

**FUNDAÇÃO MINEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

Ivanice Milagres Presot Paschoalini

**LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: análise da percepção do mercado frente ao
desenvolvimento nacional sustentável**

Belo Horizonte

2014

Ivanice Milagres Presot Paschoalini

**LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: análise da percepção do mercado frente ao
desenvolvimento nacional sustentável**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Fundação Mineira de Educação e Cultura – FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito.

Área: Instituições Sociais, Direito e Democracia

Linha de pesquisa: Esfera pública, Legitimidade e Controle

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi

Belo Horizonte

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P279l Paschoalini, Ivanice Milagres Presot, 1979-
Licitações sustentáveis: análise da percepção do
mercado frente ao desenvolvimento nacional sustentável /
Ivanice Milagres Presot Paschoalini. – Belo Horizonte, 2014.
123 f. : il. ; 29,7 cm

Orientador: Luís Carlos Balbino Gambogi
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,
Belo Horizonte, 2014.

1. Licitação pública - Brasil. 2. Desenvolvimento
sustentável - Brasil. 3. Direito administrativo - Brasil. I.
Título. II. Gambogi, Luís Carlos. III. Universidade FUMEC,
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 351.712.2(81)

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA


Aos (28) vinte e oito dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e quatorze, na Sala 309 na Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde da Universidade FUMEC, realizou-se com início às 16 horas a sessão pública e solene de defesa de Dissertação de Mestrado da aluna **IVANICE MILAGRES PRESOT PASCHOALINI**, na área de concentração em Instituições Sociais, Direito e Democracia, linha de pesquisa: Esfera Pública, Legitimidade e Controle, com o tema: **"A JURIDICIDADE DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: O PAPEL DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL"**. O Presidente da mesa, Professor Doutor Luís Carlos Balbino Gambogi abriu a sessão convidando para tomar assento à mesa os integrantes da Comissão Examinadora, a Profa. Maria Tereza Fonseca Dias, o Professor Doutor Daniel Ferreira e o Professor Edimur Ferreira de Faria. Composta a mesa, o Presidente da sessão passou a palavra a Mestranda para exposição oral sobre o seu trabalho e depois ao Professor Daniel Ferreira, que propôs questões a candidata e dela obteve respostas. Na sequência o Presidente da sessão passou a palavra a Professora Maria Tereza Fonseca Dias que propôs questões a candidata, dela obtendo respostas, na sequência o Professor Edimur Ferreira de Faria propôs questões a candidata, dela obtendo respostas. Finalmente, o Professor Doutor Luís Carlos Balbino Gambogi fez perguntas sobre o trabalho e obteve respostas. Terminadas as arguições o Presidente da sessão distribuiu aos demais membros da Comissão Examinadora, sobrecartas onde cada examinador registrou sua nota, nos termos do Regulamento do Curso. Procedeu-se, logo em seguida, a apuração das notas atribuídas à candidata que, ao final, foi aprovada com média de _____) pontos. O Presidente da sessão proclamou o resultado e, em nome da Magnífica Reitora em Exercício, Professora Guadalupe Machado Dias, declarou a candidata habilitada ao grau de Mestra em Direito, pela Universidade FUMEC. Encerrada a sessão, eu, Victoria Ramos, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

Belo Horizonte, 28 de março de 2014.

Victoria Ramos (Funcionária)



Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi (Orientador/FUMEC)



Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias (FUMEC)



Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria (PUC MG)



Prof. Dr. Daniel Ferreira (Unicuritiba)

Aos meus pais, Rosalina e Waldemar.
À Ivanete, com o carinho mais intenso e com o orgulho mais profundo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por estar comigo, em todos os momentos, dando-me força, coragem e motivação.

Aos meus pais, Waldemar e Rosalina, por me ensinarem valores tão esquecidos nos dias de hoje, como a partilha, o amor ao próximo e a busca do conhecimento como a maneira verdadeira de transformar a realidade da vida. De forma especial, à minha querida mãe, que sempre confia e acredita em mim e em minha capacidade de criar.

À minha amada e idolatrada irmã Ivanete, fonte inesgotável de amor e de inspiração, a quem jamais deixarei de reverenciar e em quem sempre vou me espelhar por sua inteligência, coragem e determinação. Sua participação em minha vida foi fundamental para que esta pesquisa chegasse ao fim. Também foram essenciais seus conselhos e estímulos, por todos os momentos felizes e tumultuados que vivemos juntas nestes dois anos.

Aos meus queridos familiares e parentes por afinidade, Ivo, Maiza, Myles, às crianças Mariana, Guilherme, Ana Clara e Isabela; agradeço a existência deles em minha vida, tornando-se necessárias as desculpas pela minha ausência.

Marquinho, querido, a quem escolhi para caminhar comigo, sem sua compreensão e seu apoio, sem sua maneira, tudo teria sido mais difícil!

Ao Professor Doutor Luís Carlos Balbino Gambogi, por todo o apoio e pela atenção nos momentos difíceis. Transbordo-me de contentamento ao dizer que o senhor foi muito mais que um professor, foi um verdadeiro mestre, conseguindo perceber esta sua orientanda na completude, não só como estudante, mas especialmente como pessoa cheia de anseios, alegrias, frustrações e expectativas. Eterna gratidão! Se não fosse pelo senhor, eu não teria conseguido!

À Universidade FUMEC, na pessoa do professor Antônio Carlos Murta, pela acolhida e oportunidades vivenciadas.

À professora doutora Maria Tereza Fonseca Dias, pelos ensinamentos, disponibilidade, atenção, participação e pela oportunidade a mim concedida de ser assistente na pesquisa realizada junto à FUMEC.

Aos demais professores do curso, que de variadas formas contribuíram para o meu crescimento como estudante, como profissional e como pessoa.

A Débora Maria Gomes Messias Amaral, amiga e professora, pela prontidão em me ajudar na discussão de ideias e de parte deste texto; além disso, agradeço pelo incentivo e experiência compartilhada.

Às amigas Cintia, Esther e Marcilene, pela amizade de anos e pela certeza de que sempre poderei contar com elas.

A D. Maria Elsy, pelo carinho e pela torcida para que este sonho se concretizasse.

À Victoria, pela presteza e a vontade de ajudar.

E a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a execução deste estudo.

“O ponto central da pregação é o da conscientização das grandes verdades de um tempo novo, caminho único de efetivamente se democratizar o direito. Caminho longo e áspero, acrescenta-se, porque, no plano da praticidade, muitos óbices se opõem ao processo de conscientizar. Entre eles a falta de desenvolvimento econômico, sem o qual não se instala a promoção social; em decorrência, a profunda marginalização ou exclusão social, que aparta do processo de assimilação de valores toda uma legião de brasileiros, tomados pela ignorância, a doença, o desemprego e – constringe dizê-lo – a fome; a inquietante fragilidade do Estado – o “espantalho de arrozal” de nosso tempo – que, a passos largos, vai perdendo a condição de fiador dos interesses fundamentais da sociedade, agora, mais do que nunca, refém de poderes paralelos; e a própria cultura, que afasta do homem a compreensão de que ele tem de ser agente ativo, na construção de seus próprios caminhos.”

Paulo Neves de Carvalho

RESUMO

No presente estudo, é realizada uma análise acerca da juridicidade das licitações sustentáveis, com enfoque no conflito entre os princípios constitucionais da igualdade entre os licitantes e da sustentabilidade, tendo como parâmetro para suplantá-lo a teoria da unidade hierárquico-normativa constitucional, de Luís Roberto Barroso. Ademais, são realizadas considerações sobre o papel das contratações públicas sustentáveis na promoção do desenvolvimento nacional sustentável e é analisada a percepção do mercado em relação os parâmetros determinantes nas contratações sustentáveis. Conclui-se que a juridicidade das licitações sustentáveis se confirma não só pela suplantação do conflito principiológico, mas também pela necessidade de se fazerem escolhas éticas. O comportamento do mercado diante das políticas públicas de sustentabilidade é analisado por meio de questionário utilizando a metodologia *survey* e a escala de Likert. A pesquisa demonstra que, quanto ao nível de preparação do mercado para as compras públicas sustentáveis, há um grupo que está preparado para atender às demandas da Administração Pública por contratações públicas sustentáveis, outro que possui conhecimentos sobre o tema sustentabilidade e está interessado em buscar melhorias na percepção acerca das ações governamentais e na capacidade para a sustentabilidade, e, por fim, um grupo que não está preparado para atender ao mercado dessas contratações sustentáveis. Conclui-se que a educação ambiental é o instrumento capaz de formar e conscientizar a população para que esta, assim, faça escolhas éticas em prol do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Licitações sustentáveis. Desenvolvimento nacional sustentável. Políticas públicas para sustentabilidade. Percepção do mercado sobre sustentabilidade.

ABSTRACT

In present study, an analysis about the legality of sustainable biddings, focusing on the conflict between the constitutional principles of equality among bidders and sustainability, having as parameter is performed to overcome the conflict theory of constitutional hierarchical-normative unit, Luis Roberto Barroso. Moreover, considerations about the role of sustainable public procurement in promoting sustainable national development are carried out and analyzed the market's perception of the determinants in hiring sustainable parameters. It is concluded that the legality of sustainable biddings is confirmed not only by supplanting principles conflict but also by the need to make ethical choices. The behavior of the market to public sustainability policies is analyzed using a questionnaire with Likert's and Survey's methods and shows that the level of preparedness of the market for sustainable biddings, there is a company that is prepared to meet the demands of public administration for sustainable public procurement, one that has knowledge about the topic of sustainability and interested in seeking improvements in the perception of governmental actions and capacity for sustainability, and finally, a group that is not prepared to meet the market these sustainable procurement . It is also concluded that environmental education is the instrument able to train and educate the population, than making ethical choices for sustainable development.

Keywords: Bidding sustainable. Sustainable national development. Public policies for sustainability. Market perception about sustainable.

LISTA DE FIGURAS E GRÁFICOS

Figura 1 - Dimensões da sustentabilidade	73
Figura 2 - Atuação cíclica do Estado, mercado e sociedade.....	89
Gráfico 1 - Distribuição dos parâmetros no fator conhecimento sobre o tema sustentabilidade considerando a frequência da percepção positiva.....	105
Gráfico 2 - Distribuição dos parâmetros no fator percepção empresarial sobre as ações governamentais considerando a frequência da percepção positiva	106
Gráfico 3 - Distribuição dos parâmetros no fator percepção empresarial para a sustentabilidade considerando a frequência da percepção positiva.....	107

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Identificação do cargo do respondente	94
Tabela 2 - Estado de localização da matriz da empresa	95
Tabela 3 - Região de atuação da empresa	95
Tabela 4 - Ramo de atividade da empresa	95
Tabela 5 - Tempo de atuação da empresa no mercado brasileiro	96
Tabela 6 - Faturamento médio anual da empresa.....	96
Tabela 7 - Setores de atuação que concentram a maior parte de vendas da empresa	97
Tabela 8 - Venda anual de produtos/serviços sustentáveis sobre o faturamento	97
Tabela 9 - Venda anual de produto/serviço sustentável ao setor público sobre o faturamento	98
Tabela 10 - Exemplos de iniciativas ou projetos ambientais realizados nos últimos cinco anos	99
Tabela 11 - Exemplos de projetos ou iniciativas sociais realizados nos últimos cinco anos	99
Tabela 12 - Participação em licitações públicas.....	100
Tabela 13 - Participação em contratações públicas	100
Tabela 14 - Percepção dos fornecedores dos parâmetros determinantes das contratações sustentáveis	103
Tabela 15 - Percepção positiva e negativa dos fornecedores dos parâmetros determinantes das contratações sustentáveis	104

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA	13
1.1 Contexto de problematização	13
1.2 Marco teórico	16
1.3 Aspectos metodológicos: procedimentos e técnicas de pesquisa	16
1.3.1 <i>Hipóteses, variáveis e indicadores</i>	19
1.4 Objetivos	20
1.4.1 <i>Objetivo geral</i>	20
1.4.2 <i>Objetivos específicos</i>	20
1.5 Reformulações e arranjos	21
1.6 Considerações finais preliminares	22
2 O REGIME PÚBLICO: Princípios gerais e específicos de Licitação	24
2.1 O regime jurídico público, o Direito Administrativo e as contratações do Estado	24
2.1.1 <i>A dicotomia entre direito público e direito privado e os contornos do regime jurídico público</i>	24
2.1.2 <i>O Direito Administrativo e as contratações do Estado</i>	29
2.2 Princípios gerais do regime público	34
2.2.1 <i>Cânones da razoabilidade e proporcionalidade</i>	35
2.2.2 <i>Princípio do interesse público</i>	37
2.2.3 <i>Princípio da legalidade</i>	40
2.2.3.1 <i>Releitura do princípio da legalidade e a redesignação para juridicidade</i>	45
2.2.4 <i>Princípio da impessoalidade</i>	47
2.2.5 <i>Princípio da moralidade</i>	49
2.2.6 <i>Princípio da publicidade</i>	50
2.2.7 <i>Princípio da eficiência</i>	52
2.3 Princípios específicos das licitações	53
2.3.1 <i>Evolução histórica da licitação no Brasil</i>	55
2.3.2 <i>Princípio da vantajosidade</i>	59
2.3.3 <i>Princípio da isonomia entre os licitantes</i>	60
2.3.4 <i>Princípio do desenvolvimento nacional sustentável</i>	62

2.4 Licitações sustentáveis	65
3 O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES E DA SUSTENTABILIDADE: INTERPRETAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA UNIDADE CONSTITUCIONAL	67
3.1 A matriz constitucional ambiental	69
3.2 A matriz constitucional econômica	76
3.3 A matriz constitucional social.....	82
3.4 A matriz constitucional administrativa.....	84
4 O PAPEL DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.....	88
4.1 As licitações e as políticas públicas	90
4.2 O comportamento do mercado diante das políticas públicas de sustentabilidade	93
4.2.1 Perfil dos respondentes	93
4.2.2 Percepção dos fornecedores sobre os parâmetros determinantes nas contratações sustentáveis	101
5 CONCLUSÃO	108
REFERÊNCIAS.....	112
APÊNDICE – QUESTIONÁRIO	120

1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

Com intuito de investigar as ações do Estado com relação à preservação ambiental, considerando o Estado Democrático de Direito, bem como suas políticas públicas e demais ações de fomento e de regulação, como consumidor de bens, serviços e obras, para dar efetividade à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ainda analisar o comportamento do mercado diante das mudanças; tem-se como tema da pesquisa a juridicidade das licitações sustentáveis, investigando-se a percepção do mercado frente ao desenvolvimento nacional sustentável.

1.1 Contexto de problematização

Contemporaneamente, as Constituições estabelecem normas reguladoras das relações de trabalho e da atividade econômica definindo prioridades para a atuação governamental, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Além das normas reguladoras, a Carta Magna propugna as diretrizes constitucionais de um Estado Democrático de Direito, em que se tem a submissão do Estado à lei – e ao Direito (leis e princípios), numa perspectiva de juridicidade – e à democracia, acarretando implicações de grande importância; primeiro, no âmbito da legitimação e exercício do poder estatal, segundo, em suas organizações político-institucionais e terceiro, na outorga de direitos e garantias fundamentais de ordem individual e coletiva (OLIVEIRA, 2008).

Nesse sentido, a CR/88 estabelece expressa e implicitamente uma série de direitos atrelados ao princípio da sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável, encontrando-se, esse princípio, entre os pilares fundamentais de nossa ordem constitucional. Nos artigos 1º ao 4º da referida Constituição, são estabelecidos os chamados princípios fundamentais, dentre os quais se tem, esculpida no art. 3º, inciso II, a garantia do desenvolvimento nacional. Ademais, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tem-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a mitigação das desigualdades sociais e regionais e, dentre outros, a promoção do bem de todos.

Ao estabelecer as formas de organização político-institucionais, a CR/88 promoveu algumas mudanças de paradigma da Administração Pública, como a elasticidade do conceito de legalidade, abrangendo tanto as normas quanto os princípios, a que se chamou juridicidade. Assim, o administrador público deve agir não somente baseado na lei em sentido estrito, mas também nos princípios e na própria Constituição.

A partir da promulgação da Carta, pode-se perceber que o Estado tem timidamente buscado formas ativas de preservação e defesa do meio ambiente.

Aqueles princípios, classificados como fundamentais, devem ser considerados a pedra angular do Estado, de modo que os aludidos dispositivos constitucionais não sejam mercedores de leitura meramente retórica, devendo ter relevância fundamental no que concerne às questões pragmáticas da Administração Pública. Ademais, há outra questão que enseja sérios problemas na efetivação da sustentabilidade. Em relação ao desenvolvimento econômico, por exemplo, se pensava que não seria possível um franco desenvolvimento econômico sem que ocorresse desmatamento de florestas, poluição das águas e do ar. Frente à propagação mundial da matriz de sustentabilidade ambiental, passou-se a observar a necessidade de preservação do meio ambiente para garantir a preservação da natureza e a melhoria da qualidade de vida da população.

De acordo com José Eli da Veiga (2009), o melhor exemplo de governança ambiental global se deu com a perfuração da camada de ozônio. Por meio do Tratado de Montreal, houve conscientização mundial, tomada de decisão e mudança de comportamento. É certo que o evento apavorou a população mundial porque, segundo os especialistas, aumentaria a incidência de câncer de pele nas pessoas, caso não houvesse uma mudança significativa de comportamento e a preservação da referida camada.

Já o Protocolo de Quioto permitiu que países subdesenvolvidos continuassem poluindo, causando, assim, severo prejuízo ao meio ambiente. Estimulados pelo lucro a qualquer custo, ainda que com a perda do patrimônio ambiental e, conseqüentemente, com a diminuição da qualidade de vida, China e Índia são os países mais poluentes do mundo.

O que se espera é que o desenvolvimento tecnológico e a inovação sejam capazes de amenizar os impactos ambientais provocados pelo desenvolvimento

desenfreado, e que se elaborem e apresentem propostas mais eficazes e eficientes do ponto de vista tecnológico e ambiental.

Com *status* constitucional, o meio ambiente ecologicamente equilibrado passa a ser obrigação de todos; inclusive é dever do Estado a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Nesse contexto, pretende-se analisar os preceitos constitucionais relacionadas ao meio ambiente, à ordem econômica e à Administração Pública.

A partir desse dever constitucional, o Estado vem adotando medidas a fim de que suas próprias ações sejam efetivamente mais sustentáveis.

A Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), reitera, em seu art. 3º, os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade e interesse público, aliando-os à busca da proposta mais vantajosa para a Administração e à isonomia entre os licitantes. É importante ressaltar que o interesse público deve externar a vontade da coletividade, sendo considerado pelo Estado entre seus próprios interesses.

Cumpra esclarecer que é interesse público a questão da preservação ambiental, razão por que a própria Constituição da República e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81, a garantem.

Ademais, no Brasil, já se utilizou o recurso de beneficiar empresas de pequeno e médio porte durante procedimentos licitatórios, através da Lei Complementar nº 123/06. Em relação ao desenvolvimento sustentável, houve a regulamentação do art. 3º da Lei nº 8.666/93 pelo Decreto nº 7.746/12, com o intuito de promover licitações sustentáveis.

Com base no exposto, pretende-se responder às seguintes indagações:

1. Frente à discussão acerca da juridicidade das contratações públicas sustentáveis, seria possível suplantar o paradigma da isonomia entre os licitantes e a sustentabilidade na busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública?

2. O mercado atual é capaz de atender à demanda da Administração Pública por produtos e serviços sustentáveis?

1.2 Marco teórico

Para auxiliar na perscrutação dessas indagações, de forma especial no que tange à sustentabilidade, utiliza-se o conceito desenvolvido pelo professor Juarez Freitas (2012). O autor propugna uma ampliação do conceito tradicional possibilitando a compreensão, sob a ótica de vários ramos do Direito, da relevância da sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável, bem como a necessidade dessa aplicação conceitual a fim de que, através do Direito, sejam propostos novos mecanismos jurídicos de preservação ambiental.

Tem-se como referencial teórico desta pesquisa a afirmação incisiva de Juarez Freitas, segundo a qual:

Sustentabilidade trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente do modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar (FREITAS, 2012, p. 41).

A partir desta concepção é que foram analisados e interpretados os dados levantados na pesquisa.

1.3 Aspectos metodológicos: procedimentos e técnicas de pesquisa

A pesquisa desenvolvida está contida, quanto à vertente metodológica, numa perspectiva jurídico-exploratório, quanto ao tipo genérico da pesquisa, já que se verificou a adequação do mercado à demanda da Administração Pública por bens e serviços sustentáveis.

Pode-se observar também que se buscou a análise de elementos internos ao ordenamento jurídico e a compreensão das relações normativas dos seguintes ramos do Direito: Constitucional, Administrativo e Ambiental, visando ainda à sua transformação em dados realísticos capazes de serem aplicados aos fenômenos jurídico-administrativos. Investigou, ainda, a capacidade do mercado atual para atender às demandas da Administração Pública por bens e serviços sustentáveis.

Pode-se afirmar que esta pesquisa teve também uma vertente metodológica de pesquisa teórica; por esta razão, torna-se de suma importância a análise de conteúdo. Segundo Laurence Bardin, a análise de conteúdo tem como função

principal o desvendar crítico (BARDIN, 2011). No objeto de pesquisa proposto, qual seja, a juridicidade das licitações sustentáveis – o papel das contratações públicas na defesa do meio ambiente –, foi necessária a aplicação desse procedimento, uma vez que os dados coletados passaram pela análise de conteúdo. Lembra-se de que a análise de conteúdo é uma leitura profunda, crítica, determinada pelas condições oferecidas pelo sistema linguístico e objetiva a descoberta das relações existentes entre o conteúdo do discurso e os aspectos exteriores. Ademais, a técnica permite a compreensão, a utilização e a aplicação de determinado conteúdo.

Em relação aos tipos de pesquisa das Ciências Sociais aplicados à ciência jurídica, fez-se necessária a consideração de que os problemas da pesquisa buscavam respostas para, primeiramente, a juridicidade das contratações públicas sustentáveis ante o conflito entre a igualdade entre os licitantes e a sustentabilidade, levando em conta a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Inicialmente, foi realizada uma análise desse conflito, tendo sido aplicada a teoria da unidade hierárquico-normativa constitucional, de Luís Roberto Barroso (2003), para suplantá-lo, portanto, presente o tipo jurídico-teórico, já que se relacionou, mais diretamente, com as áreas teórico-gerais dos demais campos jurídicos.

No que diz respeito aos setores do conhecimento, a pesquisa é caracterizada pela pluridisciplinaridade, neste caso sendo desenvolvida mediante a observação somente de alguns ramos do Direito, quais sejam, Constitucional, Administrativo e Ambiental, não envolvendo aprofundados conhecimentos de outras áreas das Ciências Sociais.

No que se refere à natureza dos dados coletados na investigação, são primários os que decorrem de análise de questionários, já que foram levantados e trabalhados pelo investigador. São secundários aqueles obtidos mediante revisão de literatura.

Para a análise do comportamento do mercado, lançou-se mão da pesquisa de campo, tendo em vista que a coleta de dados se deu em ambiente externo, em que as variáveis são incontrolláveis. A pesquisa pode ser considerada “quali-quantitativa” no que diz respeito à análise dos dados coletados.

Quanto ao grau de generalização dos resultados, considerando que o objeto da pesquisa delimita seu recorte e tomando como universo de abrangência os fornecedores contratados, por meio de pregão eletrônico, pelo Centro de Pesquisa

René Rachou, CPqRR/FIOCRUZ, no ano de 2013; o resultado da pesquisa será considerado universal.

É certo que se trata de limitador da pesquisa a análise de somente uma unidade federal, no que tange às demandas do setor público por bens e serviços sustentáveis, restringindo, assim, sua aplicação em outras instituições.

Quanto ao ano escolhido para ser pesquisado, deu-se em razão de ser o primeiro exercício financeiro completo após a publicação do Decreto nº 7.746/12, que regulamentou a nova finalidade das licitações, qual seja, o desenvolvimento nacional sustentável (BRASIL, 2012a).

Em relação às técnicas de pesquisa, foram realizadas a revisão bibliográfica, as análises de conteúdo de palestras e congressos sobre o tema. Para a investigação acerca do comportamento do mercado frente à demanda sustentável da Administração Pública, foi adotada a pesquisa *survey*, que, segundo Miracy Gustin e Maria Tereza Dias (2013, p. 90), “é um levantamento quantitativo e estatístico, com objetivos descritivos, trabalhando com uma pluralidade de variáveis e que se dedica, a partir da aplicação de questionários, [...] a detectar opiniões, atitudes e mudanças de comportamento”. No caso da pesquisa em questão, recorreu-se a informações sobre o nível de desenvolvimento do mercado de produtos e serviços sustentáveis, que a Administração busca para suprir sua demanda, por meio de procedimento licitatório. A utilização do questionário *survey* se justifica porque permite acesso às informações necessárias, além de se adequar ao tempo disponível para sua realização.

O instrumento utilizado nessa fase da pesquisa foi um questionário estruturado (MINAYO; ASSIS; SOUZA, 2005), composto por questões estruturadas e de múltipla escolha, contendo duas partes: a primeira, de identificação, que objetiva identificar o perfil da empresa; e a segunda, sobre a percepção dos fornecedores acerca do tema sustentabilidade e mercado de produtos e serviços sustentáveis colocados à disposição da Administração para contratação (FONSECA, 2013). Nessa segunda parte, foi utilizada a escala numérica tipo Likert com 5 pontos: 1- discordo totalmente, 2- discordo, 3- não discordo nem concordo, 4- concordo, 5- concordo totalmente.

Após a estruturação, foi realizado um pré-teste, com o envio do questionário, por meio eletrônico e de forma aleatória, a seis fornecedores. Todavia, nesse teste, os entrevistados não apresentaram críticas que pudessem contribuir para a melhoria

do questionário. Sendo assim, o mesmo foi enviado eletronicamente aos demais 145 fornecedores, perfazendo um total de 151 fornecedores do Centro de Pesquisas René Rachou (CPqRR). Conforme já esclarecido, os fornecedores selecionados para o universo desta pesquisa foram os vencedores de licitações do CPqRR (UASG 254423), no período de 2013. O endereço eletrônico dos integrantes da população foi obtido através do Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF) do governo federal.

Após o envio do questionário, foi estabelecido o prazo de trinta dias para a coleta das respostas. Nesse período, o questionário foi reenviado três vezes para as empresas que ainda não haviam respondido, bem como foram realizados contatos telefônicos.

O índice de retorno dos questionários foi de 23,8%, ou seja, do total de 151 empresas, que formavam o universo a ser pesquisado, 36 responderam ao questionário.

Na fase de análise, os dados foram registrados em planilhas eletrônicas (Microsoft Excel®).

1.3.1 Hipóteses, variáveis e indicadores

Considerando as indagações propostas no contexto de problematização, têm-se duas assertivas hipotéticas:

a) O Estado tem gradativamente deixado sua posição passiva para se tornar mais atuante na preservação do meio ambiente e na busca por um desenvolvimento sustentável. A análise da juridicidade das contratações públicas sustentáveis tem como objetivo demonstrar a suplantação do conflito entre igualdade entre os licitantes e proposta mais vantajosa para a Administração, de um lado, e princípio da sustentabilidade, de outro. Para esta hipótese, apresentam-se como variáveis independentes: os princípios da igualdade entre os licitantes, da sustentabilidade e da proposta mais vantajosa para a Administração. Como variável dependente têm-se as contratações públicas sustentáveis. A análise do conflito entre os princípios pode ser adotada como indicador.

b) O mercado, desde meados da década de 90, tem se adequado às questões ambientais, especialmente no caso de empresas que vislumbram a competitividade no mercado internacional, já que, para transpor esta barreira

comercial, as empresas devem ser reconhecidas e certificadas em programas de gestão ambiental, como a ISO 14.001. Todavia isso não significa dizer que os fornecedores de bens e serviços para a Administração Pública atendam a este parâmetro. Nesse sentido, as variáveis são incontroláveis. Podem, portanto, ser consideradas variáveis intervenientes as políticas públicas ambientais; a Lei nº 12.349/10, que altera o art. 3º da Lei nº 8.666/93; e o Decreto nº 7.746/12, que regulamenta o art. 3º da Lei Geral de Licitações.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo geral

O objetivo geral, baseado nas indagações anteriormente apresentadas, foi demonstrar a juridicidade das contratações públicas sustentáveis suplantando o conflito entre a igualdade entre os licitantes e a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, de um lado, e a sustentabilidade, de outro, e investigar a adequação do setor privado diante das demandas da Administração Pública por produtos e serviços sustentáveis.

