



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**A INEFICÁCIA DAS NORMAS DE SUSTENTABILIDADE NAS LICITAÇÕES E
CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL**

Vania Menezes Pereira da Silva

Rio de Janeiro

2013

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ - não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva da autora.

VANIA MENEZES PEREIRA DA SILVA

A INEFICÁCIA DAS NORMAS DE SUSTENTABILIDADE NAS LICITAÇÕES E
CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL

Monografia apresentada à Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro, como exigência
para obtenção do título de Pós-Graduação.
Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida.
Coorientadora: Prof. Néli Luiza Cavalieri Fetzner.

Rio de Janeiro
2013

VANIA MENEZES PEREIRA DA SILVA

A ineficácia das normas de sustentabilidade nas licitações e contratações da Administração
Federal

Monografia apresentada à Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro, como exigência
para obtenção do título de Pós-Graduação.
Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida.
Coorientadora: Prof. Néli Luiza Cavalieri Fetzner.

Data de aprovação: / /2013

Banca Examinadora:

Prof. Marcelo Pereira de Almeida - Orientador

- Presidente

- Professor Convidado

“A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica.”

Celso Antônio Bandeira de Mello

"Três verbos existem que, bem conjugados, serão lâmpadas luminosas em nosso caminho – Aprender, Servir e Cooperar."

Francisco Cândido Xavier

À minha mãe, que me ensinou que o estudo é um caminho digno para o desenvolvimento do ser humano. E que tal empreendimento compõe a integralidade do homem, seja no âmbito psicológico, moral, sentimental ou religioso.

AGRADECIMENTOS

Ao iniciar a pesquisa para o presente trabalho, muitas pessoas contribuíram para que fossem obtidas informações relevantes de campo, pois o tema era inovador e necessitava de uma base de dados para que fossem obtidas conclusões para o tema escolhido. Não havia lugar melhor para o acesso a esse banco de dados do que a Diretoria de Obras Cíveis da Marinha, órgão público no qual sirvo.

Como a conclusão do curso coincidia com uma fase profissional de intenso trabalho, pude contar com a compreensão indispensável da Prof. Néli que, com inteligência emocional ímpar, soube incentivar e apoiar meus sonhos jurídicos, além de contar com o trabalho silencioso, mas de imenso resultado e importância para todos os alunos, de Anna Dina.

Passada a fase de pesquisa, deveria começar a delimitar o que escrever, pois eram muitos os assuntos relevantes. Para esta situação, pude contar com o auxílio da Prof. Flávia Bahia que, por compromissos diversos, não pode continuar na orientação deste trabalho. Com o mesmo brilhantismo e de intensa presteza, pude contar com a nova orientação do Prof. Marcelo, que soube apoiar a minha determinação em materializar a apresentação do trabalho, transmitindo de forma generosa não somente o seu conhecimento, mas a paz e a segurança que precisava para, enfim, concluir a pesquisa.

Era preciso, também, perseverança para desenvolver o trabalho de pesquisa sem deixar o exercício das minhas funções profissionais. Para tanto, contei com o apoio de colegas de trabalho que, nos momentos difíceis, me auxiliaram no cumprimento de minhas tarefas, dentre eles destaco o advogado Mario Bispo, que sempre esteve disposto a me auxiliar e compreender meus momentos de tensão e necessidade de isolamento para efetuar as leituras que me eram indispensáveis.

Agradeço, ainda, aos meus amigos, que entenderam o acúmulo de tarefas e sempre colaboraram proporcionando os momentos de descontração e alegria, tão necessários para o refazimento da alma, não esquecendo de destacar a minha grande amiga e advogada Érica Torres, que se revelou uma grande companheira, além de ter me auxiliado nesta árdua caminhada.

À minha família, em especial à minha mãe, o meu incessante muito obrigada, por tudo que sou e pelo potencial que sempre me foi estimulado por seu modelo de fortaleza e superação.

