio da economicidade.

Por fim, no que tange à previsão de preferências, a Lei nº 12.349/10 alterou a redação dos parágrafos do art. 3º, assim como foram acrescentados os §§5º a 13 ao mesmo dispositivo, passando a estipular a possibilidade de preferências diversas a bens e serviços produzidos no Brasil.

O parágrafo 5º do artigo 3º da Lei nº 8.666, de 1993, permite que o Poder Executivo estabeleça margem de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam normas técnicas brasileiras. O §6º do referido artigo estipula a margem de preferência, por produto, serviço, grupo de produto ou grupo de serviços em até 25% acima do preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

A princípio, a margem de preferência de 25% (vinte e cinco por cento) é um parâmetro reputado pelo legislador como adequado para satisfazer a

finalidade da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, sem comprometer de forma desarrazoada a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Em realidade, é o próprio conceito da proposta mais vantajosa que adquire contornos bastante objetivos, afastando-se do elemento puramente econômico para cumprir os demais objetivos da licitação pública (TERRA; CSIPAI; UCHIDA, 2016, p. 262).

Segundo art. §8º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, as margens de preferência serão estabelecidas pelo Poder Executivo federal, por meio de Decreto. Até 2014 encontravam-se autorizadas as seguintes margens de preferência:

Decreto nº 7.709, de 03.04.2012 – Margem de preferência para motoniveladoras e retroescavadeiras; Decreto nº 7.841, de 13.11.2012 – Alteração da margem de preferência para motoniveladora e retroescavadeiras; Decreto nº 8.002, de 14.05.2013 – Alteração da margem de preferência das motoniveladoras; Decreto nº 7.713, de 03.04.2012 – Margem de preferência para fármacos e medicamentos; Decreto nº 7.756, de 14.06.2012 – Margem de preferência para confecções e calçados; Decreto nº 7.767, de 27.06.2012 – Margens de preferência para equipamentos médico-hospitalares; Decreto nº 7.810, de 20.09.2012 – Margem de preferência para papel-moeda; Decreto nº 7.812, de 20.09.2012 – Margem de preferência para veículos para vias férreas; Decreto nº 7.816, de 28.09.2012 – Margem de preferência para caminhões, furgões e implementos rodoviários; Decreto nº 7.834, de 13.11.2012 – Margem de preferência para disco para moeda; Decreto nº 7.840, de 13.11.2012 – Margem de preferência para perfuratriz e patrulha mecanizada; Decreto nº 8.002, de 14.05.2013 – Alteração da margem de preferência das perfuratrizes; Decreto nº 7.903, de 04.02.2013 – Margem de preferência para equipamentos da tecnologia e comunicação; Decreto nº 8.002, de 14.05.2013 – Margem de preferência para pás carregadoras, tratores de lagarta e produtos afins (SOUSA, 2014, p. 6)

Porém, além dessas preferências destinadas à proteção da indústria nacional, deve-se ressaltar o art. 6º, inciso XII da Lei nº 12.187/2009 (que institui a Política Nacional sobre Mudanças Climáticas) o qual prescreve que as medidas que importem estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução de emissão de gases de efeito estufa e de resíduos constituam instrumentos da Política Nacional sobre Mudanças do Clima.

Demonstrada a importância desse instrumento e as possíveis formas de implementação, deve-se conhecer das iniciativas internacionais para compras ecologicamente corretas para fins de auxiliar o avanço de sua aplicação e seu aprimoramento no Brasil.

3.2.3 Experiências Internacionais em Compras Públicas Sustentáveis

A atenção para com o moderno sistema de produção e consumo insurge como reação ao hodierno modelo econômico insustentável, que vem sendo implementado, com a apropriação desenfreada e deletéria dos recursos naturais, intensificando os problemas ambientais que comprometem a sadia qualidade de vida planetária, razão pela qual a preocupação com a degradação ambiental vem sendo objeto de expressivos documentos internacionais na busca pela efetivação de políticas e regulamentações, que instrumentalizem a consecução do desenvolvimento sustentável (SOUZA, 2014, p. 5).

Assim, a constatação quanto à possibilidade de adotar-se critérios de sustentabilidade nas compras públicas como forma de incentivar a proteção ambiental ocorreu não somente no Brasil, como também em diversos países do exterior.

Tem-se inicialmente a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) realizada no Rio de Janeiro em 1992 (RIO-92), que proclamou a efetivação do desenvolvimento sustentável via Plano de Ação alicerçado na Declaração do Rio e na Agenda 21 Global, alertando para adoção de mudanças nos padrões do desenvolvimento econômico (referenciando a questão da produção) e do comportamento humano (referenciando a necessidade do consumo sustentável); em relação à Declaração do Rio seu princípio 8 focalizou a eliminação dos padrões de produção e consumo insustentáveis, seguindo também no mesmo sentido a Agenda 21 Global em seu 4º capítulo (SOUZA, 2014, p. 5)

Posteriormente, foi aconselhado às nações na Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo no ano de 2002, conhecida como Rio +10, que ampliassem programas de produção e consumo sustentáveis e estabelecessem políticas de contratos públicos que incentivassem o desenvolvimento e a difusão de bens e serviços respeitadores do meio ambiente.