1.4.2 Objetivos específicos

Estabeleceram-se como objetivos específicos:

- 1 Aprofundar os estudos acerca das questões que envolvem o Direito Ambiental, no âmbito público e privado, suplantando a dicotomia para analisar as interfaces existentes;
- 2 Identificar princípios constitucionais, administrativos e ambientais capazes de suplantar o conflito entre a isonomia entre os licitantes e a proposta mais vantajosa para a Administração e orientar as ações do Estado;
- 3 Analisar e abordar as legislações que definem ações da Administração Pública, enquanto consumidora de bens e serviços, para a preservação ambiental;
- 4 Pesquisar o perfil dos licitantes e as práticas sustentáveis obtendo informações acerca da adequação do mercado à demanda do Estado;
- 5 Analisar a percepção do mercado em relação aos critérios de sustentabilidade para atender às compras públicas sustentáveis.

1.5 Reformulações e arranjos

Durante a realização da pesquisa, foram necessárias algumas reformulações. A primeira versão do projeto de pesquisa apresentado à FUMEC tinha como escopo analisar instrumentos que possibilitassem e facilitassem as contratações públicas sustentáveis, no intento de que as mesmas deixassem de vez o campo retórico e fossem efetivamente praticadas pela Administração Pública. Para tanto, tinha-se a intenção de verificar as tendências para as contratações sustentáveis e a viabilidade de criação de regramento com alcance em todas as unidades federativas, o que conferiria à pesquisa característica do tipo jurídico-projetivo. Contudo, em 5 de junho de 2012, foi publicado o Decreto nº 7.746, que, embora alcance somente a esfera federal, regulamentou a então nova finalidade legal da licitação pública no Brasil, qual seja, o desenvolvimento nacional sustentável. A publicação do referido decreto confirmou que as tendências propositivas da pesquisa estavam no caminho certo.

Inicialmente, pensou-se em basear esta pesquisa na filosofia de Luc Ferry sobre o que ele denominou a nova ordem ecológica: a árvore, o animal e o homem, verdadeira fonte de inspiração para se pensar o homem, deixando de lado o antropocentrismo, e harmonizando-o com a natureza, sendo tratados de forma equiparada (FERRY, 2009). Todavia, a discussão filosófica trouxe como elemento dificultador a análise acerca da normatividade da vida em sociedade e das ações do Estado, como detentor do poder, para promover um desenvolvimento nacional sustentável. Por outro lado, as lições apresentadas na obra de Ferry propiciam melhor compreensão sobre a sustentabilidade ambiental: quando o homem se perceber como parte da natureza e, como parte, acatar seu dever de zelar por sua preservação como condição *sine qua non* de vida no planeta, aí sim ter-se-á efetiva preservação ambiental.

Assim, tendo sido necessário abranger outros pontos da vida em sociedade, das formas de organização do Estado, dos meios de regulação e autorregulação do mercado, foi preciso outro suporte teórico.

A pesquisa proposta considerou que as contratações públicas não são um fim em si, mas um meio, através do qual o Estado deve perseguir seus objetivos constitucionais; no caso em questão, o desenvolvimento nacional sustentável. Conforme se abstrai da nova redação do art. 3º da Lei nº 8.666/93, fica demonstrada

a importância do estudo acerca das contratações públicas para a promoção do desenvolvimento nacional amplo, com enfoque no social, econômico e ambiental.

Antes, porém, de analisar a adequação do mercado aos anseios do Estado, por meio da aplicação do questionário *survey*, foram levantados dados a respeito do número de contratações sustentáveis realizadas e seu percentual diante das contratações gerais. Contudo, ao realizar a checagem dos dados encontrados em cada Ministério com os dados do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, observou-se que não havia correspondência entre eles.

Para facilitar a compreensão da pesquisa realizada, a dissertação adquiriu o seguinte formato. Neste capítulo 1, apresenta-se o contexto da pesquisa, delimitando seus objetivos geral e específicos.

No capítulo 2, faz-se uma introdução ao regime jurídico público, bem como à dicotomia entre o direito público e o direito privado. São apresentadas breves noções sobre os cânones da proporcionalidade e razoabilidade, que devem estar sempre presentes quando da interpretação da juridicidade das normas, consideradas como regras e princípios. São, ainda, tecidas considerações sobre os princípios administrativos expressos no art. 37 da CR/88 e, também, acerca dos princípios licitatórios mais relevantes para esta pesquisa.

No capítulo 3, parte teórica da pesquisa, busca-se afastar a existência de conflito entre os princípios constitucionais da igualdade entre os licitantes e do desenvolvimento sustentável, empregando, para tanto, a teoria da unidade hierárquico-normativa constitucional grassada por Luís Roberto Barroso (2003).

Já no capítulo 4, dedicado à pesquisa de campo, busca-se refletir sobre o papel das contratações públicas na promoção do desenvolvimento nacional sustentável, abordando uma seção sobre licitações e políticas públicas e outra sobre o comportamento do mercado diante das políticas públicas de sustentabilidade, apresentando-se o resultado da pesquisa de campo realizada. Em seguida, são apresentadas as conclusões da pesquisa.

1.6 Considerações finais preliminares

As contratações públicas sustentáveis, mesmo tendo previsão legal (Lei nº 12.349/10) e regulamento próprio (Decreto nº 7.746/12), ainda têm sido realizadas de forma tímida, por uma série de fatores: cultura das organizações públicas, por

dificuldades iniciais de compreensão dos conceitos, falta de adequação do mercado em alguns segmentos específicos, dentre outros. Importante ressaltar, contudo, que há esforço, em licitações de menor preço, para que se alcance, de forma indireta, bens que sejam sustentáveis, através da descrição do produto.

Observando-se sob a ótica da sustentabilidade, tem-se que o Estado prima pela defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, por se tratar de dever constitucional trazido à baila pela Constituição da República de 1988, que estabelece um capítulo específico para a proteção ao meio ambiente. Importante ressaltar ainda que a CR/88 elenca no rol dos objetivos constitucionais da República o desenvolvimento nacional sustentável.

Já o mercado envolve-se nas questões de preservação ambiental, especialmente por conta da barreira comercial internacional, já que, para exportar seus produtos, a empresa tem que comprovar, por meio de certificações como a ISO 14.001, a utilização de processos ecologicamente corretos e que diminuam o impacto ambiental. Por outro lado, há que se considerar a possibilidade de que o mercado também aja com intuito de cooperação na preservação do meio ambiente, mesmo que, com isso, obtenha vantagens do *marketing* ambiental.

Por sua vez, a sociedade, quando atua de forma organizada, norteia suas ações a partir da finalidade pública, do interesse comum, e na questão ambiental busca a melhoria da qualidade de vida para todos. Por conseguinte, considerando como finalidade a preservação do meio ambiente, percebe-se que a sociedade busca um desenvolvimento que seja sustentável e que proporcione aumento da qualidade de vida da população. Nesse diapasão, fica evidente que tais ações propugnam por um desenvolvimento nacional sustentável.

O poder de compra do Estado é muito expressivo e torna suas ações altamente relevantes, do ponto de vista da indução, junto ao mercado produtor, para a adoção de critérios sustentáveis na fabricação de seus produtos.

Nesse contexto, em que o Estado é o consumidor, percebe-se a necessidade de se estabelecer uma política de suprimentos coerente, objetiva e prática, capaz de estimular e provocar a mudança nos padrões insustentáveis de consumo.

2 O REGIME PÚBLICO: PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS DE LICITAÇÃO

Nesta parte da dissertação, considerando que o tema proposto deve ser analisado sob a ótica do regime jurídico público, primeiramente se observarão os princípios e normas gerais do Direito Público e Administrativo, bem como as regras específicas dos procedimentos de licitação. Com relação aos princípios constitucionais e aos específicos das contratações públicas, pretende-se ainda perquirir soluções para o conflito aparente entre a isonomia entre os licitantes e a sustentabilidade.

2.1 O regime jurídico público, o Direito Administrativo e as contratações do Estado

Considerando que o regime jurídico público é o norteador dos estudos desenvolvidos nesta pesquisa, faz-se necessária uma breve introdução, no intuito de individualizar e compreender a evolução e os contornos do referido regime. Em seguida, serão analisadas as ligações do regime público com o Direito Administrativo, concluindo na forma como ocorrem as contratações do Estado e em sua importância no Estado Democrático de Direito.

2.1.1 A dicotomia entre direito público e direito privado e os contornos do regime jurídico público

A clássica dicotomia entre direito público e direito privado é herança do Direito Romano, que vinculava o público ao Estado e o privado aos particulares. Essa distinção, sendo observada a maneira como era adotada naquela época, denota a cultura na Antiguidade, já que a atuação do homem dividia-se nessas duas searas do Direito.

Ao realizar suas atividades na esfera privada, o homem estava vinculado a seu estado natural de necessidade, de sobrevivência. Era nesse âmbito que ele agia para a manutenção própria e de sua família, compreendendo também o direito dessas relações familiares. Neste ponto, a ideia de privado decorre do termo *privus*, que significa aquilo que é próprio (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 133).

Outros homens porém, estando acima desse estado de sobrevivência, assumiam a importante função de cidadãos. Nesse âmbito, atuavam discutindo ações voltadas para o governo da cidade. Sobre tais atividades se faziam incidir as normas de direito público, marcadas pela ação política, em que os homens livres debatiam os critérios de como governar e do próprio Direito (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 134).

Portanto, pode-se perceber que a dicotomia entre público e privado foi um dos primeiros critérios de sistematização de normas a surgir, voltado para cada âmbito de atuação do homem na civilização antiga, estando as normas públicas direcionadas à regulação da atuação do cidadão, das ações de governo e do interesse de todos, enquanto as normas privadas regulavam o trabalho do homem voltado à sua própria sobrevivência e à manutenção de sua família.

Após as invasões bárbaras e a queda do Império Romano, com o surgimento da Idade Média, nasce o feudalismo. Com isso, há significativa perda da distinção entre público e privado. Tudo isso porque, após as invasões, não houve completa desconsideração da construção romana do Direito; as consultas ao Direito Romano eram feitas somente considerando suas disposições no âmbito privado, já que no feudalismo confundia-se a noção de propriedade com a de soberania.

Os senhores feudais, aproveitando-se desta confusão, assumiam os poderes tipicamente de Estado, como a distribuição da justiça, a elaboração de normas, o controle dos exércitos por eles mesmos formados e o cunho das moedas em seu feudo. Dessa forma, os proprietários de terras faziam aplicar normas tipicamente de direito privado, visto que as normas sobre a administração do Império Romano caíram junto com este.

A dicotomia entre público e privado começa a ressurgir após a Revolução Francesa, com o advento do Estado Liberal. Nesse período, vivenciou-se uma revolução da burguesia em oposição ao poder absoluto do monarca, baseada nos ideais de Igualdade, fraternidade e liberdade de todos.

A partir daí, a intenção dos revolucionários vinculou-se diretamente ao controle do poder exercido pelo governante e à garantia de liberdade a todos os cidadãos. Reavivou-se a distinção das normas entre públicas e privadas, valendo estas últimas para as ações dos indivíduos em sociedade, que tinham liberdade plena para agir, desde que não houvesse norma que lhes proibisse tal conduta. Por outro lado, as normas públicas exerciam a função de controle do Estado, que

somente poderia atuar dentro da estrita interpretação que a legislação lhes permitia, funcionando como garantidor das liberdades individuais, abstendo-se de interferir nas relações individualmente travadas por seus cidadãos.

Pode-se observar como exemplo o Código de Napoleão, verdadeiro marco na era do liberalismo e das codificações no Direito. Esse código, datado de 1804, era a norma máxima para reger as relações particulares e comumente chamado de “Constituição de Direito Privado” (BARROSO, 2003, p. 227). Inclusive, esta era a intenção com as codificações, que visavam dar ideia de autonomia às normas da área privada, afastando a ingerência estatal sobre as atividades particulares.

O paradigma do Estado Liberal manteve-se até o final do século XIX, quando se percebeu que não bastava garantir a todos os cidadãos plena liberdade, já que, garantindo-a, tornava-se mais severa a desigualdade já existente na sociedade. Surgiu a necessidade de nova ideologia, que garantisse não apenas uma igualdade formal entre todos, mas uma igualdade efetiva, material, com forte atuação do Estado, a fim de proporcionar condições mínimas de vida digna a todos. Surgiu a ideia do Estado Social.

Sob o pálio do paradigma do Estado Social, passou-se a admitir maior ingerência do Estado nas relações privadas, através de normas de ordem pública, que buscavam proteger as partes mais fracas dessas relações. Sob este prisma de regulação contratual, a distinção entre direito público e direito privado se enfraqueceu, muito embora não tenha deixado de existir.

Assim, chegou-se ao estado atual da dicotomia entre o regime público e o regime privado, que ainda subsiste, todavia extremamente mitigada pelo constante diálogo entre os regimes. Contemporaneamente, não há que se falar em normas inteiramente afetas a um ou outro regime, já que aquelas cujo interesse diretamente resguardado seja o público favorecem, ainda que indiretamente, os indivíduos e a defesa dos interesses individuais; por sua vez, as normas de direito privado acabam por favorecer de forma mediata o interesse geral, a manutenção da ordem.

Essa interação constante entre as normas de cada regime traz dificuldades para o processo de sistematização dessas normas entre públicas e privadas, pelo que André Franco Montoro (1999, p. 403) chega a afirmar que “inexiste, na verdade, critério perfeito para essa distinção”, e ainda, “alguns autores, como Holiger, chegaram a catalogar mais de cem critérios apontados como base dessa divisão”.

No Direito Romano, quando surgiram as primeiras discussões acerca da dicotomia, o critério adotado era o do interesse, já que as normas que tratavam de interesses do Estado e da sociedade como um todo eram de direito público; e as que tratavam de interesses dos indivíduos inseriam-se no âmbito do direito privado. Por outro lado, sabe-se que esse critério não é de plena aplicação no ordenamento jurídico contemporâneo, uma vez que diversas normas de direito privado cuidam de dirigir tais relações buscando o interesse público, como, por exemplo, a norma da função social da propriedade e da função social dos contratos.

Esse critério evoluiu para a ideia de interesse predominante, por meio do qual eram públicas as normas que visavam, preponderantemente, resguardar os interesses do Estado; e privadas, aquelas cujo interesse predominante era particular, ainda que subsistisse, em segundo plano, interesse mediato da sociedade no dispositivo legal. Apesar de se tornar mais detalhado o critério, permaneceram os mesmos argumentos apresentados, já que, embora tenha havido o detalhamento, ainda é inviável uma segura sistematização das normas.

Georg Jellineck, em sua Teoria Geral do Estado (apud MONTORO, 1999), propõe outro critério, baseado no poder de império do Estado. Assim, aquelas normas que regulam as relações em que se faz presente o poder de império, pelo qual uma das partes está em posição superior à outra, subordinando-a à sua vontade, estar-se-á diante de normas de caráter público. Quando, porém, as relações se fazem em pé de igualdade, quando há coordenação de interesses, trata-se de normas de direito privado. Esse critério, por sua vez, também comporta falhas, visto que no direito privado há normas que regem as relações de subordinação, como a subordinação do empregado pelo empregador ou do filho pelo pai. Há que se esclarecer também que existem relações de coordenação no direito público quando Estados soberanos se relacionam no âmbito do Direito Internacional Público, bem como quando dois entes públicos celebram acordos ou termos de cooperação técnica.

Proposto por Khan (apud MONTORO, 1999), outro ponto a ser observado diz respeito ao critério patrimonial, por meio do qual o direito privado seria marcado pelo conteúdo patrimonial, enquanto que o direito público não trataria de normas dessa ordem. Obviamente não pode prosperar esse critério, porque não é possível reduzir o direito a questões patrimoniais, havendo diversas normas de caráter público que

tratam da propriedade dos bens públicos, ou daqueles marcados pelo interesse público, como no patrimônio histórico e cultural.

Certo é que inúmeros critérios foram adotados, sem sucesso, na tentativa de distinguir normas de regime público ou de regime privado. A ineficiência deles poderiam conduzir à ideia de que essa distinção não tem qualquer propósito de ser e que o debate sobre o tema em nada acresceria ao Direito.

A este respeito e defendendo a manutenção da distinção promovida pela dicotomia entre direito público e direito privado, torna-se válida a transcrição das lições de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2007, p.137):

A distinção permite sistematização, isto é, o estabelecimento de princípios teóricos, básicos para operar as normas de um e outro grupo, ou seja, princípios diretores do trato com as normas, com suas consequências, com as instituições a que elas se referem, os elementos congregados em sua estrutura. Esses princípios decorrem, eles próprios, do modo como a dogmática concebe o direito público e privado.

É com base nesses princípios teóricos básicos, utilizados para operar as normas de determinado grupo, ora público, ora privado, que se vale o citado autor como critério de distinção. No direito privado, adota-se como princípio supremo o da autonomia da vontade, que está no cerne dos atos unilaterais e também dos acordos entre os indivíduos, que têm autonomia para estabelecer normas dentro de seus interesses, desde que tais atos sejam praticados dentro de uma legalidade mínima. Já no caso do direito público, é o princípio da soberania que determina a sistematização das normas, quando o Estado, em sua condição soberana de defensor do interesse público, faz valer suas disposições com a efetividade da força (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 139).

Pode-se concluir, por conseguinte, que o regime público, que norteará os estudos a serem desenvolvidos nos próximos capítulos, é o regime jurídico de normas de direito público que regulam a atuação do Estado, quando do exercício de seu poder soberano, marcado pela supremacia do interesse público sobre interesses individuais e privados. Em oposição, o regime privado é aquele que destaca o princípio da autonomia privada, em que as partes pactuam livremente, devendo apenas obedecer aos parâmetros negativos da lei.

Estando compreendidos os contornos que marcam o regime público, cabe agora uma breve introdução acerca do Direito Administrativo, ramo jurídico do direito público em que estão inseridas as normas relativas às contratações do Estado.

2.1.2 O Direito Administrativo e as contratações do Estado

Quando se fala em direito público, deve-se ter em mente que o Direito Administrativo é uma de suas disciplinas centrais.¹ Como ramo jurídico voltado a regular a organização do Estado e suas relações com os cidadãos, enquanto em seu exercício monopolístico do poder, o Direito Administrativo é a expressão jurídica desse poder público, sendo diretamente afetado pelas evoluções do regime público como um todo.

Exemplo claro do que foi dito é que o Direito Administrativo surge na França, logo após a Revolução, ao final do século XVIII, tendo como principal razão de ser sua contraposição ao direito privado, com a criação de normas derogatórias desse direito, para proteção do interesse público, do qual o Estado era o único detentor (ANDRADE, 2010). Observando o que foi abordado no tópico anterior, é sabido que o interesse público é um dos princípios reveladores do regime público, e que a forma de gestão e promoção desse interesse passa, necessariamente, pela atuação administrativa, que, à época de seu surgimento, confundia-se com o Direito do Poder Executivo (ANDRADE, 2010), responsável pela execução das leis, editadas em prol do interesse do povo.

Apesar de haver discussão acerca do marco histórico da criação do Direito Administrativo,² certo é que em meados do século XIX essa disciplina começou a ser alvo de forte desenvolvimento, tendo como alguns de seus alicerces a necessidade de equilibrar as prerrogativas da Administração e a liberdade dos cidadãos. Lembra-se de que seu surgimento se dá exatamente na época em que a dicotomia entre direito público e direito privado se apresenta mais forte, e que a intenção da população francesa era afastar a situação previamente vigente no país de extrema concentração de poder nas mãos do governante.

Grande parte do equilíbrio e controle sobre a Administração foi alcançado por meio da definição dos contornos do princípio da legalidade, que impunha a soberania da lei aos atos administrativos, que poderiam ser editados se, e somente se, as hipóteses de criação contassem com prévia autorização em lei. Dessa forma, o modelo era condizente com o que a sociedade esperava da Administração, com

¹ “O Direito Administrativo, como principal ramo do direito público, é que acaba por sofrer mais de perto o influxo das teoria evolutivas em torno da figura do Estado e da sua forma de atuação em relação à sociedade e aos seus componentes.” (ANDRADE, 2010, p. 151)

² Nesse sentido ver Érico Andrade (2010, p. 152 e 156) e Odete Medauar (2010, p. 37).

atuação parca e omissiva, permitindo largo espaço para a liberdade individual dos cidadãos, e ainda garantindo a atuação administrativa dentro das balizas do interesse público, manifestado nas leis editadas pelos representantes eleitos pelo povo.

Com o passar dos anos e a ruína do paradigma liberal do Estado, as regras que disciplinavam a Administração também se tornaram insuficientes para a função a elas destinada. Após a Primeira Guerra Mundial, diante das mudanças estruturais impostas à sociedade, inicia-se novo período na história do Direito Administrativo, já que o modelo simplista e omissivo não mais atendia às necessidades sociais de igualdade, exigindo atuação mais forte e prestacional da Administração Pública.

Surge o *Welfare State*, o Estado de Bem-Estar Social, tendo em vista que o Estado não mais podia se limitar a manter a ordem pública; ao contrário, deveria ser atuante. Sob este novo paradigma, o Estado avoca para si a função de promover o bem-estar e a igualdade material, ao máximo possível, a todos os cidadãos. É certo que, em razão disso, houve uma demanda de crescimento da máquina estatal, já que a Administração estava incumbida de prestar os serviços básicos e criar o ambiente ideal para o desenvolvimento de todos.

Dessa forma, o Direito Administrativo também é ampliado a fim de acompanhar a evolução da função do Estado perante a sociedade, tendo havido inclusive consideráveis mudanças no conceito de serviço público, já que diversas atividades, anteriormente reservadas aos particulares e sob a égide do direito privado, passaram a ser submetidas ao regime público (DI PIETRO, 2008, p. 3).

Gosta Esping-Andersen (1991) afirma que “o *welfare state* não pode ser compreendido apenas em termos de direitos e garantias”, também é necessário considerar “as atividades estatais que entrelaçam com o papel do mercado e da família em termos de provisão social”.

Todavia não se pode negar que houve acréscimo desordenado das funções do Estado e, por conseguinte, aumento da estrutura administrativa. Por outro lado, não se pode relacionar a esses acréscimos o aumento na regulação do regime público, uma vez que, devido a este fato, diversas atividades passaram a ser reguladas pelo direito privado, num movimento que ficou conhecido como “fuga para o direito privado”, já que cada vez mais a Administração Pública se vale da contratualização para exercer suas atividades (ANDRADE, 2010).

Importante destacar neste ponto que a fuga “perversa” do direito público para o direito privado não é benquista pelos doutrinadores, especialmente se seu intuito for burlar o conjunto legislativo a que se submete para se aproveitar das benesses das regras privadas. Há que se recordar, contudo, que em diversas situações o direito público se vale das regras de direito privado, sendo nisso bem-sucedido. Exemplo disso foi a última Reforma do Estado Brasileiro, proposta por Luís Carlos Bresser-Pereira em 1995, em que inúmeros conceitos e métodos de gestão privada foram aplicados ao setor público com muito bons resultados e avanço no modo de gestão da coisa pública.

Torna-se relevante algum comentário acerca do Estado de Direito. Ramos autônomos do direito público – Direito Administrativo e Direito Constitucional – encontravam-se nessa época em formação, surgindo o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre os pilares dos princípios da legalidade e da separação dos poderes. O Estado de Direito surgiu em oposição ao Estado Absolutista, em que o rei se encontrava acima de todos os cidadãos, podendo ordenar e mandar sem que houvesse qualquer poder com o fito de estabelecer contrapeso. O Estado de Direito, por sua vez, pressupõe que o poder emana do povo, que elege seus representantes para o governo. Nesse contexto, pode-se perceber a imprescindibilidade do princípio da legalidade a fim de mitigar o autoritarismo dos governantes. A partir do desenvolvimento do Estado de Direito e do surgimento da separação dos poderes, os tribunais e o parlamento tornam-se autônomos e capazes de fazer frente ao poder do soberano. O princípio da separação dos poderes tinha como objetivo central a proteção dos direitos individuais, tanto nas relações entre os particulares quanto nas relações destes com o Estado.

Assim caminhou o Direito Administrativo, ao lado das evoluções do direito público, até o momento atual, tendo seu ápice com o fenômeno do Neoconstitucionalismo, na segunda metade do século XX, exercendo grande influência, não somente no Direito Administrativo, mas também em todo o ordenamento jurídico.

A partir desse momento histórico, têm início as evoluções doutrinárias em cada disciplina jurídica, podendo-se observar aumento da força normativa da Constituição, que deixa de ser mera carta política e se posiciona no centro do ordenamento jurídico, dando o tom de validade e de interpretação para todos os ramos do Direito.

Como a Constituição prevê o escopo de atuação do Estado, ainda que, às vezes, delimitando genericamente suas funções e seus compromissos com a sociedade, deve-se reconhecer a profunda ligação existente entre a Constituição e o Direito Administrativo. Nesse sentido, o indicativo de Germana de Oliveira Moraes, ao citar os dizeres de Fritz Werner de que o “Direito Administrativo é o Direito Constitucional concretizado” (MORAES, 2004, p. 16).

O Neoconstitucionalismo e a democratização do Estado introduzem, portanto, grandes alterações no Direito Administrativo atual. Nesse período, conhecido por pós-positivista, os princípios jurídicos passam a assumir especial importância no sistema, sendo utilizados como norteadores para a aplicação do Direito.

Pode-se perceber como indicativo dos efeitos dessas mudanças o aumento da compreensão do princípio da legalidade. Ressalte-se que anteriormente era visto como princípio limitador da Administração, já que todas as ações desta estavam atreladas à letra fria da lei, ao passo que, contemporaneamente, tal princípio remete a ideia mais ampla, devendo ser compreendido como a juridicidade dos atos administrativos. Trata-se de verdadeira quebra de paradigma da legalidade estrita, contudo exige da Administração maior diligência na interpretação das normas e dos padrões valorativos da sociedade para a edição de seus atos, resultando também numa evolução da ideia de discricionariedade administrativa.

A ideologia marcada pelo Estado Democrático de Direito torna necessária a contextualização dos padrões valorativos da sociedade na aplicação do Direito. Não há mais que se falar em simplicidade teórica da noção de interesse público, única e tão somente representada pela ação estatal, que permaneceu vigente por tanto tempo no modelo publicístico. Contemporaneamente, há que se admitir que se vive num Estado Democrático pluriclasse, e que tais classes, todas devidamente representadas no cenário político, têm interesses diversos e, ainda assim, públicos (ANDRADE, 2010).³

Frente à diversidade de interesses públicos, fica afastada a ideia de centralidade do poder exercido pelo Estado, que não comporta mais a antiga ideia de legitimação, por deter o monopólio da representação de um interesse público único, mas que, ao contrário, passa a exigir a participação da sociedade na prática dos mais diversos atos, repousando aí a legitimação de tais atos. Esta forma de

³ As sociedades civis, integrantes do Terceiro Setor, servem de exemplo, já que prestam serviços públicos, sociais, sem finalidade de lucro, representando interesses de determinados grupos.

administração consensual, consentânea com os paradigmas atuais do Estado promove o que se pode chamar de dessubjetivação da Administração Pública, que eleva ao plano principal a noção de função administrativa, da atividade que deverá ser desenvolvida pela Administração, em conjunto com a sociedade, visando ao bem-estar social (ANDRADE, 2010).

Em busca de legitimação democrática e de eficiência, a função administrativa se desloca da subjetividade do poder de Estado, que passa a ser gestor e fomentador destas atividades. É neste momento que se percebe que o exercício de algumas atividades diretamente pelo Estado redundaria em menor eficiência. Vislumbra-se que a prestação de determinados serviços ou a realização de obras públicas pela iniciativa privada, com regulamentação do Estado, promovem maior desenvolvimento econômico da sociedade e impedem o encarecimento e o inchaço da máquina estatal.

Contudo não pode a Administração Pública, por vontade própria, escolher esta ou aquela empresa privada para prestar determinado serviço público ou realizar certa obra. Para garantir eficiência e moralidade no investimento do dinheiro público, a Administração se submete a um procedimento de controle de suas contratações, procedimento este que permite ampla participação da iniciativa privada, com vistas a alcançar a melhor qualidade do serviço pelo menor preço, permitindo, ainda, a fiscalização social dessa escolha.⁴

Considerando a relevância do procedimento de licitação a ser seguido pela Administração, quando esta pretender contratar particulares para fornecimento de bens ou prestação de serviços, estará fundamentada na obrigatoriedade prevista na Constituição da República de 1988, art. 37, inciso XXI, e regulamentada pela Lei Geral de Licitações, Lei nº 8.666/93.

