



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

JULIANA ARAUJO E SILVA

LICITAÇÕES PÚBLICAS E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

Salvador - Bahia

Março/2019

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

LICITAÇÕES PÚBLICAS E O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

**Especialização em Licitações e Contratos
Administrativos**

Nome da Aluna: Juliana Araújo e Silva

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Baiana de Direito
como requisito obrigatório para a obtenção do
título de Especialista em Licitações e
Contratos Administrativos.

Salvador - Bahia

Março/2019

Dedico este trabalho ao meu companheiro Renan e aos meus sobrinhos, Júlio e Miguel.

RESUMO

Resumo: Com a inclusão do desenvolvimento nacional sustentável como mais uma finalidade dos certames licitatórios, através da alteração trazida pela Lei 12.349/2010 ao art. 3º da Lei 8.666/1993, à Administração Pública surgiu o dever de adequação desses procedimentos a essa nova exigência. Assim, além das funções ordinárias das licitações – atender ao princípio da isonomia e de buscar uma proposta mais vantajosa –, também deve ser buscada a função extraordinária da busca do desenvolvimento do país pautado na sustentabilidade. Ao longo do trabalho, almeja-se, precipuamente, esclarecer que esse desenvolvimento nacional sustentável abrange aspectos interdependentes, quais sejam, econômico, social e ambiental. Adiante, com base no poder de compra do Estado, discorre-se acerca de um papel instrumental das licitações, afinal influencia na dinâmica do mercado interno, bem como promove a adequação dos futuros e pretendentes contratados às exigências sustentáveis. Ademais, trata-se de alguns diplomas legais, já vigentes, que compactuam com uma concretização de um desenvolvimento nos citados termos, o qual condiz com os próprios objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil constantes no art. 3º da Constituição Federal de 1988, assim como com demais dispositivos deste texto fundamental.

Palavras-chave: Função Social das Licitações; Desenvolvimento Nacional Sustentável; Licitações Sustentáveis; Dimensões do desenvolvimento sustentável.

SUMMARY

Abstract: With the inclusion of sustainable national development as one more purpose of the bidding events, through the change brought by Law 12.349 / 2010 to art. 3 of Law 8.666 / 1993, to the Public Administration appeared the duty to adapt these procedures to this new requirement. Thus, in addition to the ordinary functions of bids - to comply with the principle of isonomy and to seek to a more advantageous proposal -, the extraordinary role of the search for the development of the country based on sustainability must also be sought. Throughout the work, the aim is to clarify that this sustainable national development covers interdependent aspects, such as, economic, social and environmental. Later on, based on the state's purchasing power, there is an instrumental role of biddings, which ultimately influences the dynamics of the internal market, as well as promoting the adaptation of contracted futures and candidates to sustainable requirements. In addition, it is a matter of some legal diplomas, already in force, that compact with an accomplishment of a development in the mentioned terms, which matches with the own fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil contained in art. 3 of the Federal Constitution of 1988, as well as other provisions of this fundamental text.

Keywords: Social Responsibility of Bids; Sustainable National Development; Sustainable Biddings; Dimensions of sustainable development.

Sumário

1. Introdução.....	7
2. Desenvolvimento sustentável.....	9
2.1. Desenvolvimento nacional segundo a ótica da Constituição Federal de 1988	14
2.2. Conceito de sustentabilidade	17
2.3. O Desenvolvimento sustentável.....	20
2.3.1. Dimensão econômica	21
2.3.2. Dimensão social.....	23
2.3.3. Dimensão ambiental	24
3. A constitucionalização do Direito Administrativo	26
3.1. O contexto da separação dos poderes	27
3.2. O Direito Administrativo	30
3.3. A constitucionalização do Direito Administrativo	32
3.4. A “administratização do Direito Constitucional”	34
4. A função social das licitações.....	35
4.1. O art. 3º da Lei 8.666/93 e as alterações trazidas com a Lei 12.349/201038	39
4.2. A licitação como poder de compra do Estado	39
4.3. Função extraordinária das licitações – posicionamentos dos órgãos de controle externo	42
5. Licitações como instrumento do desenvolvimento nacional sustentável.....	46
5.1. Fomento no âmbito econômico.....	48
5.1.1. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.....	48
5.2. Fomento no âmbito ambiental.....	51
5.2.1. Lei 6938/1981 - Política Nacional do Meio Ambiente.....	51
5.2.2. Lei 12.187/2009 - Política Nacional sobre a Mudança do Clima.....	52
5.2.3. Instrução Normativa nº 01 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de 19 de janeiro de 2010	53
5.2.4. Lei 12.305/2010 - Política Nacional de Resíduos Sólidos.....	55
5.2.5. Lei 12.462/2011	56
5.3. Fomento no âmbito social	58
5.3.1. Lei 12.349/2010 – A alteração no §6º do art. 3º da Lei 8.666/1993.....	59
5.3.2. Lei 12.440/2011	60
5.3.3. Decreto Federal nº 9.450/2018	61

6. Conclusão	62
REFERÊNCIAS.....	67

1. Introdução

A eficiência e a excelência na gestão pública depende, sobremaneira, da compreensão e adoção assertiva de conceitos e dispositivos jurídicos e administrativos que orientem o trabalho de gestores e demais agentes.

Quando se trata de licitações, tem-se, portanto, uma das áreas mais afetadas, pois representa grande arte do trabalho dos órgãos públicos, bem como dos setores da administração indireta. Aqui, quaisquer ruídos ou desatenção ao que dispõe a legislação levam a descaminhos que comprometem indicadores, resultados esperados, além de tornar a atuação da gestão um alvo de uma fiscalização por órgãos de controle externo.

Neste amplo campo, entre tantos outros âmbitos, ainda é sentida uma precariedade de entendimento acerca da complexidade e da amplitude da expressão “desenvolvimento nacional sustentável” contida no art. 3º da Lei 8.666/1993, incluída após alteração trazida pela Lei 12.349/2010, fator que afeta a própria concretização dessa finalidade através do instrumento das licitações públicas.

No íterim desta discussão, inicialmente serão percebidos, neste trabalho, esforços no sentido de elucidar conceitos, bem como a relação entre desenvolvimento e sustentabilidade, última a qual, adianta-se, não pode ser resumida a um viés ambiental, afinal também abarca aspectos econômicos e sociais.

Nesta feita, com base na revisão da literatura e de legislações nacionais e internacionais, introduzir-se-á, de forma sistemática, à elucidação de cada um dos elementos fundamentais para a compreensão do gênero “desenvolvimento nacional sustentável”. Assim, fez-se uma revisão separada e metódica de cada um dos conceitos que integram essa finalidade, para um posterior entendimento do referido conjunto.

O capítulo seguinte, “A constitucionalização do Direito Administrativo”, traz a abordagem sobre o fenômeno da constitucionalização do direito, que gerou um

efeito expansivo das normas constantes na Constituição Federal, onde o seu teor, tanto normativo quanto principiológico, passou a irradiar por todo o ordenamento jurídico, inclusive sobre o próprio Direito Administrativo, ramo o qual abrange os estudos acerca das licitações públicas.

Resumidamente, serão abordadas as bases para a formação do Direito Administrativo, bem como serão analisados movimentos centrais do panorama de sua constitucionalização, com a qual foi então possível, em contraprestação, a própria instrumentalização do teor constitucional e a possibilidade de concretização dos seus objetivos fundamentais.

Em capítulo intitulado “A função social das licitações”, será esmiuçado o citado art. 3º da Lei 8.666/1993, com as alterações trazidas com a Lei 12.349/2010 – Conversão da Medida Provisória nº 495, de 2010 –, tendo em vista que esta legislação orienta o conceito do desenvolvimento nacional sustentável como destinação a ser garantida pelas licitações públicas.

Por conseguinte, será tratado acerca do poder de compra da Administração Pública, quando já será mencionado o aspecto extraordinário das licitações públicas e demonstrado de que forma essa pode servir de instrumento para o alcance da referida finalidade.

Ao final, no capítulo “Licitações como instrumento do desenvolvimento nacional sustentável”, será destacado o caráter diretivo dessa nova destinação dos certames licitatórios, ressaltando que, apesar de no referido dispositivo não se ter versado, de forma literal, sobre o conceito desse desenvolvimento em sua integralidade, pode se constatar que essa incompletude, em considerável medida, é sanada tanto pelas determinações da Constituição Federal, a exemplo do já citado art. 3º, que aborda acerca objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e sua interpretação sistemática com seus demais dispositivos, como também através de demais atos normativos infraconstitucionais, tanto posteriores quanto anteriores à citada lei modificadora

Por conseguinte, serão abordados aspectos gerais destas últimas leis que já dispõe dessa preocupação com a aplicabilidade dessa recente finalidade licitatória e, concomitantemente, se tenta delinear em que âmbito sustentável – econômico, social, ambiental – tem maior influência, alertando-se que trata-se apenas de uma

forma didática de lidar com o tema, afinal, tratam-se de aspectos intrínsecos, que têm efeitos interdependentes.

Na conclusão, além de sintetizar os conteúdos abordados, permitindo-se constatar a importância das licitações integradas ao princípio de Desenvolvimento Sustentável Nacional, tratar-se-á acerca da articulação entre instituições públicas e setores da administração direta e indireta na execução de leis e normativas que colaboram com este propósito. Verificou-se a função social das licitações na construção de projetos de gestão ajustados não só à dimensão ambiental, mas também social e econômica e, ainda, observou-se a capacidade de modificação de realidades de mercado face às prerrogativas de desenvolvimento e sustentabilidade inscritos nos editais, figurando o exercício de regulação por parte do Estado, através do seu poder de compra.

Desse modo, incita-se à verificação deste cenário, onde as licitações, além de promoverem a concretização do princípio da isonomia e selecionarem a proposta mais vantajosa, têm seus efeitos irradiados em diferentes setores sociais, ambientais e econômicos, ao destinarem-se ao atendimento do desenvolvimento nacional sustentável, e assim atingirem, inquestionavelmente, o atendimento do interesse público.

2. Desenvolvimento sustentável

Inicialmente, importa ressaltar que, apesar de este tópico trazer em sua estrutura a separação de conceito de desenvolvimento e sustentabilidade, há de ser observado que, no atual contexto, não há uma divisão entre os dois conceitos, os quais são indissociáveis, afinal a própria noção de desenvolvimento pressupõe a noção de sustentabilidade, e vice-versa.

A intenção é um aprofundamento dos conceitos a fim de esclarecer a amplitude da definição de desenvolvimento sustentável, o qual não se refere apenas às questões relativas à preservação do meio ambiente, mas também

abarca outras dimensões, as quais não podem deixar de ser consideradas, justamente porque ao primeiro seguem articuladas.

Assim, adianta-se que o desenvolvimento sustentável deve contemplar tanto o aspecto do sistema ambiental/ecológico, quanto suas faces econômica e social. Portanto, o real propósito pretende alcançar um equilíbrio entre o consumo responsável dos recursos naturais, o crescimento econômico e o almejado bem-estar social.

Ainda no viés do método de abordagem aqui desenvolvido, que preocupa-se com a análise e adequação dos conceitos, cita-se o dicionário *Michaelis* na oportunidade em definir “desenvolvimento” como o “crescimento econômico de um país ou região, acompanhado por alterações na estrutura política e social, que resulta em melhoria do padrão de vida da população”.¹ Desta definição primária já percebe-se que o “desenvolvimento” abarca as dimensões acima citadas, o que revela seu sentido amplo e aplicável a mais de um indicador.

De antemão, há de ser pontuado que a percepção de desenvolvimento apresenta-se em diferentes perspectivas quando considerados os efeitos temporais, espaciais e circunstanciais. Por isso, destaca-se que, desde Adam Smith, existem teorias acerca da definição de crescimento econômico.

A atual noção de um desenvolvimento que envolve os três aspectos mencionados – econômico, social e ambiental – é fruto de uma evolução de concepção, a qual passou por degrau inicial de um crescimento considerado “selvagem”; passando por aquele crescimento considerado socialmente benigno, mas sem considerar aspectos ambientais (contexto da Europa no período de 1945 a 1975); sobrevivendo ao crescimento benigno do ponto de vista ambiental, mas socialmente iníquo (cenário possível para o futuro); findando, finalmente, no mencionado crescimento econômico socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental.²

¹ Vide: < <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=eI0y> >. Acesso em: 22 fev. 2019.

² FERREIRA, Daniel. A licitação pública e sua finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 48 /55.

Assim, percebe-se que o desenvolvimento, em seu grau ideal, abrange um crescimento econômico que considera fatores socialmente justos – ou seja, que se mostra apto a transformar a estrutura social, auxiliando, inclusive, na minimização das desigualdades sociais – e que seja benigno do ponto de vista ambiental.

Ademais, é importante ressaltar que o desenvolvimento trata-se de direito fundamental, considerado na categoria de “direito de solidariedade”, pertencente à terceira dimensão dos direitos humanos, os quais, segundo Paulo Bonavides,

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.³

Ainda sobre os “direitos de solidariedade”, esclarece Canotilho

A partir da década de 60, começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados direitos da terceira geração. Nesta perspectiva, os direitos do homem reconduzir-se-iam a três categorias fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Estes últimos direitos, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento, o direito ao patrimônio comum da humanidade pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o *actuar activo* de cada um e transportam uma dimensão *colectiva* justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos. Por vezes, estes direitos são chamados direitos de quarta geração.⁴

Com o fim da Segunda Grande Guerra e com a derivada criação da ONU – Organização das Nações Unidas –, foi assinada a “Carta das Nações Unidas”, a qual, em seu Capítulo IX, mais especificadamente em seu art. 55, dispõe acerca da cooperação econômica e social internacional:

Artº. 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas promoverão:

³ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 563-569.

⁴ CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 386.

- a. A elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento económico e social;
- b. A solução dos problemas internacionais económicos, sociais, de saúde e conexos, bem como a cooperação internacional, de carácter cultural e educacional;
- c. O respeito universal e *efectivo* dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

À época, dispunha-se que, para o alcance dessas condições “de estabilidade e bem estar”, todos os membros da organização se comprometiam-se em agir à elevação do desenvolvimento económico e social. Percebe-se que, desde ali, foi reconhecido que o desenvolvimento trata-se de aspecto qualitativo – ao passo que o crescimento trata-se de dado quantitativo a indicadores de riqueza –, vinculado à melhoria das condições de vida da pessoa humana.

Posteriormente, em 1977, através da Comissão de Direitos Humanos, a ONU reconheceu, oficialmente, o direito ao desenvolvimento como um direito humano e, em 1986, por meio da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, houve o reconhecimento de que o direito ao desenvolvimento trata-se de um direito humano tão essencial quanto qualquer outro, assim como foi considerada a sua interdependência como demais direitos como os civis, políticos, económicos, culturais, conforme o que dispõe o art. 2º do referido diploma:

Artigo 2

"1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano, e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e económica apropriada para o desenvolvimento.

3. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem o constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição eqüitativa dos benefícios daí resultantes.

Vê-se por isso que, o direito ao desenvolvimento, como direito fundamental, possui interdependência com demais direitos, também considerados como fundamentais, a exemplo do direito à igualdade, os direitos sociais, os direitos políticos, entre outros.

Mais recentemente, em 2015, a Cúpula das Nações Unidas reuniu-se e pôs em pauta o Desenvolvimento Sustentável, revisando os “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio”⁵, estabelecidos em 2000, e então trouxe um plano de ação que visa a interação de diferentes atores sociais na busca efetiva pela cooperação e integração de capacidades que potencializem recursos em prol do desenvolvimento social ao redor do mundo.

Neste novo cenário, em 2015 foram traçados “17 objetivos para mudar o mundo”, e então uma plataforma foi lançada para reunir informações sobre este plano integrado – Agenda 2030⁶. Entre os dezessete objetivos listam-se: Erradicação da pobreza; Fome zero e agricultura sustentável; Saúde e bem-estar; Educação de qualidade; Igualdade de gênero; Água potável e saneamento; Energia limpa e acessível; Trabalho decente e crescimento econômico; Indústria, Inovação e Infraestrutura; Redução das desigualdades; Cidades e comunidades sustentáveis; Consumo e produção responsáveis; Ação contra a mudança global do clima; Vida na água; Vida terrestre; Paz, justiça e instituições eficazes; Parcerias e meios de implementação.

Atualmente a Organização das Nações Unidas – ONU, através de suas agências especiais, mantém o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano - PNUD, presente em cento e sessenta e seis países do mundo, colaborando no sentido de estabelecer cooperação técnicas com os governos em face dos planos e metas estabelecidas para o desenvolvimento. É, portanto, o PNUD o responsável pela execução e acompanhamento dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio e da Agenda 2030. Entre as áreas estratégicas atua diretamente no campo das políticas sociais; governança democrática; segurança pública e justiça meio e ambiente. Convém mencionar que foi justamente o PNUD, nos idos dos anos 1990, ao lançar o Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, e os Relatórios de Desenvolvimento Humano, que difundiram uma noção de desenvolvimento que integra tanto os setores sociais quanto os econômicos.

Nota-se que a superação do desafio de atingir indicadores eficazes para cada um dos objetivos relaciona-se diretamente com o funcionamento e

⁵ Vide: <http://www.un.org/en/mdg/summit2010/>

⁶ Vide: <http://www.agenda2030.org.br/>

manutenção do bem-estar social, de integração entre comunidades e gestão pública.

Aqui, vê-se o quanto tais assuntos relacionam-se com a aplicação de medidas adequadas e ajustadas às necessidades sociais e do Estado. O direito ao desenvolvimento tem caráter de direito humano inalienável, e, portanto, toda pessoa tem direito de contribuir e de desfrutar de um desenvolvimento econômico, social, ambiental, cultural e político.

2.1. Desenvolvimento nacional segundo a ótica da Constituição Federal de 1988

Conforme dispõe o art. 3º da Constituição Federal de 1988⁷, entre os objetivos principais da República está o desenvolvimento nacional.

A Carta de 1988 inovou no constitucionalismo brasileiro ao adotar uma posição antropocêntrica protecionista (THOMÉ, 2014, p. 60). Sendo o homem organismo central, e o seu bem-estar objetivo constitucional a ser alcançado, o meio ambiente passou a ser visto como mais um meio que atribuiria existência saudável às pessoas, cabendo ao Estado e à coletividade protegê-lo.⁸

Além desse desígnio, também estão dispostos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de distinção.

⁷ Constituição Federal de 1988

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁸ CARVALHO, Ana Clara. O desenvolvimento sustentável na ótica da Constituição Federal de 1988 e sua implementação no Estado brasileiro. In: jus.com – Artigos. <<https://jus.com.br/artigos/45952/o-desenvolvimento-sustentavel-na-otica-da-constituicao-federal-de-1988-e-sua-implementacao-no-estado-brasileiro>>

Entende-se o desenvolvimento como um direito fundamental. Entre os fundamentos da República Brasileira, no texto constitucional consta, logo no art. 1º, a dignidade da pessoa humana como prerrogativa básica. Tal artigo, por extensão, relaciona-se com artigo 255 do mesmo diploma, o qual reitera a necessidade de manutenção de um meio ambiente equilibrado e digno, adequado para uma vida equilibrada. Estas medidas adotadas na Constituição coloca o homem no centro das discussões, e sobre ele as relações com as garantias fundamentais de vida digna e desenvolvimento.

O desenvolvimento é um direito fundamental, pois está previsto em documentos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário (PEIXINHO; FERRARO, 2003, p. 6963), assim como está previsto em várias normas da Constituição Federal.

(...)

Inclusive, no preâmbulo da Carta Magna, enuncia que o Estado democrático brasileiro, está compromissado, dentre outros fins, a assegurar o desenvolvimento da sociedade brasileira.⁹

Sistematicamente ao já esclarecido, percebe-se que o conceito de desenvolvimento trazido no citado artigo da Carta Magna faz referência ao desenvolvimento nacional como um direito humano fundamental, o qual demonstra estar em consonância com os demais objetivos ali descritos, e, portanto, revela-se a necessidade de serem buscados em conjunto.

Ainda nesse viés, deve-se pontuar a preocupação do constituinte em reafirmar, através do art. 225, como paradigma para o bem-estar, o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, impondo “ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

O desenvolvimento é um direito constitucional de caráter fundamental, de forma que deve nortear toda a interpretação das demais normas constitucionais, bem como serem efetivados por meio dos atos dos órgãos públicos, sempre na busca da implementação de ações e medidas de ordem política, jurídica ou irradiadora que almejam a consecução de seus fins (PEIXINHO; FERRARO, 2003, p. 6963).¹⁰

No que diz respeito ao meio ambiente, a Constituição de 1988 diferenciou o modo de tratamento deste que passou a ser visto com maior importância e não

⁹ BRITO, Samyr Leal da Costa. Direito ao desenvolvimento: o fundamento constitucional para o desenvolvimento na perspectiva de Amartya Sen. In.: Âmbito Jurídico. Com, disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18395&revista_caderno=9

¹⁰ BRITO, *op. cit.*

somente como base para a exploração de recursos e insumos colocando-o no mesmo patamar de relevância da ordem econômica. Sendo assim, conforme indica Ana Clara Carvalho¹¹, com a proteção ao meio ambiente indicado também na Constituição, vê-se garantida a relação entre homem e natureza, na promoção do bem-estar social, sendo a preservação do meio ambiente condição *sine qua non* para o desenvolvimento humano e o desenvolvimento nacional.

Desses exemplos, constata-se que o Texto Constitucional traz premissas ao desenvolvimento nacional, com destaque aos parâmetros do crescimento econômico socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental, todos em consonância ao princípio núcleo da dignidade da pessoa humana. Assim, justamente diante dessa solidariedade constituída, no que concerne ao Estado (não olvidando-se que compartilha desse dever com a própria sociedade e o setor privado), trata-se de seu papel fomentar o desenvolvimento nacional de diversas formas, impulsionando esse processo, também, através de estímulos a ações dos particulares voltadas ao cooperativismo.

O art. 3º da Constituição Federal encontra-se no rol de normas programáticas, as quais, conforme leciona Maria Helena Diniz, são:

... aquelas em que o constituinte não regula diretamente os interesses ou direitos nela consagrados, limitando-se a traçar princípios a serem cumpridos pelos Poderes Públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) como programas das respectivas atividades, pretendendo unicamente à consecução dos fins sociais pelo Estado.¹²

Assim, por tratar-se de diretriz para uma atuação futura do Poder Público, esse fomento não se trata de uma faculdade, mas de um dever do Estado e, ao decorrer desse trabalho, restará justificada a abordagem e o objetivo de demonstrar o caráter socialmente funcional, adiante-se que mais especificadamente sustentável, das licitações públicas.

Porém, em ato contínuo, perdurará o aprofundamento de conceitos, dessa vez a definição de sustentabilidade, a qual comprovar-se-á que é indissociável da própria noção de desenvolvimento.

¹¹ CARVALHO, *op. cit.*

¹² DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico, Saraiva, São Paulo, 1998, vol. 3, p. 371.

2.2. Conceito de sustentabilidade

Conforme pronunciado, apesar de os conceitos de desenvolvimento e sustentabilidade, em atual contexto histórico, serem interdependentes, há de se assinalar o caráter múltiplo da sustentabilidade.

De antemão, esclarece-se que, a palavra “sustentável” deriva do latim *sustentare* e significa sustentar, apoiar, conservar e cuidar¹³. Dentre os sinônimos de sustentabilidade desenvolvidos, resulta o consenso de tratar-se da capacidade de uma atividade contínua que preocupa-se com a sua manutenção, que tem por fim não esgotar os meios para o seu exercício. Ou seja, refere-se às ações e atividades humanas que visam suprir às necessidades atuais sem comprometer o futuro das próximas gerações.

A sustentabilidade, pontua-se, trata-se de um parâmetro complexo. Seu conceito revelou-se, de forma mais próxima à sua integralidade, em 2002, no contexto da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como a Rio+10, realizada em Joanesburgo, quando consagrou-se que, além da dimensão global, estavam abarcadas as dimensões econômica, social e ambiental como requisitos para qualquer perspectiva de desenvolvimento, bem como que, ausente a justiça social, impossível seria alcançar a pretensão de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Apesar destes avanços conceituais, vê-se que, no Brasil, a sustentabilidade pauta-se, principalmente, a partir de um valor jurídico constitucional. Em seu art. 225, o Texto Constitucional dispõe do princípio do Desenvolvimento Sustentável, o qual foi desenvolvido pelo Direito Ambiental.

Em sua dimensão econômica, a sustentabilidade preceitua que seja assegurada a retroalimentação da economia, com a superação da crença de que

¹³ Vide: <http://www.lassu.usp.br/sustentabilidade/conceituacao/>

esta seria um fim em si mesma. Aqui, revela-se o compromisso com o crescimento econômico socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental.

Já em sua dimensão social, traz maior complexidade pois, conforme descrito em obra do já citado Daniel Ferreira, traz uma dimensão psicológica, à medida que “se funda em valores de democracia e de equidade e aumenta continuamente a capacidade das pessoas de fazerem e serem aquilo que têm razão em valorizar”.¹⁴

Aqui se tem o objetivo de melhoria da qualidade de vida da população, através de ações que visam aprimorar a qualidade de vida, com a meta de diminuir a desigualdade social e promover viabilidade de acesso pleno à cidadania.

Por fim, a sustentabilidade também traz seu aspecto ambiental, que tem conquistado aos poucos seu espaço, pelo menos no plano teórico. Em uma conceituação objetiva, abrange a conservação e a manutenção do meio ambiente, e tem como requisito, para a sua efetividade, a harmonia entre os interesses voltados ao bem estar da sociedade e a exploração equilibrada do meio ambiente, também com o objetivo de não comprometer as gerações futuras.

Portanto, vê-se que a sustentabilidade se trata de uma busca muito mais complexa que a (também complexa) preservação ambiental, afinal, para uma consagração permanente do rol constitucional dos direitos fundamentais, não se deve restringir ao disposto no art. 225 da Constituição Federal.

Entende-se como papel fundamental do Estado na busca por estratégias reais que visam garantir o desenvolvimento sustentável está na regulação de usos e recursos naturais, tendo em vista as prerrogativas de escassez e usos inadequados destes recursos, além de incentivar comportamentos mais sustentáveis a fim de não promover imposições sem a participação da sociedade civil, listados como agentes sociais e econômicos. Assim, face tal responsabilidade do Estado, foi discutida na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20)

A adoção de um modelo de desenvolvimento sustentável demanda substantivos investimentos e financiamento de fontes públicas e privadas, as quais, no atual cenário de crise econômica e restrições

¹⁴ FERREIRA, op. cit., p. 53.

fiscais, têm apresentado fortes limitações. Nesse contexto, é fundamental que o Estado retome seu papel de indutor e regulador do desenvolvimento, favorecendo a adoção de práticas econômicas e processos produtivos inovadores, calcados no uso racional e na proteção dos recursos naturais e na incorporação de pessoas excluídas à economia, por meio do acesso ao emprego, ao trabalho decente e à renda. Por meio de instrumentos econômicos e políticas públicas, o Estado deve remover barreiras e criar incentivos positivos, que facilitem a adesão do setor produtivo a padrões mais sustentáveis sob as óticas econômica, ambiental e social.¹⁵

Desse modo, conforme aduz Ana Clara Carvalho, tornou-se conveniente promover a alteração do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, por meio da Lei nº 12.349/2010, legislação relacionada à Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P, para que dentre os critérios para selecionar uma proposta mais vantajosa ao Poder Público, estivesse presente os critérios voltados à sustentabilidade. Falaremos destas alterações mais adiante.

A respeito deste tema, prossegue a autora:

Ora, em 2012 foi expedido pela Presidente da República o Decreto nº 7.746/12 que visa regulamentar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, estabelecendo critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional, como também pelas empresas estatais dependentes, além de instituir a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP (artigo 1º).

Vê-se, com isso, que o conceito de sustentabilidade encontra pouso no panorama constitucional e jurídico brasileiro. Não à toa, tal dispositivo está incluso no Título VIII da Constituição, que tem por tema “A Ordem Social”, que alinha diversos outros aspectos fundamentais para a garantia do exercício pleno da cidadania e efetivação do bem estar e da justiça social.

Após tais esclarecimentos, passa-se, finalmente, a tratar acerca do desenvolvimento sustentável.

¹⁵ Organização das Nações Unidas ONU. Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável. RIO+20. **Documento de Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20**. Brasília, Nov. 2011. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/documentos/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20/at_download/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2019.

2.3. O Desenvolvimento sustentável

Em linhas gerais, a definição mais aceita para desenvolvimento sustentável é do desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É aquele que não esgota os recursos para o futuro.

Essa definição surgiu na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas Nações Unidas para discutir e propor meios de harmonizar dois objetivos: o desenvolvimento econômico e a conservação ambiental. De maneira especial não podemos confundir desenvolvimento sustentável com desenvolvimento econômico especialmente porque a grande diferença deste pensamento está em promover o equilíbrio entre os objetivos de desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e a conservação ambiental. Ou seja, Amplia-se a concepção econômica como parte integrante dos processos de desenvolvimento, e não como protagonista isolado neste processo.

Conforme listamos acima, o desenvolvimento sustentável encontra-se no âmbito da Constituição Federal e do direito infraconstitucional, incluindo-se também os dispositivos normativos internacionais aos quais o governo brasileiro é signatário. Portanto, da análise do já disposto, diante da interdependência dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira, indiscutível que a meta de desenvolvimento nacional, defendida pelo Texto Fundamental, está em pleno acordo e apenas pode ser concretizado em contexto pautado na sustentabilidade.