Deste modo, com finalidade de reduzir os impactos ambientais no mundo, a Comunidade Internacional vem executando políticas de contratos públicos de produtos sustentáveis.

As autoridades públicas da Comunidade Europeia estão entre os maiores consumidores da Europa, consumindo mais de 16% do Produto Interno da União Europeia. Foi pensando nisso, e na importância de adquirir bens e serviços que respeitem o meio ambiente, que as autoridades europeias elaboraram, no ano de 2005, o Manual de Contratos Ecológicos cujo objetivo é auxiliar as autoridades públicas a elaborarem políticas para aquisições ecológicas (SANTOS, 2010, p. 4).

De acordo com o manual citado, a administração pública deverá utilizar estratégias para efetivar as aquisições sustentáveis, quais sejam: a) dispor de uma equipe de profissionais que detêm conhecimentos jurídicos, financeiros e ambientais para que possam decidir sobre a introdução de fatores ambientais nos contratos públicos; b) divulgar uma política de aquisições ecológicas para que os fornecedores possam tomar ciência das novas regras para o fornecimento de bens e serviços; c) fixar prioridades gerais para tornar ecológicos os contratos públicos, iniciando com pequenas aquisições e serviços que causem impactos ambientais e, gradativamente, aumentando e aplicando os critérios para a grande maioria dos contratos do órgão. (SANTOS, 2010, p. 4).

O artigo 191 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia estabelece objetivos de preservação, proteção e melhoria da qualidade do ambiente e da utilização prudente e racional dos recursos naturais e cria a obrigação de que toda a política da União seja assente num elevado nível de proteção ambiental com base no princípio da precaução, e nos princípios de que terão que ser tomadas medidas preventivas, de que o dano ambiental terá que ser prioritariamente retificado na fonte e de que o poluidor terá que pagar.

Nesse sentido, aponta-se a Diretiva 2013/30/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativa à segurança das operações offshore de petróleo e gás, que alterou a Diretiva 2004/35/EU em resposta ao acidente da Deepwater Horizon, buscando, entre outros pontos, uma clara separação de competências entre diferentes órgãos governamentais sobre licitação de direitos de exploração e produção, sobre fiscalização de segurança, saúde e meio-ambiente e sobre arrecadação de participações governamentais.

Impõe essa diretiva que a União Europeia, atenta às melhores práticas ambientais, incentive os operadores e os proprietários de *offshore* de petróleo e gás a estabelecerem uma política de empresa em matéria de segurança e ambiente,

executando-a no âmbito de um sistema de gestão ambiental e de segurança, bem como mantendo um plano para respostas a emergências.

A fim de adotar medidas de prevenção contra acidentes graves, os operadores e proprietários deverão identificar, de forma exaustiva e sistemática, todos os cenários de risco grave relacionados com todas as atividades perigosas que possam ser efetuadas numa dada instalação, incluindo os impactos sobre o meio ambiente resultantes de um acidente grave. Essas melhores práticas também exigem que se avalie a probabilidade e as consequências, e, por conseguinte, o risco de acidentes graves e que se identifiquem as medidas necessárias para os prevenir, bem como os planos para dar resposta a emergências caso, apesar de tudo, ocorram acidentes graves.

Cita-se também a Diretiva 94/22/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 1994, relativa às condições de concessão e de utilização das autorizações de prospecção, exploração e produção de hidrocarbonetos, segundo a qual os membros da União Europeia podem impor condições e requisitos específicos de segurança e saúde pública e de proteção ao meio-ambiente, recursos biológicos e riquezas nacionais nos processos de licitação de direitos petrolíferos. Isto é, os Estados-Membros podem, na medida justificada pela segurança nacional, segurança pública, saúde pública e proteção do meio ambiente e dos recursos biológicos, impor condições e exigências ambientais ao exercício das atividades de prospecção e de produção de hidrocarbonetos.

Ainda no tocante à União Europeia, as atuais diretivas europeias de contratação pública datam de 2004 e implementam os princípios e as liberdades estabelecidas pelos Tratados da União Europeia. Elas visam tornar os procedimentos de formação de contratos públicos mais transparentes e abertos para as generalidades dos operadores económicos europeus que podem, assim, disponibilizar os seus serviços e produtos em toda a União Europeia. As regras visam promover uma melhor integração de fatores de natureza ambiental nos procedimentos de contratação pública. Elas incluem uma cláusula geral relativa a requisitos ambientais, disposições sobre o uso de rótulos ecológicos e a possibilidade de considerar fatores ambientais no processo de produção de bens, de prestação de serviços e de execução de obras, bem como uma abordagem do custo do ciclo de vida (INCI, 2014, p. 5).