A partir deste ponto, passa-se ao tema específico deste capítulo, qual seja, a abordagem das noções gerais do procedimento licitatório. Faz-se necessária, preliminarmente, uma análise acerca do cerne principiológico aplicável ao regime

⁴ Segundo Marçal Justen Filho (2009, p. 11), “Há íntima relação entre a democratização do Estado e a ampliação da utilização do contrato administrativo. Num Estado autoritário, os bens e serviços dos particulares são requisitados compulsoriamente pelos governantes. Antes da instauração do Estado de Direito, o governante simplesmente apropriava-se dos bens privados ou constrangia os particulares a prestar-lhe serviços, sem maiores formalidades. O processo de redução do autoritarismo eliminou essas alternativas. Em um Estado Democrático, os bens ou serviços dos particulares somente poderão ser obtidos mediante a observância de certos procedimentos e dentro de limites específicos”.

público, determinante na interpretação do sistema jurídico da regulação dos certames.

2.2 Princípios gerais do regime público

Princípio é a essência de certo fenômeno. O princípio jurídico é uma norma de dedução lógica, inerente à historicidade e à sistematicidade do fenômeno jurídico composta por diretrizes jusfilosóficas, axiológicas, científicas e técnicas, que incide sobre o processo de criação, aplicação e controle de outras normas jurídicas, as regras; e cuja observância, por seus destinatários, beneficia a sociedade.

Torna-se indispensável o discurso de Odete Medauar (2010, p. 125), citando Karl Larenz (1985) e Miguel Reale (1974), sobre princípios:

Em direito, princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento, de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico [...] Consistem em enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para a elaboração de novas normas.

Dessa forma, tem-se que os princípios jurídicos são o cerne de determinado sistema. A partir deles constrói-se a base estrutural do ordenamento, e sobre ela estabelece-se a criação de novas normas de interpretação e aplicação das normas existentes. Cumpre destacar que sob o pálio do pós-positivismo é que os princípios jurídicos alcançam a posição relevante que possuem hoje no Direito, sendo dotados de força normativa plena.

Pode-se observar, portanto, que é no conjunto de princípios aplicáveis ao regime público que se encontra o núcleo interpretativo de todas as normas que se inserem neste ramo do direito, inclusive aquelas responsáveis por regular as licitações.

Há que se considerar também que é de ampla aceitação o caráter normativo superior dado aos princípios, ainda que não seja pacífico. Por essa razão, é possível encontrar na doutrina inúmeros princípios aplicáveis ao regime público e às atividades da Administração Pública como um todo. Em função disso e diante da impossibilidade de se traçar um completo estudo da principiologia do direito público, optou-se pela seleção dos princípios de maior relevância para o escopo desta dissertação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro indica dois princípios de caráter dialético, que expressam exatamente as bases em que se constitui o regime público, visando à garantia das liberdades dos indivíduos face à autoridade da Administração. Dessa forma, em contraposição dialética têm-se os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular como a pedra fundamental a partir da qual se estrutura todo o direito público (DI PIETRO, 2008).

A supremacia do interesse público sobre o privado é princípio que dá legitimidade ao exercício do poder pela Administração, permitindo-lhe até mesmo penetrar na esfera de liberdades do particular e restringir seu pleno exercício em prol do interesse público, caso seja necessário. Em contraponto a esse poder está o princípio da legalidade, que impõe a vinculação da atuação administrativa à lei e ao Direito, que expressam tais interesses públicos, evitando o abuso dos poderes conferidos ao Estado.

Além desses princípios, diversos outros, em conjunto, passam a determinar a base sobre a qual se estrutura o regime público. Dentre eles, e se sobrepondo a quaisquer diferenças entre as teorias dos doutrinadores publicistas, cinco princípios foram inseridos na Constituição, com o intuito claro de dar unicidade à relevância e à influência que eles exercem sobre a atuação administrativa. Trata-se dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, conforme dispostos no *caput* do art. 37 da Carta Constitucional.

Consoante já relatado, acrescidos aos princípios supramencionados, serão previamente estudados os cânones da razoabilidade e proporcionalidade, e os princípios da indisponibilidade e da continuidade, que, em razão da intrínseca relação que guardam entre si e com o princípio do interesse público, serão analisados em conjunto.

2.2.1 Cânones da razoabilidade e proporcionalidade

Antes, porém, da abordagem dos princípios explícitos, dispostos no art. 37 da CR/88, norteadores da conduta administrativa a ser praticada pela Administração Pública, faz-se necessário destacar que não somente eles compõem o quadro de princípios aplicáveis ao Direito Administrativo, já que outros, tão importantes quanto aqueles, são originados da interpretação das normas constitucionais, através da construção doutrinária e jurisprudencial do Direito. É nessa hipótese que se inserem

os cânones da razoabilidade e proporcionalidade, que, apesar de não receberem menção expressa na Constituição, são amplamente reconhecidos e aplicados de forma geral no Direito (BONAVIDES, 2003).

Muito embora esses cânones sejam amplamente reconhecidos como cerne da ordem constitucional, bem como notáveis suas influências no Direito Administrativo, ressalta-se que não há senso comum no que diz respeito à sua terminologia, existindo grande divergência doutrinária acerca do que seria a proporcionalidade, a razoabilidade e os laços que unem ambas as acepções.

Observando as lições de Paulo Bonavides (2003), pode-se perceber que não há sequer menção à ideia de razoabilidade. O autor se vale tão somente do termo proporcionalidade para designar o princípio em comento, indicando, porém, duas noções da proporcionalidade. Uma mais ampla, que, no entender de Müller, “é a regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder”. Em sentido estrito, ainda no enfoque de Müller, a proporcionalidade denotaria a “relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo” (MÜLLER apud BONAVIDES, 2003, p. 393). Pondera ainda Bonavides, acompanhando o desenvolvimento alcançado no pensamento de Braibant, acrescentando-se a essa conceituação a compreensão da situação de fato, estabelecendo uma espécie de relação triangular entre fim, meio e situação.

Fabio de Oliveira (2007), tratando do tema em questão, por sua vez, favorece a terminologia de razoabilidade em vez de proporcionalidade, por entender que esta última é abarcada pela primeira, distinguindo ambas em função da acepção gramatical. De acordo com o citado autor, “A razoabilidade abarca a proporcionalidade, mas nela não se esgota, porque tem um espectro normativo para além da relação entre motivo, meio e fim” (OLIVEIRA, 2007, p. 97). Por outro lado, Odete Medauar (2010, p. 135), em sentido contrário, entende que “parece melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido de razoabilidade”.⁵

À margem de todo este debate quanto às especificidades de cada termo e da relação que se pode estabelecer entre ambos, a doutrina pátria tende a tratar a razoabilidade e a proporcionalidade em conjunto, aceitando, ainda que tacitamente,

⁵ Segundo a autora, “o princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins” (MEDAUAR, 2010, p. 135).

a ideia exposta por Luís Roberto Barroso (2005) de que há “uma relação de fungibilidade entre os termos”. Então, pode-se concluir que resta na razoabilidade e na proporcionalidade um princípio jurídico que guarda estreita relação com a discricionariedade administrativa, limitando-a e ampliando o espaço de controle do Poder Judiciário sobre tais atos (DI PIETRO, 2008), que deverão ser equilibrados e refletidos, levando-se em consideração uma avaliação criteriosa da situação em geral, face às relações de custo/benefício do ato, incluindo aí o custo social da decisão (MEDAUAR, 2010).

2.2.2 *Princípio do interesse público*

No que tange ao princípio do interesse público, cabe ressaltar, *a priori*, que, para alguns autores, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008), esse princípio encontra-se *pari passu* com o princípio da legalidade. Para os mais conservadores, como é o caso de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público ultrapassa a condição de mero princípio, sendo considerado como axioma do convívio em sociedade, habilitando a coexistência pacífica no Estado (MEIRELLES, 2003).

Amplamente conhecido como princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, confunde-se, por vezes, com a ideia de finalidade pública, já que os atos da Administração devem se voltar à consecução de fins cujo interesse sobrepõe-se ao do particular, atendendo a anseios gerais do bem comum.

No decorrer da história, esse princípio apresentou-se intimamente ligado à evolução da própria dicotomia entre direito público e direito privado, saindo de uma posição secundária quando da prevalência do liberalismo exacerbado, lá pelos idos do século XIX, alcançando relevância verdadeira com o advento do Estado Social. Ainda assim, há que se falar que já era estimado, mesmo que em menor proporção, na fase liberal, visto que certa verdade pode ser percebida na assertiva de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), ao afirmar que não se vislumbra convívio em sociedade sem admitir-se alguma prevalência do interesse geral sobre o particular.

Aproveitando a menção feita ao mestre administrativista, é por intermédio de sua obra que se percebe a importância acima destacada do princípio da supremacia do interesse público:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se arraiga em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludem ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social (MELLO, 2010, p. 56).

Embora seja de tamanha relevância para alguns doutrinadores, não significa que esse princípio é posto acima de qualquer discussão. Humberto Ávila (2007a) impõe forte resistência à aceitação indistinta e à utilização desarrazoada desse princípio, que, a bem da verdade, nem sequer pode ser tido como princípio, no entendimento desse autor. Estabelecer a supremacia do interesse público sobre o privado, como condição, *a priori*, para a criação e interpretação do Direito acarretaria a completa desconsideração dos interesses individuais, que também são de posição relevante no Direito. Ainda mais, o autor afirma que muitas vezes a noção de interesse público é confundida com os interesses privados envolvidos na questão concreta, impossibilitando averiguar uma supremacia da vontade geral.

Importante destacar neste ponto, considerando o padrão evolutivo do regime público, o surgimento do Estado Constitucional e Democrático, com as modernas teorias do pós-positivismo e da democracia participativa. Nesse novo Estado, não há mais espaço para ser considerado um único interesse público de representação privativa a ser utilizado por ele, mas, ao contrário, vislumbram-se diversos interesses públicos, que se confundem com interesses privados defendidos coletivamente, ou até mesmo interesses públicos menores, representativos de pequenos grupos da sociedade.

A título de exemplificação, o caso da construção da usina hidrelétrica de Belo Monte é bastante sugestivo acerca da complexidade do tema. Imaginando a obra para a construção de uma hidrelétrica, pode-se perceber com obviedade que a capacidade de geração de energia é essencial à sobrevivência da sociedade e, ainda, que esse tipo de construção é de interesse de uma série de empresas. Ao decidir pela licitação da obra da hidrelétrica, a Administração Pública representa o interesse público. Todavia, de outro lado, ela se depara com ambientalistas que se opõem à construção pelos danos ambientais que a obra acarretaria à região, e também, pode-se imaginar, com populações indígenas que seriam afetadas e que são contrárias à obra. Tal questão poderia ser levada ao Poder Judiciário e este, por sua vez, decidir pela interrupção da obra, por não julgá-la adequada. Como se pode

perceber, neste caso há uma série de interesses que são exercidos por diferentes órgãos do Poder Público.

Pode-se então concluir que a Administração não é mais a única e incólume detentora e representante do interesse público, muito antes pelo contrário, muda sua função nos tempos atuais, para encampar-se no exercício da ponderação de todos os interesses públicos havidos em determinada situação, buscando compatibilizá-los ao máximo possível, reduzindo os sacrifícios de uns ou outros (MEDAUAR, 2003). Neste exercício de ponderação de interesses, percebe-se que não há mais que se falar em supremacia de um único interesse, abrindo espaço inclusive para uma interpretação sistemática desse princípio com os demais, até mesmo considerados de ordem individual.

Nesse mesmo sentido conclui Humberto Ávila, mencionando que “o que deve ficar claro, porém, é que, mesmo nos casos em que ele legitima uma atuação estatal restritiva específica, deve haver uma ponderação relativamente aos interesses privados e à medida de sua restrição” (ÁVILA, 2007b, p. 29). O autor ainda esclarece que é por meio desse exercício de ponderação que resta o critério decisivo da atuação da Administração Pública, permitindo a máxima realização dos direitos envolvidos.

Contudo não há margem ampla para a ponderação de determinados institutos já reconhecidos como representativos do interesse geral, tais como a tributação ou averiguação e a punição de determinada conduta ilícita administrativa, que obrigam uma atuação condizente por parte da Administração.

Observando esta inferência, pode-se perceber claramente mais um princípio administrativo, qual seja, o princípio da indisponibilidade do interesse público. Ou seja, se determinado interesse é público e legítimo, sendo também reconhecido de tal forma, há que se impor uma ação administrativa condizente com a promoção desse interesse, não podendo a Administração optar por não praticá-lo, exatamente em razão de sua indisponibilidade.

Trata-se de medida que permite até mesmo afastar da ação administrativa os arbítrios e julgamentos pessoais de agentes públicos, favorecendo, assim, também, a moralidade e a impessoalidade administrativas.

Importante destacar outra manifestação do princípio do interesse público, esta, por sua vez, com grande relevância prática nos certames licitatórios e contratos de obras e serviços públicos: o princípio da continuidade do serviço

público. Considerados como essenciais ao interesse público, as obras e os serviços contratados e executados pelo Estado não podem parar, até mesmo porque se trata de interesses indisponíveis em questão. Desse instituto decorre a impossibilidade de ser invocada a *exceptio non adimpleti contractus* por quem contrata com a Administração, ou ainda a faculdade do poder público de se utilizar dos equipamentos e instalações da empresa com que contratou determinada obra, ou serviço, com a finalidade de concluí-la devidamente caso o contratado não o faça (DI PIETRO, 2008).

Faz-se necessária a conclusão acerca do interesse público, analisado sob a égide do Estado Democrático de Direito, que, trazendo a Constituição ao cerne do ordenamento jurídico e resguardando direitos e garantias fundamentais, encontre-se, na pós-modernidade, mitigado em razão da coexistência de vários interesses, todos públicos e legítimos. Relevante ainda a ressalva de que a fuga para o direito privado favorece tal coexistência e proporciona ao Estado a percepção desses vários interesses. Porém isso somente é possível quando a fuga não é perniciosa, quando não é utilizada como burla às imposições legais, que já não se configuram como regras rígidas e restritivas, mas quando se dá por meio da juridicidade, que abarca as regras e os princípios explícitos ou implícitos como normas a serem observadas.

2.2.3 Princípio da legalidade

Como já mencionado anteriormente, o princípio da legalidade é um dos mais importantes para o regime público, porque controla os atos do Estado a fim de que estes estejam de acordo com as normas jurídicas vigentes. Nesta função, a legalidade é corolário do Estado de Direito e da separação de poderes, já que impede a Administração de se exceder no exercício do Poder Público quando do desempenho de suas funções, impondo-lhe o que foi chamado de império da lei. Exatamente por isso a relevância da análise dialética da legalidade com a supremacia do interesse público, já que este último autoriza diversas medidas que restringem a liberdade individual, porém aquele impõe que tais medidas atendam às leis vigentes, que, até certo ponto, são a expressão da vontade do povo.

Odete Medauar (2010, p. 128) explana que “o princípio da legalidade traduz-se, de modo simples, na seguinte fórmula: A Administração deve sujeitar-se às

normas legais”. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 63), “segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite”. Apesar de serem significativas estas tentativas de simplificar a compreensão da legalidade, este modelo de enunciado reduzido não explicita a evolução teórica alcançada pelo princípio, que existe desde o surgimento do Direito Administrativo e se apresenta hoje com diversas interpretações e manifestações, a exigir especial atenção para sua compreensão.

O princípio da legalidade surge e se desenvolve no decorrer do século XIX, na França, marcado por diversas ideologias que determinaram sua interpretação à época. O modelo então vigente, das monarquias absolutistas, já desagradava à classe burguesa, que era a produtora das riquezas daquela nação, mas que não era valorizada quando se tratava da divisão dos recursos empregados na sociedade.

Surgiu então, neste período, uma série de filosofias, focadas na racionalidade e na noção de ampla liberdade do ser humano, como a ideia de separação de poderes de Montesquieu e as teorias do liberalismo defendidas por John Locke e Adam Smith, em meados do século XVIII. Por meio do instituto da legalidade essas teorias propunham solucionar a necessidade de tutelar a ação do Poder Executivo, evitando que este invadisse as esferas de ação dos demais Poderes, bem como a esfera de liberdades individuais dos cidadãos. E mais, conferiam ao Poder Legislativo maior importância no cenário político, validando a noção de Estado de Direito e da primazia das leis.

Importante ressaltar que, durante o século XIX, o primado das leis era reforçado pelo desenvolvimento, no Direito, da filosofia do positivismo jurídico. Todos estes fatores ditavam a ideologia por trás do princípio da legalidade, visto, à época, de forma restritiva, como necessidade de vinculação dos atos do Poder Executivo à Lei, em sentido estrito, sendo absolutamente vedado qualquer ato não autorizado pelas normas, pelo que se caracterizou a conhecida atuação omissiva da Administração.

Com o surgimento do Estado Social, no início do século XX, marcado pela falência do modelo liberal, acompanhado de diversas revoluções e insurgências trabalhistas e sociais que se difundiam pela Europa, bem como da ideologias marxista e a da grande crise econômica da década de 30, especial atenção passou a ser dada à questão dos direitos sociais e coletivos.

A exclusividade dos direitos e liberdades individuais deixou de ser o foco das atenções dos estudiosos, já que estes exigiam a omissão do Estado em invadir a esfera individual, ao passo que se vislumbrava a grande desigualdade social proporcionada pelo modelo antigo, demandando providências do Estado, que deveria satisfazer a todos os cidadãos através de meios básicos a fim de que alcançassem determinada condição de igualdade social.

Neste momento histórico em que houve profundas transformações no regime público e no Direito Administrativo, anteriormente mencionadas, também o princípio da legalidade passa a ser encarado de uma forma diferente, perdendo boa parte do rigor na sua interpretação. O paradigma do Estado do Bem-Estar Social exigia da Administração Pública uma atuação positiva forte, com a prestação de serviços para a sociedade e a promoção de obras essenciais ao desenvolvimento da infraestrutura primordial da nação. Para tanto, a Administração passou a encampar uma infindável diversidade de funções que, até então, eram exclusivas da iniciativa privada.

A atuação estatal era feita de duas formas: na primeira, o Estado agia de forma “repressiva”, exercendo seu poder de polícia, com o intuito de manter a ordem pública. Na segunda, ele atuava de forma “prestacional”, garantindo a prestação de serviços e a promoção de obras públicas consideradas como essenciais ao desenvolvimento.

O surgimento da nova atividade de prestação do Estado não era mais compatível com a vinculação estrita à lei, já que a morosidade do processo legislativo e a impossibilidade de ser positivada toda uma infinidade de serviços e atividades desenvolvidos geravam um engessamento da Administração, impedindo que esta desempenhasse, a contento, todas as atividades a que tinha se proposto, bem como o que era esperado pelo povo. A partir daí, pode-se justificar um abrandamento da compreensão de legalidade, pelo menos no que diz respeito às atividades de prestação do Estado, para uma noção de “legalidade negativa”, em que se permite à Administração Pública atuar dentro das margens do que não lhe proíbe a lei. Contudo, é importante destacar que, quanto às atividades “repressivas” da Administração, em que esta interferia na esfera de liberdades do indivíduo, de forma a manter a ordem pública, mantinha-se a interpretação restritiva do princípio da legalidade, sendo impossível ao Estado ultrapassar as barreiras do que previam as leis.

Contemporaneamente, em virtude da centralidade da Constituição da República no ordenamento jurídico e da compreensão da normatividade plena dos princípios, pode-se perceber que, novamente, houve alteração quanto à interpretação do princípio da legalidade, cuja concepção passa a abranger um espectro muito mais amplo que o das leis positivadas, passando a admitir uma interpretação extensiva, pautada pelo princípios jurídicos e pela leitura constitucional das normas. O princípio da legalidade, alçado à condição de norma constitucional positivada, se altera, da vinculação pura e simples à lei para a necessidade de juridicidade do ato.⁶

Cumprir destacar a enfática crítica que Eros Roberto Grau (2008) faz ao princípio da legalidade, compreendido como a vinculação à lei formal, apontando-o como ideológico e mítico, criado apenas para servir a interesses da burguesia no nascedouro do capitalismo liberal. Afirma o autor que já no início do século XX não se sustentava a visão restritiva da legalidade, tolhendo a atividade administrativa, em grande parte, de sua possibilidade de execução. Assim é que vem o citado jurista defender a vinculação de seu pensamento ao que ele denomina bloco de legalidade, formado não só pela lei em sentido formal, mas também pelas demais normas do ordenamento, aí compreendidos os princípios, os costumes, a jurisprudência e até mesmo as normas regulamentares editadas pelo próprio Poder Executivo.

Por isso, julga-se mais consentâneo com a realidade atual o conceito de legalidade descrito por Alexandre de Moraes (2008, p. 327), segundo o qual:

[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e **nas demais espécies normativas** [...] Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a **necessidade de preservar-se a ordem jurídica**.

Inclusive, essa nova acepção do conceito de legalidade acarreta flexibilização maior do espaço de discricionariedade da Administração Pública, que busca nas normas a finalidade e a motivação de sua atuação e não mais um manual que deverá ser seguido à risca. Até mesmo as leis, hoje em dia, refletem essa ideia e

⁶ Érico Andrade (2010, p. 259), neste sentido, ensina que “A nova ideia de juridicidade acaba por redefinir o Estado, partindo-se para o Estado Constitucional, em que o culto à constitucionalidade se sobrepõe ao da legalidade, pura e simples”. Mais à frente o autor indica que, paulatinamente, a doutrina caminha para a completa submissão da Administração ao Direito, inclusive quando impõe restrições ao agir dos particulares.

trazem em seu bojo grande quantidade de conceitos jurídicos indeterminados, que dão maior liberdade ao Poder Executivo para interpretá-las e aplicá-las, desde que de acordo com as balizas principiológicas e constitucionais do ordenamento.

Todavia não há que se falar que um aumento na discricionariedade e um abrandamento na legalidade estrita acarretarão caos à Administração, que teria liberdade para cometer todo tipo de atrocidades à moralidade pública, principalmente porque evolui também o controle sobre a função administrativa. Primeiramente, seguindo os parâmetros de Estado Democrático, a legalidade se preocupa mais com o procedimento a ser seguido pela Administração para se chegar a determinada decisão, ou seja, o agir administrativo ficou muito mais procedimentalizado, permitindo controle mais amplo sobre cada ação adotada antes de se chegar ao ato em si. Ainda, a própria principiologia constitucional, que permite maior espaço de decisão à função administrativa, também possibilita maior controle dessa função pela sociedade e pelo Poder Judiciário, evitando abusos e imoralidades.

Deve-se observar que, além da legalidade no sentido de habilitação legal do agir administrativo, tratada acima, há também a legalidade no sentido de reserva de lei, cuja expressão máxima está positivada na norma do art. 5º, inc. II, da CR/88, dispondo que ninguém deverá fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A interpretação do princípio da legalidade como reserva de lei é, também, expressão importante da separação dos poderes e se afigura essencial, dado o cenário político e social atual. Isso porque se verifica um ímpeto cada vez maior do Poder Executivo em avançar sobre as atividades típicas do Poder Legislativo. Tanto é que se percebe um acréscimo na quantidade de Medidas Provisórias editadas pelo Poder Executivo, nem sempre adequadas às exigências de urgência e relevância impostas pelo art. 62 da Carta Constitucional, além de um elevado número de Projetos de Lei de autoria desse Poder e uma considerável expansão, nem sempre razoável, do raio de abrangência dos Decretos regulamentadores de normas.

Daí o porquê da relevância da reserva de lei, que impõe restrição sobre o exercício atípico de atividade legislativa pelo Poder Executivo e permite que qualquer excesso cometido seja devidamente tratado pelo Poder Judiciário. Com efeito, diversas são as matérias cuja apreciação é afeta à elaboração de lei, muitas vezes até mesmo exigindo a edição de lei complementar, expressas diretamente no

texto da Carta Política. Ainda mais, a norma genérica contida no art. 5º, inc. II, permite, facilmente, a interpretação de que quaisquer medidas que criem ou retirem direitos dos particulares deverão ser matéria de lei e não apenas de regulamento ou ato administrativo.

Dessa forma, observa-se a legalidade, ainda corolário do exercício da função administrativa, alçar novos voos e assumir maior abrangência, saindo da restrição das leis em sentido estrito, nem sempre atualizadas conforme a complexidade exigida na atividade administrativa, para assumir um contorno de juridicidade, de conformidade do ato ao sistema jurídico, sempre aberto e pautado por vasta gama de princípios.

2.2.3.1 Releitura do princípio da legalidade e a redesignação para juridicidade

Consoante já mencionado, contemporaneamente, o Direito Administrativo encontra-se em uma fase de profunda mudança, especialmente no sentido de se adaptar a fim de alcançar, exercendo seu papel fundamental, a compatibilização das prerrogativas públicas, inerentes à atuação estatal, com direitos e garantias fundamentais assegurados pela CR/88.

O princípio da legalidade vem tomando contornos diferentes, sendo inclusive, redesignado de princípio da juridicidade, na medida em que a Administração Pública não mais se encontra vinculada aos ditames da lei em sentido estrito, mas a todo o ordenamento jurídico. A legalidade a ser observada pelos administradores públicos não pode mais ser considerada em sentido formal, deve passar a compreender ainda decretos, resoluções e, principalmente, os princípios de direito, quer sejam os mesmos expressos ou implícitos.

O conceito de legalidade administrativa como vinculação à lei formal não pode mais prosperar, já que a percepção de que toda a ação da Administração Pública deve encontrar respaldo em uma lei, devendo esta prever todas as possibilidades de atuação administrativa, não se coaduna com a realidade existente.

Considerando ainda o surgimento do constitucionalismo, que provocou a movimentação da Constituição para o cerne do ordenamento jurídico, bem como a apresentação da necessidade de superação do positivismo normativo, desponta no Direito o que se convencionou chamar de “a crise da lei”, saindo de cena a centralidade e superioridade da lei a fim de dar espaço à preponderância de outros

valores éticos e morais aos quais a Administração Pública deve se subjugar. Ademais, observando as constantes mudanças econômicas e sociais pelas quais passa o país, não é possível que todos os atos administrativos estejam encampados por uma lei no sentido formal e material.

Sob os olhares da doutrina administrativista mais moderna, o “princípio da juridicidade” abarca não só a lei em sentido estrito, mas também os princípios gerais do Direito, a Constituição e seus princípios, explícitos ou não, as leis, os decretos entre outros. E, a estes, toda e qualquer conduta administrativa tem o dever de observância.

Esta nova concepção de legalidade proporciona, portanto, que os agentes públicos, na prática de atos administrativos e na tomada de decisões, ajam com observância, não somente com base na lei em sentido estrito, mas também aos princípios descritos no *caput* do art. 37 da CR/88, aos princípios consagrados pela doutrina, à lei formal e material.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008, p. 38), “é preciso ter em mente que a legalidade deve ser entendida sempre no sentido amplo, de submissão ao Direito, em todas as suas expressões”.

Outro ponto relevante acerca da releitura do princípio da legalidade diz respeito à centralidade da Constituição da República para nortear toda atuação da Administração Pública, sendo capaz de reconhecer a validade de atos praticados conforme a Constituição, todavia em desconformidade com a lei em sentido formal.

Há que se considerar ainda que o princípio da legalidade não mais pode ser visto como absoluto, soberano, no ordenamento jurídico. Deve ser considerado e aplicado em consonância com os demais princípios sem a eles se sobrepor. Os agentes públicos, por sua vez e levando em conta o caso concreto, podem praticar atos contra a lei em sentido estrito, desde que devidamente justificados e em observância aos demais princípios constitucionais. Faz-se necessária também a utilização dos critérios dos cânones da razoabilidade e proporcionalidade.

Para elucidar melhor a questão e finalizar o assunto, cabe a transcrição do entendimento de Juarez Freitas (2011, p. 18) acerca do princípio:

A legalidade devidamente justificada requer uma observância cumulativa dos princípios em sintonia com a teleologia constitucional. A justificação apresenta-se menos como submissão do que como respeito fundado e racional. Não é servidão ou vassalagem, mas acatamento pleno e

concomitante à lei e ao Direito. Assim, desfruta o princípio da legalidade de autonomia mitigada.