Ao fim de ratificação do afirmado, também podem ser citados outros dispositivos da Carta Magna que traz aspectos semânticos de “desenvolvimento” e que todos estão de acordo com a noção já explicada acerca da sustentabilidade, desde a sua constatação no preâmbulo do diploma, como em seu art. 5º, XXVI, XXIX; art. 21, IX, XX; art. 23, Parágrafo único; art. 24, X; art. 37, §7º; art. 170; art. 174, § 1º; art. 180; art. 182, §1º; art. 186; art. 192; art. 193; art. 196; art. 215; art. 216-a; art. 217; art. 218; art. 219; art. 225.

Acerca da origem do conceito de desenvolvimento sustentável, este surgiu durante a Comissão de Brundtland, da qual derivou a elaboração do documento intitulado “Nosso Futuro Comum (*Our Common Future*)”, publicado em 1987.

Naquela oportunidade, como padrão de um Desenvolvimento Sustentável, foi apresentada a seguinte definição:

“O desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.¹⁶

Partindo para um contexto mais recente, na circunstância da já citada Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável foi expresso um dos mais concretos conceitos acerca do desenvolvimento sustentável, que pautava-se na procura da melhoria da qualidade de vida de todos os habitantes do mundo sem a geração do aumento do uso de recursos naturais além da capacidade da Terra.

Para tanto, ressaltou-se a importância da integração de três “áreas-chave”: crescimento e equidade econômica; conservação de recursos naturais e do meio ambiente; desenvolvimento social.¹⁷

Perceba-se, novamente, a constância dos pilares do desenvolvimento sustentável: econômico, social e ambiental.

2.3.1. Dimensão econômica

Quanto à dimensão econômica, como já mencionado anteriormente, esta não pode ser restrita ao crescimento econômico, mas também deve ter por finalidade a melhoria na qualidade de vida dos cidadãos e o engajamento com a racionalização do uso dos recursos naturais.

¹⁶ Vide: FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 46-47.

¹⁷ Vide: Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Plano_de_Implementacao_de_Johann_esburg.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2019

Como pilar da sustentabilidade, o crescimento econômico não é considerado um fim em si mesmo; mas busca tornar possível uma transformação na estrutura social, com uma democratização de oportunidades, viabilizando uma competição livre.

Como sustenta Ferreira,

Esse é o sucesso que o crescimento econômico socialmente benigno pode propiciar, mediante geração de emprego e de renda, de sua melhor distribuição e, ainda, por decorrência, de condições mais justas de competição no mercado livre.¹⁸

Sobre a relação entre livre concorrência, mercado livre e livre iniciativa econômica deve-se compreender estes aspectos como parte fundamental na relação com o direito à liberdade e ao desenvolvimento, haja vista que não representa apenas a liberdade de empresas em sustentar tais iniciativas, mas também dos indivíduos, que participam e contribuem com a ordem econômica do país.

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visa, através da justiça social (artigo 170, CF/88), contribuir para que a dignidade da pessoa humana seja alcançada; por este motivo, o dispositivo que trata dos direitos econômicos incluiu no rol de princípios a defesa do meio ambiente.¹⁹

Considera-se aqui também que o papel do Estado em regular e mobilizar setores econômicos altera e contribui para a alteração de comportamentos do setor privado, e dos indivíduos, no tocante à participação nos processos econômicos, sendo uma das formas de orientação o estabelecimento de critérios específicos que prevejam atitudes sustentáveis através das licitações, conforme veremos mais adiante.

Do exposto, tratar de crescimento econômico exige muito mais que uma análise de critérios objetivos restritos a índices monetários. Indispensável que se verifique critérios sociais e, acrescenta-se, ambientais, como uma forma de verificar

¹⁸ FERREIRA, *op. cit.*, p. 52.

¹⁹ CARVALHO, *op. cit.*

os impactos na qualidade de vida dos cidadãos e que seja assegurado o desfrute do direito à liberdade.

2.3.2. Dimensão social

Em sua dimensão social, o desenvolvimento sustentável embasa-se, entre outros aspectos, nos direitos fundamentais sociais. No contexto nacional, estão aqueles elencados nos arts. 6º ao 11 da Carta Maior.

Assim, como critério do desenvolvimento social, é indissociável buscar garantir condições sociais adequadas que permitam o desenvolvimento do bem de todos, o qual está diretamente ligado à distribuição equitativa de recursos que visem à erradicação da pobreza, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

A sustentabilidade e o crescimento econômico não podem ser vistos separadamente; quando este segue os princípios da função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, busca do pleno emprego; o resultado é a redução das desigualdades sociais e, conseqüentemente, a proteção do meio ambiente.²⁰

Ressalte-se que, pelo aspecto de permanência/continuidade, tanto do desenvolvimento quanto da sustentabilidade, esse estado de “bem-estar” tem por objetivo atingir tanto a atual quanto as futuras gerações. Portanto, não se tratam de medidas de efeitos meramente imediatos, mas de fins sistemáticos.

Conforme dispõe Suzanna M. Rossetti,

Desse conjunto de percepções em torno da sustentabilidade social, é possível inferir que ela está diretamente relacionada ao padrão de vida do indivíduo e sua potencialidade de fazê-lo ir ao encontro de suas habilidades e de sua identidade cultural.²¹

Em citado Relatório de Brundtland, ao se tentar esclarecer acerca da definição do desenvolvimento social, foi enfatizada a necessidade de os indivíduos

²⁰ CARVALHO, op. cit.

²¹ ROSSETTI, Suzana M. Processos de Contratação Pública e desenvolvimento sustentável: premissas teóricas, políticas públicas e medidas concretas, considerando os regimes da Lei nº 8.666/93, Lei 10.520/02, Lei nº 12.462/11 e Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 54.

possuírem emprego, alimento, educação, energia, serviço de saúde, água e saneamento. Além disso, pontuou-se que também deveria ser assegurada a rica matriz de diversidade cultural e social, que os direitos trabalhistas deveriam ser respeitados, bem como que todos os membros da sociedade precisariam ser capacitados para participarem na determinação de seus futuros.²²

2.3.3. Dimensão ambiental

A fim de esclarecer a dimensão ambiental do desenvolvimento sustentável, novamente cita-se Rossetti, quando dispõe que:

Em breve síntese, é possível dizer que a dimensão da sustentabilidade ambiental reclama: (i) consciência de que o homem integra o meio e, desse modo, se não for preservado este, o próprio homem verá sua ruína; (ii) atenção para com a limitação dos recursos naturais quando do planejamento econômico; (iii) impacto significativo sobre a cultura, especialmente estímulos à mudança no padrão de consumo e da importância, entre outras estratégias, das trocas como forma de potencializar o reuso; (iv) cooperação em âmbito internacional na medida em que os riscos, sobretudo na esfera ambiental, a rigor não encontram delimitação espacial.²³

Dessa forma, fica clara a preocupação com o uso equilibrado dos recursos naturais, bem como a conservação para as futuras gerações, através de soluções economicamente viáveis.

No direito brasileira, vê-se a educação ambiental como um dos principais vetores de transformação para a preservação do meio ambiente e para o desenvolvimento da sustentabilidade ambiental. É através deste recurso que se consegue a materialização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever do poder público em fomentar essa ferramenta. Nota-se que, na Constituição Federal de 1988, o constituinte reconhece e promove meios que possam assegurar a preservação ambiental, tendo em vista a fruição dos recursos ambientais e níveis elevados de preservação e qualidade de vida para a população.

²² MIKHAILOVA, Irina. SUSTENTABILIDADE: EVOLUÇÃO DOS CONCEITOS TEÓRICOS E OS PROBLEMAS DA MENSURAÇÃO PRÁTICA. Disponível em: < file:///C:/Users/juara/Downloads/3442-14513-1-PB.pdf >. Acesso em: 23 fev. 2019.

²³ ROSSETTI, op. Cit., p. 57.

Sendo o direito ao meio ambiente um direito solidário, cabe a cada titular de direitos individuais tomar parte e assegurar o respeito ao próximo, em prol das garantias de preservação do meio ambiente.

Conforme dispõe o art. 225 da Constituição Federal,

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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

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

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

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

VI - promover a **educação ambiental** em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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

Logo, além da dimensão pragmática do Texto Constitucional e seus efeitos de aplicação e jurídicos, percebe-se que valoriza-se a relação entre educação e preservação do meio ambiente, constituindo notadamente em parcerias essenciais para viabilizar o desenvolvimento social através de sua relação com o meio ambiente.

Com igual relevo a dimensão econômica utiliza-se da ambiental na sua estruturação e regulação, conforme já indicado. No dispositivo que inicia os princípios gerais da ordem econômica, art. 170 da Constituição, prevê-se

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;(negrito nosso).

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(grifos nossos)

Nesses termos, nota-se a valorização do meio ambiente em virtude de seus aspectos relevantes à contribuição da manutenção do bem-estar e qualidade de vida da pessoa humana, sendo necessário, para isso, a pactuação entre diferentes agentes sociais e o Estado, incidindo sobre as pressões da exploração e destruição do meio ambiente.

3. A constitucionalização do Direito Administrativo

Inicialmente, contextualiza-se essa abordagem esclarecendo que a constitucionalização do direito, trata-se de um efeito expansivo das normas constitucionais, onde o seu teor, tanto normativo quanto principiológico, irradia por todo o ordenamento jurídico.

Esse fenômeno, como um todo, foi fruto de uma aproximação do constitucionalismo com a democracia. No Brasil, a Constituição de 1988, foi um símbolo de uma travessia para um regime democrático e contribuiu, de forma inaugural, para uma consolidação de uma maior estabilidade política na história do país. Nas palavras de Luiz Roberto Barroso

Nos Estados de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e, sobretudo, o Brasil, a constitucionalização do direito é um processo mais recente, embora muito intenso. Verificou-se, entre nós, o mesmo movimento translativo ocorrido inicialmente na Alemanha e em seguida na Itália: a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de

*seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos.*²⁴

Constata-se, então, que a constitucionalização trata-se de uma releitura do direito constitucional, onde a constituição deixa de ser apenas uma carta política e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, dotada de supremacia.

Em artigo de sua autoria, a professora Regina Maria Macedo Nery Ferrari, ao citar Ana Paula de Barcelos, traz um breve resumo de premissas em que operam o constitucionalismo:

A partir de um entendimento metológico-formal, o constitucionalismo opera sobre três premissas, ou seja: 1. as normas constitucionais são, reconhecidamente, normas jurídicas dotadas de imperatividade; 2. a Constituição, enquanto norma rígida, é superior às demais normas do sistema jurídico; 3. as demais normas do ordenamento jurídico devem ser compreendidas e interpretadas a partir da Constituição.²⁵

Vê-se, portanto, que com o constitucionalismo, o ordenamento jurídico passou ser visto e interpretado com a pretensão de alcançar uma harmonização com a ordem constitucional. Toda a ordem jurídica, portanto, passou a ser compreendida e direcionada sob a lente da Constituição, de forma a tornar concretos os valores nela consagrados.

3.1. O contexto da separação dos poderes

À princípio, interessante retomar algumas noções do que seria o denominado Estado. Apesar de sua abstração, o Estado trata-se de instituição que sempre existiu na história, retomando desde a fase em que este não era formalmente organizado, porém, estava presente na consciência humana.²⁶

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. Disponível em: < http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf >. Acesso em: 2 mar. 2019.

²⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 275. Disponível em: < <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/532/513> >. Acesso em: 1 mar. 2019

²⁶ “O vocábulo Estado, no sentido em que é empregado modernamente, a nação politicamente organizada, era estranho aos antigos, pois advém da época de Maquiavel (1469-1527), que iniciou

Para melhor esclarecer, o Estado sempre esteve, ainda que implicitamente, presente em contextos sociais, desde a organização de grupos familiares até a própria sociedade política clássica, afinal sempre mostrou-se essencial a delimitação das liberdades do indivíduo com o fim de proteção diante da natureza e do próprio homem, que vive em sociedade. A criação do Estado mostrou-se como um fenômeno natural para a garantia da subsistência social.

Avançando séculos e já em fase que pode ser ainda definida como moderna, com a consolidação da Teoria da Separação dos Poderes, de Montesquieu, vislumbrou-se a distribuição dos poderes, com vistas tanto a distribuir competências, quanto a limitar um exercício arbitrário do poder estatal. Assim surgem os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, todos independentes e harmônicos entre si, afinal, repita-se, todos integram a concepção de Estado.

Com esse contexto, e já adentrando na evolução de seus efeitos, surge o constitucionalismo e, justamente a partir deste, em sua versão originária, que desenvolveu-se a função limitadora e direcionadora do poder estatal.

O próprio termo “constituição” é atribuído a um processo pelo qual alguma coisa se constitui ou se forma. No contexto estatal, a constituição é relacionada a um documento que o institui e o fundamenta. Desta forma, esse diploma constitui a “lei fundamental”, com patamar preponderante diante de qualquer outra norma que possa existir para organizar e limitar o Estado.

Conforme leciona Odete Medauar,

A Constituição Federal fornece as bases da elaboração de vários institutos do direito administrativo e contém preceitos da matéria de aplicação imediata. Os dispositivos relevantes para o direito administrativo encontram-se disseminados no texto, não figurando somente no capítulo dedicado à Administração Pública. Por exemplo: os preceitos sobre o serviço público e as concessões localizam-se no título referente à ordem econômica. Torna-se necessário, assim, efetuar leitura do texto completo,

a sua obra ‘O Príncipe’ (1513) com as seguintes palavras: ‘Todos os Estados, todos os domínios que têm havido e que há sobre os homens foram e são repúblicas ou principados’. Os gregos designavam *polis* a sua cidade-estado, termo equivalente às *civitas* dos romanos. Em ‘Do Espírito das Leis’, Montesquieu empregou-o para designar o Direito Público. Atualmente, Estado é um complexo político, social e jurídico, que envolve a administração de uma sociedade estabelecida em caráter permanente em um território e dotado de poder autônomo.” (NADER, Paulo Introdução ao estudo do direito. 36.a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 130-131)

inclusive das disposições transitórias, para obter o perfil dos fundamentos constitucionais do direito administrativo.²⁷

No contexto atual brasileiro, a Carta Magna vigente, logo em seu art. 1º, especificadamente em parágrafo único, dispõe que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Logo em seguida, em seu art. 2º, dispõe que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, dispositivo este elevado ao patamar de cláusula pétrea²⁸.

Repara-se que a concepção dos três poderes está constitucionalmente estabelecida, bem como que o país é regido por um regime democrático.²⁹ Através desse viés democrático que limita-se o poder estatal e, nessa simbiose, expressa-se o Estado Democrático de Direito, que, entre suas características, está a defesa dos direitos fundamentais os quais arrisca-se em definir como direitos naturais constitucionalmente garantidos.