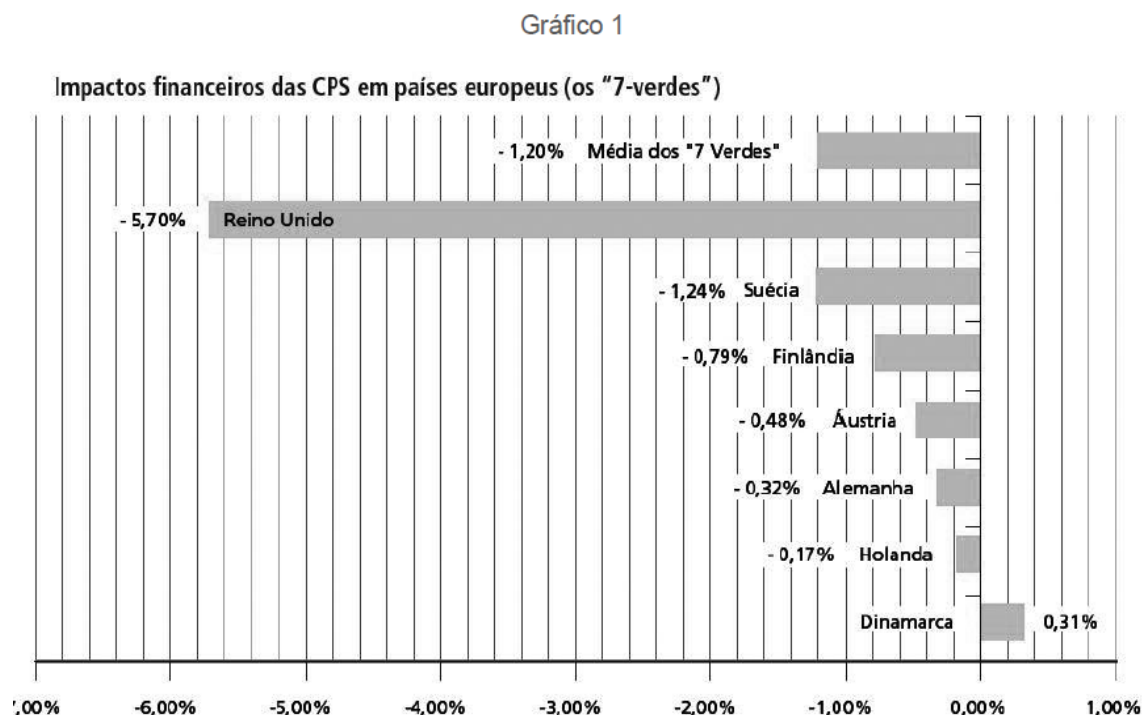
Tendo em vista que a contratação pública está a tornando-se um instrumento de desenvolvimento de políticas, na União Europeia os procedimentos de formação de contratos públicos irão ajudar as entidades adjudicantes a implementar políticas ambientais.

Na execução dos contratos públicos, os operadores económicos devem cumprir as obrigações de natureza ambiental estabelecidas pela legislação nacional, europeia e internacional. As empresas que não respeitarem estas obrigações ambientais podem ser excluídas dos procedimentos de contratação pública. Além disso, as empresas que tenham apresentado a melhor proposta não poderão obter a adjudicação do contrato caso a proposta não cumpra as obrigações ambientais (INCI, 2014, p. 29).

As regras licitatórias da União Europeia promovem também a análise do custo do ciclo de vida. A noção de ciclo de vida inclui todos os custos ao longo do ciclo de vida de um contrato de obras, fornecimentos ou serviços. Trata-se dos custos internos e dos custos relacionados com fatores ambientais. Os custos internos incluem custos com investigação e desenvolvimento, produção, transporte, consumo de energia, manutenção e eliminação em fim de vida e os custos de externalidades podem incluir quer a emissão de gases com efeito de estufa, quer a poluição causada pela extração de matérias-primas usadas no produto, pelo próprio produto ou pela sua fabricação. Os custos relacionados com externalidades ambientais apenas podem ser tidos em conta se o seu valor monetário puder ser determinado e verificado. Se não existir nenhum método padrão da União Europeia para o cálculo dos custos do ciclo de vida, tais métodos podem ser estabelecidos a nível nacional, regional ou local. Contudo, eles devem ter uma aplicação geral e não serem projetados em exclusivo para um determinado procedimento de contratação pública; devem ser objetivos e os dados exigidos devem poder ser fornecidos com um esforço razoável por parte das empresas (INCI, 2014, p. 31).