Especificamente no campo das licitações sustentáveis, estes novos contornos do princípio da legalidade se tornam essenciais à eficiência das contratações, já que muitas vezes dever-se-ão valorar critérios técnicos ao sopesar a decisão mais acertada do ponto de vista do interesse público. No entanto, é bom já indicar, como disciplina Marçal Justen Filho (2009): o espaço de discricionariedade da Administração nas licitações limita-se às decisões iniciais que culminarão no cunho do edital de convocação, porque após a elaboração do instrumento convocatório passa a incidir o princípio da vinculação ao edital, que será abordado mais à frente, também expressão do princípio da legalidade.

2.2.4 Princípio da impessoalidade

Cumprir apresentar o princípio da impessoalidade, que provoca a moralização e objetivação do exercício da função administrativa, dando prosseguimento ao estudo dos princípios dispostos no art. 37, *caput*, da CR/88. Além do dispositivo constitucional, encontra-se menção expressa à impessoalidade no art. 3º da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), sendo esse princípio de extrema relevância e pertinência nos certames públicos, em que a pessoalidade pode acarretar desmoralização e mau emprego do erário público. Na Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), que regula o processo administrativo em âmbito federal, apesar de ausente a menção expressa ao princípio em tela, é possível inferir sua incidência no texto do art. 2º, parágrafo único, inc. III, que exige “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”.

O texto contido na norma supracitada descreve bem o intuito do princípio da impessoalidade, que, de acordo com os ensinamentos da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha (2003), citada por Carlos Pinto Coelho Motta (2005, p. 79), por um lado “traz o sentido de ausência de rosto do administrador; de outro, significa a ausência de nome do administrado”. Verifica-se, portanto, que esse princípio deve ser observado sob a ótica dessas duas vertentes, num primeiro momento exigindo da Administração tratamento impessoal e isonômico para com todos os administrados, e posteriormente desvinculando a imagem da pessoa do agente

público com a da Administração Pública em si, evitando, assim, a promoção pessoal do agente.

A primeira acepção foi trazida por Hely Lopes Meirelles (2003, p. 90), que também o denomina princípio da finalidade, impondo ao “administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”. Assim, o administrador fica impedido de praticar qualquer ato visando favorecer seu interesse pessoal ou o de terceiros, devendo ter sempre em mente apenas o interesse público, contido nas normas do ordenamento.

A segunda interpretação do princípio da impessoalidade decorre diretamente da primeira e está expressa no texto constitucional no § 1º do art. 37, que dispõe:

Art. 37. [...]

[...]

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 1988)

Ao dispor dessa forma, a Carta Política demonstra claramente seu interesse em distinguir a figura da Administração Pública do funcionário que pratica atos de administração, desembocando na noção de José Afonso da Silva de que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário”, concluindo o autor que “por conseguinte, o administrado não se confronta com o funcionário x ou y que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele” (SILVA, 1998, p. 15).

No âmbito das licitações, a impessoalidade dá origem ao princípio da objetividade do julgamento, que exige da Administração um julgamento imparcial desde o início do procedimento, na fase interna, até o seu encerramento. Além disso, a objetividade se encontra na determinação do legislador de que seja disposta no edital de convocação uma série de critérios objetivos, que deverão ser utilizados para o julgamento das propostas, evitando que a decisão seja contaminada por escolhas ou preferências pessoais dos julgadores (JUSTEN FILHO, 2009).

Pode-se dizer ainda que o dispositivo contido no art. 9º da Lei nº 8.666/93 é manifestação do princípio da impessoalidade nas licitações de obras e serviços, ao

vedar a participação na licitação daqueles que foram responsáveis pela elaboração de seu projeto básico ou executivo, ou indiretamente ligados a quem os tiver elaborado, bem como de servidores ou dirigentes ligados ao órgão ou entidade da Administração responsável pela contratação.

2.2.5 Princípio da moralidade

Ao se discorrer sobre o princípio da moralidade administrativa, antes de mais nada deve-se ter em mente que se trata de conceito de difícil expressão verbal, assim como aponta Odete Medauar (2010, p. 130), principalmente devido ao fato de que a moral é terreno marcado por forte subjetivismo. É clássica, na compreensão da moralidade, a ideia de dois círculos concêntricos, sendo o menor compreendido como o campo da legalidade e o maior o campo da moralidade, imagem esta bem expressa através do brocardo *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

A exigência de moralidade nos atos administrativos surge em meados da década de 20, juntamente com a discussão sobre a questão problemática do controle jurisdicional do desvio de poder, já que ambos compreendiam a situação em que meios lícitos eram adotados para alcançar finalidades metajurídicas irregulares (DI PIETRO, 2008, p. 73).

Foi Maurice Hariou, em obra de 1926, o primeiro a abordar de forma sistemática a noção de moralidade administrativa, indicando não se tratar da moral comum, mas de uma forma de moral jurídica, que pode ser vista como o “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração” (MEIRELLES, 2003, p. 87).

Explica o citado autor que não pode o agente administrativo, no exercício de sua função, desprezar o elemento ético de suas ações, devendo decidir não somente entre o “legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto” (MEIRELLES, 2003, p. 88). Pode-se, portanto, perceber que a moralidade administrativa distingue-se da moralidade comum, própria da sociedade em geral, ao abarcar as noções de honestidade, boa administração e ética institucional, a exigirem do funcionário público adequação aos mandamentos disciplinares do órgão

no qual atua, tendo sempre em mente a finalidade pública vinculada aos atos que pratica.

No ordenamento pátrio, a moralidade já se fazia inserir no Direito Administrativo através da Lei nº 1.079/50, ainda vigente, que define crimes contra a probidade administrativa e tipifica condutas como “não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição” ou “proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo” (BRASIL, 1950). Desde então, a manutenção da probidade e moralidade no agir administrativo alcançou posição de grande relevância no Direito brasileiro, com previsão de condutas e punições em diversos dispositivos legais esparsos e, inclusive, variadas inserções no texto constitucional.

Ressalte-se que especial atenção deve ser dada à moralidade administrativa nas licitações, já que a noção de moralidade para os atos da Administração Pública foge da noção de moralidade comum. Abarca um conceito mais amplo, envolvendo, entre outros elementos, o da boa administração, que impõe licitações bem conduzidas, com zelo, honestidade, e cautela no emprego das verbas públicas e na escolha de licitantes que também estejam preocupados com a preservação ambiental e já tenham implementado boas práticas ambientais na produção de seus bens e serviços.

2.2.6 Princípio da publicidade

Cumprе ressaltar que, ao se estudar o conjunto de princípios que norteiam a Administração Pública no Brasil, deve-se analisá-lo à luz da totalidade dos princípios e não um ou outro isoladamente, mesmo que à primeira vista os princípios se apresentem em situação aparentemente conflitante. Todavia há que se falar que entre os princípios da moralidade, da impessoalidade e da publicidade existe intrínseca ligação podendo muitas vezes ocorrer confusão. Por serem comumente operados em conjunto, instrumentalizam-se uns aos outros em prol da democratização do Estado e do exercício da função administrativa (MEDAUAR, 2010, p. 129).

No que tange ao princípio da publicidade, este surge para definir a regra de que os atos administrativos devem ser públicos, no sentido de disponíveis ao acesso

e consulta por qualquer cidadão e, em algumas hipóteses, a exigir a publicação de determinados atos de grande impacto social nos órgãos oficiais e em jornais de grande circulação. Há, porém, exceção à regra da publicidade, desde que em casos previstos especificamente em lei, e quando o direito à intimidade ou o interesse social o exigirem, como prevê o art. 5º, inc. LX da CR/88.

Há que se destacar, todavia, que nem sempre a publicidade foi a regra dos atos administrativos; até a década de 50 estes eram primordialmente sigilosos, somente ocorrendo alteração dessa realidade com o advento do Estado Democrático de Direito e do Neoconstitucionalismo (MEDAUAR, 2010). A publicidade é primordial dentro da concepção de democracia participativa, já que confere ao cidadão o acesso a tudo o que for realizado pela Administração, fiscalizando e integrando a gestão pública. Com isso, fica clara a intrínseca ligação com os princípios da moralidade, já que, através da publicidade dos atos, é permitido a todos o controle dos critérios de honestidade e boa administração, que devem pautar o agir público, obedecendo aos ditames do princípio da impessoalidade, como também da moralidade.

Além da norma de publicidade insculpida no art. 37 da Carta Magna, há também previsão no art. 5º, notadamente no inc. XXXIII, que se operacionaliza, dentre outras formas, através da possibilidade de obtenção de certidões junto a repartições públicas, como manda o inc. XXXIV do mesmo artigo, ou ainda o instituto do *habeas data*, para garantia do direito de obtenção de dados pessoais e retificação dos mesmo junto a bancos de dados governamentais ou de caráter público.

Em âmbito infraconstitucional e a título de exemplificação, já que dentro do escopo pretendido neste estudo, a Lei nº 8.666/93 traz várias disposições de exigência de publicidade, como os prazos de publicação dos editais no art. 21, ou a abertura dos envelopes de habilitação e propostas que se dará, obrigatoriamente, em sessão pública, como dispõe o art. 43, § 1º, dentre outras.

Com efeito, pode-se perceber que há prestígio do princípio da publicidade quando se trata do tema licitações e contratos públicos, que, conforme os ensinamentos de Marçal Justen Filho (2009), servem a dois importantes propósitos, quais sejam: permitir a ampla divulgação e participação no certame, privilegiando o princípio da ampla concorrência e permitindo a decisão da proposta mais vantajosa possível à Administração; e facilitar o controle do procedimento pelos licitantes ou

por qualquer outro cidadão, além de favorecer uma atuação mais escorreita dos envolvidos, partindo-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão com a moral tendo em mente o olhar atento da sociedade sobre seus atos e decisões.

2.2.7 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência, apesar de já compreendido no ordenamento há longa data, teve recente valorização no cenário nacional, elevando-se à condição de preceito constitucional através da reforma administrativa promovida pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998. Todavia, antes de alcançar o *status* de princípio constitucional, já era consagrado no sistema jurídico, na forma do dever de eficiência a que se submetia o poder público, por meio da Reforma Administrativa Federal estabelecida pelo Decreto-Lei nº 200/67,⁷ que, dentre outras regras, impunha ao Poder Executivo o controle de resultados e fortalecia o sistema de mérito, além de recomendar a dispensa de funcionário comprovadamente ineficiente ou desidioso, consoante demonstrado por Hely Lopes Meirelles (2003).

Ainda nas palavras desse mesmo autor, “o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional” (MEIRELLES, 2003, p. 92). Para tanto, o autor ainda estabelece um comparativo entre o dever de eficiência e a noção de boa administração, a qual já foi mencionada no tópico relativo ao princípio da moralidade. Dessa forma, pode-se inferir que atuar de forma eficiente é, inclusive, requisito para a moralidade administrativa, mais uma vez demonstrando a estreita relação entre os princípios administrativos.

Pode-se, portanto, compreender que o princípio da eficiência é sem sombra de dúvida marcado pela ideia de boa administração. Daí conclui-se que não apenas com relação à atuação funcional do agente público se associa a eficiência, mas também no que diz respeito à forma de organização administrativa, que deverá refletir da melhor maneira possível a distribuição e descentralização do poder para tornar mais eficiente o agir administrativo, permitindo órgãos e pessoal especializados nos respectivos campos de atuação (DI PIETRO, 2008).

⁷ Sobre o tema Reforma Administrativa, veja Maria Tereza Fonseca Dias (*in* MURTA; LEAL, 2012).

No que se refere à relação entre o princípio da legalidade e o da eficiência, há que se considerar certa problematização do tema na doutrina. Como indica Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008), não pode a eficiência sobrepor-se à aplicação de outros princípios, apesar de sua extrema pertinência atual. A legalidade, por diversas vezes, já foi apontada como diametralmente oposta à eficiência, já que em grande parte engessa a atuação da Administração.

É certo que não existe tamanha discrepância na aplicação dos princípios citados acima, já que na noção de eficiência inclui-se a boa administração, que deve necessariamente ser pautada pela legalidade. Acerca desse ponto, cumpre destacar a lição de Odete Medauar (2010, p. 134), ao mencionar que “os dois princípios constitucionais da Administração devem conciliar-se, buscando esta atuar com eficiência, dentro da legalidade”.

Há que se considerarem ainda os novos contornos assumidos pelo princípio da legalidade, já que este não mais se confunde com a estrita aplicação da lei positivada, muito antes pelo contrário, deve obedecer à juridicidade de todo o ordenamento jurídico. Por conseguinte, vê-se incrementado o espaço da discricionariedade da Administração Pública, permitindo-lhe atuar de forma mais eficiente, mesmo que seguindo padrões de ação não descritos diretamente na lei, mas decorrentes da interpretação sistemática do Direito como um todo.

2.3 Princípios específicos das licitações

Realizada a análise dos princípios gerais do Direito Administrativo no tópico anterior, é cabível uma leitura dos princípios específicos atinentes à temática das contratações públicas. Todavia é importante esclarecer, antes de prosseguir, que também os princípios gerais do Direito, como os da segurança jurídica ou da ampla defesa e do contraditório, dentre outros, embora não tenham sido detalhados nesta dissertação, devem ser considerados quando se trata de licitações.

Dessa forma, conforme indicado quando da introdução ao tema dos princípios do Direito Administrativo, cabe apontar o amplo espaço de divergência doutrinária quanto aos princípios existentes a incidir sobre as licitações públicas. Apesar da existência de texto expresso de lei, notadamente o art. 3º da Lei nº 8.666/93, não há trato unificado da questão, mesmo porque o próprio dispositivo comentado, ao seu

final, abre a possibilidade de se considerarem outros princípios que não os arrolados, desde que lhes sejam correlatos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008), por exemplo, além dos princípios dispostos no art. 37 da Carta Magna, aponta os princípios da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da adjudicação compulsória e da ampla defesa. Já Hely Lopes Meirelles (2003) acrescenta a estes os princípios do procedimento formal e do sigilo na apresentação das propostas. Odete Medauar (2010), por outro lado, se atém aos princípios descritos pelo já citado art. 3º da Lei Geral de Licitações. Marçal Justen Filho (2012), também privilegia os princípios ali mencionados, acrescentando que os princípios fundamentais são a isonomia entre os licitantes e o desenvolvimento nacional sustentável, também expressa na norma supramencionada, e a vantajosidade (neologismo criado pelo autor e amplamente adotado pelos administrativistas), que, ao serem dados como norte e finalidade das licitações, obviamente assumem posição de relevância no instituto em comento.

Para o presente estudo, a opção é adstringir-se aos mesmos princípios apontados como fundamentais por Marçal Justen Filho (2012), quais sejam, a vantajosidade, a isonomia entre os licitantes e o desenvolvimento nacional sustentável, que se apresentam mais relevantes ao tema.

Contudo, antes de tratar desses princípios específicos, é preciso indicar que a própria noção de licitação pública deve ser encarada como princípio jurídico, já que decorre diretamente do princípio geral do direito da isonomia. Muito embora não haja menção expressa da licitação como um princípio jurídico do ordenamento, tal condição é facilmente inferida quando da interpretação sistemática traçada entre o art. 37, inc. XXI, e o art. 175 da CR/88, em conjunto com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, comportando, no entanto, algumas exceções também previstas nos arts. 24 e 25 da referida lei, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade.

Antes, porém, cumpre traçar uma breve evolução histórica da licitação no Brasil; logo após, passa-se à abordagem dos princípios específicos das contratações públicas.

2.3.1 Evolução histórica da licitação no Brasil

A licitação foi introduzida no direito público brasileiro, pela primeira vez, há mais de cento e cinquenta anos, através do Decreto nº 2.926, de 14/05/1862, que regulamentava as arrematações dos serviços, àquela época a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas (BRASIL, 1862). Após o advento de diversas outras leis que trataram, de forma bastante singela, sobre o assunto, o procedimento licitatório foi consolidado, no âmbito federal, por meio do Decreto nº 4.536, de 28/01/1922, que organizava o Código de Contabilidade da União (BRASIL, 1922).

Desde o referido Código de Contabilidade, o procedimento licitatório tem sofrido significativas alterações com o fito de conferir maior eficiência e efetividade às contratações públicas.

O procedimento licitatório, por sua vez, teve sua primeira sistematização por meio do Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, especificamente nos arts. 125 a 144, já que estabelecia a reforma administrativa federal (BRASIL, 1967). Com a edição da Lei nº 5.456, de 20/06/1968, a sistematização foi estendida às administrações dos demais entes federativos, quais sejam, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (BRASIL, 1968).

Posteriormente, foi publicado o Decreto-Lei nº 2.300, de 21/11/1986, atualizado em 1987 pelos Decretos-Lei nº 2.348 e nº 2.360, que instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, compilando normas gerais e especiais relacionadas à matéria, contudo sem alterações significativas (BRASIL, 1986).

Consoante já explanado anteriormente, a Constituição da República de 1988, sem sombra de dúvidas, constitui um marco, que permite a percepção de notável progresso na institucionalização e democratização da Administração. Muito embora os textos constitucionais que antecederam a Carta Política de 1988 também estabelecessem dispositivos relacionados ao acesso à função pública e ao regime do funcionalismo estatal, a verdadeira constitucionalização da Administração Pública somente foi levada a efeito com a promulgação da Carta Magna de 1988.

A partir de então, a licitação recebeu *status* de princípio constitucional, com observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Assim, ao analisar o

disposto no art. 37, inc. XXI, da CR/88, observa-se que a obrigatoriedade de licitar é princípio constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigível nos casos expressamente previstos em lei.

O princípio de licitar está intimamente ligado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público, norteadores da atividade estatal. O fato de ter sido alçado ao *status* de princípio constitucional é de extrema importância para a análise do procedimento licitatório no ordenamento jurídico.

O art. 37, inc. XXI, da CR/88 foi regulamentado pela Lei nº 8.666/93, em vigor atualmente. Também chamada de Lei Geral de Licitações, ela disciplina as licitações e contratos da Administração Pública em 125 artigos a partir das diretrizes traçadas pela Constituição e estabelece cinco modalidades licitatórias, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso (art. 22).

Ressalvadas as hipóteses previstas na lei, que tratam dos casos de dispensa de licitação e de inexigibilidade, dispostas no art. 17, inc. I e II, arts. 24 e 25, respectivamente, nenhum órgão ou entidade da Administração Pública brasileira pode adquirir bens, serviços, obras, alienação ou locação sem prévia licitação, sob pena de violação aos princípios fundamentais da Administração Pública, também perscrutados nesta dissertação.

Faz-se mister destacar que a busca da Administração Pública por procedimentos licitatórios não visava somente à proceduralização ou a burocratização, mas, de forma especial, objetivava afastar a corrupção, o desvio ético, a improbidade administrativa e o dano ao erário.

Com efeito, o tema corrupção tem alcançado lugar de destaque nos últimos 20 anos, tanto nos noticiários, quanto no meio acadêmico tornando, conseqüentemente, o debate intelectual e a produção acadêmica sobre ele mais densos, buscando-se nas ciências sociais, como Administração, Contabilidade, Economia, Política e Sociologia alguma explicação para o fenômeno. Considerando que a Sociologia propõe evidenciar quais são as origens e causas da corrupção; a Política busca identificar se ela é fruto da ausência de participação política; a Contabilidade vislumbra se é consequência apenas da falta de transparência; a Economia visa quantificar os custos por meio de modelos matemáticos que determinam as consequências da corrupção na Economia; e, por fim, a Administração Pública no Brasil busca reestruturar os órgãos e reformar os

processos de gestão pública para combater a corrupção, utilizando-se do procedimento licitatório para atingir esse fim.

Apresentado como mais um instrumento eficaz para afastar a corrupção, bem como para tornar mais eficiente e célere o procedimento licitatório, surge nova modalidade de licitação, o pregão, podendo ser aplicada pela Administração Pública para a contratação de bens e serviços comuns. Ela foi regulamentada pelo Decreto nº 3.555/00, mas só alcançava a União (BRASIL, 2000). Para atingir outros entes federativos, foi criada a Lei nº 10.520/02, passando o pregão a ser utilizado por todas as esferas de governo (BRASIL, 2002). Nessa mesma linha, surgem os Decretos nº 5.450/05 (BRASIL, 2005a) e nº 5.504/05 (BRASIL, 2005b), regulamentando o pregão em sua forma eletrônica.

Contemporaneamente, a Administração Pública tem observado que suas contratações podem funcionar como espaço para a realização de políticas públicas, conforme pode se extrair da aplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06, que cria estratégias de preferência nas licitações para favorecer as microempresas e empresas de pequeno porte brasileiras que queiram fornecer bens ou prestar serviços à Administração Pública (BRASIL, 2006b).

Ao estabelecer tais estratégias, a Administração pode ir mais além, consoante o regramento esculpido pelo art. 1º da Lei nº 12.349/10, que introduziu na Lei nº 8.666/93 a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” como objetivo e princípio licitatório, reforçando a ideia de que a legislação deve se adequar e se modificar à medida que se transformam os valores sociais, ambientais, culturais e econômicos (BRASIL, 2010c).

Por sua vez, o Decreto nº 7.746/12 regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública federal, e instituiu a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública (CISAP) (BRASIL, 2012a).

Como resultado das ações da CISAP na Administração Pública, foi publicada a Instrução Normativa nº 01/10, que dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, na contratação de serviços ou obras, ressaltando que deverá conter critérios de sustentabilidade considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte de produtos e matérias-primas (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, 2010).

Há que se acrescentar neste arcabouço jurídico das licitações o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), criado pela Lei nº 12.462/11 (BRASIL, 2011b) e regulamentado pelo Decreto nº 7.581/11 (BRASIL, 2011a), instituindo um novo sistema de licitações e contratações diferente do disciplinado na Lei Geral de Licitações.

Dessa forma, as licitações realizadas e os contratos celebrados a fim de promover a realização da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação (FIFA) em 2013, da Copa do Mundo FIFA em 2014, dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, como também todas as obras de infraestrutura e contratação de serviços em aeroportos das capitais brasileiras, próximos a uma distância de 350 quilômetros, das cidades-sede desses eventos, bem como as ações constantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e ainda obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino; todos tiveram que se submeter ao RDC. Logo após, foi promulgada a Lei nº 12.745/12, abrangendo a contratação diferenciada para despesas do Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2012b).

Nas sábias palavras de Carlos Ary Sundfeld: “Não é o RDC que veio para salvar a Copa do Mundo, mas a Copa do Mundo que se colocou como uma janela de oportunidades para uma necessária reforma da lei de licitações – a lei 8.666”. Com este discurso, o autor evidencia a necessidade de mudança na legislação que trata das contratações públicas, e continua, “Na realidade, o RDC é positivo para uma necessária reforma da lei de licitações – a lei 8.666. Na realidade, o RDC é positivo”.

Embora não seja o objetivo central desta dissertação tratar do RDC, considerando que há premente necessidade na sistematização da legislação acerca das contratações públicas, bem como o fato de que esse regime vislumbra-se como forte tendência, torna-se relevante destacar alguns aspectos positivos trazidos à baila por ele, quais sejam: a busca da maior vantagem para a Administração, considerando as diversas análises de qualidade, de eficiência e não somente o menor preço; a decretação do fim da ditadura legal, possibilitando a mitigação do formalismo exacerbado e, com isso, o fim das modalidades rígidas de licitação; a busca pela celeridade, já que o rito procedimental a ser adotado como regra é o pregão; a enumeração expressa da economicidade e da eficiência no rol dos princípios a serem alcançados pelas contratações públicas, o que representa

efetivamente uma mudança de paradigma. Por tudo quanto representa o regime diferenciado de contratação, ele tem sido visto como tendência para as contratações públicas de modo geral.

Não se deve deixar de destacar que tramita desde 1995 no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.292, visando à alteração na Lei Geral de Licitações. Durante sua tramitação nas casas legislativas, ele vem sendo acrescido de inúmeros apensos, no intuito de introduzir melhorias efetivas no procedimento licitatório (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1995).

É nesse contexto que serão analisados os princípios específicos das contratações públicas.

2.3.2 Princípio da vantajosidade

Considerando que este princípio não se encontra expressamente arrolado dentre os previstos no art. 3º da Lei Geral de Licitações, torna-se mais difícil de ser tratado, já que exige um exercício de interpretação. Para tanto, é oportuno lembrar as lições de Eros Roberto Grau, segundo o qual “o significado da norma é produzido pelo intérprete” (2002, p. 72). Explicando essa conclusão, prossegue o autor:

As normas (enquanto disposições, enunciados, textos) nada dizem; somente passam a dizer algo quando efetivamente convertidas em normas (ou seja, quando – através e mediante interpretação – são transformadas em normas). (GRAU, 2002, p. 72)

Observando, portanto, este critério de interpretação da norma, torna-se possível a verificação da existência de um princípio da vantajosidade nas licitações públicas, principalmente em função da prescrição contida no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe: “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 [...]” (BRASIL, 1993). Nota-se que a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública é um dos grandes objetivos do procedimento licitatório, o que, de plano, justifica sua visão como preceito fundamental da disciplina dos certames.

Nesse sentido, encontra-se o ensinamento de Marçal Justen Filho (2009, p. 63) sobre o princípio da vantajosidade, para quem “trata-se de desdobramento do princípio básico e fundamental que orienta a atividade administrativa do Estado: o

princípio da República”. Cumpre esclarecer que o princípio da República indicado pelo renomado autor se assemelha à concepção de que os interesses da coletividade são de caráter indisponível e que os recursos públicos são relativamente escassos, de modo a acarretar a necessidade de serem aplicados pela Administração Pública de maneira eficiente, exigindo, portanto, o melhor resultado possível para o objeto licitado, com o emprego da menor quantidade possível de recursos, o que reflete como sendo a escolha da proposta mais vantajosa ao interesse geral.

Importante ressaltar que esse critério, que tem característica econômica, indica claramente a ideia de custo/benefício, já que a escolha da proposta mais vantajosa passa pela obtenção do maior benefício ao interesse público – representado pela Administração quando da contratação de um particular – com o menor custo. Essa situação, por determinação lógica, apenas se constata quando da apuração do caso concreto; não há que se falar, portanto, em balizas gerais e abstratas para o que seria mais vantajoso nas contratações públicas.

Há que se esclarecer ainda que perquirir a proposta mais vantajosa não significa dizer que seja a que apresente o menor preço. Contemporaneamente, deve-se atentar para a realização de uma análise de médio e longo prazo, já que o que é mais barato hoje pode custar muito caro à Administração amanhã. De modo que, especialmente quando se trata de questões relacionadas ao desenvolvimento nacional sustentável, deve-se observar se a contratação pública atenta para o dever constitucional de preservação ambiental.

2.3.3 Princípio da isonomia entre os licitantes

Diante da possibilidade de existência no mercado de diversos interessados em celebrar contratos com a Administração Pública é que surgiu o procedimento licitatório, com o fito de indicar a proposta mais vantajosa para a Administração e que servirá de parâmetro para a celebração dos contratos.

O procedimento licitatório, além da busca pela proposta mais vantajosa, deve-se realizar observando o princípio da isonomia, sem contudo violar as garantias individuais ou conceder tratamento mais favorecido a determinada empresa ou a particular em detrimento dos demais interessados em participar do processo.

A Lei Geral de Licitações, quando afirma que pretende a busca da melhor proposta com observância ao princípio da isonomia, o faz no sentido de evitar tratamento discriminatório injustificado entre os possíveis interessados.

Urge ressaltar a relevância da previsão constitucional dispondo que a escolha dos contratados dar-se-ia por meio de procedimento administrativo em que seriam respeitados a isonomia entre os licitantes e a vantagem para a Administração. Previsão idêntica encontrava-se no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Equivocadamente, o princípio da isonomia que constava da Lei Geral de Licitações era utilizado como forma de impugnar a adoção de critérios que viabilizassem as licitações sustentáveis.

A título de exemplificação, de forma lúdica, imagine-se uma pessoa que deseja promover uma festa; após todo o planejamento e previsão dos custos, distribui os convites, tendo como exigência que os convidados se apresentem em trajes brancos. É fato que, se algum convidado se apresentar em traje vermelho, não poderá participar da festa, já que o convite explicitava a cor branca. Também não pode o convidado arguir que o tratamento a ele dispensado não é isonômico em relação aos demais convidados, que cumprem o requisito de trajar branco. Ora, todos são convidados para a festa, basta cumprir o requisito trajes brancos. Analogamente, a Administração Pública se planeja internamente para promover o certame (festa), publica o edital (convite) e exige como requisitos critérios de sustentabilidade ambiental (trajes brancos). Assim, não podem os licitantes que não estejam preparados para fornecer bens ou prestar serviços com tais critérios (convidado em trajes vermelhos) arguir em seu favor que o critério (branco) ofende o princípio da isonomia entre os licitantes.