Alinhando-se isso ao já destacado fenômeno do constitucionalismo, cabe citar Luís Roberto Barroso, ao tratar sobre essa influência no âmbito dos três poderes:

Relativamente ao Legislativo, a constitucionalização (i) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (ii) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à Administração Pública, além de igualmente (i) limitar-lhe a discricionariedade e (ii) impor a ela deveres de atuação, ainda (iii) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição,

²⁷ MEDAUAR, op. cit., p. 35-36.

²⁸ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III - a separação dos Poderes;

²⁹ Quanto ao regime político, o caput do art. 1.º da Constituição afirma que o Brasil "constitui-se em Estado Democrático de Direito". Em suas origens, o conceito de "Estado de Direito" estava ligado tão somente à ideia de limitação do poder e sujeição do governo a leis gerais e abstratas. A noção de Estado democrático é posterior, e relaciona-se à necessidade de que seja assegurada a participação popular no exercício do poder, que deve, ademais, ter por fim a obtenção de uma igualdade material entre os indivíduos. Atualmente, a concepção de "Estado de Direito" é indissociável do conceito de "Estado Democrático", o que faz com que a expressão "Estado Democrático de Direito" traduza a ideia de um Estado em que todas as pessoas e todos os poderes estão sujeitos ao império da lei e do Direito e no qual os poderes públicos sejam exercidos por representantes do povo visando a assegurar a todos uma igualdade material (condições materiais mínimas necessárias a uma existência digna). (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Constitucional descomplicado. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015, p. 93.)

independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao Poder Judiciário, (i) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem como (ii) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema. Por fim, para os particulares, estabelece limitações à sua autonomia da vontade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais.³⁰

Na oportunidade da presente abordagem, será dado destaque a essa intervenção no âmbito do Poder Executivo, pois é este o gênero que abarca a Administração Pública. Nos dizeres de Odete Medaur, *a Administração Pública, como objeto precípua do direito administrativo, encontra-se inserida no Poder Executivo*³¹.

Hely Lopes Meireles, ao tratar do conceito de Administração Pública, dispõe da seguinte forma:

“Administração Pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos.”³²

Conforme o descrito acima, a operacionalização dos direitos garantidos pela Constituição Federal dá-se pela ação da Administração Pública, a qual é objeto de estudo da ciência do Direito, mais especificamente no ramo do Direito Administrativo.

Sobre essa instrumentalidade, porém, tratar-se-á *a posteriori*.

3.2. O Direito Administrativo

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: <<http://www.academia.edu/download/34484320/624378.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2019.

³¹ MEDAUAR, op. cit., p. 39.

³² MEIRELES, op. cit., p. 2.

Delinear acerca do Direito Administrativo requer o esclarecimento que as normas que o regem sempre existiram. Mesmo sem qualquer sistematização, sempre estiveram presentes nos ordenamentos jurídicos normas no sentido de regular a relação jurídica entre o Estado e a sociedade.

Ocorre que, apenas com o fenômeno do Estado de Direito³³, ocorrido já no final do século XVIII, o Direito Administrativo passou a ter maior influência e destaque no âmbito das ciências jurídicas, pois foi a partir deste contexto que os movimentos constitucionalistas ganharam destaque. Com esse novo cenário, o Estado passou a ter órgãos específicos para o exercício da Administração Pública, o que culminou na demanda por uma maior organização desse sistema e da interação com os administrados.

Sobre essa formalização do Direito Administrativo como um ramo do Direito, leciona José dos Santos Carvalho que

O Direito Administrativo, contudo, como sistema jurídico de normas e princípios, somente veio a lume com a instituição do Estado de Direito, ou seja, quando o Poder criador do direito passou também a respeitá-lo. O fenômeno nasce com os movimentos constitucionalistas, cujo início se deu no final do século XVIII. Através do novo sistema, o Estado passava a ter órgãos específicos para o exercício da administração pública e, por via de consequência, foi necessário o desenvolvimento do quadro normativo disciplinador das relações internas da Administração e das relações entre esta e os administrados. Por isso, pode considerar-se que foi a partir do século XIX que o mundo jurídico abriu os olhos para esse novo ramo jurídico, o Direito Administrativo.³⁴

Com o desenvolvimento de princípios e normas que tornaram-se diretrizes para a atuação do Estado, o Direito Administrativo foi reconhecido como um ramo autônomo da ciência do Direito.

³³ “A expressão “Estado de direito” pode levar a entender que a mera existência de uma Constituição e de um conjunto de normas, de conteúdo qualquer, permite qualificar um Estado como “de direito”. Na verdade, hoje, a concepção de Estado de direito liga-se a um contexto de valores e à ideia de que o direito não se resume na regra escrita. Seus elementos básicos são os seguintes: sujeição do poder público à lei e ao direito (legalidade); declaração e garantia dos direitos fundamentais; funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos dos indivíduos; criação e execução do direito com o ordenamento destinado à justiça e à paz social. O direito administrativo vincula-se à concepção de Estado de direito, justamente porque fixa normas para as atividades da Administração, que é um dos setores do Estado. Somente sob inspiração da ideia de Estado de direito seria possível fixar preceitos que protegem direitos dos indivíduos, perante a Administração, limitando o poder das autoridades.” (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 25)

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 7.

Apesar de, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, este ainda não estar codificado, há uma legislação ampla que traz matérias específicas, entre as quais podem ser citadas as que dispõem de normas acerca das licitações e contratos, das concessões e permissões de serviços públicos, do estatuto dos servidores, entre outros assuntos.

3.3. A constitucionalização do Direito Administrativo

Em relação à constitucionalização do Direito Administrativo, pontua-se que não foi fruto de um processo ágil. Esse fenômeno ocorreu de maneira gradual, inicialmente com a Constituição de 1934, quando eram previstas normas referentes, basicamente, aos servidores públicos e à responsabilidade civil do Estado. Em mesmo viés mecanicista, continuou a dispor constituições posteriores.

Com a vigência da Carta Magna de 1988, houve uma transição de um sistema marcado pelo autoritarismo para o então denominado Estado Democrático de Direito. Assim, o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo acentuou-se consideravelmente, à medida em que:

“foi introduzido um capítulo específico sobre Administração Pública, com previsão de princípios a ela impostos logo no caput do art. 37; ampliação das normas sobre servidores públicos, inclusive sobre seus vencimentos, proventos e pensão; introdução de normas sobre o regime de previdência social próprio do servidor; previsão da licitação para celebração de contratos administrativos; ampliação da função social da propriedade para a área urbana (antes prevista apenas para a área rural), aumentando as hipóteses de desapropriação com caráter sancionatório, até chegar a uma hipótese de desapropriação sem indenização; extensão da regra da responsabilidade civil objetiva às entidades privadas prestadoras de serviço público; previsão de órgãos reguladores da exploração de atividades de telecomunicações e de petróleo; previsão do contrato que se convencionou chamar de contrato de gestão; inclusão de norma sobre gestão associada de serviços públicos, com possibilidade de constituição de consórcios públicos ou convênios, para essa finalidade; definição dos bens do domínio da União e dos Estados; normas sobre a proteção do patrimônio cultural; ampliação das medidas judiciais de controle da Administração Pública, especialmente para proteção de interesses difusos e coletivos (ações coletivas, ação civil pública, mandado de segurança coletivo)”.³⁵

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. Disponível em: <

Percebe-se que, com a Constituição de 1988, foram produzidos efeitos significativos e ampliativos ao que se refere à legalidade administrativa³⁶ e à discricionariedade. Assim, foram positivadas diretrizes para a atuação da Administração Pública, no sentido de agir segundo os princípios constitucionalmente consagrados.

Passou-se, então a ter uma necessidade de modificação da compreensão da legislação administrativa, seja mediante a alteração de sua redação, seja pela via da interpretação conforme o disposto na Carta Magna.

Na quadra presente, três conjuntos de circunstâncias devem ser considerados no âmbito da constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: a) a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública; b) a seqüência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos; c) a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias desse ramo do direito. Todas elas se somam para a configuração do modelo atual, no qual diversos paradigmas estão sendo repensados ou superados.³⁷

Sob essa nova égide, o agente público teve a sua atividade diretamente vinculada à Constituição, na oportunidade em que a Lei Maior tornou-se a principal fonte do interesse público. Dessa forma, a função do administrador público passou a ser direcionada à realização da vontade constitucional, que prevalece sobre os atos normativos infraconstitucionais.

Além da mencionada supremacia do interesse público, essa constitucionalização do direito administrativo gerou outros avanços, por exemplo no sentido da possibilidade do controle judicial no âmbito do mérito administrativo que fundamentam os atos discricionários.

Diante do exposto, conclui-se que o posicionamento da Constituição como núcleo do ordenamento jurídico, mais especificadamente como lei primordial do

<http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf> >. Acesso em: 24 fev. 2019

³⁶ “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.” MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 93.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. Disponível em: < http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf >. Acesso em: 2 mar. 2019.p. 47.

direito administrativo, propicia a absorção da atividade da Administração Pública pelo princípios e regras nela previstos.

3.4. A “administratização do Direito Constitucional”

Voltando a tratar do Direito administrativo, destaca-se o seu caráter heterônomo, ou seja, sujeito a uma lei exterior, que tem por objeto o exercício do poder político pelo administrador. Assim, portanto, ao mesmo tempo em que limita a externalização desse poder, também legitima essa atuação, desde que respeitados esses limites.

Conforme leciona Caio Tácito, “ao direito administrativo cumpre traduzir na ação prática do Estado a efetividade das prestações, como das sujeições, que exprimem o conteúdo das relações de administração.”³⁸

Ainda sobre tal aspecto, a doutrinadora Odete Medauar aciona que

*O direito administrativo, assim, diz respeito primordialmente à atuação da Administração Pública inserida no Poder Executivo. Este é o poder estatal dotado da atribuição de exercer atividade administrativa com repercussão imediata na coletividade, como sua atividade inerente e típica. Como exemplo: calçamento de ruas, coleta de lixo, ensino público, construção de estradas. Tais atividades competem a órgãos da Administração Pública situados no Poder Executivo.*³⁹

Assim, plausível crer que a concretização do direito administrativo dá-se através da prática administrativa, a qual deve refletir concretamente o programa político prescrito abstratamente nas normas constitucionais. Ou seja, é através da ferramenta da Administração Pública que se operam as medidas necessárias para a efetivação e concretização dos direitos fundamentais. A Constituição, que traz as bases para a autonomia do Direito Administrativo, tornar-se-ia mera carta principiológica se não ocorresse a sua “administratização”.

³⁸ TÁCITO, Caio. Bases constitucionais do direito administrativo. Disponível em: < bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45317/43804 >. Acesso em 24 fev. 2019, p. 2.

³⁹ MEDAUAR, *op. cit.* p. 29.

Dáí então o Direito Administrativo encontra o desafio de revisar e ampliar seus institutos, afim de concretizar essa nova ordem constitucional, afinal, como já dito, a Administração Pública trata-se do seu instrumento operante. Em síntese, pertinente novamente citar Caio Tácito, na oportunidade em que descreve que:

“o direito administrativo adquire, por essa forma, um desafio para o rejuvenescimento de seus conceitos e dos modelos adequados às novas missões do serviço público. A administração se descentraliza com a recepção de autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas; o controle do poder discricionário se aprofunda com a valorização da finalidade na relação de administração, repudiando o desvio de poder; a regra da mutabilidade dos contratos administrativos torna mais flexível a ação administrativa ao mesmo tempo em que se generaliza o princípio da licitação; a responsabilidade civil do Estado se estende aos atos omissivos e se governa pela teoria do risco; o poder de polícia opera no sentido de tornar eficaz a função social da propriedade; o Estado se converte em empresário e chega ao monopólio de atividades econômicas essenciais.”⁴⁰

. Nesse gancho, passa-se a analisar os efeitos gerados diante do dever da Administração Pública em adquirir bens e contratar prestações de serviços mediante o procedimento prévio das licitações públicas.

4. A função social das licitações

A princípio, passaremos a analisar em que constitui uma licitação. Assim, antecipa-se que licitação trata-se de um processo administrativo que objetiva viabilizar a escolha de uma empresa apta para ser contratada pela Administração Pública, com o fim de fornecimento produtos e/ou serviços.

De acordo com o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal,

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento,

⁴⁰ TÁCITO, op. cit., p. 4-5.

mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Vê-se, assim, que a finalidade ordinária das licitações é atender ao interesse público, bem como buscar a proposta mais vantajosa, atendendo à igualdade de condições, bem como aos demais princípios resguardados pela constituição. Assim, busca-se tornar viável a satisfação da necessidade ou da utilidade pública administrativa ou coletiva através de um procedimento que assegure igualdade de condições entre os concorrentes, bem como atenda aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, entre eles, chama-se a atenção, à impessoalidade.

Ocorre que, esse mesmo processo administrativo acarreta consequências extraordinárias, que revelam-se, em princípio, em consequências “estranhas” ao objeto licitado. É diante desse segundo aspecto que revela-se a função social das licitações, as quais, conforme define Daniel Ferreira, mostram-se como “externalidades positivas”⁴¹.

Essa consequência extraordinária, diga-se, essa função social, revela que, bem mais que um poder que executa, a Administração Pública não age com neutralidade – o que não se assemelha a pessoalidade –, mas tem papel importante na dinâmica do contexto social.

Ressalte-se que não se trata de uma arbitrariedade, mas tudo está de acordo ao próprio princípio da legalidade, onde a Administração Pública age de acordo com o que está prescrito em lei. Assim cabe, na oportunidade, citar o próprio caput do art. 3º da Lei 8.666/1993, *in litteris*:

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

⁴¹ “Em suma, a ‘função social’ – quando presente – rompe com a neutralidade administrativa de praxe na fixação do objeto da licitação, do rol de potenciais licitantes e/ou dos ganhos (diretos e imediatos) com a eventual contratação. Ela revela, *mutatis mutandis*, ‘externalidades positivas’ para a licitação, para a contratação administrativa, e, às vezes, para ambas.” FERREIRA, op. cit., p. 37-38.

Veja-se que, da leitura do dispositivo mencionado, pode ser observado que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa, bem como a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Desses três objetivos, está englobada a noção da mais elevada função social dos procedimentos licitatórios: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O conceito de desenvolvimento nacional sustentável, com todos as cautelas de esmiuçá-lo, já foi expresso neste trabalho. Não se deve, portanto, se esquecer dos seus três pilares, indissociáveis: econômico, social e ambiental.