Em relação à Europa, o continente congrega uma maior quantidade de experiências governamentais relativas às compras públicas sustentáveis, o que vem reduzindo os impactos financeiros das contratações, notadamente daqueles que vêm inserindo critérios socioambientais em suas licitações, os denominados Green-7 (7-Verdes); com exceção apenas da Dinamarca todos tiveram uma redução na média de mais de 1% nas suas aquisições públicas, atingindo o Reino Unido a

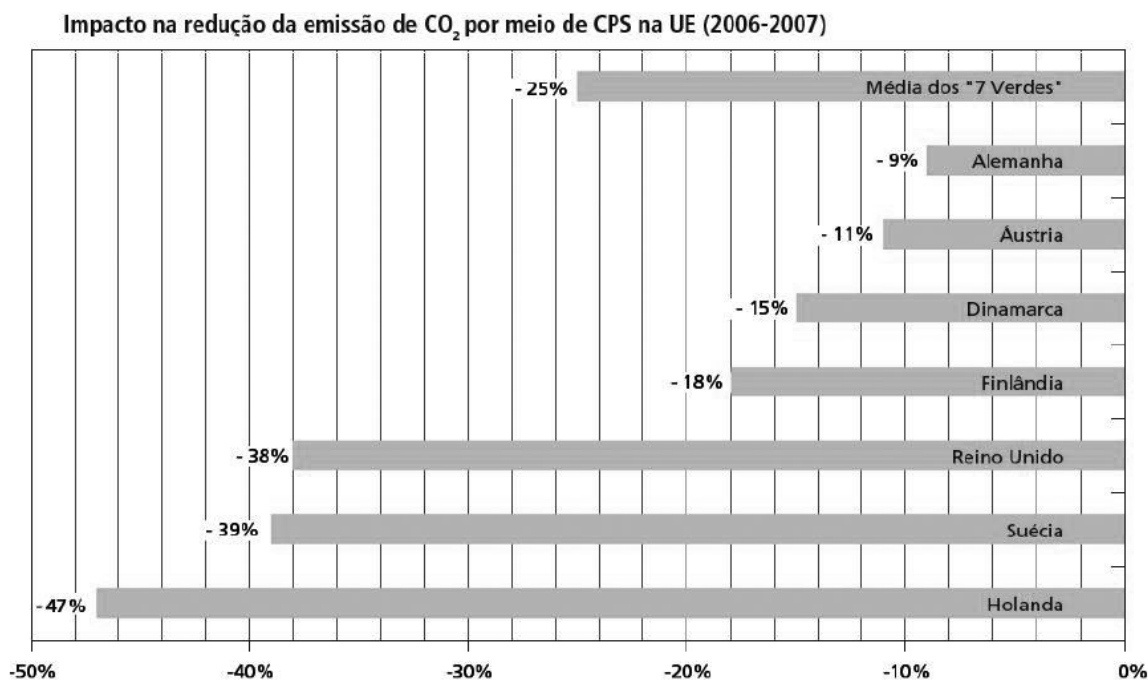
redução de -5,70% no ano de 2009, como demonstrado no gráfico seguinte (SOUZA, 2014, p. 8):



Fonte: IPEA, 2012.

Nota: CPS – Compras Públicas Sustentáveis

A posição desses países também refletiu nos ganhos ambientais com a redução de emissões de CO₂ contribuindo na redução de emissão (com média de 25% nos anos de 2006 e 2007) de um dos gases que mais interfere nas mudanças climáticas, como se observa no gráfico a seguir (SOUZA, 2014, p. 8).



Fonte: IPEA, 2012.

Nota: CPS – Compras Públicas Sustentáveis

Tem-se, pois, que a apontada regulamentação da União Europeia pode servir como base para posterior produção de normativa também no âmbito de MERCOSUL, para regular a participação dos países (e de suas empresas) que compõem o bloco nas licitações públicas realizadas pelos demais, tendo como base a observância de critérios de produção sustentável por aqueles que pretendem concorrer.

Além dos blocos econômicos, várias cidades e países desenvolvidos do mundo regulamentaram nas vias legislativa e administrativa a opção governamental por compras sustentáveis, tendo a exemplo da Coreia do Sul, do Japão, da Espanha e da Áustria (BITTERCOURT, 2014, p. 21).

Em várias outras partes do mundo se debate a opção por compras governamentais sustentáveis. Alguns países, entretanto, já evoluíram nessa seara, estabelecendo regras legais que incorporam a sustentabilidade nas contratações públicas. Segundo Sidney Bittencourt (2014, p. 21), a Coreia do Sul foi o primeiro país a estabelecer uma lei de compras sustentáveis, tendo desenvolvido um sistema governamental de certificação ambiental e selos verdes para identificação de produtos e serviços sustentáveis.

O Japão promulgou a Lei sobre a Promoção das aquisições de Eco-Friendly Bens e Serviços do Estado e outras entidades (Lei sobre a Promoção da Green Purchasing) em 2001, para promover os contratos públicos de produtos e serviços que prejudiquem menos o meio ambiente (SANTOS, 2010, p. 4).