SÍNTESE

O presente trabalho discute a eficácia das normas de sustentabilidade, produzidas tanto pelo legislativo quanto pelo executivo, as quais são criadas para que sejam utilizadas nas licitações e contratos da Administração Federal. Muitas dificuldades são encontradas e propostas de soluções são discutidas ao longo do texto, apresentando-se casos concretos como um elemento complementar de estudo e análise. Dentre os diversos problemas identificados, destaca-se a necessidade de um programa de conscientização dos administradores e dos administrados, a fim de que se consiga um melhor resultado da aplicação prática das normas. Em outro aspecto, reconhece-se que o excesso de normas não representa alteração de comportamento, e a fiscalização dos contratos administrativos depende, essencialmente, da atuação eficiente de agentes públicos. Percebe-se que há verdadeiro hiato entre o que se quer e o que deve ser nas questões ambientais. Neste trabalho, discute-se, pois, possibilidades e idéias que, sem pretensão de serem exatas e exaustivas em si mesmas, intentam contribuir para a eficácia das normas de sustentabilidade nas licitações e contratos da Administração Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.	9
1 - O MEIO AMBIENTE E A SUSTENTABILIDADE.	13
1.1. As normas ambientais	22
1.2. O Estado-legislador, o Estado-consumidor e a Política Nacional do Meio Ambiente.	40
1.3. O meio ambiente e a sustentabilidade	47
1.4. Consciência ecológica.	53
2. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS.	62
2.1. Editais sustentáveis.	68
2.2. Normas de sustentabilidade da União.	71
2.3. Especificação do objeto.	76
2.4. Destinação dos resíduos sólidos: realidade ou utopia?	88
3. A PRODUÇÃO DE NORMAS DE SUSTENTABILIDADE: DELINEAMENTO INSTITUCIONAL, CONTROLE DAS DECISÕES E SEUS EFEITOS.	95
3.1. O papel do Estado legislador, o meio ambiente e a influência no mercado privado	96
3.2. O controle externo da União e a ineficácia das normas de sustentabilidade	100
3.3. Limitações do agente público resultante do desenho atual de política ambiental	108
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

Não existe mais a possibilidade de o homem se subtrair da realidade que advém de seu habitat. Não existe mais a possibilidade de um governo executar as suas três funções de legislar, executar e solucionar conflitos sem se submeter às limitações impostas pela natureza, que demonstram a sua força reativa por meio das catástrofes naturais.

De extrema relevância social e importância econômica, o estudo do tema é desafiador, porquanto se baseia em expectativas de condutas a serem ainda introjetadas no homem, a formar um consciente coletivo ambiental, direito constitucionalizado, mas não efetivado em sua plenitude. Não somente isso. Também revela uma extensa margem de normatização a ser criada para delimitar responsabilidades e condutas, conflitos de interesses a serem pacificados, interpretações das normas já existentes e revela a própria necessidade de tornar eficaz e real a sustentabilidade, que têm por fim a preservação da própria espécie humana, a garantir um planeta saudável para as gerações futuras.

O meio ambiente ocupa uma posição de destaque inédita na história do mundo, posição essa que interfere nas relações sociais e de consumo, na economia e no desenvolvimento de um país. Novos paradigmas desafiam o conhecimento construído e surge a necessidade de adequação das condutas humanas, de idealização de novo modelo a ser implementado. E, por mais que seja essencial para a manutenção da própria vida e haja a obrigatoriedade de sua preservação, conforme prescrito no artigo 225¹ da Constituição da República Federativa Brasil, passou despercebida a proteção ambiental que hoje tem por fim a garantia da preservação das gerações futuras. Perplexa construção antagônica se forma a partir

¹ 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.

dessa premissa. De um lado, a manutenção das riquezas naturais em sua forma originária; do outro, o desenvolvimento e avanço da tecnologia, sem a observância dos meios adequados para evitar a destruição do recurso natural consumido.

Sob uma perspectiva democrática, verifica-se que cabe ao Estado adequar os meios eficientes para prover e prever as relações de consumo, sem nelas interferir além do que se espera do atual modelo econômico estatal, disposto no art. 170², da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88). Cabe, ainda, comportar-se de acordo com a nova realidade ambiental, normatizando as condutas, de forma a torná-las suficientes para impedir a distorção que existe no paradoxo entre o consumo e o desenvolvimento. E se comportar de forma adequada é exercer o seu poder de compra, que é feita em processos licitatórios, atento à implementação da sustentabilidade de forma eficaz por meio de suas normas. A eliminação da ineficácia das normas de sustentabilidade, pois, é o desafio que se impõe, não aos poderes do Estado, figuras políticas adjetivadas e identificadas de forma impessoal, mas, especialmente, delimitando-se responsabilidades concretas ao Administrador e aos agentes públicos em geral.

Atento à necessidade de manter o programa de desenvolvimento do país, o que representa aumento de consumo de insumos e descarte de materiais na natureza, e não menos atento à preservação do meio ambiente, o Governo Federal inseriu normas institucionais e programáticas que pretendem reduzir a sua degradação, mas que causam, ao mesmo tempo, a necessidade de mudanças, tanto de idéias quanto de atitudes.