Dessa junção de objetivos a serem atendidos, surge o conceito de “licitações sustentáveis”, as quais são definidas por Biderman da seguinte forma:

A licitação sustentável é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permite o atendimento das necessidades específicas dos consumidores finais por meio da compra do produto que oferece o maior número de benefícios para o ambiente e a sociedade. A licitação sustentável é também conhecida como “compras públicas sustentáveis”, “ecoaquisição”, “compras verdes”, “compra ambientalmente amigável” e “licitação positiva”.⁴²

Por fim, conveniente pontuar que essas “licitações sustentáveis” viabilizam o alcance dos já citados objetos da República Federativa, dispostos no art. 3º da CF, que traz o desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

A seguir, tratar-se-á acerca do processo de positivação dessa finalidade extraordinária.

⁴² BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Sílvia Valente de; MONZONI, Mario; MAZON, Rubens. Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2008, p. 22.

4.1. O art. 3º da Lei 8.666/93 e as alterações trazidas com a Lei 12.349/2010

Sinalize-se que, anteriormente à Lei 12.349/2010, as destinações das licitações, expostas no art. 3º da Lei 8.666/1993, eram prescritas apenas quanto à observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

À época, não havia qualquer menção à finalidade do desenvolvimento nacional sustentável.

Ocorre que, com a Lei 12.349/2010 – Conversão da Medida Provisória nº 495, de 2010 –, foi incluído o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade legal da licitação pública, o que, veja-se, assim como as demais destinações citadas, passou a ser uma obrigação da qual o gestor público não pode deixar de cumprir, salvo por justa causa, devidamente motivada e comprovada, afinal, revelou-se em exigência para o efetivo atendimento ao interesse público.

Na oportunidade, cabe citar trecho da exposição de motivos da MP nº 495/2010 que expõe acerca da modificação do caput do art. 3º da Lei 8.666/1993:

“A modificação do caput do artigo 3º visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país. É importante notar que a proposição fundamenta-se nos seguintes dispositivos da Constituição Federal de 1988: (i) inciso II do artigo 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do artigo 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) artigo 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica; e (iv) artigo 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do país”.⁴³

Da leitura, percebe-se que a alteração vem a interferir diretamente na conscientização do poder de compra do Estado, através do qual é possível

⁴³ Exposição de Motivos da MP nº 495/2010. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 23 fev. 2019

influenciar, direta e indiretamente, o setor privado, e, portanto, induz ao desenvolvimento nacional, com o fim de alcançar a prescrita sustentabilidade.⁴⁴

Ressalta-se, na oportunidade, que a própria Constituição Federal outorga ao Estado o título de regulador da economia, como pode ser constatado da leitura do seu art. 174:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Em complemento, ao que se refere a esta “função regulatória” no âmbito das licitações, cabe transcrever doutrina do professor Luciano Ferraz:

(...) a licitação pode ser utilizada como instrumento de regulação de mercado,¹ de modo a torná-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.⁴⁵

Assim, percebe-se que a licitação revela uma função extraordinária através da sua capacidade de regular, direta e indiretamente, a economia, de forma a induzir práticas produtoras de efeitos sociais favoráveis ao interesse público e, aqui pontua-se, que aponta para a efetivação do objetivo de concretizar um desenvolvimento nacional sustentável.

4.2. A licitação como poder de compra do Estado

⁴⁴ “O Estado pode se valer desse poder de compras para interferir na economia. Segundo Musgrave (1980, apud Câmara e Frossard, 2010) o governo realiza três funções clássicas na economia, envolvendo a alocação de recursos à sociedade, a estabilização macroeconômica e a distribuição de renda e riqueza (função alocativa, função estabilizadora e função distributiva, respectivamente). A utilização da compra governamental como uma política pública significa dar uma função econômica e social à demanda por bens e serviços da administração pública, potencializando o papel do Estado como promotor de políticas redistributivas e indutor do desenvolvimento econômico (SOUZA JUNIOR, 2008)”. (COUTINHO, Marcelo Mourão. O Impacto do Uso de Poder de Compras do Estado da Geração de Postos de Trabalho: Análise da Microrregião de São João Del Rei – MG. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18845/MarceloCoutinho_Dissertac%CC%A7a%CC%83o_P%C3%B3s_Defesa_VF.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2019.)

⁴⁵ FERRAZ, Luciano. Função regulatória da licitação. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE, Salvador, n. 19, ago./set./out. 2009. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/301>>. Acesso em 22 fev. 2019.

Conforme o *caput* do já mencionado art. 37 da Constituição Federal, o procedimento licitatório está sujeito aos princípios que regem a Administração Pública. Entre esses, estão o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Ademais, o mesmo dispositivo prevê, para a Administração Pública, a obrigatoriedade do procedimento administrativo formal licitatório. Assim, todo objeto a ser licitado, melhor dizendo, todo bem ou serviço a ser contratado pela Administração tem, como regra geral, que ser submetido ao processo licitatório.⁴⁶

Conforme dados dispostos em sítio do Ministério do Meio Ambiente, o governo brasileiro despende, anualmente, mais de 600 bilhões de reais com a aquisição de bens e contratações de serviços (cerca de 15% do PIB)⁴⁷.

Segundo Adriana Maria Magalhães de Moura,

*Atualmente, considera-se que as compras públicas produzem um impacto ambiental e social muito mais amplo do que se imaginava há vinte anos. Desde mudanças climáticas até condições mais justas de trabalho – tudo pode relacionar-se às decisões de compra. Dado o crescente volume de recursos envolvidos nas aquisições governamentais, o setor público, como consumidor de grande porte, encontra-se em posição privilegiada para criar economias de escala, que alavancam as margens de lucros dos produtores e reduzem seus riscos. Assim, esses gastos devem ser bem planejados e investidos de forma estratégica, como ferramenta para promover políticas públicas pretendidas pela coletividade.*⁴⁸

Desse contexto, vislumbra-se que o Estado possui um significativo poder de compra, o qual, por sua vez, implica na dinâmica do mercado e, assim, pode ser utilizado de forma eficiente, com vistas à satisfação do interesse público, em seus diversos aspectos.

⁴⁶ Lei 8666/93

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

⁴⁷ Compras Públicas Sustentáveis. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel> >. Acesso em: 01 mar. 2019.

⁴⁸ MOURA, Adriana Maria Magalhães de. O papel das compras públicas sustentáveis na economia verde. Revista Desafios do Desenvolvimento. IPEA, São Paulo, Ano 9 . Edição 72 - 15/06/2012. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2746:catid=28&Itemid=23 >. Acesso em: 02 mar. 2019.

No contexto ora discutido, é notável que esse poder de compra pode ser direcionado à aquisição de bens e contratação de serviços que considerem os critérios da sustentabilidade, que impliquem na geração de benefícios nos âmbitos econômico, social e ambiental, o que, por consequência, estimula, bem como promove, mudanças no setor privado, à medida que mobilizam setores da economia que se ajustam às demandas constantes em editais de licitação.

Além da mudança de comportamento desses contratados, há de ser citada, também, a mudança de seus próprios concorrentes, mesmo que apenas no âmbito do mercado privado, afinal para a haver uma mudança nas preferências dos próprios consumidores/particulares, que passam a verificar e valorizar os benefícios de um comportamento sustentável das empresas.

Nessa mesma consonância, dispõem Oliveira e Santos, em artigo em que citam Souza e Olivero:

Nesse sentido, é enorme a responsabilidade do gestor público encarregado de definir as regras do jogo para assegurar a livre concorrência, sem perder de vista o interesse do governante em dispor do melhor produto/serviço pelo menor preço possível. É nesse contexto de compras públicas que a escala das compras governamentais produz um efeito cascata sobre os fornecedores, multiplicando investimentos na direção da sustentabilidade, podendo transformar-se numa ferramenta importante de promoção do desenvolvimento sustentável, sob indução da esfera pública, mas com repercussão estendida a toda a sociedade, nomeadamente com impactos diretos na iniciativa privada.⁴⁹

Assim, a Administração Pública, ao promover uma licitação sustentável, além de dar cumprimento ao atribuído no art. 3º da Lei 8.666/1993, atende ao princípio da solidariedade, diante da integração de ações do Estado, da sociedade e do setor privado. Vê-se, assim, a concretização dos objetivos da República, a satisfação de um direito fundamental, bem como o cumprimento de um dever legal do qual o gestor público só pode se desonerar por justa causa, devidamente motivada e comprovada.

Desse modo as compras públicas, quando baseada em critérios sustentáveis, revelam uma função extraordinária desses procedimentos

⁴⁹ OLIVEIRA, Bernardo Carlos S. C. M. de; SANTOS, Luis Miguel Luzio dos. Compras públicas como política para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122015000100189&lang=pt>. Acesso em: 01 fev. 2019.

administrativos, que, ao contribuir para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos, vão além do atendimento ao interesse público primário⁵⁰.

4.3. Função extraordinária das licitações – posicionamentos dos órgãos de controle externo

Inicialmente, cabe citar alguns aspectos referentes à formalização, durante o I Simpósio Internacional sobre Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas ocorrido em Manaus, entre 16 e 19 de novembro de 2010, do diploma nomeado "Pacto do Desenvolvimento Sustentável na Amazônia"

Em seu teor, o referido, que traz as seguintes diretrizes para os Tribunais de Contas do Brasil:

"1. Os Tribunais de Contas do Brasil devem orientar sua atuação no sentido de agregar valor à gestão ambiental, produzindo conhecimento e perspectivas, impulsionando os governos a agir de forma preventiva e precautória, garantindo efetividade às normas internacionais, constitucionais e legais de proteção do meio ambiente. 2. O controle das contas públicas das diversas esferas governamentais deve considerar a competência comum relacionada à proteção do meio ambiente, o que leva à necessária colaboração entre os Tribunais de Contas, nos vários níveis de organização do Estado brasileiro, com intercâmbio contínuo de conhecimento e atuação conjunta, quando indicada. 3. Os Tribunais de Contas deverão promover o estudo das orientações da Organização Internacional de Instituições Superiores de Auditoria (Intosai) e de outros organismos internacionais, buscando a harmonização dos métodos e padrões de auditoria ambiental utilizados no país, adaptando-os, quando necessário, às realidades regionais e locais. 4. Para que os Tribunais de Contas cumpram seu papel constitucional em relação à proteção do meio ambiente, é imperativo que incluam as questões ambientais em todas as dimensões das auditorias de sua competência, capacitando continuamente os profissionais e proporcionando-lhes meios adequados para sua atuação. 5. Os Tribunais de Contas envidarão esforços para criar

⁵⁰ Conforme leciona Marcelo Alexandrino, "Os interesses públicos primários são os interesses diretos do povo, os interesses gerais imediatos. Já os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do Estado na qualidade de pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. Esses interesses secundários são identificados pela doutrina, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado busca aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos. Também são mencionados como manifestação de interesses secundários os atos internos de gestão administrativa, ou seja, as atividades-meio da Administração, que existem para fortalecer-la como organismo, mas que só se justificam se forem instrumentos para que esse organismo atue em prol dos interesses primários.". Vide: ALEXANDRINO, Marcelo Alexandrino. PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 187.

e manter Grupos de Trabalho permanentes ou extraordinários, formados por profissionais da área ambiental das diversas Cortes brasileiras, para continuar o diálogo iniciado no I Simpósio Internacional sobre Gestão Ambiental e Controle de Contas Públicas, buscando a produção e o intercâmbio de conhecimento técnico-científico especializado” (BRASIL, 2010, p. 2).⁵¹

Por conseguinte, com a citada introdução de promoção do desenvolvimento nacional sustentável como finalidade a ser buscada na oportunidade da realização dos certames licitatórios, surgiu a necessidade de uma nova maneira de planejar, executar e controlar tais processos.

Nesse viés, ainda que de forma ainda sutil, alguns órgãos de controle já depararam-se com situações concretas em que foi solicitado o seu posicionamento, afinal, fundamental para consolidação desse novo procedimento.

Entre elas, cita-se recente posicionamento do conselheiro Sebastião Helvecio, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, onde reconheceu-se a promoção do desenvolvimento econômico e social como pilares das licitações públicas.

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS E CORRELATOS. **PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**. EXIGÊNCIA DE AMOSTRA APÓS ADJUDICAÇÃO. PNEU DE PRIMEIRA LINHA. PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. MICRORREGIÃO. IMPROCEDÊNCIA DAS DENÚNCIAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. **A promoção do desenvolvimento sustentável é um dos pilares das licitações públicas**, razão pela qual, a depender do objeto contratado, admite-se a exigência de certificação por parte do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. 2. A exigência de amostra, após adjudicação do item vencido, a ser analisado por profissional competente, não viola preceitos legais. 3. A utilização da expressão “pneu de primeira linha” é amplamente utilizada no mercado e, por si só, não viola princípios e tampouco compromete a ampla competitividade ou ampla participação de interessados. 4. A exclusividade na contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas no município e na microrregião, nas licitações em que o valor dos itens é menor que R\$80.000,00, **desde que presentes 3 (três) licitantes nessas condições, encontra amparo no caput do artigo 47 da Lei Complementar n. 123/2006, tendo em vista a busca pela promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional.**

(Primeira Câmara 38ª Sessão Ordinária – 11/12/2018 - TCE-MG - DEN: 1041457, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 11/12/2018, Data de Publicação: 01/02/2019)

⁵¹ CARDOSO, Jhêssica Ribeiro. Contratações públicas sustentáveis: da teoria à prática. Disponível em: <<https://comunidades.enap.gov.br/ram/compras/pdf/licitacoes-sustentaveis/contratacoes-publicas.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

(grifos nossos)⁵²

Outro entre os poucos posicionamentos publicados, trata-se de orientação do Tribunal de Contas da União que teve por fim evitar a utilização do termo “desenvolvimento nacional sustentável”, inserido ao art. 3º da Lei 8.666/99, como forma de restringir aquisição de produtos e serviços estrangeiros, bem como acerca da ilegalidade de estabelecimento de margem de preferência nos editais por parte do gestor público.

2. A introdução do conceito de "Desenvolvimento Nacional Sustentável" no art. 3º da Lei 8.666/1993 não autoriza: (i) o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros e, (ii) a admissão de margem de preferência para contratação de bens e serviços, sem a devida regulamentação por decreto do Poder Executivo Federal. Relatório elaborado por Grupo de Trabalho analisou as repercussões geradas pela Lei 12.349/2010 no regime licitatório. A mencionada Lei introduziu o conceito de "Desenvolvimento Nacional Sustentável" dentre os princípios contidos no art. 3º da Lei 8.666/1993. O relator, endossando as conclusões do Grupo de Trabalho, ressaltou que **"as políticas públicas ... que visam à adoção de medida da restrição entendida como necessária para garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, por envolver aparato normativo complexo para a sua concretização, dependem de regulamentação a fim de afastar qualquer possibilidade de discricionariedade"**. Dessa forma, "a preferência deve ser viabilizada mediante a ação normativa e reguladora do Estado, visando a promover maior eficiência e qualidade do gasto público". Com fundamento na tese apresentada pelo Grupo de Trabalho, defendeu a antijuricidade de decreto autônomo e afirmou a impossibilidade do estabelecimento de vedação à participação de produtos manufaturados ou serviços estrangeiros em licitações: "Não há previsão, no direito positivo brasileiro, de decreto autônomo. Todo ato regulamentar do Poder Executivo deve estar fundado em lei. Ao abraçar essa convicção, verifico que o §8º do art. 3º Lei 8666/1993, com a alteração introduzida pela Lei 12349/2010, estabelece que as margens de preferência sejam fixadas por 'ato do Poder Executivo Federal', limitadas a 25% 'sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros'. **Observo que a lei não estabeleceu 'vedação' a produtos ou serviços estrangeiros e, sim, 'margens de preferência'**. Por fim, concluiu que "enquanto não for publicado Decreto estabelecendo os percentuais das margens de preferência e discriminando a abrangência de sua aplicação, **não cabe ao gestor adotar, ao seu juízo, restrições objetivando a aquisição de produtos nacionais nos editais licitatórios, em detrimento aos produtos estrangeiros"**. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu que: **a) é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação; b) é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso e discriminando a abrangência de sua aplicação.**

⁵² Disponível em: < <https://tce-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/670370783/denuncia-den-1031602> >. Acesso em: 28 fev. 2019.