Na Espanha há exitosa experiência de implantação da gestão ambiental na administração da cidade de Barcelona, que introduziu boas práticas nas compras públicas, mediante a inserção de cláusulas éticas nos contratos de compra de vestuário dos trabalhadores de parques e jardins locais. Estas cláusulas obrigam os fornecedores desse setor específico a respeitar as normas básicas de trabalho reconhecidas pela OIT (Organização Internacional do Trabalho) durante todo o processo de produção do vestuário, independentemente de onde esteja localizada a fábrica. O resultado desta medida, além de estimular o cumprimento das normas estabelecidas pela OIT, provocou um efeito replicador para outros departamentos e cidades do entorno, introduzindo produtos de comércio justo, fornecidos por empresas de economia social sustentável (BIDERMAN *et al.*, 2008, p. 80).

Na Áustria, o governo da cidade de Viena aproveitando o poder de influência que os gastos públicos têm sobre os fornecedores, adotou a política de compras considerando a necessidade real de efetuar-la, bem como as circunstâncias em que tais produtos foram gerados, levando em conta os materiais e as condições de trabalho de quem os geraram, a avaliação de como os produtos se comportaram em sua vida útil e a sua disposição final. Dessa forma, a prefeitura estima a redução anual de suas emissões de CO₂ em 30.000 toneladas (BITTENCOURT, 2014, p. 21).

Na Argentina, conforme ensina Sabrina Comotto (2016, p. 263), foi a partir de 2004 que o regime geral de contratações da Administração Pública Nacional passou a contemplar algum indício de critérios sustentáveis. No atual Regulamento do Regime de Contratações da Administração Nacional (Decreto nº 893/2012) a primeira menção às contratações sustentáveis consta em seu art. 44, que faculta à Chefatura do Gabinete dos Ministros estabelecer critérios de seleção das ofertas que visem promover o bem-estar da população e o melhor impacto ambiental. Consta também, no artigo seguinte, que entre as especificações técnicas devem estar as normas de qualidade e critérios de sustentabilidade que deverão cumprir os bens e serviços ou satisfazer os fornecedores.

Nos Estados Unidos há o *Executive Order number 12.873*, que prescreve regras de respeito ao meio ambiente e à cidadania nas contratações públicas, prevendo a obrigatoriedade da aquisição de materiais reciclados, como papel, óleos lubrificantes refinados e pneus reaproveitados (BITTENCOURT, 2014, p. 22).

O Banco Mundial, de sua parte, promove ações que revelam particular sensibilidade em relação às questões ambientais. Esse comportamento é demonstrado pelas Diretrizes de Avaliação Ambiental que permitem verificar, em cada caso, se a proteção do meio ambiente encontra guarida nos projetos de desenvolvimento elaborados pelos governos. O Banco examina, ao conceder os empréstimos solicitados, o impacto ambiental dos projetos que financia (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 606).

Dessa forma, conforme leciona Adriana Maria Magalhães de Moura (2013, p. 25), a liderança desses diversos governos ao demonstrar um comportamento mais sustentável para a sociedade termina por catalisar esse processo nos demais setores e incentivar o surgimento de novos mercados e empregos “verdes”, área que tende a ganhar mais espaço no cenário internacional nos próximos anos.

As compras públicas sustentáveis podem ser utilizadas, também, para reduzir a poluição em outros países, principalmente quando a iniciativa parte daqueles com maior volume de comércio internacional. Isto não acontece com o uso exclusivo de ferramentas econômicas, como as taxações, que são decididas em nível nacional e tipicamente limitadas às firmas localizadas nas fronteiras dos países que as adotam.

O surgimento desses diversos projetos internacionais rumando à utilização das compras públicas para estabelecimento e alcance de metas ambientais demonstra que o trilhar nesse sentido é possível, ainda que muitas barreiras possam surgir, a gradativa implantação de critérios de sustentabilidade nos editais de contratação do Poder Público tende a ser um caminho a se consolidar mundo afora, devendo o Brasil se espelhar nessas iniciativas.

CONCLUSÃO

A introdução de critérios de sustentabilidade dos editais de licitação para obras, serviços, contratações e alienações elaborados pela Administração Pública, longe de ser mera utopia, é modelo cujo estudo indica implantação como política pública permanente.

Ressalta-se que a inclusão de critérios de sustentabilidade nos editais de contratação pelo Poder Público aumenta a coerência das políticas para o desenvolvimento sustentável, assumindo o Estado o papel de protagonista na mudança dos padrões de produção.

Restou demonstrado na pesquisa, que o poder de compra do Poder Público como instrumento de mudanças é fator capaz de induzir comportamentos, tornando-se indutor de produtividade, mas também introduzindo a mentalidade do desenvolvimento sustentável nas empresas. Para tanto, é necessário que se faça dialogar as práticas de sustentabilidade e os demais objetivos que regem as licitações, quais sejam, a isonomia entre os concorrentes e a melhor proposta para a administração pública.