O procedimento licitatório visa atender a diversos fins, igualmente relevantes e que devem ser respeitados de forma equilibrada; são eles o princípio da isonomia, a escolha da proposta mais vantajosa e, com a promulgação da Lei nº 12.349/10, a promoção do desenvolvimento nacional.

Se houvesse a prevalência da vantajosidade, a Administração poderia ser conduzida a realizar arbitrariedades. Portanto, a escolha da proposta mais vantajosa deve respeitar o princípio da isonomia. A licitação consiste em instrumento jurídico hábil a afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

Há equívoco em supor que o princípio da isonomia veda a diferenciação entre os particulares para a contratação com a Administração Pública. A bem da verdade,

quando a Administração escolhe alguém para com ela contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados.

Para se resguardar da ofensa ao princípio da isonomia, a Administração Pública deve fazer constar, de forma clara e objetiva, no instrumento convocatório, as diferenças reputadas como relevantes para a aquisição do produto ou prestação dos serviços.

A questão do princípio da isonomia adquiriu maior complexidade com a promulgação da Lei nº 12.349/10, que teve o condão de alterar a redação do art. 3º da Lei nº 8.666/93, que propugnava pela consecução do princípio constitucional da isonomia entre os licitantes e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, passando também a promover o desenvolvimento nacional sustentável.

A referida lei inseriu diversos parágrafos, especificamente do 5º ao 13, contemplando a possibilidade de preferência aos bens e produtos de origem nacional e que promovam o desenvolvimento nacional sustentável com a possibilidade de ser até 25% (vinte e cinco por cento) mais caro que o preço de mercado (BRASIL, 2010c).

Consoante já destacado, a licitação destina-se tanto à obtenção da proposta mais vantajosa como também à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Essa política legislativa busca consagrar uma função regulatória para a licitação e a contratação administrativa. As compras públicas tornaram-se instrumento eficaz para intervenção do Estado nos setores econômico, social, ambiental e tecnológico, entre outros.

2.3.4 Princípio do desenvolvimento nacional sustentável

Como já citado anteriormente, a licitação não se destina tão somente a obter uma contratação mais vantajosa para a Administração Pública, mas também é orientada a promover o desenvolvimento nacional sustentável (JUSTEN FILHO, 2012), devendo garantir, ainda, a observância ao princípio da isonomia.

A partir dessa análise, tem-se que o Estado decidiu inserir o objetivo do desenvolvimento nacional sustentável nas suas contratações a fim de fomentar tal desenvolvimento em termos compatíveis com a proteção ao meio ambiente prevista no art. 225 da Constituição da República (BRASIL, 1988).

De toda forma, não pode ganhar azo a problemática de possível preterição, por parte da Administração, de licitantes que desempenham suas atividades sem qualquer prática de preservação ou recuperação ambiental, frente à possibilidade de realizar compras sustentáveis, considerando-se como ofensa ao princípio da isonomia.

Com isso, pode-se perceber que a intenção do legislador com a promulgação da Lei nº 12.349/10 foi promover uma política pública de preservação e proteção ao meio ambiente por meio do procedimento licitatório.

O desenvolvimento nacional sustentável, também chamado princípio de sustentabilidade, é apresentado tanto como princípio das contratações públicas quanto como objetivo a ser garantido nos procedimentos licitatórios. Esse propósito não esteve presente quando da promulgação da Lei Geral de Licitações, sendo introduzido posteriormente pela Lei nº 12.349/10, que acrescentou ao art. 3º o termo “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (BRASIL, 2010c).

Apesar de ser tratado na legislação de contratações públicas em 2010, o tema da sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável já vem sendo debatido há algum tempo por juristas, tanto internamente como em âmbito internacional, alcançando cada vez mais relevância no cenário jurídico global.

A primeira vez em que foi apresentado um conceito de desenvolvimento sustentável se deu no texto denominado Relatório de Brundtland, de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas. O Relatório menciona tratar-se de desenvolvimento sustentável aquele “que satisfaz às necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades” (VALENTE, 2011, p. 3). Ainda que abordado de forma extremamente simples, tratou-se de importante expressão do surgimento de uma nova ideologia marcando os processos de produção e consumo da sociedade, exigindo um mínimo de conscientização sobre a utilização de recursos.

Primordialmente, a noção de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável surgem no seio do debate ambientalista, da utilização depredatória dos recursos naturais, que por muito tempo marcou o crescimento das grandes economias globais. À medida que o conceito foi sendo debatido e ganhando popularidade, outros aspectos foram incluídos na noção do que é sustentável. Hoje há que se compreender que a sustentabilidade é muito mais uma noção de

razoabilidade e harmonia na utilização dos recursos, exigindo eficiência e solidariedade dos recursos para que se garanta, primeiramente, a manutenção do próprio ecossistema, com a proteção à autossustentação de sua fauna e flora, bem como à dignidade da geração presente e das gerações futuras.

Cumprido destacar que a solidariedade, mencionada acima, é extremamente relevante no conceito de sustentabilidade, já que a utilização de recursos naturais para a sobrevivência e desenvolvimento é direito igualmente garantido a todos, não se podendo apontar como eficientes a distribuição e o consumo, tendo em vista serem extremamente desiguais.

Contudo, ainda que seja possível traçar todas estas considerações sobre o desenvolvimento sustentável e sua aplicabilidade ao caso dos certames, faz-se necessária a observação de que a Lei nº 8.666/93 apenas aponta o conceito de forma indefinida, abrindo margem para as mais diversas interpretações. Na realidade, é conveniente que o conceito seja mantido em aberto, já que somente o caso concreto dirá quais são os critérios de sustentabilidade para determinada aquisição de produtos ou prestação de serviços, sem que haja interferência indevida no caráter competitivo das licitações.

Mais adiante serão discutidos com profundidade os critérios da sustentabilidade frente à questão do desenvolvimento.

No âmbito da Administração Pública federal, há unificação da interpretação desse dispositivo, nos termos da Instrução Normativa nº 01/10, que “Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal [...]” (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, 2010).

Além da questão ambiental, pode se perceber claramente que a sustentabilidade em licitações públicas está fortemente relacionada ao princípio da eficiência, o que reforça a necessidade de a Administração Pública realizar suas contratações observando os propósitos traçados pela Lei Geral das Licitações.

Para os fins desta dissertação, o desenvolvimento nacional sustentável significa, portanto, o crescimento econômico norteado pela preservação do meio ambiente. Por conseguinte, a licitação deve ser estruturada de modo a promover o crescimento econômico nacional em termos compatíveis com a proteção do meio ambiente.

Nas palavras de Lucas Rocha Furtado (2012, p. 23), “não seria demais dizer que muitas das consequências da criação dessa nova finalidade para a licitação somente poderão ser conhecidas mediante seu uso rotineiro e prolongado”; somente assim poderão ser solucionadas as dificuldades relacionadas ao tema sustentabilidade que porventura surjam.

2.4 Licitações sustentáveis

Vistos os princípios basilares acerca dos procedimentos licitatórios, é cabível abordar o conceito de licitações sustentáveis.

Partindo dos pressupostos já analisados, tem-se que licitação é procedimento administrativo realizado para escolha do licitante que fornecerá o produto ou prestará o serviço a fim de atender à demanda do Estado, da forma mais vantajosa possível, conforme previsão constitucional e legal.

Contemporaneamente, portanto, para ser vantajoso para a Administração Pública, não basta que o produto ou serviço tenha o menor preço; tem que ser o melhor produto para pelo menor preço. E, para considerá-lo como o melhor, devem ser analisadas as condições sociais e ambientais em que o produto é feito ou em que o serviço é prestado. Assim, a proposta mais vantajosa é aquela que se encontra alinhada com as políticas públicas sustentáveis.

Segundo Meneguzzi (*in* SANTOS; BARKI, 2011, p. 19), “licitações sustentáveis seriam aquelas que levariam em conta a sustentabilidade ambiental dos produtos e processos a ela relativos”. A licitação sustentável é igualmente chamada de “compra pública sustentável”, “ecoaquisição”, “compra verde”, “compra ambientalmente amigável”, “licitação positiva” (BIDERMAN *et al.*, 2008).

Para Luciana Stocco Betiol *et al.* (2012), o conceito de licitação sustentável decorre da junção dos conceitos de licitação, tradicionalmente conhecido, e de desenvolvimento sustentável, que é o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras, com equilíbrio entre os fatores sociais, ambientais e econômicos” (BETIOL *et al.*, 2012, p. 21).

Contratações públicas sustentáveis são aquelas que consideram os critérios ambientais, econômicos e sociais em todos os estágios do processo de contratação,

transformando o poder de compra do Estado em verdadeiro instrumento de proteção ao meio ambiente e de desenvolvimento socioeconômico.

Em que pesem todos os princípios já analisados conduzirem a contratações públicas sustentáveis, parte da doutrina, adepta do conservadorismo redutor, rebate afirmando tratar-se de mera faculdade do administrador e modismo passageiro, arguindo ainda que “essas compras verdes” ofendem ao princípio da igualdade entre os licitantes.

Para afastar de forma clara e definitiva este raciocínio, no que tange à possibilidade de existência de conflito entre os princípios da igualdade entre os licitantes e da sustentabilidade, um dos objetivos específicos a serem alcançados nesta pesquisa, serve de mote o capítulo a seguir.

3 O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES E DA SUSTENTABILIDADE: INTERPRETAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA UNIDADE CONSTITUCIONAL

Em observação mais atenta aos preceitos constitucionais, torna-se possível perceber que, mesmo antes da previsão legal introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.349/10, a própria Constituição da República de 1988, à luz de uma interpretação de unidade hierárquico-normativa da Constituição, conforme conceituação de Luís Roberto Barroso (2003), que é uma especificação, no âmbito do Direito Constitucional, do elemento sistemático de interpretação jurídica, já possibilitava as compras públicas sustentáveis.

Considerando ainda que as normas constitucionais consagram valores que podem guardar tensões entre si (BARROSO, 2003), tais tensões devem ser solucionadas pelo princípio da unidade constitucional. Esse princípio reafirma a inexistência de hierarquia entre as normas integrantes do mesmo documento constitucional e impõe ao intérprete o dever de atuar ponderando bens e valores de maneira que os preceitos aparentemente conflitantes sejam harmonizados e sejam evitados conflitos e contradições entre as normas de natureza constitucional. O princípio da unidade constitucional traduz esta aplicabilidade, já que se trata do tema desta dissertação, especialmente se a análise abarcar os arts. 37, *caput* e inc. XXI; 170, inc. VI; 225, 3º e inc. II, todos da Constituição da República de 1988.

Contemporaneamente, como já abordado no capítulo anterior, tem-se entendido que princípios estão contidos tanto no conceito de lei quanto no de princípios gerais do direito, classificando-se, respectivamente, em princípios jurídicos expressos e princípios jurídicos implícitos na ordem jurídica, conforme apresentado por Eros Roberto Grau e Norberto Bobbio (*apud* ÁVILA, 2007a). A esse fenômeno nominou-se pós-positivismo. Por conseguinte, seus postulados vão muito além, os princípios são entendidos como normas jurídicas vinculantes, dotadas de efetiva juridicidade, como qualquer outro preceito encontrado no ordenamento jurídico. Assim, as normas de Direito são consideradas gênero de que são espécies jurídicas as regras e os princípios.

Torna-se uma das principais missões do Direito viabilizar, através de mecanismos institucionais, a efetivação de direitos, não só os individuais, mas também os sociais, coletivos e difusos, centralizando-os na figura do indivíduo

detentor de direitos perante o Estado-Administração. Como bem assinala Giannini, a ideia de Estado de Direito, em sua origem, “pretendia introduzir uma garantia aos cidadão contra os arbítrios do poder público” (GIANNINI *apud* OLIVEIRA, 2010, p. 18).

Com as diretrizes constitucionais de um Estado Democrático de Direito, tem-se a submissão do Estado à lei – consequentemente ao Direito, numa perspectiva de juridicidade – e à democracia, acarretando implicações de grande importância, primeiro, no âmbito da legitimação e exercício do poder estatal; segundo, em suas organizações político-institucionais e, por fim, na outorga de direitos e garantias fundamentais de ordem individual e coletiva.

Contemporaneamente, as Constituições também estabelecem normas reguladoras das relações de trabalho e da atividade econômica e definem prioridades para a atuação governamental, como é o caso da Constituição da República de 1988.

A CR/88 estabelece expressa ou implicitamente uma série de direitos atrelados ao princípio da sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável, encontrando-se este entre os pilares fundamentais de nossa ordem constitucional. Nos arts. 1º ao 4º são estabelecidos os chamados Princípios Fundamentais, dentre os quais tem-se esculpida no art. 3º, inc. II, a garantia do desenvolvimento nacional. Ademais, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tem-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a mitigação das desigualdades sociais e regionais e, dentre outros, a promoção do bem de todos.

Cumprе ressaltar que tais princípios devem ser considerados a pedra angular do Estado, de modo que os aludidos dispositivos constitucionais não são merecedores de leitura meramente retórica, devendo ter relevância fundamental no que concerne às questões pragmáticas da Administração Pública. Nesse sentido, surgem infinitas questões que dificultam a efetivação dos dispositivos constitucionais. Primeiramente, os termos adotados no texto constitucional são por vezes abstratos, suscitando perscrutação acadêmica. Assim, não é possível apreender de pronto e objetivamente o significado e a abrangência de termos como “dignidade”, “bem”, “justiça” e “sustentabilidade”. Ademais, há outra questão que enseja sérios problemas na efetivação da sustentabilidade: o desenvolvimento econômico. Há muito se pensava que estas duas matrizes eram oponíveis, ou seja, não seria possível um franco desenvolvimento econômico sem que ocorressem

desmatamentos de florestas, poluições das águas e do ar. Com a proliferação da matriz de sustentabilidade em âmbito mundial, passou-se a observar a necessidade de preservação do meio ambiente para garantir a matéria-prima e também com o fito de buscar um desenvolvimento social.

A partir da Constituição da República de 1988, o meio ambiente ecologicamente equilibrado ganhou proteção com *status* constitucional, devendo transpor uma série de barreiras das mais diversas ordens, sejam elas políticas, econômicas ou sociais. Assim, passou a ser obrigação de todos, inclusive do Estado, a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Surgiu, por força do disposto no art. 225 e outros dispositivos esparsos no texto constitucional, o dever do administrador público de defender e preservar o meio ambiente para as gerações futuras. A partir de então, pode-se perceber que o Estado tem timidamente buscado formas ativas de preservação e defesa do meio ambiente, entre elas, a alteração do art. 3º da Lei nº 8.666/93, a fim de estabelecer que o procedimento licitatório visando escolher a proposta mais vantajosa para a Administração deve respeitar o princípio da isonomia e proporcionar o desenvolvimento sustentável.

3.1 A matriz constitucional ambiental

A relevância da proteção ao meio ambiente equilibrado pode ser constatada a partir do *status* constitucional que lhe foi conferido. Antes disso, as Constituições brasileiras não faziam menção específica a esse respeito. Foi, portanto, a Constituição de 1988 a primeira a estabelecer deliberadamente a questão ambiental, visto que assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Nas palavras de José Afonso da Silva, trata-se de uma “Constituição eminentemente ambientalista” (2000, p.16).

O texto constitucional dedica um capítulo específico ao meio ambiente, consignando um conjunto de direitos, prerrogativas e obrigações a serem exercidos na medida da participação dos cidadãos organizados, que poderão torná-lo vivo, amplo e eficaz.

Nesse diapasão, conforme se extrai das lições de Juarez Freitas, são quatro as determinantes éticas e jurídico-institucionais, quais sejam:

i) assegurar às gerações presentes e futuras, o meio ambiente favorável ao bem-estar; ii) a responsabilização objetiva do Estado pela prevenção e pela precaução, de maneira que se chegue antes dos eventos danosos; iii) a sindicabilidade ampliada das escolhas públicas e privadas para afastar cautelarmente vieses e mitos comuns, garantindo assim a promoção do desenvolvimento material e imaterial; iv) responsabilizar pelo desenvolvimento que seja efetivamente sustentável, de forma que a sustentabilidade norteie o desenvolvimento (FREITAS, 2012, p. 32).

Com isso, verifica-se que as determinações citadas baseiam-se no princípio do desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade, garantindo-lhes eficácia direta e imediata.

A noção de desenvolvimento sustentável foi apresentada ao mundo, em 1987, no texto do Relatório Brundtland, também conhecido como “Nosso Futuro Comum”, que foi preparado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU) (1991).

No Relatório Brundtland o desenvolvimento sustentável é idealizado como “o desenvolvimento que satisfaz às necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

A importância do Relatório Brundtland decorre da constatação de que os padrões de consumo e de produção de bens, no mundo moderno, seriam incompatíveis com a noção de desenvolvimento sustentável, em função de pressões e agressões que esses padrões imporiam ao sistema ambiental.

Diante desse cenário, o Relatório Brundtland propõe um conjunto de medidas voltadas para o desenvolvimento sustentável, tendo em conta a preservação do meio ambiente e a utilização criteriosa de recursos naturais.

Em termos globais, a preocupação com o ordenamento jurídico ambiental se deu de forma crescente e atrativa, podendo ser observada, a princípio, nas relações humanas, através das legislações de direito privado, que deveriam prevenir e resolver conflitos entre homem e meio ambiente. Posteriormente, sua regulação ocorreu mediante o desenvolvimento do Direito Constitucional e Administrativo, que preveem as relações do cidadão com o Estado. Observou-se, ulteriormente, a imposição de normas para garantir as relações entre as pessoas e os bens e entre o Estado e os bens.

A Conferência das Nações Unidas, realizada em Estocolmo em 1972, reconheceu o direito fundamental do homem à liberdade, à igualdade e às condições satisfatórias de vida, em ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem estar. A Declaração de Meio Ambiente, resultado dessa reunião, contribuiu

muito para a evolução jurídica internacional do Direito Ambiental, estabelecendo, inclusive, a responsabilidade de cada país pelos danos que as atividades dentro de sua jurisdição possam vir a causar ao ambiente de outros países. Com isso, obteve-se significativo avanço no campo jurídico e social para estabelecer a corresponsabilidade pelo ambiente.

Em 1974, fundou-se a Sociedade Francesa pelo Direito do Meio Ambiente, propondo a participação de juristas do desenvolvimento dos projetos de reformas legislativas visando à proteção da vida humana em ambiente satisfatório.

Depois disso, inúmeras outras reuniões e conferências foram realizadas, entre elas a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro em 1992, conhecida como ECO 92, que consagrou a Agenda 21 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1991).

A Agenda 21 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1995), documento que consolida um amplo programa de sustentabilidade ambiental, reafirma e amplia as recomendações do Relatório Brundtland, visando promover um novo padrão de desenvolvimento que leve em conta, além dos indicadores de eficiência econômica, a necessidade, indispensável, de preservação da sustentabilidade ambiental.

O capítulo 8 da Agenda 21 aborda a integração entre meio ambiente e desenvolvimento na tomada de decisões, tratando da utilização eficaz de instrumentos econômicos e de incentivos ao mercado (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1995).

A importância do referido relatório é reconhecida, já que lançou os primeiros desafios, norteou os primeiros passos em busca de um meio ambiente sadio, de uso comum e, principalmente, que deve ser preservado para as gerações futuras. Contudo, o relatório não afasta a necessidade de crescimento econômico, mas sugere a conciliação deste com os aspectos sociais e ambientais. Por conseguinte, ainda há muito o que fazer em busca do desenvolvimento sustentável.

Posteriormente, realizou-se a Conferência RIO+5, no Rio de Janeiro em 1997, e, em 2002, avaliaram-se os resultados da Agenda 21 na Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável na África do Sul, na RIO+10. Mais recentemente, de 13 a 22 de junho de 2012, foi realizada, também no Rio de Janeiro, a RIO+20 (2012), que adotou como dois eixos principais a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza e a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável. Esse evento teve como objetivo a renovação

do comprometimento político de chefes de Estado para com o desenvolvimento sustentável.

Quando se fala em desenvolvimento sustentável, o primeiro enfoque que se tem é a questão ambiental, entretanto o desenvolvimento apresenta-se de forma pluridimensional, abarcando, de maneira majoritária pela doutrina, três dimensões, quais sejam: econômica, social e ambiental.

Por outro lado, deve-se atentar para as sábias palavras de Ignacy Sachs, ressaltando a necessidade de ações de caráter global e sugerindo que o planejamento do desenvolvimento do meio ambiente deve abordar cinco dimensões da sustentabilidade:

Sustentabilidade social – visa maior equidade na distribuição de bens e renda, reduzindo a diferença entre padrões de vida de ricos e pobres;

Sustentabilidade econômica – visa eficiência econômica, avaliada em termos macrossociais, pressupõe alocação e gerenciamento eficiente de recursos, além constantes investimentos públicos e privados;

Sustentabilidade ecológica – através de um conjunto de medidas como redução do consumo de recursos não-renováveis, diminuição do volume de resíduos e poluição, aumento da capacidade de carga da Terra, definição de norma de proteção ambiental, intensificação de pesquisa de novas tecnologias, etc.;

Sustentabilidade espacial – visa à obtenção de uma configuração rural-urbana mais equilibrada e melhor distribuição territorial dos assentamentos humanos e das atividades econômicas; e

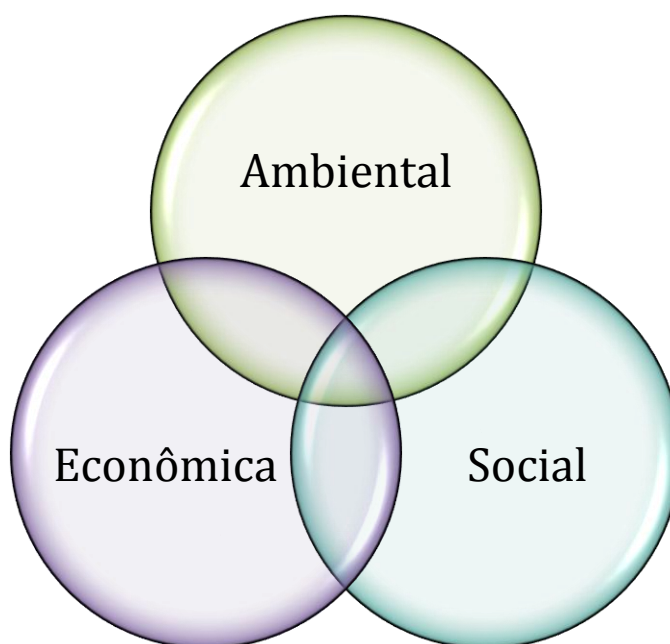
Sustentabilidade cultural – visa mudanças baseadas na continuidade cultural, de raízes endógenas, com soluções específicas para o local, o ecossistema, a cultura e a área (SACHS, 2004, p. 37-38).

Sachs adiciona duas novas dimensões da sustentabilidade, a espacial, que induz a estratégias de desenvolvimento para a formação de cidades que busquem utilizar de maneira mais adequada os recursos naturais, e a dimensão cultural, que sugere que sejam levados em consideração para a definição de estratégias os valores culturais dos indivíduos, grupos, empresas a serem contemplados. Hipoteticamente, para se perceber essa dimensão cultural, mas também social, no âmbito de uma licitação para merenda escolar, no Nordeste do Brasil, onde é notória a paixão pela tapioca. A Administração pode optar por esse alimento para atender à merenda escolar, já que ele faz parte da cultura local. Nesse mesmo sentido, a Lei nº 11.947/09, que implementou o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), trazendo importantes inovações no âmbito da aquisição de alimentos para

merenda escolar, demonstrando alinhamento com o conceito de desenvolvimento ambiental (BRASIL, 2009).

De toda sorte, as dimensões mais reconhecidas são a ambiental, a econômica e a social, representadas pela Figura 1. Para os defensores desta corrente, a justificativa é que as dimensões cultural e espacial estão contidas na dimensão social.

Figura 1 - Dimensões da sustentabilidade



Fonte: Elaborada pela autora.

Diante do exposto, infere-se que o desenvolvimento deve ser visto como processo complexo e multidimensional, não podendo ser observado somente o viés quantitativo e simplificado como o crescimento econômico o é, por meio da avaliação do crescimento do produto interno bruto, por exemplo.

Na busca pela preservação do meio ambiente, o Ministério do Meio Ambiente (MMA) criou, em 1999, um projeto com o objetivo de mudar padrões de produção e consumo e também sugerir a adoção de hábitos mais sustentáveis nas instituições da Administração Pública, denominado Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P). Em 2001, o projeto foi transformado em programa e, em 2002, recebeu da UNESCO o prêmio “o melhor dos exemplos” na categoria meio ambiente (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, 2009). Para Manoel Adam Lacayo Valente (2011), esse programa deve ser considerado como marco indutor da adoção de uma

gestão mais sustentável no âmbito da Administração Pública brasileira, mesmo sem possuir natureza impositiva ou regulatória. Ressalte-se que o programa é de adesão voluntária, aberto para todas as instituições públicas.

A A3P é estruturada em cinco eixos temáticos: uso racional de recursos; licitações sustentáveis; gestão ambiental adequada dos resíduos; qualidade de vida no ambiente de trabalho e educação ambiental.

Além de buscar diminuir o impacto ambiental, a Agenda também proporciona redução de custos e melhoria organizacional. Trata-se de eficiência ambiental ou ecoeficiência ou, ainda, como dispõe Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira (*in* BLIACHERIS; FERREIRA, 2012a, p. 105), “a interpretação conjunta e complementar das normas do art. 225 e 37, da Constituição Federal”.

A adequada gestão ambiental dos resíduos consiste em outro eixo temático, que tem como base a Lei nº 12.305/10 (BRASIL, 2010b), que cria a Política de Resíduos Sólidos, e o Decreto nº 5.940/06 (BRASIL, 2006a), que torna obrigatória, pela Administração Pública, a destinação de resíduos recicláveis descartados, para cooperativas de catadores, através de formação de comissões de coleta seletiva nos órgãos públicos. Por conseguinte, a função do referido decreto é promover a inclusão social e a valorização dos catadores, bem como promover e educar os servidores públicos em torno da reciclagem.

Outro importante eixo temático apresentado pelo programa é a transformação do ambiente de trabalho a fim de alcançar a melhoria da qualidade deste nos órgãos públicos, reconhecendo-o como importante para o bom andamento das atividades e serviços públicos. Visa ainda à melhoria da qualidade de vida do servidor público, sua saúde e bem-estar.

O pano de fundo para todas as ações da agenda ambiental encontra-se neste eixo temático: educação ambiental. É a partir da educação ambiental e da capacitação continuada de gestores e servidores públicos que, por meio de formação e informação, os agentes se tornam capazes de mudar hábitos e construir uma nova cultura organizacional.

A educação ambiental possui efeito multiplicador e transformador, capaz de conscientizar a sociedade e fomentar a mudança de hábito em prol do meio ambiente e da qualidade de vida. Além disso, faz parte de todos os demais eixos, já que em todos os casos há necessidade de educação ambiental como instrumento para o desenvolvimento sustentável.

Por fim, mas não menos importante, o último eixo da agenda ambiental, foco principal desta dissertação: as licitações sustentáveis. Neste item, esse eixo será descrito de forma breve, já que será abordado mais detalhadamente à frente.

As licitações sustentáveis traduzem a preferência a ser dada em procedimentos licitatórios públicos a produtos socioambientalmente corretos, capazes de produzir menor impacto ambiental, cujo processo de produção incorpore padrões sustentáveis e, ainda, que tenham em seu ciclo de vida menor impacto ambiental. Trata-se da aquisição pela Administração de bens e serviços melhores para o meio ambiente e para a saúde humana.

A criação e continuidade da A3P demonstra o interesse do Estado na preservação ambiental e na busca por um desenvolvimento que seja sustentável.

Na doutrina brasileira, Juarez Freitas apresenta o seguinte conceito de desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente do modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar (FREITAS, 2012, p. 41).

Além desse princípio, a Constituição de 1988 congrega vários princípios ambientais, ora genéricos, ora específicos, explícitos e implícitos, substantivos ou procedimentais, inseridos não só no art. 225, mas em todo o texto constitucional. Os princípios constitucionais ambientais caracterizam a natureza política, social e ideológica que deve estar contida nas decisões dos governantes e da sociedade. Nesses princípios encontram-se o espírito e as finalidades a serem obedecidos por todos.