(Acórdão 1317/2013-Plenário, TC 032.230/2011-7, relator Ministro Aroldo Cedraz, 29.5.2013)
(grifos nossos)⁵³

Dessa forma, vê-se que, por ser um conceito considerado como “indeterminado”⁵⁴, não deve ser este utilizado como meio de a Administração agir com arbitrariedade. Justamente diante dessa complexidade conceitual, a concretização depende de uma regulamentação.

Ainda nessa vertente, conveniente acórdão da Corte que demonstram posicionamentos acerca da sustentabilidade nas licitações públicas:

10. Relativamente à exigência de laudos/certificados do Inmetro ou outro laboratório credenciado por ele, que garantem que os móveis atendem às normas específicas da ABNT, tratou-se de exigência de habilitação técnica, que passou a ser cobrada do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. Objetivou garantir um padrão de qualidade e assegurar perfeito funcionamento do mobiliário, com comprovação de estabilidade, ergonomia, resistência e durabilidade dos itens a serem adquiridos. Cabe à administração exigir qualidade em seus fornecimentos, com vistas a evitar desperdício de dinheiro público. Essa exigência atende ao interesse público e não se mostra desmedida ou desarrazoada. (...) 13. Ressalto que a jurisprudência deste Tribunal tem se inclinado a aceitar a aplicação de determinada norma técnica como critério de qualificação técnica, desde que se faça acompanhar das razões que motivaram essa decisão, com base em parecer técnico devidamente justificado, que evidencie a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame. (Acórdão 861/2013-Plenário- TC 034.009/2010-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 14.5.2014)

14. Não há ilegalidade na exigência de laudos e certificados de conformidade, desde que essa exigência não venha a prejudicar a competitividade do certame licitatório e/ou direcionar o resultado da licitação a favor de determinada empresa. 15. O posicionamento desta Corte de Contas é pacífico, no sentido de ser facultado à Administração a exigência de determinada norma como critério de qualificação técnica. 16. Esta exigência está afeta ao poder discricionário do administrador e deve ser acompanhada de parecer técnico devidamente justificado, que evidencie a aplicação de norma, em especial, nos casos em que a aplicação desse regramento reduza a competitividade do certame.

⁵³ Tribunal de Contas da União. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/16/sustent%25C3%25A1vel/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/false/2/false>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

⁵⁴ “Conceitos jurídicos indeterminados são termos ou expressões contidas em normas jurídicas, que, por não terem exatidão em seu sentido, permitem que o intérprete ou o aplicador possam atribuir certo significado, mutável em função da valoração que se proceda diante dos pressupostos da norma. É o que sucede com expressões do tipo ‘ordem pública’, ‘bons costumes’, ‘interesse público’, ‘segurança nacional’ e outras do gênero. Em palavras diversas, referidos conceitos são aqueles ‘cujo âmbito se apresenta em medida apreciável incerto, encerrando apenas uma definição ambígua dos pressupostos a que o legislador conecta certo efeito de direito.’” (CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 55-56)

(Acórdão -Plenário- TCU 1687/2013, relator Ministro Walmir Campelo, 3.7.2013)

Assim, percebe-se que, aos poucos, tem sido notado um amadurecimento dos órgãos de controle externo no sentido de assegurar a aplicabilidade do critério da sustentabilidade como diretriz no âmbito das compras públicas, percurso este que ainda exige uma maior eficiência, afinal sua aplicação, conforme já justificado, não trata-se de uma faculdade do gestor público.

5. Licitações como instrumento do desenvolvimento nacional sustentável

Com a abertura para tratar acerca do tema das licitações públicas, cabe, inicialmente, recapitular o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37.

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Vê-se que, do disposto, que se está diante de uma norma de eficácia contida, que possui aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, na oportunidade em que o legislador pode restringir a sua eficácia por meio de normas, constitucionais ou infraconstitucionais, o que pode ser confirmado com a utilização do termo “ressalvados os casos especificados na legislação”.

Em definição clássica acerca da aplicação das normas constitucionais, José Afonso da Silva, que se tornou referência na abordagem do assunto, define as normas de eficácia contida da seguinte forma:

Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência

discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.⁵⁵

Considerado o inciso constitucional citado, o qual é a referência da Carta Magna ao que se refere às licitações, bem como o esclarecimento acerca da sua eficácia, pontua-se que a Lei 8.666/1993 exerceu a função de regulamentá-lo e, assim, entre outras providências, instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Sobre esta lei, destaca-se que, com o fim de aprimorar sua aplicabilidade em direção ao atendimento dos objetivos constitucionais, afinal, trata-se a última de diretriz dos procedimentos licitatórios, bem como ao contexto exigido para a conformidade ao interesse público, sobrevieram diversas alterações e, entre elas, apesar de que apenas mais de dezessete anos após, cita-se a Lei 12.349/2010.

Quanto às alterações na Lei 8.666/1993, a Lei 12.349/2010 destacou-se, como já mencionado, em incluir entre as finalidades das licitações públicas o desenvolvimento nacional sustentável, transformando o poder de compra governamental em instrumento de proteção ao meio ambiente e desenvolvimento econômico e social.

Ocorre que, o que se trouxe foram apenas as diretrizes, sem versar, de forma literal, sobre o desenvolvimento em sua integralidade, porém, essa incompletude é sanada tanto pelas determinações da Constituição Federal, a exemplo do já citado art. 3º e sua interpretação sistemática, como também através de demais atos normativos, tanto posteriores quanto anteriores a esta lei modificadora.

Na oportunidade, cabe novamente citar obra do Daniel Ferreira, quando narra o que segue:

É que tanto o atraso da Lei 12.349/2010 como a sua incompletude, na direção do desenvolvimento nacional ecossocioambientalmente considerado, foram sendo lentamente mitigados, **antes e depois** de sua edição, por atos normativos que o estimulam, versando sobre (i) o microempreendedorismo, (ii) a proteção ao meio ambiente, (iii) a responsabilidade social.
(grifos nossos)⁵⁶

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 115.

⁵⁶ FERREIRA, *op. cit.*, p. 67.

Ressalta-se que existe uma gama de dispositivos voltados a “preencher essa incompletude”. A seguir, serão citados alguns destes, na tentativa de demonstrar a funcionalidade das licitações como instrumento do desenvolvimento nacional sustentável.

De forma didática e sistemática ao que foi anteriormente abordado, dividir-se-á a análise dos efeitos dessas legislações como fomento do desenvolvimento nacional sustentável nos âmbitos econômico, social e ambiental.

5.1. Fomento no âmbito econômico

5.1.1. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006

Quanto ao âmbito econômico, não há como discorrer sem mencionar o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123, de 14 de Dezembro de 2006).

Observa-se, desde logo, que trata-se de dispositivo anterior à Lei 12.349/2010, o que revela o seu caráter inovador naquele contexto histórico de sua criação, quando cuidou-se de facilitar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte ao mercado público.

Entre os objetivos da Lei 123/2006 está a promoção do desenvolvimento e ampliação da atuação dos pequenos negócios nas compras governamentais através da disposição de que que toda a Administração Pública, direta e indireta, deveria realizar licitações atribuindo benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte.

É o que preconiza o seu art. 47, o qual dispõe que:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a

ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Ainda em seu teor, a Lei 123/2006, traz o seu art. 44, que dispõe que *nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.*

A partir disso, então, houve um despertar da doutrina para a necessária reflexão acerca da finalidade extraordinária das licitações. A criação de oportunidades de crescimento econômico, com o incentivo a microempreendedores ingressarem no mercado formal de trabalho, emergiu à criação de emprego, e, assim, passou a ser um catalisador de chances de efetivação da dignidade da pessoa humana.

Vê-se, então, a perspectiva criada com o campo aberto pela edição da Lei 123/2006 voltava-se a um crescimento econômico socialmente justo, claramente estimulador à redução da desigualdade social.

Apesar das críticas sofridas ao texto normativo à época da sua edição, não sustentaram-se as argumentações, afinal estava claro o atendimento ao princípio da isonomia, na medida em que tratava-se de uma discriminação provisória, afinal demonstrava clara a consequência de um efeito multiplicador de oportunidades econômicas e sociais, na medida em que “o estímulo conferido ao microempresário atual é ‘suportado’ pelo microempresário de ontem; aquele que se viu beneficiado no mercado público e agora tem de ceder espaço àqueles que, muitas vezes, saem do mercado informal pela promessa de benesses conferidas nas licitações públicas, entre outras, apenas à empresa formalmente constituída”.⁵⁷

Nesse contexto, cabe transcrever jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, bem, como do Tribunal de Contas da União, selecionados e transcritos em artigo de Fabriza Carvalho Barbosa⁵⁸, que reafirmam a consonância com princípios, como o da isonomia:

A LC 123/2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d e parágrafo único; 170, IX; e 179 da CF, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um

⁵⁷ FERREIRA, op. cit., p. 69-70.

⁵⁸ Vide: < <https://jus.com.br/artigos/59603/tratamento-diferenciado-para-me-e-epp-como-instrumento-de-desenvolvimento-nacional-sustentavel> >. Acesso em: 25 fev; 2019.

tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. (RE 627.543, rel. min. Dias Toffoli, j. 30-10-2013, P, DJE de 29-10-2014).

Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta. [ADI 1.643, rel. min. Maurício Corrêa, j. 5-12-2003, P, DJ de 14-3-2003].

O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. [ADI 4.033, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 15-9-2010, P, DJE de 7-2-2011].

Além disso, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado resulta da própria situação de desigualdade dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza; por outras palavras, trata-se de tratar desigualmente os desiguais (Acórdão 1231/2008 Plenário).

Resta-se, evidentemente o atendimento aos objetivos dispostos no art. 3º da Lei de Licitações, na oportunidade em que foram criadas condições para o desenvolvimento nacional sustentável, tudo em pleno atendimento aos princípios da isonomia.

Ressalta-se que, ao dispor sobre a igualdade, a Constituição Federal dispõe da igualdade material⁵⁹, que aproxima-se do conceito da equidade, em que todos os seres humanos recebem um tratamento igual ou desigual, de acordo com a situação, na oportunidade em que, quando as situações são diferentes, há um tratamento diferenciado.

Ao que concerne à seleção da proposta mais vantajosa, é importante pontuar que esta deve ser objeto de uma análise sistemática com os demais objetivos citados, bem como os princípios constitucionais e os art. 170, IX e o art. 179 da CF.

⁵⁹ “A igualdade material, real ou fática exterioriza a igualdade efetiva perante os bens da vida humana, que possui três meios de implementação, quais sejam: normas que proíbem a prática de discriminações baseadas em critérios de cor, raça, idade etc. (franco-germânicos); os consignados em normas que obrigam a prestação de benefícios e serviços que atendam as necessidades básicas das pessoas (ordenamento nórdico-escandinavos); e, por último, as ações afirmativas (*affirmative action*), políticas ou programas públicos que objetivam conceder algum benefício às minorias ou grupos sociais que se encontrem em situação desvantajosa, como os portadores de deficiências, idosos, índios, mulheres etc. (norte-americanos), ou seja, a igualdade material tem por fim a igualação dos desiguais por meio de concessão de direitos sociais substanciais.” (FAVORETTI, Jaciely. A igualdade para todos. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 39, p. 281-306–jul./dez. 2012, p. 288-289. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-n-39-julho-dezembro-de-2012/a-igualdade-para-todos>>. Acesso em: 02 mar. 2019.).

Inquestionável, por fim, que a licitação sustentável cumpre essa finalidade ao apresentar as melhores condições para atender a necessidade do interesse coletivo.

5.2. Fomento no âmbito ambiental

5.2.1. Lei 6938/1981 - Política Nacional do Meio Ambiente

Inicialmente, há de ser destacado que, com a edição da Lei 6938/1981, a qual dispõe acerca da Política Nacional do Meio Ambiente, foi formalizado um marco legal aplicável a todos os entes, da federação, que estabeleceu diretrizes políticas voltadas ao meio ambiente.

Ressalta-se que, anteriormente, tal papel cabia a cada Estado ou Município independentemente, quando tinham autonomia para eleger tais diretrizes. Apesar disso, na prática, poucos destes entes realmente demonstravam interesse em tais práticas.

Assim, com o vigor da Lei 6938/1981, foram formalizadas diretrizes gerais para o alcance de uma integração e uma harmonização de ações direcionadas a práticas de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, agora com fundamento em lei editada pela União.

Nesse contexto, a Lei 6938/1981 dispõe, entre seus objetivos:

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

- I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
- II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
- IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
- V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
VIII - recuperação de áreas degradadas; (Regulamento)
IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;
X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

Percebe-se o referido diploma tem por fim cooperar para a efetivação do direito fundamental disposto no art. 225 da Constituição Federal, com vista a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, propício ao bem-estar das presentes e das futuras gerações.

Acrescenta-se, ainda, que da análise das demais disposições, entre as perspectivas da citada política, já era possível perceber uma avançada noção acerca do que se considerava como um desenvolvimento nacional sustentável, na medida em que, em seu ser art. 4º, inciso I, ⁶⁰já mencionava a necessidade de uma compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Por fim, ressalta-se que, apesar de tratar-se de uma lei geral sancionada desde 1981, suas disposições apenas passaram a ser debatidas e a efetivamente direcionar o ordenamento jurídico de forma tardia.

5.2.2. Lei 12.187/2009 - Política Nacional sobre a Mudança do Clima

Após passados mais de vinte e oito anos, foi instituída, em 2009, a Política Nacional sobre a Mudança do Clima, através da Lei 12.187/2009, a qual traz, entre suas diretrizes, o estímulo ao desenvolvimento sustentável, com o fim de buscar a efetivação dos objetivos fundamentais da República, ao que se refere ao crescimento econômico, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.⁶¹

⁶⁰ Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

⁶¹ Lei 12.187/2009

Em sincronia ao tema deste trabalho, destaca-se que, entre alguns mecanismos presentes no art. 6º do referido diploma, voltados para a implementação da PNMC, está o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa.