Neste tocante, em que pese a licitação ter como objetivo garantir a observância do princípio da isonomia entre os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, anota-se que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável também foi elegida como prioridade a ser alcançada nas contratações públicas e, conforme evidenciado no trabalho, a proteção ao meio ambiente mediante a inserção de cláusulas de sustentabilidade nos editais de licitação, desde que devidamente justificado, não viola a isonomia entre os concorrentes, apenas os induz a adaptar sua produção à necessidade manifestada pela Administração Pública, que vai de encontro ao interesse público da manutenção do um meio ambiente saudável e equilibrado.

Assim, como ferramentas voluntárias de adesão por parte do setor produtivo, as licitações sustentáveis podem ajudar os governos a atingirem metas relacionadas à preservação direta e indireta do meio ambiente por implicarem na substituição de uma lente opaca e que não permite enxergar o quanto a Administração Pública pode contribuir para um mundo melhor, por uma nova vertente que antevê a função social das compras públicas e como elas podem contribuir de forma decisiva para o bem-estar e a qualidade de vida.

Desta forma, conclui-se que é possível a inclusão de cláusulas voltadas à preservação do meio ambiente nas compras públicas no Brasil, tal como já vem ocorrendo em outros países do mundo, com o fim de se incentivar o desenvolvimento nacional sustentável, com a finalidade de que, exemplificativamente, os edifícios públicos passem a ser construídos sob a vertente sustentável, os projetos básicos e executivos, para contratação de obras e serviços de engenharia, estejam obrigados a contemplar opções redutoras de custos de manutenção, os veículos adquiridos pela administração pública estejam entre os menos poluentes e, a partir dessas mudanças, os fornecedores mudem o seu comportamento produtivo para além das contratações públicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, José de Lima. **Gestão ambiental e responsabilidade social: conceitos, ferramentas e aplicações.** São Paulo: Atlas, 2009.

ALMEIDA, Ana Carla Leite de; COELHO, Angelita de Souza Coelho. **Contratações Públicas Sustentáveis e a Promoção de uma Economia Verde e Inclusiva.** In: Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Curso de direito internacional público.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANTISERI, Giovanni; REALE Dario. **História da Filosofia: Antiguidade a Idade Média.** Volume 1. São Paulo: Paulus, 1990.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Do negócio jurídico administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecilia Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AYALA, Patryck de Araújo. **Transdisciplinaridade e os novos desafios para a proteção jurídica do ambiente nas sociedades de risco: Entre direito, ciência e participação.** In: Revista de Direito Ambiental. Ano 16, n. 61. jan.-mar., 2011, p. 17 – 36.

BARBIERI, José Carlos. **Gestão Ambiental Empresarial: conceitos, modelos e instrumentos.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARCESSAT, Lena. **Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis.** In: VILLAC, Teresa; SANTOS, Murillo Giordan. Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitação e desenvolvimento nacional sustentável.** Revista Debates em Direito Público, Belo Horizonte, ano 10, n. 10, out. 2011.

BAUMOL, William J.; OATES, Wallace E. **Economics, Environmental Policy, and the Quality of Life.** New Jersey: Prentice-Hall, 1979.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BECK, Ulrich. **Políticas ecológicas en la edad del riesgo.** El Roure: Barcelona,

1998.

BECK, Ulrich. **La sociedad dei riesgo**: hacia una nueva modernidade. Ediciones Paidós Ibérica. 2006.

BIDERMAN, Rachel; BETIOL, Luciana Stocco; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MAZON, Mario Monzoni Rubens. **Guia de compras públicas sustentáveis**: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. Disponível em: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/assets/conteudo/uploads/compraspublicas2aed5aprova.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2018.

BIM, Eduardo Fortunato. **Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável**. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 108, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=70891>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitações internacionais**: considerando a lei brasileira: Lei nº 8.666/93 e as regras estabelecidas pelo Banco Mundial – BIRD. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BITTERCOURT, Sidney. **Licitações sustentáveis**: O uso do poder de compra do Estado fomentando o desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. **Guia Nacional de Licitações Sustentáveis** / Flávia Gualtieri de Carvalho, Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira e Teresa Villac, Brasília: AGU, 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULLARD, Robert Doyle. **Enfrentando o Racismo Ambiental no século XXI**. In: ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (orgs.). *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004

CALIENDO, Paulo. **Direito tributário e análise econômica do direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas**: Ciência para uma vida sustentável. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrex, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COMOTTO, Sabrina. **Contratações Públicas Sustentáveis na República Argentina**. In: VILLAC, Teresa; BLIACHERIS, Marcos Weiss; SOUZA, Lilian Castro de. Panorama das licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5. Ed. Tradução: Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COSTA, Carlos Nunes da. **Love Canal foi há 30 anos**. In: Boletim do Centro Regional das Nações Unidas. n. 38, 2008, p. 17.

COTTEREAU, Dominique. **Pour une formation écologique. Complémentarités des logiques de formation**. Disponível em: <http://www.echos-dimages.com/uploads/PDF/Pour_formation_ecologique.pdf> Acesso em 14 de out. 2016.

CÓRDON, Juan Manuel; MARTÍNEZ, Tomas Calvo. **História da Filosofia**. Lisboa: Almedina, 2014.