Com isso, pode-se observar que tanto o Estado quanto a coletividade têm o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Em suas atividades típicas ou atípicas, o Estado precisa perceber que a preservação do meio ambiente não é apenas imediata, mas também engloba a preservação a longo prazo. No entendimento de Édis Milaré (2009), é o Estado exercendo a função de gestor qualificado no trato com o meio ambiente.

A importância da matriz ambiental fica evidente pelo *status* constitucional dado à matéria e pelo papel que exerce no Estado Democrático de Direito,

vislumbrando-se, assim, a ampliação das funções do Estado a fim de garantir a dignidade da pessoa humana por meio das questões ambientais.

3.2 A matriz constitucional econômica

Na fase de industrialização do país, na segunda metade do século XIX, houve uma busca desenfreada pelo desenvolvimento econômico a qualquer custo. É fato que havia necessidade de um franco desenvolvimento, contudo, como a questão ambiental e de qualidade de vida não eram preocupações da época, o desenvolvimento econômico se iniciou sem a abordagem dessas questões.

Desde então tem sido propagada a ideia de que se deve buscar o desenvolvimento econômico a qualquer custo, não havendo necessidade de se preocupar com as demais questões igualmente relevantes, como a questão social ou ambiental. O ranço deste pensamento ainda gera tensão entre a ideia de desenvolvimento econômico, associado à capacidade da sociedade de gerar riqueza, mensurado pelo Produto Interno Bruto (PIB); bem como o desenvolvimento social combinado – não a geração de riquezas, mas a forma de distribuição dessa riqueza –, que era tradicionalmente mensurado pelo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), sendo o PIB e o IDH as dimensões existentes sobre desenvolvimento.

Aprofundando o debate acerca do desenvolvimento, antes mesmo de se traçar a matriz econômica elencada na Constituição da República, faz-se necessária, neste tópico, a análise do papel que o Estado desempenha frente ao desenvolvimento e à sustentabilidade na indução de inovações, no uso do poder de compra e na disponibilização de instrumentos de estímulo aos padrões de produção e consumo sustentáveis.

A teoria econômica moderna apresentada por Adam Smith, na “Riqueza das Nações”, constitui a primeira grande obra de influência na qual fica demonstrado o sistema econômico como sendo um conjunto de relações autossuficientes. Com efeito, afirma o pensador que a economia se comporta por seus próprios regramentos, exibindo relativa autonomia se comparado com outras dimensões da vida social (SMITH, 2008). Portanto, a tutela do Estado no domínio econômico seria desnecessária e prejudicial, já que a sociedade é capaz de se organizar

espontaneamente no que tange à vida econômica, em razão da atuação do indivíduo na defesa de seus interesses próprios.

Adam Smith coloca toda a ênfase na assertiva de que o funcionamento livre e ilimitado do mercado é a ordem natural e virtuosa, afirmando, ainda, que essa ordem pode ser prejudicada caso haja intervenção estatal. Muito embora o pensador admita a existência de distúrbios no sistema de livre mercado, argui que o próprio mercado possui mecanismos capazes de criar arranjos para reconduzir o sistema econômico ao equilíbrio (SMITH, 2008).

Outras teorias econômicas mais modernas surgiram, mas, por também apresentarem falhas, não foram utilizadas. Contudo, o Estado tem o importante papel de garantir a segurança material para todos os indivíduos, no alcance de outras metas sociais bem como na promoção do desenvolvimento econômico.

Coadunando com a teoria da mão invisível do Estado, de Adam Smith, vale destacar os ideais do Partido Social Democrata Alemão: “os mercados quando possível, o Estado quando necessário”. Em síntese, o que se espera é uma atuação estatal nas decisões de cunho estratégico quando necessário e a livre atuação do mercado para situações corriqueiras.

No que tange à atuação estatal no desenvolvimento, especialmente para a compreensão do funcionamento do mercado, como também no modo como o Estado vai agir para induzir ações que promovam mudanças de padrões de consumo, torna-se necessária uma breve abordagem à teoria schumpeteriana.

O ponto de partida da teoria econômica de Joseph Schumpeter é a ideia de que a economia se encontra em estado de equilíbrio, semelhante ao equilíbrio proposto por Adam Smith, mas com funcionamento do sistema econômico em “fluxo circular”. O processo de desenvolvimento é disparado pela ruptura desse “fluxo circular”, ocorrendo as “perturbações”, que são acontecimentos capazes de conduzir à saída do estado de equilíbrio. Essas perturbações conduzirão o mercado a um processo de expansão (*boom*), desembocando numa inovação, que, do ponto de vista econômico, é capaz de alterar as condições prévias de equilíbrio (SCHUMPETER, 1984).

Schumpeter analisa o sistema econômico a partir da oferta, argumentando que são os produtores que exercem mudanças relevantes e despertam nos consumidores a necessidade de novos produtos, desconsiderando, entretanto, que a demanda esteja na origem das inovações.

As oportunidades para a introdução de inovações são percebidas pelo empresário, que recorre ao sistema de crédito bancário, que financia as inovações, fazendo “uma incursão na corrente circular”. Os inovadores rapidamente são seguidos por outros inovadores e o equilíbrio estacionário é rompido. Contudo, o excesso de inovações determina um processo de “destruição criadora”, já que, ao verificarem que seus mercados foram destruídos ou reduzidos pelo aparecimento de produtos competitivos, as velhas empresas ou vão à bancarrota ou são obrigadas a aceitar posição de menor importância no mercado.

A inovação pode também ser imprevisível e sua difusão pode ser induzida através de rearranjos dos fatores de produção. A este processo denomina-se “perturbação virtuosa”, sendo capaz de transformar o destino de capitais, pessoas, instituições, abarcando aspectos científicos, produtivos e institucionais. Nesse sentido, o Estado pode exercer importante papel na indução de inovações, por meio do fomento à pesquisa, oferta de crédito e pelo uso do poder de compra.

O estímulo do Estado às inovações revela o desempenho significativo dos países em desenvolvimento, tendo em vista que, em razão do estágio em que se encontram, eles acabam por importar inovações e tecnologias de países desenvolvidos.

Dessa forma, o Estado pode fomentar a pesquisa, a inovação tecnológica e a produção de bens que não estejam sendo produzidos pelo mercado, a fim de suprir deficiências internas.

Nessa mesma linha, o Estado, ao promover contratações públicas sustentáveis, fazendo surgir a demanda por produtos e serviços que atentam para as questões de preservação do meio ambiente, seja otimizando o uso de matérias-primas, seja diminuindo o impacto que o ciclo de vida do produto provoca ou ainda conduzindo à correta forma de descarte; desperta o mercado para a sua demanda. Sendo assim, há perturbação, causando ruptura no equilíbrio econômico, portanto, para não serem eliminadas do mercado, as empresas devem se adequar para produzir o que o Estado está demandando. Certo é que essa perturbação não é suficiente para alcançar todas as empresas, mas tão somente àquelas que fornecem bens ou prestam serviços ao Estado.

Observando ainda a teoria de Schumpeter (1984), é possível observar que, num primeiro momento, as inovações são apresentadas com preços muito elevados, já que a produção é cara e as incertezas sobre o produto conduzem a baixas

vendas. Num segundo momento, verificadas as condições do produto e a concorrência em razão do conhecimento da tecnologia, ocorre a economia de escala. Daí infere-se que o Estado pode intervir nessa fase da inovação, fazendo surgir a demanda e gerando a economia de escala dos produtos e serviços sustentáveis. Vale pequena transcrição do discurso de Schumpeter:

O capitalismo, então, é, pela própria natureza, uma forma ou método de mudança econômica, e não apenas nunca está, mas nunca pode estar, estacionário. [...] A abertura de novos mercados (...) e o desenvolvimento organizacional [...] ilustram o mesmo processo de mutação industrial que incessantemente revoluciona a estrutura econômica *a partir de dentro*, incessantemente destruindo a velha, incessantemente criando uma nova. Esse processo de destruição criadora é o fato essencial acerca do capitalismo (SCHUMPETER, 1984, p. 112-113).

Muitos economistas e sociólogos contemporâneos vêm baseando suas pesquisas nos trabalhos de Schumpeter. A partir do final dos anos 1970, os chamados de neoschumpeterianos difundiram amplamente o emprego de analogias biológicas para explicar o caráter evolutivo do desenvolvimento capitalista e, sobretudo, do processo de mudança tecnológica. Para esses pesquisadores, a inovação constitui o determinante fundamental da dinâmica econômica, sendo, ao mesmo tempo, fundamental para definir os padrões de competitividade econômica. Conclui-se, portanto, que as empresas, para se tornarem competitivas diante da demanda do Estado por bens e serviços sustentáveis, devem se adequar a estes novos padrões de produção.

Uma vez analisada a teoria schumpeteriana, verifica-se sua relevância, já que, para que se tenha desenvolvimento econômico, é preciso haver perturbações a fim de que o mercado continue em franco desenvolvimento. O papel do Estado, por sua vez, no que diz respeito à preservação do meio ambiente, bem como no desenvolvimento econômico é promover um desenvolvimento que seja sustentável. No cenário brasileiro, a opção política foi pela realização das contratações públicas sustentáveis, e a perturbação do mercado se deu porque, a fim de atender a este consumidor tão significativo do ponto de vista do lucro, já que de 10% a 15% do PIB (BIDERMAN *et al.*, 2008; IPEA, 2011) é gasto pelo Governo para suprir suas demandas, é preciso se adequar às inovações propostas.

Conforme já visto, o conceito de desenvolvimento vem sofrendo alterações em sua interpretação, não mais se confundindo com a ideia de crescimento econômico. Ao contrário do crescimento, que é medido apenas de forma

quantitativa, comparando dados econômicos atuais com de anos anteriores, o desenvolvimento alcança uma interpretação mais qualitativa, que integra os aspectos não só econômicos, mas também jurídicos, políticos, sociais, tecnológicos, educacionais e ambientais, ou quaisquer outros aspectos que possam mensurar a evolução da qualidade de vida e da dignidade do homem. Daí a importância de se utilizar o IDH para avaliar a aplicação de recursos com desenvolvimento sustentável e não apenas o PIB.

A relevância do desenvolvimento nacional sustentável para a Lei de Licitações se dá exatamente neste ponto, quando se assume que o Estado, na condição de maior fomentador da economia, detém enorme poder de influência sobre as práticas sociais e de mercado, assumindo a responsabilidade de induzir comportamentos mais sustentáveis. Como já mencionado, estima-se que valores entre 10% e 15% do PIB são gastos pelo Governo por meio de licitações (BIEDERMAR *et al.*, 2008; IPEA, 2011). Todavia o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente afirma que esse percentual pode chegar aos 47% do referido índice. Por outro lado, ainda não existem indicadores confiáveis capazes de dimensionar o real poder de influência das contratações públicas no Brasil. Nesse mesmo sentido, Luciana Stocco Betiol *et al.* (2012) prelecionam que as estimativas apresentadas parecem estar superestimadas. De toda forma, pode-se perceber que as quantias envolvidas nas contratações públicas são elevadas e merecem especial atenção à sua gestão.

Desde a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 495/10, que originou a Lei nº 12.349/10, foi empregada a expressão “poder de compra” a fim de esclarecer a utilização das licitações e contratações públicas com vistas ao desenvolvimento nacional. De tal exposição destaca-se o seguinte excerto:

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. [...] (BRASIL, 2010a).

Portanto, fica demonstrado que a conscientização do poder de compra governamental é instrumento imprescindível para que todos os entes políticos

assumam que interferem de forma profunda na condução dos negócios privados (FERREIRA *in* BLIACHERIS; FERREIRA, 2012b).

No que tange à ordem econômica, o art. 170 da Constituição prevê os princípios que hão de regulá-la, com a finalidade de proporcionar a todos uma digna existência sob os ditames da justiça social e, ainda, resguardar a soberania nacional e promover a busca do pleno emprego. No inciso VI, há previsão da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado, conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. Ainda neste capítulo, o art. 174 preleciona que o Estado é o agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, o qual é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Reforçando o caráter regulatório que as contratações públicas guardam em si, oportunas se fazem as palavras de Luciano Ferraz:

[...] a licitação pode ser utilizada como instrumento de regulação de mercado, de modo a torna-lo mais livre e competitivo, além de ser possível concebê-la – a licitação – como mecanismo de indução de determinadas práticas (de mercado), que produzam resultados sociais benéficos, imediatos ou futuros, à sociedade.[...] é possível o emprego do procedimento licitatório como forma de regulação diretiva ou indutiva da economia, seja para coibir práticas que limitam a competitividade seja para induzir práticas que produzam efeitos sociais desejáveis (FERRAZ, 2010, p. 1).

A partir desses dispositivos constitucionais, pode-se perceber que a República brasileira interessa-se por um desenvolvimento econômico, contudo não afasta a defesa do meio ambiente do rol de seus princípios norteadores. Muito antes pelo contrário, busca um desenvolvimento que seja sustentável. Resta claro o objetivo de promover o desenvolvimento econômico, orientado pelos ditames de proteção ambiental, que deve ser perseguido por todos – Estado, mercado e sociedade – na realização das suas atividades.

É fato que os anseios evolucionários do ser humano geraram a tecnologia e esta, por sua vez, angariada pelo capitalismo, gerou e ainda gera uma busca desenfreada pelos bens primários da natureza e sua transformação em produtos e serviços. Assim, a indústria instalou-se na sociedade, com base na natureza, que é o sustentáculo do homem e de suas necessidades às vezes nobres, às vezes supérfluas (PRESOT, 2002, p. 15).

Por outro lado, a sociedade contemporânea percebeu que há imperiosa necessidade de promover o desenvolvimento socioeconômico sustentável aliado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para que se obtenha o aumento do nível da qualidade de vida das pessoas garantindo a elas elementos vitais mínimos. Como visto anteriormente, a preservação do meio ambiente passou a ser, inclusive, princípio diretor da atividade econômica.

Em razão disso, deve-se anotar como ponto relevante a mudança de pensamento de alguns empresários com relação aos lucros a curto prazo, haja vista a conscientização deles e a imposição de regras de comércio, que selecionam como seus fornecedores aqueles que poluem menos, tornando-se, então, questão de competitividade a observância de critérios de preservação ambiental e a promoção de um desenvolvimento sustentável. A ideia, por conseguinte, é fazer com que esta mudança de comportamento alcance o maior número possível de empresas.

Todo esse panorama de preservação ambiental e desenvolvimento econômico sustentável tem conduzido muitas empresas a se adequarem às exigências legais e a buscarem meios de gerir seus negócios ambientalmente (ou de implementar uma gestão ambiental) e de forma consciente. Isso porque as organizações anseiam também por respeito perante a sociedade comercial, por uma imagem idônea – ‘empresa que não polui o meio ambiente’ –, perante os consumidores de seus produtos, o que acarreta mais competitividade às empresas ambientalistas (PRESOT, 2002, p. 15).

Considerando que no texto constitucional a ordem econômica demonstra intenções de caráter social e ambiental, é nesse sentido que a atuação do Estado no domínio econômico tem o objetivo de alcançar resultados destinados ao interesse público; para tanto, deve nortear o comportamento dos particulares na área econômica.

3.3 A matriz constitucional social

Já no preâmbulo da Carta Política, fica demonstrada a relevância que os direitos sociais alcançaram no Estado Democrático de Direito. A abordagem social aparece como fundamento do país estatuidando os valores sociais do trabalho, e como objetivos da República a serem alcançados a construção de uma sociedade livre justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das

desigualdades sociais e regionais, como também a promoção do bem comum. Não somente no art. 3º, mas em diversos outros artigos da Constituição da República, a referida abordagem aparece, seja de forma explícita, seja de forma implícita.

À primeira vista, as contratações públicas visam suprir as demandas do Estado por bens e serviços, mas, para além dessa função, há que se destacar a função social nelas contida, com intuito de irradiar efeitos favoráveis e benéficos para a sociedade de modo geral, ainda que não tenham relação com o objeto licitado e contratado. Sendo assim, há casos especiais em que a Administração faz prevalecer, sobre o critério administrativo ou técnico, critério que tenha maior proveito social, conforme a realidade social em que ela esteja inserida. Em região onde haja crescente desemprego, a Administração pode exigir, ao contratar a prestação de serviços, que a mão de obra a ser alocada seja a local, facilitando, assim, o emprego e renda para a região.

Logo, as contratações públicas buscam atender à demanda do Estado, mas também cumprem outras finalidades, como favorecer o desenvolvimento econômico socialmente justo e preservar o meio ambiente. Com a promulgação da Lei nº 12.349/10, ficou evidente a percepção do Estado acerca desta possibilidade e mais, a função social de preservação do meio ambiente passou a figurar como exigência legal nas licitações.

A título de exemplificação, considere-se um processo licitatório que somente tenha admitido propostas comerciais de bens certificados ambientalmente ou, ainda, a participação de empresas com certificação ambiental. Imagine-se também que o certame restou fracassado unicamente por conta dos licitantes, que não possuíam os requisitos exigidos para os bens. Mesmo fracassado, há que se considerar que o certame alcançou a função social a que se propôs e, mais, fez despertar nos licitantes a necessidade de produzir observando critérios de sustentabilidade ambiental.

A dimensão social da sustentabilidade se fundamenta em valores de democracia e de equidade, está diretamente ligada à qualidade de vida das pessoas, tanto no quesito ambiental quanto no quesito econômico. A sustentabilidade social salienta o que o desenvolvimento humano é capaz de realizar.

A criação de oportunidades sociais contribui diretamente para a expansão das capacidades humanas e da qualidade de vida. [...] As recompensas do

desenvolvimento humano, como vimos, vão muito além da melhora direta da qualidade de vida, e incluem também sua influência sobre as habilidades produtivas das pessoas e, portanto, sobre o crescimento econômico em uma base amplamente compartilhada (SEN, 2010, p. 191).

Dessa forma, percebe-se que a sustentabilidade social reforça ora a sustentabilidade econômica, ora a sustentabilidade ambiental e vice-versa, de maneira que a inconsistência de uma reflete, em regra, negativamente na outra e a maximização de uma tende ao incremento da outra; fica, portanto, evidente que o ideal é a imbricação de todas elas.¹

Por tudo quanto já foi explicitado, pode-se perceber a premente necessidade de o Estado incorporar à sua rotina, de forma definitiva, acertada e ampla, as contratações públicas sustentáveis, a fim de que possam efetivamente aferir a real vantagem, observados os critérios sociais, ambientais e econômicos.

3.4 A matriz constitucional administrativa

As transformações ocorridas no Brasil nos últimos 25 anos influenciaram diretamente na forma de se pensar e se praticar o Direito Constitucional no país, redimensionando o papel do administrador e da própria Constituição. A primeira grande transformação modificou o modo como se aplica o Direito Constitucional, podendo ser apresentado em três enfoques, quais sejam: a força normativa da Constituição; a conquista da efetividade da Constituição e a passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico, retirando o Código Civil do centro do sistema jurídico, para a entronização da Constituição, representando uma significativa mudança no modo de se analisar o direito.² A segunda transformação foi o surgimento, no Brasil, da cultura do pós-positivismo, trazendo a ideia de normas, princípios e a importância de normatividade de princípios e a irradiação destes para todo o ordenamento jurídico. Está no centro do ordenamento jurídico o princípio da dignidade humana e agora, mais recentemente, conquistando mais espaço nos corações e mentes, o princípio da sustentabilidade. Portanto, há um fenômeno novo, que é o raciocínio por via de princípios. A terceira transformação foi

¹ O enfoque dado neste subtítulo acerca da função social da licitação teve como ponto de partida e de inspiração estudo da lavra do professor Daniel Ferreira, do Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba, no Paraná (FERREIRA, 2012).

² Sobre a substituição do Código Civil pela Constituição, na centralidade do ordenamento jurídico e a análise do Direito Civil sob a lente da Constituição, ver TEPEDINO, Gustavo. *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

a vertiginosa ascensão do Poder Judiciário como protagonista e concretizador dos direitos fundamentais.³

É notório o fato de que os atos administrativos estão sujeitos ao princípio da legalidade. Desta forma, *ab initio*, os atos administrativos devem ser previstos e não defesos em lei. Compete ao Poder Judiciário apreciar tais atos, omissivos ou comissivos, no que se refere à sua legalidade. Segundo Florivaldo Dutra Araújo (*in* LIMA, 2006), o campo de atuação do magistrado em relação aos atos administrativos restringe-se à fiscalização da legalidade, motivo pelo qual as questões de oportunidade do ato não devem ser apreciadas.

Não obstante possa haver políticas a serem adotadas pelos governantes em algum contexto ideológico partidário, é certo que a vontade política do Estado é aquela legitimada pelo poder emanado do povo através do texto constitucional.

De um modo ou de outro, percebe-se que a atuação da Administração Pública, mesmo a discricionária, encontra-se, ainda que em parte, vinculada ao sistema constitucional do país. Assim, resta claro o entendimento já consagrado, segundo o qual o poder de agir conferido ao agente público é, na verdade, um poder-dever, cuja vinculação repousa nos valores insculpidos no texto constitucional.

Consoante destacado anteriormente, a diretriz constitucional de um Estado Democrático de Direito presume a submissão do Estado à lei e ao direito, e também à democracia, acarretando implicações de grande importância no âmbito da organização político-institucional.

No art. 23, inc. VI, da Constituição da República estabelece-se como competência comum aos entes federativos a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em todas as suas formas. Assim, a Constituição impõe esta obrigação à União, aos Estados e aos Municípios de forma indistinta, visando à garantia do bem maior, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Mais adiante, a Constituição, ao traçar as diretrizes gerais para a Administração Pública no *caput* do art. 37, elenca os princípios da Administração, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tais princípios devem ser norteadores de todas as ações da Administração, sem contudo deixar de observar os demais princípios e buscar uma efetiva e conjunta aplicação

³ Sobre o papel do Poder Judiciário em relação ao direito fundamental à saúde, ver Paschoalini (2012).

de todos eles, com o fito de alcançar os objetivos descritos no art. 3º do diploma constitucional.

Abordando especificamente o que é a discussão central deste estudo, do inciso XXI do supramencionado artigo, abstrai-se o dever constitucional de licitar da Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, nos âmbitos federal, estadual e municipal, em casos de obras, serviços, compras e alienações. Do referido inciso também se abstrai outro princípio, a igualdade de condições entre os licitantes.

Assim, licitação é processo administrativo que antecede à contratação, proporcionando isonomia entre os participantes e selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração. Submetem-se a esse procedimento os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O princípio licitatório vincula a ação da Administração Pública, que deve instaurar o procedimento licitatório para a escolha do ente privado com quem firmará ajustes.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assevera que, se houver pluralidade de sujeitos em situação de competição, o princípio da isonomia exige a observância de procedimento seletivo, em que o julgamento deverá fazer-se segundo os princípios constitucionais da objetividade, moralidade e economicidade (JUSTEN FILHO, 2009).

Ante o exposto, o que se pode observar é que o constituinte previu normas capazes de, observando o princípio da unidade hierárquico-constitucional, promover o desenvolvimento nacional sustentável através da regulação econômica, que vincula o poder público e serve como indicativo para o setor privado, buscando alcançar os objetivos da República. Nesse sentido, com o advento da Lei nº 12.349/10, o legislador utilizou-se do procedimento licitatório para garantir políticas públicas que estimulassem a preservação e a proteção do meio ambiente, através da celebração de ajustes com empresas, que, em seus processos de fabricação ou na prestação de serviços, visem à preservação ambiental.

Em que pesem diversas opiniões acerca de ser a lei uma norma programática, em razão da expressão “poderá” nela contida, estando então sob o crivo de oportunidade e conveniência do administrador público a aquisição de bens e serviços sustentáveis; há que se observar que o desenvolvimento nacional sustentável tem cunho constitucional e, como tal, vislumbra-se desde a promulgação da Constituição da República. Daí se abstrai que o desenvolvimento sustentável é

princípio de eficácia plena e que sua efetivação é um dever e não um poder; portanto, não cabe ao administrador a opção de não considerá-lo.

O Decreto nº 7.746/12 regulamenta o novo art. 3º da Lei de Licitações, trazendo, ainda que timidamente, as diretrizes e os meios pelos quais o desenvolvimento sustentável dar-se-á (BRASIL, 2012a).

É evidente que isso não significa autorizar discriminações arbitrárias, fundadas em critérios puramente subjetivos ou incompatíveis com o princípio da proporcionalidade. Para tanto, é indispensável que haja regras precisas e exatas definindo os critérios de apuração da vantagem relacionada ao desenvolvimento nacional sustentável.

Consoante já destacado, a licitação destina-se tanto à obtenção da proposta mais vantajosa como também à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Esta política legislativa busca consagrar uma função regulatória para a licitação e contratação administrativa. As compras públicas tornaram-se instrumento eficaz para a intervenção do Estado nos setores econômico, social, tecnológico, entre outros.

A partir da análise aqui apresentada, tem-se que o Estado decidiu inserir a questão do desenvolvimento nacional sustentável em suas contratações a fim de fomentar tal desenvolvimento em termos compatíveis com a proteção ao meio ambiente, prevista no art. 225 da Constituição da República.

Por todo o exposto, pode-se perceber que a intenção do legislador com a promulgação da Lei nº 12.349/10 foi promover uma política pública de preservação e proteção ao meio ambiente por meio do procedimento licitatório.

4 O PAPEL DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

No que tange à sustentabilidade, o papel do Estado não se restringe a prevenir e precaver danos ambientais, fiscalizar e cobrar de terceiros os custos por deteriorações ambientais, tampouco pressionar fornecedores de bens e serviços para que causem menos impacto ambiental. Cabe também ao Estado criar e implementar instrumentos capazes de direcionar o mercado a incorporar o desenvolvimento sustentável, respeitando, com isso, critérios ambientais, sociais e econômicos.

Com a introdução do termo “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” como objetivo no art. 3º da Lei Geral de Licitações, o Estado reforça seu dever de preservação ambiental e estimula um desenvolvimento nacional que seja sustentável, com objetivos de justiça social, eficiência econômica e prudência ecológica. Já que o mercado, por si só, não conduz ao alcance desses objetivos, cabe ao Estado, por sua vez, promover padrões de produção e consumo que favoreçam o desenvolvimento nacional.

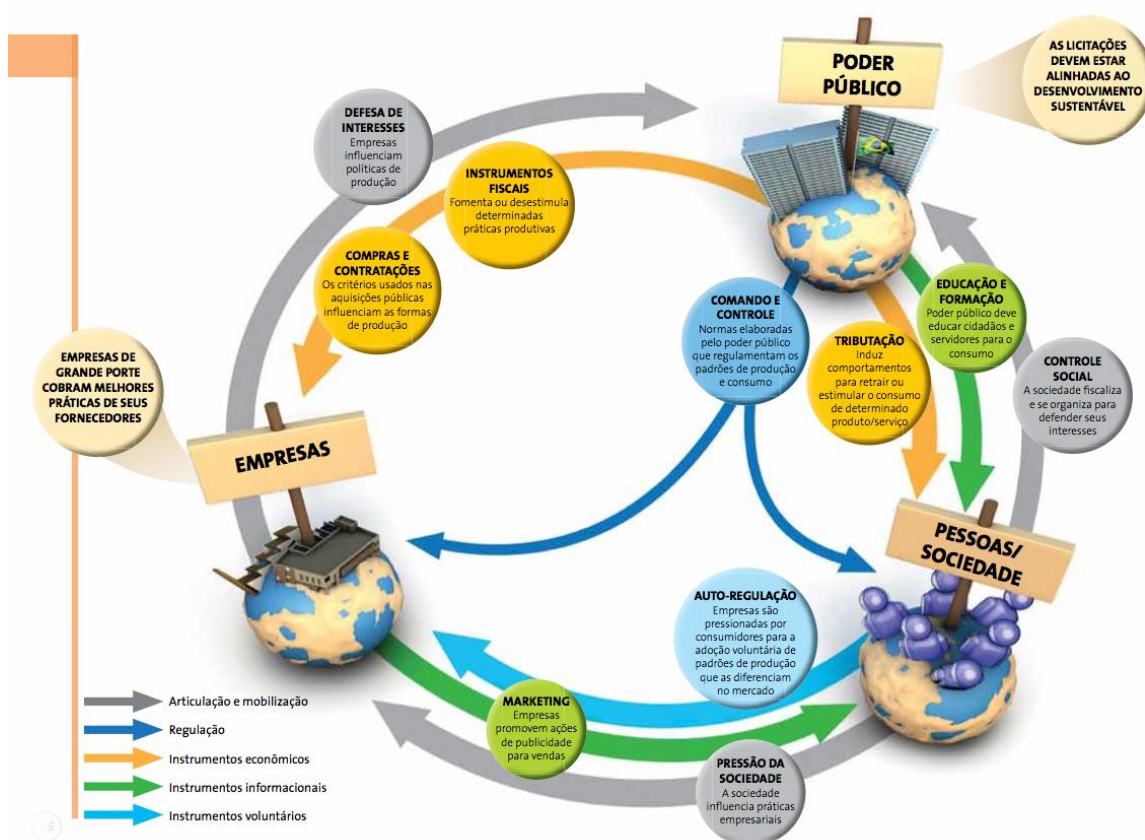
Portanto, para viabilizar a demanda e a produção sustentáveis, o Estado tem à sua disponibilidade diversos instrumentos, os quais, sendo utilizados em conjunto, em razão da complementaridade existente entre eles, visam alcançar os resultados esperados. Por outro lado, segundo Luciana Stocco Betiol *et al.* (2012, p. 26), “os atores envolvidos nas relações de consumo e produção impactam e são impactados mutuamente”. Por conseguinte, as relações de produção e consumo não dependem exclusivamente das ações do Estado; no mesmo sentido as ações que dizem respeito à sustentabilidade. Os autores enfatizam que “cada ator deve repensar as suas formas de consumir e produzir, utilizando os meios disponíveis para fomento de um sistema com mais atributos de sustentabilidade” (BETIOL *et al.*, 2012, p. 30).