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:
(...)

XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de **critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos;** (...). (grifos nossos)

Percebe-se aí, então, a formalização de valores da sustentabilidade ambiental no âmbito dos certames licitatórios. De antemão, alerta-se que toda essa proteção voltada ao sistema climático já estava compatibilizada com os demais âmbitos do desenvolvimento sustentável ao também abranger o desenvolvimento econômico-social.⁶²

Assim, a referida norma tem incidência no âmbito do planejamento da contratação ao influenciar na descrição da maneira e dos padrões que serão seguidos para a execução do objeto contratual. A preferência prescrita, portanto, não gera impacto entre os licitantes, mas define as condições da competição e o modo como o encargo deverá ser executado.

5.2.3. Instrução Normativa nº 01 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de 19 de janeiro de 2010

Art. 4º A Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção do sistema climático.

Na oportunidade, cite-se, também, a Instrução Normativa nº 01/SLTI/MPOG de 19 de janeiro de 2010, que foi responsável por incluir a sustentabilidade como escopo que direcionava o comportamento administrativo, na medida em que criou padrões de sustentabilidade ambiental que deveriam, compulsoriamente, ser agregados aos editais das licitações.

A citada, além de outras providências, dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, que, segundo o seu art. 1º, referem-se à sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.⁶³

Por fundamento legal, a instrução tem por base o Decreto nº 7.746, de 2012⁶⁴, o qual, em seu art. 2º, dispõe da seguinte forma:

Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto. Parágrafo Único. A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame.

Ressalte-se que esta instrução normativa tem aplicação obrigatória somente no âmbito da competência normativa da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, qual seja a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

⁶³ Instrução Normativa nº 01, de 19 de Janeiro de 2010.

Art. 1º Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.

⁶⁴ Ainda sobre o Decreto 7,746/2012, em obra "Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência.", Victor Aguiar Jardim de Amorim, dispõe: "No âmbito da Administração Pública Federal, critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações foram estabelecidos pelo Decreto no 7.746/2012. Diretrizes de sustentabilidade: I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras (BRASIL, 2012b). (AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, p. 23)

Apesar disso, na hipótese de ausência de regulamentação em mesmo sentido, nada impede que outros órgãos a adotem como parâmetro para disciplinar suas próprias contratações públicas sustentáveis, insinuando critérios de análise nas contratações de serviços e obras de engenharia, bem como para a aquisição de bens.

5.2.4. Lei 12.305/2010 - Política Nacional de Resíduos Sólidos

Ato contínuo, a referida lei obteve ressonância através da Lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, com o fim de estimular o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa.

Com fim de produzir seus efeitos, fixou conceitos normativos, entre eles os de “padrões sustentáveis de consumo”.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

XIII - padrões sustentáveis de produção e consumo: produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras;

Assim, a partir disso o agente público passou a ter mais uma referência acerca de padrões de sustentabilidade ambiental a serem aplicados no âmbito das licitações públicas.

Da mesma forma, a Lei 12305/2010 a exerceu esse papel através do que dispôs em seu art. 7º:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

(...)

XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:

a) produtos reciclados e recicláveis;

b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;

XII - integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

XIII - estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto;

XIV - incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao

reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético;
XV - estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável.

Assim, a PNRS revelou-se como um marco ao tratar dos resíduos sólidos, com o fim de incentivar um correto descarte, exigindo a ação compartilhada da iniciativa privada, da sociedade, bem como do Estado.

5.2.5. Lei 12.462/2011

Ato contínuo, cita-se a Lei 12.462/2011 que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações – RDC, na medida em que, no âmbito de sua aplicabilidade, o desenvolvimento nacional sustentável passou à condição de princípio.

Com o fim de contextualizar o texto legal, este surgiu como uma norma transitória que regularia uma modalidade de licitação pública em regime diferenciado, agilidade ao procedimento licitatório, aplicável a certames relativos a obras e serviços públicos referentes a eventos esportivos, todos de cunho internacional, que ocorreram no Brasil entre os anos de 2013 e 2016.

Ocorre que, demonstrada a eficiência da aplicação desse regime diferenciado, o texto legal passou a sofrer alterações e, quanto ao seu campo de abrangência, passou a englobar diversos tipos de contratações, como as obras do SUS, construção de estabelecimentos penais, ações de segurança pública, obras nos sistemas públicos de ensino, entre outros. Além disso, passou à condição de norma perene.

Quanto aos aspectos dispostos na lei, merece destaque que a sustentabilidade ambiental foi classificada como um requisito de habilitação, através da disposição de exigência certificação ambiental.⁶⁵

⁶⁵ Lei nº 12.462/2011

Art. 7º No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá: (...) III - solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por qualquer instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

No âmbito dos requisitos a serem observados na aplicação desse regime diferenciado, dispõe, o art. 2º Lei 12.462/2011, que deve ser esclarecida a viabilidade técnica e o adequado tratamento de eventual impacto ambiental.

Art. 2º Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições:

(...)

IV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

(...)

b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento

Indiscutível, portanto, que o RDC deu mais um passo em direção ao almejado desenvolvimento nacional sustentável, inclusive por apresentar demais estipulações que estimulam essa prática, como o exemplo da remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada com base em critérios de sustentabilidade ambiental⁶⁶, bem como a possibilidade de utilização desse critério na oportunidade da pré-qualificação, da reserva de mercado aos pré-qualificados⁶⁷ e da formação do catálogo eletrônico de bens, serviços e obras⁶⁸.

⁶⁶ Lei nº 12.462/2011

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

⁶⁷ Lei nº 12.462/2011

Art. 30. Considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar: I - fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos; e II - bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública. § 1o O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição dos eventuais interessados. § 2o A administração pública poderá realizar licitação restrita aos pré-qualificados, nas condições estabelecidas em regulamento. § 3o A pré-qualificação poderá ser efetuada nos grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores. § 4o A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação ou técnicos necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes. § 5o A pré-qualificação terá validade de 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizada a qualquer tempo.

⁶⁸ Lei nº 12.462/2011

Art. 33. O catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras consiste em sistema informatizado, de gerenciamento centralizado, destinado a permitir a padronização dos itens a serem adquiridos pela administração pública que estarão disponíveis para a realização de licitação. Parágrafo único. O catálogo referido no caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja a oferta de menor preço ou de maior desconto e conterá toda a documentação e procedimentos da fase interna da licitação, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

5.3. Fomento no âmbito social

Quanto ao fomento no âmbito social, importante destacar que inclui-se entre exemplos o prenúncio da Lei 123/2006, oportunidade em que cabe reiterar que o estímulo aos microempreendedores traz efeitos diretos e indiretos no sentido da formalização no mercado, bem como na geração de empregos.

Da mesma forma, alguns dispositivos a seguir poderiam ser citados ao tratar do fomento no âmbito econômico, o que reafirma que esses são aspectos intrínsecos ao se tratar acerca do desenvolvimento sustentável.

Aqui, relembramos os “dezessete objetivos para mudar o mundo”: Erradicação da pobreza; Fome zero e agricultura sustentável; Saúde e bem-estar; Educação de qualidade; Igualdade de gênero; Água potável e saneamento; Energia limpa e acessível; Trabalho decente e crescimento econômico; Indústria, Inovação e Infraestrutura; Redução das desigualdades; Cidades e comunidades sustentáveis; Consumo e produção responsáveis; Ação contra a mudança global do clima; Vida na água; Vida terrestre; Paz, justiça e instituições eficazes; Parcerias e meios de implementação.

Se considerarmos que os princípios de sustentabilidade apresentados aqui, viáveis por meio da atuação das licitações, contribui para o acionamento rizomático de diferentes agentes sociais, não se deve restringir sua capacidade de alteração da realidade social vigente. Se não a nível global (dada a dimensão nacional que tratamos neste trabalho), temos em estados e municípios resultados efetivos provenientes da contratação de propostas que promovem a geração de emprego e renda; a promoção da agricultura familiar e sustentável; a promoção do acesso à cultura e lazer; a melhoria das condições de vida e saúde e questões sanitárias tanto de populações urbanas quando àquelas em comunidades rurais, entre outra possibilidades.

Notamos com isso que, nesta dimensão social do desenvolvimento o conceito de sustentabilidade toca, como tentáculos, diferentes frentes e volta a se

expandir as possibilidades de processos licitatórios em setores da Administração Pública.

5.3.1. Lei 12.349/2010 – A alteração no §6º do art. 3º da Lei 8.666/1993

Adiante, entre outros exemplos de práticas em procedimentos licitatórios que exercem esse fomento, está a inovação trazida pela Lei 12.349/2010, que incluiu, no §6º do art. 3º da Lei 8.666/1993, que a margem de preferência de que trata o §5º do mesmo dispositivo deve ser estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração: I - geração de emprego e renda.

Essa inovação revela um anseio pelo pleno emprego, que constitui-se, conforme o art. 170 da Carta Magna, em um dos princípios que devem ser obedecidos para a efetivação da ordem econômica, baseada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Assim, evidencia-se que:

o legislador trouxe à tona, mais uma vez, a necessidade de percepção de que o ganho social é tão ou mais importante que o benefício econômico-financeiro no entorno das licitações. Ou, quem sabe, pretendeu ele noticiar, ainda que subliminarmente, que o emprego formal é revertido em favor do Estado e da coletividade, porque transforma o marginal ao mercado ordinário de trabalho em contribuinte e o insere no rol dos que auxiliam no sustento dos privilegiados.⁶⁹

Seguindo esta visão torna-se novamente compreensível a repercussão social dos processos licitatórios que se baseiam nos princípios de sustentabilidade e desenvolvimento. Estes não se restringem de maneira unívoca à uma única dimensão (social, econômica ou ambiental), mas, quando articulados com rigor pela Administração Pública envolvida com outros atores sociais, modifica positivamente a realidade e colabora plenamente para a ordem e objetivos constitucionais.

⁶⁹ FERREIRA, op. cit., p. 91.

5.3.2. Lei 12.440/2011

Em razão de alterações necessárias face os avanços da contemporaneidade, surgiu mais recentemente a Lei 12.440/2011, a qual trouxe alterações à Lei de Licitações, mais especificadamente em incisos dos art. 27 e 29, ao trazer como requisito de habilitação para os licitantes a exigência de regularidade trabalhista ao lado da regularidade fiscal.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

Vê-se, então, estar diante de uma proteção ao mercado, afinal a exigência de regularidade fiscal e trabalhista mostra-se como um claro instrumento, na medida em que o procedimento licitatório irá induzir práticas que produzam efeitos sociais desejáveis.

Já quanto à exigência da CNDT como requisito para participar do mercado de licitações, esta mostra-se como um instrumento de estímulo à regularização de pendências de obrigações trabalhistas.

Ademais, serve como instrumento para prevenir a Administração Pública de eventuais condenações por débitos trabalhistas da contratada, decorrentes do entendimento jurisprudencial disposto na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho⁷⁰, bem como instrumentaliza as licitações e contratações administrativas

⁷⁰ Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de

ao alcance do atendimento de interesses públicos primários, e não apenas e não apenas do interesse público secundário patrimonial da Administração.

5.3.3. Decreto Federal nº 9.450/2018

Mais recentemente foi instituída, pelo Decreto Federal nº 9.450/2018, a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – PNAT. Sua formalização ocorreu com o objetivo de permitir a inserção de presos e pessoas egressas do sistema prisional ao mercado de trabalho.

Em seu teor, o referido Decreto impõe à Administração Pública Federal direta, bem como às autarquias e fundações, que diante das contratações de serviços (inclusive os de engenharia) acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), as contratadas deverão empregar mão de obra composta por pessoas presas ou egressos, conforme proporção disposta em seu art. 6º⁷¹, salvo em casos em que “justificadamente, a contratação de pessoa presa ou egressa do sistema prisional se mostrar inviável”.

Essa estipulação deverá estar descrita no próprio teor do edital, como requisito de habilitação, sendo que, tanto neste quanto na minuta do contrato, deverá constar item que estipule como obrigação da contratada o ato de empregar

20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

⁷¹ Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018

Art. 6º Para efeito do disposto no art. 5º, a empresa deverá contratar, para cada contrato que firmar, pessoas presas, em cumprimento de pena em regime fechado, semiaberto ou aberto, ou egressas do sistema prisional, nas seguintes proporções: I - três por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar duzentos ou menos funcionários; II - quatro por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar duzentos e um a quinhentos funcionários; III - cinco por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar quinhentos e um a mil funcionários; ou IV - seis por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar mais de mil empregados.

pessoas presas ou egressas do sistema prisional, bem como a obrigação de cumprir as disposições do referido decreto.

Art. 5º Na contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão exigir da contratada o emprego de mão de obra formada por pessoas presas ou egressos do sistema prisional, nos termos disposto no § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º O disposto no caput será previsto:

I - no edital, como requisito de habilitação jurídica, consistente na apresentação de declaração do licitante de que, caso seja vencedor, contratará pessoas presas ou egressos nos termos deste Decreto, acompanhada de declaração emitida pelo órgão responsável pela execução penal de que dispõe de pessoas presas aptas à execução de trabalho externo; e

II - no edital e na minuta de contrato, como obrigação da contratada de empregar como mão de obra pessoas presas ou egressos do sistema prisional e de observar o disposto neste Decreto.

Assim, o Estado exerce o seu “poder de compra” em favor dos presos e egressos do sistema penitenciário, como meio de reinserção social. Com essa incorporação, estimula-se a criação de relações formais no âmbito profissional, evitando, assim, uma reincidência criminosa, que, por óbvio, atingiria os interesses do restante da comunidade.

O que se vislumbra, então, é um comprometimento da Administração Pública com a tentativa de efetivar o “Estado Solidário” como base para a efetivação de políticas públicas que também coadunam com a concepção do interesse público primário.

6. Conclusão

Considerando-se a função social das licitações e o papel desempenhado pela Administração Pública, no viés de instrumento de operação dos direitos fundamentais e, portanto, da busca pelo bem-estar social, oportunizamos aqui explicar acerca dos conceitos e terminologias que colaboram, e estão contidos, no princípio do desenvolvimento sustentável, sob o prisma do ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo o que apresenta a Constituição de 1988, o princípio do Desenvolvimento Nacional vincula-se, não somente, ao conceito de sustentabilidade ambiental, mas também à sustentabilidade econômica e social. Além disso, exige dimensionar e acionar estruturas colaborativas, seja a Administração Pública, seja o setor privado e a própria sociedade civil.