CORTE, Thaís Dalla; PORTANOVA, Rogério Silva. **Justiça Ambiental e Sustentabilidade**: Fundamentos para a governança da água. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=087d2849417bebbba>> Acesso em 17 de dez. 2018.

COSTA, Mário Luiz Oliveira da. **Regulação e Autorregulação**. In: O direito econômico na atualidade. NUSDEO, Fábio – Coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 170-186.

CUÉLLAR, Leila. **Estudos de direito econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Direito ambiental**: da conceituação jurídica aos desafios da conscientização pública. In: Revista de Direitos Difusos. Volume 6 – Desenvolvimento Sustentável. abril/2001, p. 711-737.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Reinaldo. **Gestão ambiental**: responsabilidade social e sustentabilidade. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ESTORNINHO, Maria João. **Direito Europeu dos Contratos Públicos**: um olhar português. Coimbra: Almedina, 2006.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal**: a

promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERREIRA, Daniel. **Inovações para a incrementação da responsabilidade socioambiental das empresas**: o papel das licitações e dos contratos administrativos. Revista JML de Licitações e Contratos nº 3 de 25 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.jmleventos.com.br/arquivos/coluna_juridica/coluna_juridica_04.pdf> Acesso em: 27.07.2017.

FILHO, José Abreu. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14ª ed. ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013.

FLORIANI, Dimas. **Conhecimento, meio ambiente e globalização**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

FOLADORI, Guillermo. **Limites do desenvolvimento sustentável**. Tradução: Marise Manoel. Editora da Unicamp, 2001.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade dos contratos administrativos**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=96090>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Círculo do Livro, 1985.

GALLI, Alessandra. **Educação ambiental como instrumento para o desenvolvimento sustentável**. Curitiba: Juruá, 2008.

GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. **Licitações públicas sustentáveis**. RDA – Revista de Direito Administrativo, Belo Horizonte, v. 260, maio/ago. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=81547>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

GOLDBLATT, David. **Teoria social e ambiente**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 14ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GUIMARÃES, Marco Antonio Barros. **Relação entre ética e direito ambiental**. In: II Jornada de direito ambiental – TRF1, Escola da Magistratura Federal da 1ª Região. Brasília: ESMAF, 2013.

HABERMAS, Jurgen. **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa: Edições 70,

1987.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 97-122, jan. 2002. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15317/13912>>. Acesso em: 02 fev. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.5007/%x>.

INSTITUTO DA CONSTRUÇÃO E DO IMOBILIÁRIO. **Guia sobre as Novas Diretivas Europeias da Contratação Pública**. Disponível em: <<http://www.inci.pt/Portugues/Noticias/Documents/GuiaNovasDiretivasEuropeiasContratacaoPublica2014.pdf>> Acesso em: 12 ago. 2018.

JUNIOR, Humberto Adami Santos; LOURES, Flavia Tavares Rocha Loures. **O papel fundamental do advogado na aplicação da justiça ambiental e no combate ao racismo ambiental**. In: Revista do Instituto dos Advogados do Paraná – n.º 33 (2011). Curitiba: O Instituto, 2011, p. 114-145.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2006.

LIMA, Gustavo Ferreira da Costa. **Crise ambiental, educação e cidadania**: os desafios da sustentabilidade emancipatória. In: LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo; LAYRARGUES, Phipippe Pomier (Orgs.). **Educação ambiental**: repensando o espaço da cidadania. São Paulo: Cortez, 2002, p. 109-141.

MARANHÃO, Ney. Meio ambiente: descrição jurídico-conceitual. Revista Magister: Direito Ambiental e Urbanístico, v. 11, n. 66, p. 39-70.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACIEL, Marcela Albuquerque. **Licitações públicas sustentáveis na União Europeia**: caminho para o desenvolvimento sustentável. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU, Belo Horizonte, ano 14, n. 79, jan./fev. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=230606>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 38 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 287.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, Jose Emmanuel Burle.

Direito Administrativo Brasileiro. 41ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

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

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Kamila Guimarães. **A problemática ambiental como fundamento para uma concepção pedagógica:** educação ambiental. In: *Revista de Direito Ambiental*, Ano 17, vol. 67. jul.-set., 2012, p. 147-169.

MOREIRA, Daniel Augusto. **Pesquisa operacional:** curso introdutório. 2. Ed. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. **As compras públicas sustentáveis e sua evolução no Brasil.** Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5584/1/BRU_n07_compras.pdf> Acesso em: 15 ago. 2018.