As relações e os instrumentos que as intermedeiam podem ser visualizados na Figura 2, a seguir. Observa-se como fundamental o papel que o Estado (poder público) e a sociedade desempenham no que tange ao estímulo a mudanças nos padrões de produção. Mas o papel do poder público destaca-se, já que o mesmo atua como consumidor quando realiza suas compras e contratações para suprir suas demandas; como indutor do mercado por meio de instrumentos econômicos e como

regulador, quando normatiza os padrões de produção e consumo e quando fiscaliza o cumprimento dessas normas.

Observa-se ainda na Figura 2 que, para concretizar o uso do poder de compra do Estado como instrumento econômico, são necessárias normas internas (comando) que estabeleçam as contratações públicas sustentáveis como prioridade e um monitoramento contínuo (controle), assegurando que os gestores públicos promovam as contratações públicas nessa direção.

Figura 2 - Atuação cíclica do Estado, mercado e sociedade



Fonte: Betiol *et al.* (2010, p. 26-27).

Com o olhar voltado para a Figura 2 apresentada, pode-se apreender que o Estado tem buscado nas contratações públicas não apenas suprir sua demanda com relação aos bens e serviços que lhe são necessários para executar suas atividades, mas também tem procurado implementar políticas públicas. Ademais, as ações estatais têm sido executadas observando os preceitos constitucionais, fomentando e induzindo a economia e, acima de tudo, reconhecendo a sustentabilidade como valor supremo e princípio fundamental, razão pela qual precisa ser preservado para

as futuras gerações e ainda gerar melhoria da qualidade de vida do povo, quer por meio regulatório, quer por meio normativo.

4.1 As licitações e as políticas públicas

Cumprе ressaltar que a realização de políticas públicas é um dos principais caminhos de efetivação de direitos fundamentais e, de forma especial, do desenvolvimento sustentável. Assim, sua realização deve ter como finalidade o atendimento do interesse público, termo este que enseja grandes polêmicas devido ao seu caráter icônico e polissêmico. Assim, há que se tomar cuidado com a delimitação dos contornos de seu significado, que deve ter conteúdo jurídico, buscando fundamento na ordem constitucional. Sendo o interesse público o objeto primordial das políticas públicas, seu significado não pode estar sujeito ao puro arbítrio do administrador. Acerca das políticas públicas, Ricardo Augusto Dias da Silva (2010) afirma o seguinte:

É perceptível, na atualidade, que a preocupação do Direito sobre as *políticas públicas* tem gradativamente aumentado, com vistas a propiciar um maior controle, seja ele jurídico ou social, sobre os fins delineados pela Constituição para o Estado, reiterando-se que no Estado Constitucional, as *políticas públicas* deixem, por conseguinte, de se situar exclusivamente no âmbito da deliberação política para receber intensa circunscrição jurídica, em especial da própria Constituição (SILVA, 2010, p. 146).

As políticas públicas vistas sob a perspectiva jurídica mostram-se vantajosas em relação àquelas de motivação meramente político-ideológica, por diversos motivos. Um deles é seu atrelamento aos postulados constitucionais, o que gera limitações à atuação do administrador. Outro fator positivo do esclarecimento de seu conteúdo é a possibilidade de o cidadão poder exigí-las com maior propriedade e segurança. Segundo Ricardo Augusto Dias da Silva (2010, p. 147, grifo do autor), “no momento em que o Estado, através de seus órgãos, realiza gastos estabelecidos no orçamento com a finalidade de promover os Direitos Fundamentais, é que ocorrem as *políticas públicas*”. Assim, tais políticas estão diretamente relacionadas a interesses individuais ou coletivos. Nesse sentido, o mencionado autor assevera que:

[...] as políticas públicas dentro de um contexto plural, conforme aduzido alhures sobre o pluralismo do Estado Constitucional, unem elementos relacionados ao agir estatal com o exercício da cidadania, estando a exigir

cada vez mais a participação efetiva da sociedade, seja na formulação, seja no controle dessas ações estatais (SILVA, 2010, p. 149).

Em relação à participação popular, existem algumas iniciativas no Brasil nesse sentido, como é o caso do Orçamento Participativo. Tal iniciativa é deveras louvável, porém ainda representa uma participação popular pouco efetiva nas políticas públicas, aplicando-se de maneira incipiente e restringindo-se àqueles cidadãos que têm acesso à internet.

Em relação à definição do termo “interesse público”, cumpre ressaltar que é preciso superar a perspectiva segundo a qual seu significado restringe-se ao “interesse do Estado”. No atual contexto constitucional brasileiro, deve-se reconhecer que a sociedade também possui interesses de caráter público, podendo, quem sabe, auferir o *status* de questões de ordem pública. Com isso, mitigar-se-ia a dicotomia entre interesse público e interesse privado, o que culminaria no enfraquecimento da concentração do poder, conferindo maiores possibilidades ao povo. Tendo em vista a herança histórica paternalista e centralizadora do país, o incentivo à participação popular constitui uma necessidade, que deve ser atendida em prol da conscientização social e da plena efetivação da democracia.

As licitações sustentáveis são uma das políticas públicas para a preservação do meio ambiente, de maneira que ele se mantenha ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Portanto, a introdução de critérios ambientais nas contratações públicas significa um novo modo de agir da Administração Pública em resposta aos anseios da sociedade de viver, proporcionando menor impacto ao meio ambiente, uma verdadeira mudança de paradigma em prol do desenvolvimento sustentável.

Consoante demonstrado anteriormente nas matrizes constitucionais, pode-se observar que a Constituição da República preconiza em postulados diversos o desenvolvimento sustentável ou princípio da sustentabilidade.

O gasto do Estado para suprir suas demandas de bens e serviços é bastante significativo, representando valores que correspondem entre 10% e 15% do produto interno bruto nacional, o que torna suas ações altamente relevantes do ponto de vista da educação e da indução, junto ao mercado produtor, para a adoção de critérios sustentáveis na fabricação de seus produtos e nos processos de prestação de serviços.

Nesse contexto, em que o Estado é o consumidor, percebe-se a necessidade de se estabelecer uma política de aquisições públicas coerente, objetiva e prática, capaz de estimular e provocar a mudança nos padrões predatórios de consumo.

A realização de licitações sustentáveis exige que o administrador público saiba ponderar a aplicabilidade do princípio da isonomia, que orienta os procedimentos licitatórios, e as diretrizes constitucionais de proteção ambiental e de desenvolvimento sustentável, no sentido de preservar o caráter isonômico dos certames licitatórios.

Pode-se concluir que as licitações sustentáveis constituem uma política pública que visa concretizar premissas principiológicas e axiológicas expressas ou implícitas no ordenamento jurídico, necessitando de um modelo de desenvolvimento que concilie os vieses econômico, social e ambiental.

Há que se considerar ainda que é papel do Estado mudar paradigmas. É preciso que, utilizando o seu poder de compra, o Estado estimule e induza todos a um comprometimento com a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, garantindo a observância aos princípios constitucionais.

Essa política pública mostra-se adequada e relevante, já que encontra respaldo nos expressos dispositivos constitucionais arts. 23, inc. VI; 37, *caput* e XXI; 170, inc. VI; e 225. Além disso, a partir do momento em que a Administração Pública toma consciência de sua responsabilidade ambiental e opta pelas licitações sustentáveis, utilizando-se de sua reserva, o núcleo da discricionariedade administrativa, que pressupõe a eleição de uma das várias possibilidades possíveis por licitações sustentáveis, alcança o sentido da norma constitucional, dando aplicabilidade aos princípios em prol da sustentabilidade e, por conseguinte, uma melhoria na qualidade de vida para todos.

Cabe ressaltar que o usuário das obras e serviços de interesse público e social, como agente de controle, bem como agente multiplicador e transformador de comportamentos e de consciências, à medida que adota comportamentos ambientalmente responsáveis e adquire consciência de suas próprias demandas e necessidades, propicia que seja mais fácil e dinâmica a consolidação das perspectivas do direito desse cidadão às cidades sustentáveis, atendendo, assim, ao que preleciona a Constituição da República.

É fato que as ações do Estado devem sempre buscar os objetivos fundamentais da República; para tanto, é necessário que seja colocado em

evidência o princípio da sustentabilidade. E assim sendo, sempre que possível, o Estado deve fomentar ações que preservem ou que reduzam o impacto ao meio ambiente, como é o caso das licitações sustentáveis.

Superada toda a questão principiológica, afastada a existência de conflito, bem como corroborada a necessidade de uma interpretação baseada na unidade hierárquico-normativa constitucional, torna-se relevante a análise do comportamento do mercado diante das mudanças.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa, aplicada por meio de questionário (Apêndice), com o intuito de gerar conhecimento acerca da sustentabilidade, bem como investigar a adequação do setor privado frente às novas demandas do Estado, implementando políticas públicas através de suas contratações.

4.2 O comportamento do mercado diante das políticas públicas de sustentabilidade

Buscando conhecer o comportamento do mercado diante das mudanças propostas pelo Estado, a fim de abarcar a sustentabilidade nas contratações públicas, atendendo, assim, à juridicidade das contratações defendida no capítulo anterior, assumindo de fato seu dever de preservação ambiental para as presentes e futuras gerações, bem como seu poder de compra, representado também pelos poderes regulatório e normativo; e ainda com o objetivo de estimular o conhecimento acerca da sustentabilidade; foram investigados os fornecedores de um centro de pesquisa básica em saúde vinculado à Administração Pública federal, no ano de 2013.

Neste item, apresentam-se os resultados da análise descritiva dos dados coletados, com enfoque no perfil dos respondentes e a percepção das empresas sobre a sustentabilidade, contratações públicas e mercado fornecedor de bens e serviços para a Administração Pública.

4.2.1 Perfil dos respondentes

A fim de identificar o perfil dos respondentes, representantes das empresas entrevistadas, foram apresentadas a eles algumas afirmações específicas. Cada um deles foi questionado acerca do cargo que ocupa atualmente na empresa, o Estado

em que está localizada a matriz da empresa, a região de atuação, o ramo de atividade, o tempo de atuação no mercado brasileiro, o faturamento anual médio, os setores para os quais a maioria das vendas são realizadas, assim como as iniciativas ou projetos que envolvem responsabilidade social e ambiental desenvolvidos nos últimos cinco anos.

Nas Tabelas 1 a 15, são demonstrados os dados descritivos válidos encontrados para cada uma dessas opções, incluindo a frequência absoluta, o percentual válido e o percentual acumulado para o total de casos válidos da amostra.

Na afirmação sobre a identificação do cargo do respondente (Tabela 1), 27,8% dos respondentes identificaram-se como proprietários das empresas, 22,2% como gerentes e 45,4% identificaram-se por meio da opção outro, que compreende muitos outros cargos não destacados no questionário, como, por exemplo, analista de licitações, representante comercial, consultor de negócios, supervisor de atendimento, analista de *marketing*.

Tabela 1 - Identificação do cargo do respondente

Cargo	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Proprietário	10	27,8	27,8
Gerente	8	22,2	50
Supervisor de vendas	2	5,6	55,6
Atendente	-	-	-
Outro	16	45,4	100
Total	36	100	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Na Tabela 2 se encontra a identificação da empresa em relação ao Estado da Federação em que a matriz é situada. Pode-se verificar que a maior parte das empresas, 47,2%, tem matriz localizada no Estado de Minas Gerais e 41,7% delas estão situadas no Estado de São Paulo. A opção outro foi marcada por 11,1%, correspondendo a quatro empresas nos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Goiás.

Tabela 2 - Estado de localização da matriz da empresa

Estado	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
São Paulo	15	41,7	41,7
Rio de Janeiro	-	-	-
Minas Gerais	17	47,2	88,9
Bahia	-	-	-
Outros	4	11,1	100
Total	36	100	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Na questão a respeito da região de atuação da empresa (Tabela 3), como era possível marcar mais de uma opção, foi possível identificar que 58,3% das empresas atuam em todas as regiões do país. Na Região Sudeste, atuam 27,8%. Nas demais regiões, a atuação ocorre da seguinte forma: 8,3% na Região Centro-Oeste, 5,6% na Região Sul, 5,6% na Região Nordeste. Não foi possível identificar empresas que atuassem somente na Região Norte.

Tabela 3 - Região de atuação da empresa

Região	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Centro Oeste	3	8,3	-
Nordeste	2	5,6	-
Norte	-	-	-
Sudeste	10	27,8	-
Sul	2	5,6	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Na pergunta sobre o ramo de atividade da empresa (Tabela 4), também foi possível marcar mais de uma resposta, todavia a maioria das empresas, 36,1%, afirmou ser exclusivamente prestadora de serviços, seguida do ramo de atividade distribuidor no atacado (13,9%), e do ramo da indústria (11,1%).

Tabela 4 - Ramo de atividade da empresa

Ramo de atividade	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Distribuidor no atacado	5	13,9	-

Distribuidor no varejo	3	8,3	-
Prestador de serviço	13	36,1	-
Indústria	4	11,1	-
Construção Civil	-	-	-
Transportadora	1	2,8	-
Outro	-	-	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Em relação ao tempo de atuação das empresas no mercado brasileiro, (Tabela 5), 63,9% afirmaram que atuam no mercado há mais de 10 anos, 22,2% atuam entre 5 e 10 e 13,9% atuam no período de 2 a 5 anos.

Tabela 5 - Tempo de atuação da empresa no mercado brasileiro

Tempo de atuação	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
0 a 2 anos	-	-	-
2,1 a 5 anos	5	13,9	13,9
5,1 a 10 anos	8	22,2	36,1
mais de 10 anos	23	63,9	100
Total	36	100	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

No que diz respeito ao faturamento médio anual da empresa (Tabela 6), os dados indicam que a maioria, 47,2%, possui receita anual acima de R\$ 3.600.000,01; 38,9% delas possui faturamento entre R\$ 360.000,01 a R\$ 3.600.000,00 e 13,9% situam-se na faixa entre R\$ 60.000,01 a R\$ 360.000,00.

Tabela 6 - Faturamento médio anual da empresa

Faturamento médio anual – em R\$	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
0 a 60.000,00	-	-	-
60.000,01 a 360.000,00	5	13,9	13,9
360.000,01 a 3.600.000,00	14	38,9	52,8
> 3.600.000,01	17	47,2	100
Total	36	100	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Com relação à afirmação sobre os setores (público e privado) para os quais ocorre a maior parte das vendas das empresas (Tabela 7), verificou-se que a maioria das vendas, 50%, é realizada para ambos os setores. Em seguida, 38,9% delas afirmam que as vendas são realizadas para o setor público. Outros 11,1% afirmam que a maior parte de suas vendas se dá para o setor privado.

Tabela 7 - Setores de atuação que concentram a maior parte de vendas da empresa

Setores de atuação	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Privado	4	11,1	11,1
Público	14	38,9	50
Ambos	18	50	100
Total	36	100	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Quanto à venda anual de produtos e serviços sustentáveis sobre o faturamento da empresa (Tabela 8), pode-se observar que 5,6% das empresas têm a venda de produtos ou serviços sustentáveis muito alta, ou seja, representando percentual entre 76 e 100% do faturamento; 8,3% das respondentes disseram que sua venda de produtos ou serviços sustentáveis é alta (51 a 75%); 13,9% das empresas encontram-se na média (26 a 50%); 44,4% das empresas situam-se num patamar regular, já que somente 1 a 25% do seu faturamento diz respeito a produtos ou serviços sustentáveis. Há ainda um percentual significativo de empresas que não trabalham com bens ou serviços sustentáveis, 27,8% das empresas investigadas.

Tabela 8 - Venda anual de produtos/serviços sustentáveis sobre o faturamento

Venda sustentável	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Muito alta	2	5,6	5,6
Alta	3	8,3	13,9
Média	5	13,9	27,8
Regular	16	44,4	72,2
Nula	10	27,8	100

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

No que tange à venda de produtos ou serviços sustentáveis ao setor público sobre o faturamento anual das empresas (Tabela 9), tem-se que nenhuma empresa investigada apresentou taxas muito altas de venda de bens ou serviços sustentáveis ao setor público. Dos investigados, 11,1% responderam que o percentual de vendas ao setor público sobre o seu faturamento anual é alta (51 a 75%); os respondentes que têm percentual médio de vendas ao setor público em relação ao faturamento (26 a 50%) correspondem a 13,9% dos investigados; 47,2% afirmam que a venda é regular (1 a 25%). O percentual de empresas que não vendem produtos sustentáveis para o setor público é de 27,8%.

Tabela 9 - Venda anual de produto/serviço sustentável ao setor público sobre o faturamento

Venda sustentável ao setor público	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Muito alta	-	-	-
Alta	4	11,1	11,1
Média	5	13,9	25
Regular	17	47,2	72,2
Nula	10	27,8	100

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

No que diz respeito ao desenvolvimento de iniciativas ou projetos relativos à responsabilidade ambiental nos últimos cinco anos (Tabela 10), dentre as iniciativas ou projetos desenvolvidos pelas empresas destacam-se: 55,6% declaram que buscaram reduzir o consumo de energia ou água nos últimos cinco anos; 52,8%, 41,7% e 36,1% afirmam que desenvolveram iniciativas de reciclagem, coleta seletiva, diminuição de resíduos, respectivamente. Observa-se ainda que 19,4% destacaram a preferência por compra de produtos com rotulagem ambiental; 8,3% afirmam que adotaram logística reversa; e 5,6% das empresas afirmam que, no período selecionado, não desenvolveram qualquer iniciativa ou projeto relacionado à responsabilidade ambiental.

Tabela 10 - Exemplos de iniciativas ou projetos ambientais realizados nos últimos cinco anos

Projetos ou iniciativas	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Coleta seletiva	15	41,7	-
Reciclagem	19	52,8	-
Diminuição de resíduos	13	36,1	-
Redução do consumo de energia e/ou água	20	55,6	-
Adoção da logística reversa	3	8,3	-
Compra de produtos com rotulagem ambiental	7	19,4	-
Outro	0	0	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

No que tange aos projetos ou iniciativas em responsabilidade social, desenvolvidos pelas empresas nos últimos cinco anos (Tabela 11), 16,7% dos respondentes afirmam que não desenvolveram iniciativas ou projetos nessa área. Já 8,3% afirmam desenvolver ações sociais de interesse público, como estímulo ao trabalho voluntário e apoio à comunidade no entorno da sua empresa; 61,1% afirmam respeitar as leis trabalhistas; 5,6% alegaram promover a cidadania, 11,1% assinalam que desenvolvem ações relativas à proteção à criança e adolescente e ainda 11,1% informam outros tipos de iniciativas, tais como apoio à APAE e doações a entidades do terceiro setor.

Tabela 11 - Exemplos de projetos ou iniciativas sociais realizados nos últimos cinco anos

Projetos ou iniciativas sociais	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Ações relativas a direito da criança e adolescente, incluindo combate ao trabalho infantil	4	11,1	-
Respeito à legislação trabalhista	22	61,1	-
Promoção da diversidade e combate à discriminação (cultural, de gênero, raça/etnia, idade, deficiência)	4	11,1	-
Ações sociais de interesse público, estímulo ao trabalho voluntário e apoio às comunidades no entorno da empresa	3	8,3	-
Promoção da cidadania	2	5,6	-
Outro	4	11,1	-

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

No que diz respeito à participação das empresas em licitações (Tabela 12), 2,8% das empresas afirmam que nunca participam de licitações; 22,2% das empresas participantes afirmam que participam de licitações pelo menos uma vez ao ano e 75% dos participantes afirmam terem participado de licitações diversas vezes nos últimos cinco anos.

Tabela 12 - Participação em licitações públicas

Participação em licitações	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado
Nunca	1	2,8	2,8
Uma vez nos últimos 10 anos	-	-	2,8
Uma vez nos últimos 5 anos	-	-	2,8
Diversas vezes nos últimos 5 anos	27	75	77,8
Ao menos uma vez ao ano	8	22,2	100

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Em relação à participação das empresas em contratações públicas (Tabela 13), embora elas pudessem assinalar mais de uma alternativa, foi possível extrair os seguintes dados: 91,7% das empresas participam de pregão eletrônico; 2,8% só participam de contratações por meio de dispensa de licitação; 2,8% só participam de contratações por meio de inexigibilidade de licitação e 2,8% afirmam participar por meio do regime diferenciado de contratação (RDC).

Tabela 13 - Participação em contratações públicas

Tipos de aquisição	Frequência	Percentual	Percentual acumulado
Pregão eletrônico	33	91,7	91,7
Pregão presencial	-	-	91,7
Dispensa de licitação	1	2,8	94,5
Inexigibilidade de licitação	1	2,8	97,3
Regime diferenciado de contratação	1	2,8	100

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

4.2.2 Percepção dos fornecedores sobre os parâmetros determinantes nas contratações sustentáveis

A percepção dos fornecedores sobre os parâmetros determinantes nas contratações sustentáveis foi verificada na segunda parte do questionário. As Tabelas 14 e 15 apresentam os dados descritivos demonstrando a concordância dos respondentes em relação aos parâmetros analisados.

Para o fator disponibilidade de produtos e serviços sustentáveis foi utilizado o critério invertido, já que no questionário a sentença foi construída na negativa. A fim de facilitar a compreensão e a análise, o critério foi positivado e a análise invertida, ou seja, o que era “discordo” e “discordo totalmente” passou a ser “concordo” e “concordo totalmente”, respectivamente e vice-versa.

Os parâmetros foram ordenados na Tabela 14 em ordem crescente, considerando o identificador “concordo totalmente”. A maioria das respostas encontra-se nas colunas “concordo” e “concordo totalmente”.

A frequência mais alta (20-45%) de respostas “concordo totalmente” foi obtida para os parâmetros: conceito de sustentabilidade; acesso a matérias-primas e insumos sustentáveis e conhecimento do tema sustentabilidade. Na faixa intermediária (13-17%) estão os parâmetros: conhecimento de critérios sustentáveis a ser incluídos pelo governo em licitações; conhecimento de programas de certificação ambiental e social e fabricação e distribuição de produtos sustentáveis. A frequência mais baixa de respostas “concordo totalmente” foi obtida para os parâmetros: exemplos de critérios que podem ser incluídos em editais de licitação; aumento de editais sustentáveis; incentivo à sustentabilidade *versus* mudança de comportamento do mercado e disponibilidade de produtos e serviços que permitem a participação em editais sustentáveis.

Considerando-se a percepção positiva e negativa dos participantes (Tabela 15) acerca dos parâmetros, tem-se uma frequência mais alta (72-95%) de percepção positiva para os três parâmetros, que também tiveram frequência mais alta de respostas “concordo totalmente”, quais sejam: conceito de sustentabilidade; acesso a matérias-primas e insumos sustentáveis e conhecimento do tema sustentabilidade.

Analisando-se a faixa intermediária, observa-se uma percepção positiva (55,6-63,9%) para todos os parâmetros: incentivo à sustentabilidade *versus* mudança de comportamento do mercado; fabricação e distribuição de produtos

sustentáveis; exemplo de critérios sustentáveis a serem incluídos pelo governo em licitações e conhecimento de programas de certificação ambiental e social pela empresa.

A frequência mais baixa (22,2-47,2%) foi obtida para os parâmetros: disponibilidade de produtos e serviços sustentáveis que permitem a participação da empresa em editais sustentáveis; aumento de editais sustentáveis e conhecimento de critérios sustentáveis a ser incluídos pelo governo em licitações.

Tabela 14 - Percepção dos fornecedores dos parâmetros determinantes das contratações sustentáveis

Parâmetros	Discordo totalmente (%)	Discordo (%)	Não discordo nem concordo (%)	Concordo (%)	Concordo totalmente (%)
Conceito de sustentabilidade: aspecto econômico e social	0.0	0.0	5.6	50.0	44.4
Acesso da empresa a matérias-primas e insumos sustentáveis	0.0	5.6	5.6	63.9	25.0
Conhecimento do tema sustentabilidade	2.8	11.1	13.9	50.0	22.2
Conhecimento da empresa dos critérios sustentáveis que o governo pode incluir nas licitações	5.6	16.7	27.8	30.6	16.7
Conhecimento de programas de certificação ambiental e social pela empresa	0.0	19.4	16.7	47.2	16.7
Fabricação e distribuição de produtos sustentáveis	8.3	11.1	25.0	41.7	13.9
Exemplos de critérios que o governo pode incluir nos editais de licitação	2.8	11.1	27.8	47.2	11.1
Aumento das chamadas de editais sustentáveis	5.6	22.2	30.6	30.6	11.1
Incentivos à sustentabilidade versus mudança de comportamento do mercado	2.8	19.4	22.2	44.4	11.1
Disponibilidade de produtos e serviços sustentáveis que permitem a participação da empresa em editais sustentáveis	5.6	27.8	44.4	22.2	0.0

Fonte: Dados da pesquisa (2013).

Tabela 15 - Percepção positiva e negativa dos fornecedores dos parâmetros determinantes das contratações sustentáveis

Parâmetros	Percepção negativa (%)	Não discordo nem concordo (%)	Percepção positiva (%)
Conceito de sustentabilidade: aspecto econômico e social	0.0	5.6	94.4
Acesso da empresa a matérias-primas e insumos sustentáveis	5.6	5.5	88.9
Conhecimento do tema sustentabilidade	13.9	13.9	72.2
Conhecimento de programas de certificação ambiental e social pela empresa	19.4	16.7	63.9
Exemplos de critérios que o governo pode incluir nos editais de licitação	13.9	27.8	58.3
Fabricação e distribuição de produtos sustentáveis	19.4	25.0	55.6
Incentivos à sustentabilidade versus mudança de comportamento do mercado	22.2	22.2	55.6
Conhecimento da empresa dos critérios sustentáveis que o governo pode incluir nas licitações	22.2	30.6	47.2
Aumento das chamadas de editais sustentáveis	27.8	30.5	41.7
Disponibilidade de produtos e serviços sustentáveis que permitem a participação da empresa em editais sustentáveis	33.4	44.4	22.2

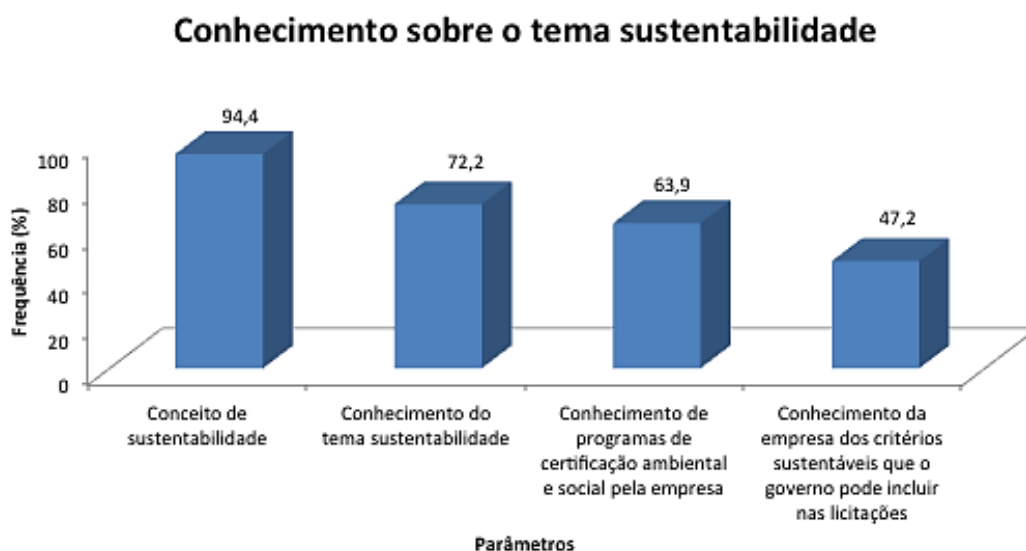
Fonte: Dados da pesquisa (2013).