Destacamos a importância da Administração Pública neste processo de aplicabilidade dos princípios e garantias constitucionais, haja vista a sua característica *sine qua non*, os objetivos do Estado não são obtidos ou seus planos operacionalizados. Ou seja, a preordenação do Estado de insumos e potencialidades que, sob seus auspícios, atenderiam prioritariamente aos interesses do povo.

Partindo desta base de interpretação debruçou-se aqui sob a função social das licitações, conferindo-lhes, e aos seus operadores numa perspectiva prática, lugar de destaque na estruturação desses objetivos voltados ao desenvolvimento nacional sustentável.

Tomando como referência o art. 37 da Constituição Federal, onde se considera o papel das licitações como instrumento pelo qual o Estado operacionaliza obras, serviços, compras e alienações, entende-se que a finalidade das licitações em tornar viável a satisfação da necessidade ou a utilidade pública administrativa ou coletiva, sempre ajustando os procedimentos de modo a assegurar a igualdade de condições entre concorrentes, bem como atender aos princípios que regem a atuação da Administração pública. Sob estes aspectos, nestes procedimentos convém, em análise sistemática com o art. 3º da Lei 8.666/1993, além da escolha de propostas vantajosas e idôneas, a aplicabilidade das matrizes que versam sobre o desenvolvimento nacional sustentável.

Converge com esta capacidade a relação de regulação do Estado, através do seu poder de compra, que intervém diretamente no comportamento comercial no setor privado, levando aos grupos comerciais e de serviços, entre outros blocos produtivos e economicamente ativos, a se mobilizarem positivamente ou, por vezes negativamente, a fim de tornarem-se concorrentes capazes de serem vitoriosos em processos licitatórios.

Assim sendo, torna-se vital ao gestor público a operacionalização de exigências nos processos licitatórios que garantam desde a transparência quanto a completa aplicabilidade das propostas concorrentes, visando a redução de desperdícios, danos à economia, ao meio ambiente e demais índices de avaliação de desenvolvimento sustentável.

Observe-se aqui que esta função social extraordinária das licitações vem servir ao propósito do desenvolvimento nacional sustentável, o qual encontra respaldo legal tanto na Constituição Federal, quanto na Lei nº 8.666/1993, as quais, além da citada positivação, trazem as bases principiológicas para este conceito indeterminado.

Neste interim, constata-se que o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), facilitou o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte ao mercado público acrescentando nova finalidade às licitações, agentes também de motor econômico socialmente justo, claramente estimulador à redução da desigualdade social. Este que trata-se de dispositivo anterior à própria alteração trazida pela Lei 12.349/2010, conforme mencionado, foi um dos primeiros fatos a alertar acerca da possibilidade de utilização dos certames licitatórios ao atendimento a padrões de sustentabilidade.

De modo semelhante a Lei 6938/1981, a qual dispõe acerca da Política Nacional do Meio Ambiente, ao ampliar a responsabilidade sobre a “melhoria e recuperação da qualidade ambiental” para todos os entes da federação, permite que através de processos licitatórios também se atinja índices de desenvolvimento socioambiental.

Seguindo esta ideia, a Política Nacional sobre a Mudança do Clima, através da Lei 12.187/2009, no seu art. 6º, está o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa.

Ressaltou-se também o art. 2º do Decreto nº 7.746 de 2012, o qual orienta aos entes da Administração Pública a adoção e contratação de bens e serviços considerando critérios e práticas de sustentabilidade, tratando de serem estes

critérios objetivamente expressos no processo licitatório, conferindo à licitação maior importância no que tange à sua contribuição a processos de gestão mais sustentáveis, como também ocorre com a Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, apregoando “padrões sustentáveis de consumo” e consequentemente de contratação de empresas, bens e serviços que se ajustem a tal proposição.

Com destaque, também evocou-se a Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações – RDC, que regula uma modalidade de licitação pública em regime diferenciado, na qual se pontua que a sustentabilidade ambiental foi classificada como um requisito de habilitação, através da disposição de exigência certificação ambiental. Tal medida além de implicar no estudo sobre a viabilidade técnica da entidade contratada, incide ainda sobre a natureza dos produtos e procedimentos de manufaturamento e produção dos materiais a serem utilizados na execução dos projetos. Assim, novamente reiterou-se o papel das licitações em afetar significativamente o comportamento dos entes privados e do mercado (destes entre si), dispondo o Estado de seu poder econômico e de regulação através das licitações.

O equilíbrio entre o lado social das licitações e sua colaboração para o pleno desenvolvimento nacional, também com o viés econômico e ambiental torna-se, portanto, inquestionável diante de tantos acionamentos legais no Direito Administrativo. Entretanto, alterações como a Lei nº 12.440/2011, reiteram o alinhamento que se pretende eficaz nos processos licitatórios. Aqui a exigência de regularidade trabalhista ao lado da regularidade fiscal tonifica a relação entre mercado e Estado, colocando de um lado as necessidades fiscais que, de modo diretamente relacionado, interferem nas condições de trabalho (e do trabalhador).

Neste caminho, através do Decreto Federal nº 9.450/2018, que institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – PNAT, o Estado exerce novamente seu poder de regulação ao estipular à Administração Pública a contratação de mão de obra egressa do regime prisional, promovendo não só a dimensão econômica na geração de emprego e renda, mas também a recolocação do egresso do sistema prisional em contextos de interação social, elevando a autoestima e as possibilidades de ressocialização.

Por fim, com esta investigação permitiu-se perceber a dimensão complexa e ao mesmo tempo necessária da licitação como elemento de uma transformação nacional sustentável. Confirma-se aqui a importância de a Administração Pública adotar, com maior regularidade, garantias estratégicas que assegurem a aplicabilidade e exequibilidade dos textos legais e garantias constitucionais vigentes no Brasil, e ainda busca-se alcançar a integração de setores, revelada esta necessidade, na construção de uma sociedade amparada pelo Desenvolvimento Nacional Sustentável.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Maria Alice Cruz; SILVA, Edson Vicente da; LOPES, Ana Maria D'Ávila. Contratações sustentáveis na Administração Pública brasileira: a experiência do Poder Executivo federal. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 23 fev. 2019.

ALEXANDRINO, Marcelo Alexandrino. PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 187.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Constitucional Descomplicado. 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Direito ao Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/direito-ao-desenvolvimento/11064>>. Acesso em: 23 fev. 2019.

BARBOSA, Fabriza Carvalho. Tratamento diferenciado para ME e EPP como instrumento de desenvolvimento nacional sustentável. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59603/tratamento-diferenciado-para-me-e-epp-como-instrumento-de-desenvolvimento-nacional-sustentavel>>. Acesso em: 25 fev; 2019.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em: <<http://www.academia.edu/download/34484320/624378.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2019.

BETHONICO, Cátia Cristina de Oliveira. Direito ao desenvolvimento: Um direito humano. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5165>. Acesso em: 22 fev. 2019.

BINEMBOJM, Gustavo. Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARDOSO, Jhéssica Ribeiro. Contratações públicas sustentáveis: da teoria à prática. Disponível em: <<https://comunidades.enap.gov.br/ram/compras/pdf/licitacoes-sustentaveis/contratacoes-publicas.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2019.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/carta/> >. Acesso em: 21 fev. 2019.

CARVALHO, Ana Clara. O desenvolvimento sustentável na ótica da Constituição Federal de 1988 e sua implementação no Estado brasileiro. In: jus.com – Artigos. < <https://jus.com.br/artigos/45952/o-desenvolvimento-sustentavel-na-otica-da-constituicao-federal-de-1988-e-sua-implementacao-no-estado-brasileiro> >. Acesso em: 26 fev. 2019.

CARVALHO, Raquel. Dos Fundamentos das ações afirmativas ao Dec. Fed. 9.450/2018: o poder de compra do Estado em favor dos presos e egresso. Disponível em: < http://raquelcarvalho.com.br/2018/07/25/dos-fundamentos-das-acoes-afirmativas-ao-decreto-federal-no-9-450-2018-o-poder-de-compra-do-estado-em-favor-dos-presos-e-egressos-do-sistema-penitenciario/#51_Da_obrigatoriedade_de_os_contratados_da_Administracao_reservarem_vagas_em_favor_dos_sentenciados_ou_egressos >. Acesso em: 28 fev. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo: Atlas, 2015.

COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel> >. Acesso em: 01 mar. 2019.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 21 fev. 2019.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. As licitações sustentáveis na ótica do controle externo. Disponível em: < As licitações sustentáveis na ótica do controle externo >. Acesso em: 28 fev. 2019.

COUTINHO, Marcelo Mourão. O Impacto do Uso de Poder de Compras do Estado da Geração de Postos de Trabalho: Análise da Microrregião de São João Del Rei – MG. Disponível em: < https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18845/MarceloCoutinho_Dissertac%C3%A7%C3%A3o_P%C3%B3s_Defesa_VF.pdf >. Acesso em: 03 mar. 2019.)

DECLARAÇÃO SOBRE O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html> >. Acesso em: 22 fev. 2019.

DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: < <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=elOy> >. Acesso em: 23 fev. 2019.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico, Saraiva, São Paulo, 1998, vol. 3.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. Disponível em: < <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf> >. Acesso em: 24 fev. 2019

ESTENDER, Antonio Carlos; PITTA, Tercia de Tasso Moreira. O CONCEITO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: < <http://revistas.ung.br/index.php/3setor/article/viewFile/399/484> >. Acesso em: 23 fev. 2019

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA MP N° 495/2010. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 23 fev. 2019

FABRE, Flávia Moraes Barros Michele. Função Horizontal da Licitação e da Contratação Administrativa. Disponível em: < https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&ved=2ahUKEwi5oPjX8d7gAhX3E7kGHauYBzUQFjARegQICRAC&url=http%3A%2F%2Fww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2134%2Fde-01122015-123928%2Fpublico%2FTESE_COMPLETA_FLAVIA_MORAES_2014.pdf&usg=AOvVaw1xwxvuTuUX3boUOkUFA2zG >. Acesso em: 28 fev. 2019.

FAVORETTI, Jaciely. A igualdade para todos. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 39, p. 281-306– jul./dez. 2012. Disponível em: < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-n-39-julho-dezembro-de-2012/a-igualdade-para-todos> >. Acesso em: 02 mar. 2019.).

FERNANDES, Joel Aló Fernandes; KINOSHITA, Fernando. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5912 >. Acesso em: 22 fev. 2019.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas. A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 275. Disponível em: < <http://www.revistaaaec.com/index.php/revistaaaec/article/view/532/513> >. Acesso em: 1 mar. 2019

FERRAZ, Luciano. Função regulatória da licitação. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE, Salvador, n. 19, ago./set./out. 2009. Disponível em: < <http://www.revistaaaec.com/index.php/revistaaaec/article/view/301> >. Acesso em 22 fev. 2019.

FERREIRA, Daniel. A licitação pública e sua finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FINGER, Ana Cláudia. Licitações sustentáveis como instrumento de política pública na concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-Trimestral

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Comentários à Lei de Licitações e Contratos, São Paulo, Editora Saraiva, 2008, 5ª edição, p. 2.

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

INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 01/SLTI/MPOG DE 19 DE JANEIRO DE 2010. Disponível em: < <https://www.governodigital.gov.br/documentos-e>

arquivos/legislacao/INSTRUCAO%20NORMATIVA%20N.%2001%20de%202010%20-%20Compras%20Sustentav.pdf/view >. Acesso em: 26 fev. 2019.

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm >. Acesso em: 25 fev. 2019.

LEI Nº 6.938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm >. Acesso em: 25 fev. 2019.

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 22 fev. 2019.

LEI Nº 12.187, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm > . Acesso em: 25 fev. 2019.

LEI Nº 12.305, DE 2 DE AGOSTO DE 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm >. Acesso em: 27 fev. 2019.

LEI Nº 12.440, DE 7 DE JULHO DE 2011.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12440.htm > . Acesso em: 27 fev. 2019.

LEI Nº 12.462, DE 4 DE AGOSTO DE 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm >. Acesso em 27 fev. 2019.

LIMA, Sérgio Ferraz. Introdução o conceito de sustentabilidade. Disponível em: < <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosnegocios/index.php/negocios/article/view/26/25> >. . Acesso em: 23 fev. 2019.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo; Araújo, Guilherme Dourado Aragão Sá. Constituição, Direitos Fundamentais e Democracia: A Constitucionalização do Direito Administrativo Moderno. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0871af0e2e24e2b7> >. Acesso em: 27 fev. 2019.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MIKHAILOVA, Irina. Sustentabilidade: evolução dos conceitos teóricos e os problemas da mensuração prática. Revista Economia e Desenvolvimento, nº 16, 2004. Disponível em: < <file:///C:/Users/juara/Downloads/3442-14513-1-PB.pdf> >. Acesso em: 23 fev. 2019.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. O papel das compras públicas sustentáveis na economia verde. Revista Desafios do Desenvolvimento. IPEA, São Paulo, Ano 9 . Edição 72 - 15/06/2012. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2746:catid=28&Itemid=23 >. Acesso em: 02 mar. 2019.

NADER, Paulo Introdução ao estudo do direito. 36.a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Bernardo Carlos S. C. M. de; SANTOS, Luis Miguel Luzio dos. Compras públicas como política para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122015000100189&lang=pt>. Acesso em: 01 fev. 2019.

Organização das Nações Unidas ONU. Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável. RIO+20. Documento de Contribuição Brasileira à Conferência Rio+20. Brasília, Nov. 2011. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/documentos/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20/at_download/contribuicao-brasileira-a-conferencia-rio-20.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2019.

ONU. Relatório de Brundtland: Nosso Futuro Comum. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>> Acesso em: 18 fev. 2019.

PLANO DE IMPLEMENTAÇÃO DA CÚPULA MUNDIAL SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Plano_de_Implementacao_de_Johannesburg.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2019

ROSSETTI, Suzana M. Processos de Contratação Pública e desenvolvimento sustentável: premissas teóricas, políticas públicas e medidas concretas, considerando os regimes da Lei nº 8.666/93, Lei 10.520/02, Lei nº 12.462/11 e Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 5.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001

TÁCITO, Caio. Bases constitucionais do direito administrativo. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/45317/43804>. Acesso em 24 fev. 2019

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de licitações públicas comentadas. 8ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

Tribunal de Contas da União. Informativo de Licitações e Contratos 153/2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/16/sustent%25C3%25A1vel/%2520DTRELEVANCIA%2520desc/false/2/false>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

SILVA, VIRGÍLIO AFONSO DA. A Constitucionalização do Direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1ª edição: 2005; 1ª edição, 2ª tiragem: 04.2008.

SILVA JUNIOR, Carlos Roberto. A constitucionalização do direito e sua influência no Direito Administrativo. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7676/A-constitucionalizacao-do-direito-e-sua-influencia-no-Direito-Administrativo>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

SOUZA, Manoel Nascimento de. Licitação Sustentável: a administração pública em prol da sustentabilidade ambiental . In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10603>. Acesso em fev 2019.