MOUSINHO, Patrícia. Glossário. In: TRIGUEIRO, André (Coord.). **Meio ambiente no século 21:** 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

NALINI, José Renato. **Ética ambiental.** Campinas: Millennium, 2001.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo.** 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo.** 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Desenvolvimento e Ecologia Revisitado. Evolução do Debate e Perspectivas Atuais.** In: NUSDEO, Fábio. **O Direito econômico na atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 227-250.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia:** Introdução ao Direito Econômico. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Celso Maran. **Gestão e auditoria ambiental** – normas nacionais e internacionais. São Carlos: RiMa Editora, 2010.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PELICIONI, Maria Cecília Focesi. **Educação em saúde e educação ambiental:** estratégias de construção da escola promotora da saúde. São Paulo, 2000. [Tese de Livre-Docência – Faculdade de Saúde Pública da USP].

PEREIRA, Luiz Henrique de Castro. **Licitações internacionais e a Lei nº 8.666/93.**

São Paulo: All Print Editora, 2013.

PEREIRA, Reginaldo; BROUWERS, Silvana do Prado. **Sociedade de risco e racismo ambiental na globalização**. In: Revista de Direito Ambiental. Ano 16, n. 61. jan.-mar., 2011, p. 37-76.

PHILIPPI JR, Arlindo; PELICIONI, Maria Cecília Focesi. **Educação Ambiental e Sustentabilidade**. Barueri: Manole, 2005.

RAMMÊ, Rogério Santos. **Da justiça ambiental aos direitos e deveres ecológicos**: conjecturas políticas-filosóficas para uma nova ordem jurídico-ecológica. Caxias do Sul: Educs, 2012.

RAMMÊ, Rogério Santos. **A justiça ambiental e sua contribuição para uma abordagem ecológica dos direitos humanos**. Revista de Direito Ambiental, Ano 18, vol. 69. jan.-mar., 2013, p. 85 – 103.

REALE, Giovanni. **História da filosofia antiga**. São Paulo: Loyola, 1993.

REALE, Miguel. Memórias. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 1987.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Globalização, Sociedade de Risco e Segurança**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 246, p. 267-287, set. 2007. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41660>>. Acesso em: 02 Fev. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v246.2007.41660>.

ROCHA, Júlio César de Sá. **“Direito às águas e racismo ambiental: gênero e raça/etnia e a extensão da cidadania pelas águas”**. In: LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo. (Org.). Gestão pública do ambiente e educação ambiental: caminhos e interfaces. São Carlos: RiMa Editora, 2012.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **A Educação Ambiental no Ensino Superior Brasileiro**. In: LEITE, José Rubens Morato; FILHO, Ney de Barros Bello (orgs). Direito Ambiental Contemporâneo. Barueri: Manole, 2004, p. 395-409.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. Volume 1 (Parte Geral). São Paulo: Max Lomonad, 2002.

SALTIÉL, Augusto Von. **O desenvolvimento econômico sustentável no século XXI**: a responsabilidade social empresarial. In: Revista de Direito Privado. Ano 17, v. 72, 2016, p. 75-89.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Organização Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SANTOS, Fabrício Vieira dos. **Licitação sustentável**: contribuição estatal para atingir o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 107, nov. 2010. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=70305>>. Acesso em: 8 ago. 2018.

SATO, Michèle; CARVALHO, Isabel Cristina Moura. **Educação ambiental: pesquisa e desafios**. Porto Alegre: Artmed, 2005.

Schlosberg, David. *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

SCHWERTNER, Isadora Minotto Gomes. **Responsabilidade social empresarial**. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVEIRA, Maria Aparecida Cardoso da; ALVES, Eduardo Gonçalves dos Santos. **Licitações sustentáveis: o relevante papel das licitações públicas como incentivadoras do desenvolvimento sustentável**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 13, n. 151, jul. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=120742>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de direito ambiental**. 7. Ed. Salvador: JudPODIVM, 2017.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. **As contratações públicas e as margens de preferência: qual a verdadeira vantagem?**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 13, n. 145, jan. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=99192>>. Acesso em: 27 ago. 2018.

SOUZA, Lidiany Angélica Marques Silva de. **Educação ambiental e desenvolvimento**. In: Revista de Informação Legislativa – Ano 49, n. 195 – jul/set, Brasília: Senado Federal, 2012, p. 259-267.

SOUZA, Manoel Nascimento de; FARIAS, Talden. **Tutela jurídica das compras públicas sustentáveis**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 13, n. 152, ago. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=123120>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

SPINELLI, Miguel. **Filósofos pré-socráticos: primeiros mestres e da filosofia da ciência grega**. 3ª ed. Porto Alegre: ediPUCRS, 2012.

TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tieko. **Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas**. In: Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Coord: Tereza Villac, Marcos Weiss Bliacheris, Lilian Castro de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

THOMAS, Janet M.; CALLAN, Scott J. **Economia Ambiental: aplicações, política e teoria**. CengageLearning, 2010.

TORRES, Rafael Lopes. **Licitações sustentáveis: sua importância e seu amparo constitucional e legal**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 71, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=77812>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

VILLAC, Teresa. **Licitações Sustentáveis e Hermenêutica**. *In*: Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública. Coord: Tereza Villac, Marcos Weiss Bliacheris, Lilian Castro de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia**: Elsevier, 2005.