A fim de retratar um dos objetivos a serem alcançados por esta pesquisa, analisar o comportamento do mercado no que diz respeito à sustentabilidade, seria necessário identificar qual o grau de conhecimento do mercado sobre o tema, qual a percepção do mercado frente às ações governamentais e, por fim, se o mercado teria condições de atender à demanda por produtos e serviços sustentáveis.

Sendo assim, para promover a análise dos dados, os parâmetros analisados foram distribuídos em três grupos: 1) conhecimento sobre o tema sustentabilidade (Gráfico 1); que inclui os parâmetros: conceito de sustentabilidade; conhecimento do tema sustentabilidade; conhecimento de programas de certificação ambiental e social pela empresa; conhecimento da empresa dos critérios sustentáveis que o governo pode incluir nas licitações; 2) percepção empresarial sobre as ações governamentais (Gráfico 2), que contém os seguintes parâmetros: exemplos de

critérios que o governo pode incluir nos editais de licitação; incentivos à sustentabilidade *versus* mudança de comportamento do mercado e aumento das chamadas de editais sustentáveis; e 3) capacidade empresarial para a sustentabilidade (Gráfico 3), que inclui os seguintes parâmetros: acesso a matérias-primas e insumos sustentáveis; fabricação e distribuição de produtos sustentáveis e disponibilidade de produtos e serviços sustentáveis que permitem a participação da empresa em editais sustentáveis.

Gráfico 1 - Distribuição dos parâmetros no fator conhecimento sobre o tema sustentabilidade considerando a frequência da percepção positiva

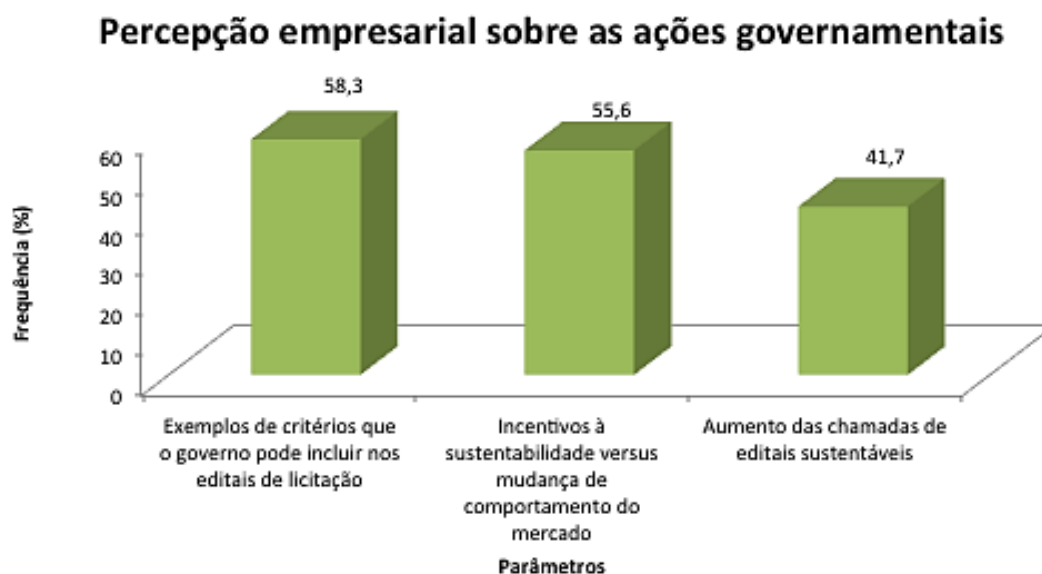


Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados da pesquisa.

O fator “conhecimento sobre o tema sustentabilidade”, representado no Gráfico I, obteve a maior frequência de percepção positiva, demonstrando conhecimento do tema pelas empresas participantes. O parâmetro com menor frequência (47,2%) diz respeito ao conhecimento da empresa sobre critérios sustentáveis que o governo pode incluir nas licitações, demonstrando que o mercado ainda não conhece amplamente as possibilidades governamentais sobre a sustentabilidade.

Analisando-se os dados, pode-se observar que os fornecedores conhecem o tema sustentabilidade e sabem o que significa oferecer um produto ou serviço sustentável.

Gráfico 2 - Distribuição dos parâmetros no fator percepção empresarial sobre as ações governamentais considerando a frequência da percepção positiva

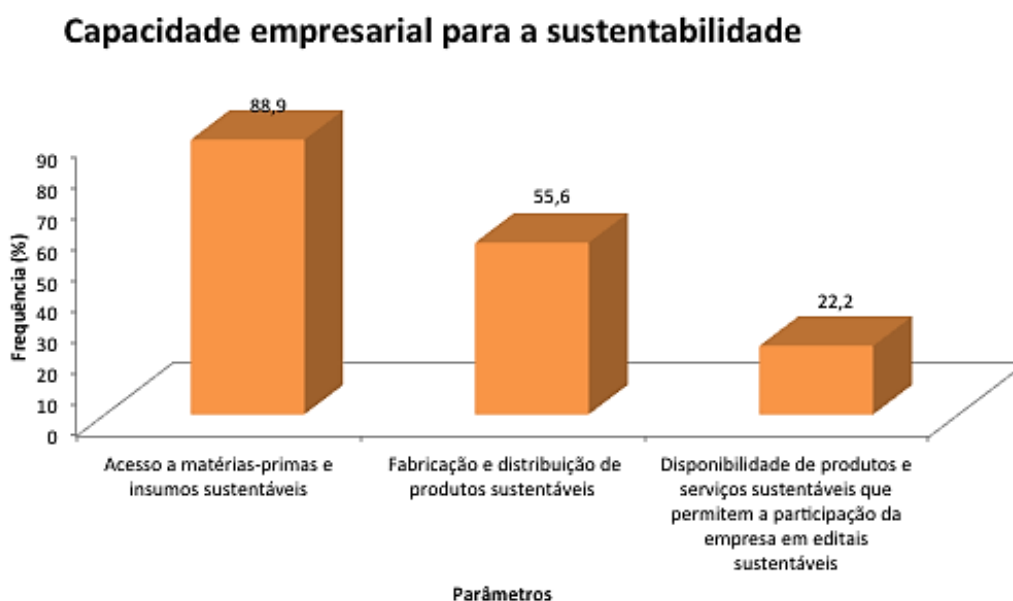


Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados da pesquisa.

O fator “percepção empresarial sobre as ações governamentais”, representado no Gráfico 2, obteve frequência intermediária na percepção positiva para os três parâmetros: exemplos de critérios que o governo pode incluir nos editais de licitação; incentivos à sustentabilidade *versus* mudança de comportamento do mercado e aumento das chamadas de editais sustentáveis. Os resultados indicam que as empresas consideram ainda incipientes as ações governamentais de incentivo à sustentabilidade. Os resultados indicam que o governo precisa aprimorar as políticas e benefícios para estimular a sustentabilidade.

Outro enfoque importante é a formação de seus gestores e compradores para que atuem como multiplicadores neste processo, ajudando os fornecedores a compreenderem os critérios sustentáveis que podem fazer parte dos editais de licitação, e promovendo a oportunidade de diálogo entre as instituições e seus fornecedores, num modelo participativo e inovador que propicie o interesse de aumentar o investimento em produtos sustentáveis.

Gráfico 3 - Distribuição dos parâmetros no fator percepção empresarial para a sustentabilidade considerando a frequência da percepção positiva



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados da pesquisa.

O fator “capacidade empresarial para a sustentabilidade”, representado no Gráfico 3, é o que apresenta as maiores discrepâncias entre os parâmetros, considerando a percepção positiva. Fica evidente que 88,9% das empresas têm acesso a matérias-primas e insumos sustentáveis quanto à fabricação e à distribuição de produtos sustentáveis.

Consoante descrito nos comentários do Gráfico 2, observa-se que os participantes consideram incipientes as medidas de incentivo do governo, podendo este ser um indicativo da motivação de não haver um investimento maior na fabricação e distribuição de produtos sustentáveis, já que os respondentes apontam ter acesso a insumos e matérias-primas sustentáveis (esse fator está na 3ª posição nas Tabelas 14 e 15). Também pode ser a razão da baixa frequência para o parâmetro disponibilidade de produtos e serviços sustentáveis que permitem a participação da empresa em editais sustentáveis.

A fim de enfrentar os desafios presentes na discussão da sustentabilidade, mercado e compras sustentáveis, o país precisa direcionar investimentos também para a educação ambiental, permitindo que o conhecimento envolva o indivíduo como um participante ativo, como ator da mudança, e, compreendendo seu papel, seja, de fato, um agente transformador na sociedade.

5 CONCLUSÃO

Afirma-se, por todo o exposto, que o princípio da sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável encontra-se entre os pilares fundamentais de nossa ordem constitucional, sendo estabelecido entre os Princípios Fundamentais, dentre os quais se tem, esculpida no art. 3º, inc. II, a garantia do desenvolvimento nacional, ressaltando-se que esse desenvolvimento não é qualquer desenvolvimento; deve ser sustentável.

A partir daí, pode-se verificar que, suplantado o conflito entre a isonomia os licitantes e a sustentabilidade, na busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a juridicidade das contratações públicas sustentáveis se confirma. Observados os princípios constitucionais, mesmo se não houvesse qualquer legislação infraconstitucional, seria possível estabelecer as contratações sustentáveis. Há que se verificar, contudo, se permanece o equilíbrio entre as esferas social, econômica e ambiental, a fim de que a sustentabilidade se confirme.

Conclui-se, portanto, que a sustentabilidade é uma norma de eficácia plena e de aplicação imediata, não dependendo de outros regramentos para que seja efetivamente praticada.

De *status* constitucional, a defesa e preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras como dever do poder público vem ganhando força, e políticas públicas têm sido implementadas para alcançar este fim.

Contemporaneamente, o Estado tem gradativamente deixado sua posição passiva para se tornar mais atuante na preservação do meio ambiente e na busca por um desenvolvimento sustentável.

Pode-se concluir também, considerando a interpretação dos arts. 23, VI, 37, XXI, 170, VI, e 225 da Constituição da República, bem como os princípios jurídicos explícitos e implícitos, que a Administração Pública deve procurar compatibilizar sua demanda por bens e serviços a serem contratados com exigências relativas à proteção do meio ambiente, já que a Constituição estabelece, no tocante à realização de licitações, igualdade de condições a todos os concorrentes, vedadas as exigências que venham comprometer o caráter isonômico da licitação.

Por sua vez, o art. 170, VI, da Constituição da República, determina que a ordem econômica observe a defesa do meio ambiente, inclusive possibilitando um tratamento diferenciado na proporção do impacto ambiental dos produtos e serviços

e de seus processos de elaboração e prestação; o que ainda se apresenta muito incipiente no ordenamento jurídico brasileiro.

Já o *caput* do art. 225 do texto constitucional impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A interpretação desses dispositivos constitucionais, tendo em conta o princípio da unidade da Constituição, conduz a um entendimento no sentido de que o poder público, quando da realização de processos licitatórios, deve considerar, em função de sua obrigação de defender e preservar o meio ambiente, a escolha de produtos, serviços e bens que atendam a critérios de sustentabilidade ambiental, social e econômica, sem, entretanto, estabelecer restrições que comprometam o tratamento igualitário nos processos competitivos.

A pesquisa possibilitou o cumprimento do seu objetivo, qual seja, demonstrar a juridicidade das contratações públicas sustentáveis, suplantando o conflito da igualdade entre os licitantes e a sustentabilidade, na busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública e investigar a adequação do setor privado diante das demandas da Administração Pública por produtos e serviços sustentáveis.

A pesquisa suplantou o conflito entre os princípios da igualdade entre os licitantes e do desenvolvimento sustentável mediante a aplicação da teoria da unidade hierárquico-normativa constitucional, proposta por Luís Roberto Barroso, de maneira que a interpretação dos princípios deve ser feita em conjunto, buscando ser razoável e resguardando o que, de fato, é o mais importante para todos. Contudo, há evidente inquietação para que estas iniciativas e políticas públicas não se estanquem em discursos meramente retóricos, não impeçam um desenvolvimento nacional sustentável em suas dimensões social, econômica e ambiental, que elas visem atender ao preceito constitucional em busca da concretização dos objetivos da República.

Embora com o advento da Lei nº 12.349/10 a Administração Pública tenha obtido suporte legal para que fossem praticadas as licitações sustentáveis, ela ainda não sabia como executá-las. Para promover efetivamente as contratações públicas sustentáveis, houve a publicação do Decreto nº 7.746/12, com a concessão de privilégios e prioridades para a aquisição de bens e serviços que fossem sustentáveis, ainda que tivessem custo mais elevado.

A utilização do poder de compra do Estado, dentre as formas políticas e econômicas hábeis a fomentar as mudanças de comportamento do mercado, é eficiente, especialmente porque cerca de 10 a 15% do Produto Interno Bruto (PIB) é utilizado para contratações públicas de bens, serviços e obras para o poder público. Pode-se perceber com isso que, lançando mão desse poder de compra, o Estado consegue fomentar a preservação ambiental, bem como aproximar-se do alcance dos objetivos constitucionais traçados para o país. Para tanto, ele deve atentar para os requisitos a serem observados na realização de uma licitação sustentável, e que garanta aos licitantes todos os direitos que lhes são concedidos pela Constituição da República. A viabilidade social será alcançada à medida que as políticas públicas sejam executadas para a preservação ambiental e melhoria da qualidade de vida da população.

No entanto, a cultura das entidades públicas ainda se apresenta como óbice, já que a superação de certos paradigmas, como o do menor preço, leva tempo e gera necessidade de conscientização de gestores e compradores públicos.

Com isso, percebe-se, mais que nunca, a necessidade de um instrumento fundamental, de aplicação contínua e generalizada, para que efetivamente seja alcançado o desenvolvimento sustentável: a educação ambiental. Somente através da educação será possível atingir um desenvolvimento sustentável satisfatório.

Verifica-se, portanto, a necessidade de maiores incentivos por parte do governo, não somente na criação de leis, mas também em iniciativas adequadas e inovadoras, que objetivem aumentar a escala de bens e serviços sustentáveis, induzindo, dessa forma, o mercado na produção desses bens e serviços, bem como na atuação de forma educativa.

A pesquisa de campo serviu para estimular e despertar as empresas participantes sobre o tema das contratações públicas sustentáveis; ainda que não tivesse gerado qualquer resultado, somente como instrumento de indução ao conhecimento já teria sido válida.

Contudo, percebeu-se que há empresas mais envolvidas nesse processo, visto que elas estão traçando estratégias pró-ativas na busca por produtos e serviços sustentáveis como sendo, de fato, um diferencial competitivo.

Ao observar as Tabelas 8 e 9, pode-se perceber que, considerando que as empresas investigadas são as mesmas, ainda assim o setor público não é o grande responsável pelo faturamento de produtos e serviços sustentáveis oferecidos por

elas. Com isso, percebe-se que o setor privado consagra a sustentabilidade como barreira comercial. Quanto ao setor público, há muito o que ser feito para alcançar patamares satisfatórios de consumo sustentável.

A tendência é que as contratações públicas sustentáveis sejam ampliadas por força normativa e também por serem o anseio social e ambiental para a linha de produção.

Pode-se concluir também, quanto ao nível de preparação para as compras públicas sustentáveis das empresas pesquisadas, que há um grupo preparado para atender às demandas da Administração Pública por contratações públicas sustentáveis, outro que possui conhecimentos sobre o tema sustentabilidade e está interessado em buscar melhorias na percepção acerca das ações governamentais e na capacidade para a sustentabilidade, e, por fim, um grupo despreparado para atender ao mercado dessas contratações sustentáveis.

Com efeito, percebe-se que o mercado tem buscado se adequar a esta nova realidade, podendo impulsionar mudanças no comportamento das empresas que ainda não observaram este novo segmento do mercado como oportunidade de crescimento e de contribuição para o desenvolvimento nacional sustentável.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. *O Mandado de Segurança: a busca da verdadeira especialidade* (Proposta de releitura à luz da efetividade do processo). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAUJO, Florivaldo Dutra. Discricionariedade e motivação do ato administrativo. In: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.). *Temas de Direito Administrativo: estudos em homenagem ao professor Paulo Neves de Carvalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99-125.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007a.

ÁVILA, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado – RERE*, Salvador, n. 11, set./out./nov. 2007b. Disponível em: <www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-Setembro-2007-Humberto%20avila.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2013.

BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo*. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 3, n. 6, p. 211-251, dez. 2005.

BETIOL, Luciana Stocco; UEHARA, Thiago Hector Kanashiro; LALOË, Florence Karine; APPUGLIESE, Gabriela Alem; ADEODATO, Sérgio; RAMOS, Lígia; MONZONI NETO, Mário Prestes. *Compra Sustentável: A força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva*. São Paulo: FGV, 2012.

Disponível em:

<http://www.gvces.com.br/arquivos/130/CompraSust_web_dupla.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2013.

BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MONZONI, Mário; MAZON Rubens. *Guia de compras públicas sustentáveis: o uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável*. 2. ed. São Paulo: CQGP, 2008. Disponível em:

<http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/publicacoes/Guia-de-compras-publicas-sustentaveis.pdf>. Acesso em 12 fev. 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/_ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 jul. 2012.

BRASIL. *Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862*. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922*. Organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL4536.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sôbre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986*. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000*. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005a*. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005b*. Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5504.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006a*. Institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5940.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011a*. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2013/2011/Decreto/d7581.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012a*. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2013/Decreto/d7746.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Exposição de Motivos Interministerial nº 104/ MP/MF/MEC/MCT, de 18 de junho de 2010a*. Proposta de edição de Medida Provisória que "Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004, e revoga o §1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006b*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950*. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968*. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5456.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 30 mar. 2012.

BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009*. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nºs 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei nº 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010b*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010c*. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011b*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; altera a Lei nº 10683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2013/2011/Lei/l12462.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

BRASIL. *Lei nº 12.745, de 19 de dezembro de 2012b*. Altera as Leis nos 11.759, de 31 de julho de 2008, que autoriza a criação da empresa pública Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A. - CEITEC, 11.578, de 26 de novembro de 2007, que dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, e 12.462, de 4 de agosto de 2011, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12745.htm>. Acesso em: 15 mar. 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 1.292/1995*. Altera a lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal,

institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16526>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Políticas públicas e prestações judiciais determinativas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 107-125.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. O cidadão e a administração pública nas reformas administrativas brasileiras: Ensaio jurídico-histórico. In: MURTA, Antônio Carlos Diniz; LEAL André Cordeiro (coord.). *A tensão entre o público e o privado: ensaios sobre os paradoxos do projeto democrático constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 47-69.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Welfare State. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 24, p. 85-116, set. 1991. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451991000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 jul. 2013.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, Luciano. Função regulatória da licitação. *REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 21, fev./mar./abr. 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-21-FEVEREIRO-2010-LUCIANO-FERRAZ.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2013.

FERREIRA, Daniel. *A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na administração pública brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (coord.). *Sustentabilidade na administração pública: valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012a. p.21-43.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente: fundamentos jurídicos para a sua efetividade. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (coord.). *Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012b. p. 83-105.

FERRY, Luc. *A nova ordem ecológica: a árvore, o animal e o homem*. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

FONSECA, Renilda do Carmo Pinto. *Compras sustentáveis: um estudo sobre a adequação de fornecedores às demandas do setor público*. 161 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Programa de Pós-Graduação em Administração Pública da Universidade Federal de Lavras, UFLA, 2013.

FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum: 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 4. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: Teoria e prática*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *O uso do poder de compra para a melhoria do meio ambiente*. Brasília: IPEA, 2011. (Série Eixos do Desenvolvimento Brasileiro n. 82).

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 13. ed. 1. reimpr. São Paulo: Dialética, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo brasileiro*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. 1. ed. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19-38.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ASSIS, Simone Gonçalves; SOUZA, Edinilza Ramos. *Avaliação por triangulação de métodos: abordagem de programas sociais*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *A3P Agenda Ambiental na Administração Pública*. 5. ed. rev. e atual. Brasília: MMA, 2009. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2013.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. *Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, serviços ou obras pela Administração pública federal, direta, autárquica ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cti.ufu.br/sites/cti.ufu.br/files/IN-SLTI-01-19Jan2010-Sustentabilidade-Ambiental.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito*. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed., rev. e atual. até a EC 5607. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade: finalidade: eficiência: resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. 10. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

OLIVEIRA, Fábio de. *Por uma teoria dos princípios - O princípio constitucional da razoabilidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Direito Administrativo Democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Direito ao desenvolvimento na Constituição Federal Brasileira de 1988. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, n. 16, nov. 2008. Disponível em: <www.direitodoestado.com/revista/REDAE-16-NOVEMBRO-2008-GUSTAVO%20JUSTINO.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>> Acesso em: 15 jul. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento*: de acordo com a Resolução nº 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89, estabelece uma abordagem equilibrada e integrada das questões relativas a meio ambiente e desenvolvimento: Agenda 21. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

PASCHOALINI, Ivanice Milagres Presot. O dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível: a atuação do Poder Judiciário em relação ao direito fundamental à saúde. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 22., 2012. *Anais...* Florianópolis, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=80c94c09453dfe07>>. Acesso em: 2 mar. 2013.

PRESOT, Ivanice Milagres. *A implantação do sistema de gestão ambiental (ISO 14001) em empresas privadas e sua adequação à legislação ambiental vigente*. 98 f. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2002.

RIO+20. *Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável*. Rio de Janeiro, 13 a 22 jun. 2012. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20>. Acesso em: 02 set. 2012.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: includente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1984.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia da Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações*. São Paulo: Saraiva, 2008.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo. *Marco legal das licitações sustentáveis na administração pública*. Brasília: Câmara dos Deputados, mar. 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema1/2011_1723.pdf>. Acesso em: 29 set. 2012.

VEIGA, José Eli da. Indicadores socioambientais: evolução e perspectivas. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 29, n. 4, p. 421-435, out./dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-31572009000400007&script=sci_arttext&tling=es>. Acesso em: 30 maio 2013.

APÊNDICE – QUESTIONÁRIO



UNIVERSIDADE FUMEC

PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA
LINHA DE PESQUISA: ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

COMPRAS SUSTENTÁVEIS

A sustentabilidade apresenta-se há alguns anos como uma grande oportunidade para abrangência de novos mercados e, conseqüentemente, crescimento de vendas por parte das empresas pertencentes ao setor privado.

No que tange ao setor público, trata-se de um mercado promissor, já que as leis brasileiras que regulam a responsabilidade socioambiental estão induzindo-o a ampliar suas compras por produtos e serviços sustentáveis.

Desta forma solicitamos sua contribuição para esta pesquisa respondendo por completo o questionário. A sua identificação e de sua empresa serão mantidas em sigilo absoluto.

Atenciosamente,

Ivanice Milagres Presot Paschoalini



UNIVERSIDADE FUMEC

PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA
LINHA DE PESQUISA: ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

Questão 1: Identifique o cargo que você ocupa atualmente:

- proprietário
- gerente
- supervisor de vendas
- atendente
- outro. Especifique: _____

Questão 2: Estado em que a matriz da empresa é situada:

- SP
- RJ
- MG
- BA
- DF

Questão 3: Região em que a empresa atua:

(marcar uma ou mais opções de acordo com a atuação da empresa)

- Norte
- Nordeste
- Sudeste
- Sul
- Centro-Oeste

Questão 4: Ramo de atividade da empresa:

(marcar uma ou mais opções de acordo com a atuação da empresa)

- distribuidor no atacado
- distribuidor no varejo
- prestador de serviço
- indústria
- construção civil
- transportadora
- outro. Especifique: _____

Questão 5: A empresa atua no mercado brasileiro há:

- menos de 2 anos
- 2 a 5 anos
- 5 a 10 anos
- acima de 10 anos

Questão 6: O faturamento anual da empresa é de:

- 0 a 60.000
- 60.000 a 360.000
- 360.000 a 3.600.000
- acima de 3.600.000

Questão 7: A maior parte das vendas da empresa se dá para as organizações:

- do Setor Privado
- do Setor Público
- para ambos os setores
- mercado externo (exportação)



UNIVERSIDADE FUMEC

PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
 ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA
 LINHA DE PESQUISA: ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

Questão 8: A venda anual de produtos/ serviços sustentáveis sobre o faturamento da empresa é:

- nula (0%)
- regular (1% a 25%)
- média (26% a 50%)
- alta (51% a 75%)
- muito alta (76% a 100%)

Questão 9: A venda anual de produtos ou serviços sustentáveis, específicas para o setor público, sobre o faturamento da empresa é:

- nula (0%)
- regular (1% a 25%)
- média (26% a 50%)
- alta (51% a 75%)
- muito alta (76% a 100%)

Questão 10: Nos últimos 5 anos a empresa desenvolveu iniciativas ou projetos em responsabilidade ambiental?

- coleta seletiva
- reciclagem
- diminuição de resíduo
- redução de consumo de energia e/ou água
- adoção da logística reversa
- preferência para compra de produtos com rotulagem ambiental.
- outro. Especifique: _____

Questão 11: Nos últimos 5 anos a empresa desenvolveu iniciativas ou projetos em responsabilidade social?

- ações em respeito aos direitos da criança e do adolescente, incluindo o combate ao trabalho infantil
- respeito à legislação trabalhista
- promoção da diversidade e combate à discriminação (cultural, de gênero, de raça/etnia, idade, pessoa com deficiência)
- ações sociais de interesse público, como estímulo ao trabalho voluntário e apoio a comunidades no entorno da sua empresa
- promoção da cidadania
- outro. Especifique: _____

Questão 12: Sua empresa participa de licitações públicas:

- nunca
- participou uma vez nos últimos 10 anos
- participou uma vez nos últimos 5 anos
- participou diversas vezes nos últimos 5 anos
- participa ao menos uma vez ao ano

Questão 13: Caso a sua empresa tenha participado de contratações públicas nos últimos 5 anos, indique quais foram os tipos:

- pregão eletrônico
- pregão presencial
- dispensa de licitação
- inexigibilidade de licitação
- regime diferenciado de contratação
- outro. Especifique

PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA
LINHA DE PESQUISA: ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

Indique nas sentenças abaixo o seu nível de concordância, marcando a sua escolha nas colunas ao lado, que variam de discordo do totalmente com a afirmativa até concordo do totalmente com a afirmativa	 Discordo totalmente	 Discordo	 Não concordo nem discordo	 Concordo	 Concordo totalmente
Sustentabilidade pode ser definida como a preservação do meio ambiente, em um conjunto de ações que visam diminuir o consumo de recursos naturais, o volume de resíduos e a poluição. Sustentabilidade também envolve (1) o aspecto econômico, que é o emprego do dinheiro em Ações que buscam a preservação socioambiental, e (2) o aspecto social, que é a melhoria nas condições de trabalho, o respeito às leis trabalhistas e ações que busquem melhorar a saúde e a qualidade de vida do trabalhador					
A empresa possui conhecimento acerca do tema sustentabilidade. Tem conhecimento das leis que regulamentam a busca pela preservação socioambiental					
A empresa fabrica ou distribui produtos ou serviços sustentáveis.					
A empresa trabalha com fornecedores que podem fornecer produtos e ou serviços sustentáveis					
Nas licitações sustentáveis o governo pode incluir, na especificação dos produtos ou serviços, requisitos como: bens fabricados com material reciclado, atóxico e biodegradável; obras cujos projetos, básico ou executivo, observem as normas do INMETRO, diminuam o consumo de água e energia e permitam a acessibilidade às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, entre outros.					
A empresa tem conhecimento dos critérios sustentáveis que o governo pode incluir nos editais de licitação					
É cada vez mais evidente a inclusão de critérios sustentáveis nos editais de licitação do governo federal					
A empresa não participa de licitações sustentáveis por falta de opções de produtos e ou serviços que atendam aos critérios exigidos no edital.					
A empresa tem conhecimento sobre programas de certificação que respeitam critérios ambientais e ou sociais					
Os incentivos atuais à sustentabilidade estão estimulando mudanças no comportamento dos fornecedores para atender ao setor público enquanto consumidor de bens e serviços sustentáveis					