² 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 de prestações; 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

Ao longo da pesquisa, foram editados diversos atos normativos, muitos comportamentos foram inovados e diversos debates sobre a influência da sustentabilidade sobre as condutas humanas e o planeta ocorreram. Nesse contexto, destaca-se a Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento sustentável, ocorrida no período de 20 a 22 de junho de 2012, no Estado do Rio de Janeiro, conhecida como Rio+20³. Nessa Conferência, objetivou-se definir orientações para os Chefes de Estado, por meio de rodadas de debates sobre diversos temas de relevante importância, o que será relatado sob uma visão crítica, mas despida de conceitos prévios, a fim de evitar que a reiteração de idéias consolidadas influencie o resultado da pesquisa.

Conceituar em que consiste uma licitação sustentável, indicar os meios para a formação de uma consciência ecológica coletiva na Administração Pública Federal, criar uma correspondência entre as falácias argumentativas sobre sustentabilidade e a realidade das impedências existentes na execução dos contratos administrativos e identificar os diversos procedimentos considerados relevantes e indispensáveis para a seleção de empresas portadoras de qualificação técnica adequada, que possibilitem a contratação sustentável, de forma a adequar as normas expedidas pela Administração Federal e minimizar os problemas que surgem durante a execução dos contratos, são questões relevantes que, diante das imensas possibilidades de perguntas sem respostas e do limitado campo doutrinário e jurisprudencial disponível, faz do campo a ser pesquisado um mundo empolgante que fascina a observadora, que ora inicia o presente trabalho.

No capítulo 1, apresentam-se os conceitos básicos acerca do meio ambiente e sustentabilidade, discorrendo-se sobre a possibilidade de construção de uma consciência ecológica, a ser desenvolvida no homem. No capítulo 2, desenvolve-se uma análise crítica sobre as normas editadas pelo Governo Federal, que regulamentam os editais sustentáveis e

³ Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/rio20/rio20conference.html>>. Acesso em: 22 set 2012.

criam condições inovadoras de compra, que influenciam no próprio sistema produtivo dos agentes públicos. Ainda, nesse capítulo, observa-se que a especificação do objeto de forma precisa é essencial para o êxito do gestor público. No capítulo 3, faz-se uma abordagem acerca dos limites do poder do gestor público e da forma como atua o controle externo da União nas licitações. Diante das argumentações divergentes decorrentes das variadas doutrinas e bases de dados encontradas, a tese foi percorrida em um caminho de idéias antagônicas, construídas sob juízos de fontes e origens diversas, que ora foram acolhidas, ora refutadas, resultando na sintetização do conhecimento adquirido ao longo de um processo de pesquisa, motivo pelo qual o discurso dialético como método foi adotado para a elaboração do presente estudo.

Como técnica de pesquisa, diante do ineditismo do assunto e da escassez de bibliografia específica, foram efetuadas consultas a estudos anteriores, entrevistas com profissionais especializados, bem como pesquisa de campo, tendo em vista que os certames licitatórios variam de acordo com o seu objeto e devem se adaptar às novas normas em vigor. Delimitando-se o tema, optou-se pela pesquisa de diversos procedimentos licitatórios de órgão da Administração Pública Direta, especializado em licitações de obras públicas bem como foram consultados diversos pareceres jurídicos da Advocacia da União, expedidos de acordo com cada caso concreto.

1 - O MEIO AMBIENTE E A SUSTENTABILIDADE

A despeito das palavras sustentabilidade e meio ambiente já serem conhecidas e divulgadas entre as pessoas, a realidade é que não se conhece a dimensão da sua essencialidade e o seu conteúdo. Fala-se muito sobre economia verde, novas metas empresariais com respeito à sustentabilidade, movimentos de defesa do meio ambiente. Em regra, as pessoas deduzem que essas novidades têm apenas uma relação com as catástrofes naturais que são veiculadas diariamente pelas mídias. Se ocorridas no Brasil, mais perto se encontram da necessidade de novas posturas, se no estrangeiro, imaginam que aquele problema, então, demorará a ocorrer, se correr, aqui no Brasil.

As idéias que se materializam aos poucos na consciência das pessoas, pela atribuição de catástrofes naturais, como consequência à destruição da terra, e verdadeiras discussões que criam grupos motivados pela ideologia comum, para atuarem na defesa da natureza, têm, de fato, relação com o meio ambiente e a sustentabilidade, mas não limita a sua abrangência, de espectro muito mais alargado.

Atribuir unicamente o viés de proteção da natureza é limitar o conceito de preservação da sustentabilidade ambiental, como se é dado atualmente, pois existem diferentes dimensões da sustentabilidade, tais como dimensão social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental. Diante dessa visão multidimensional é possível enfrentar argumentos que se dissociam do valor constitucional previsto no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, de forma a engendrar em campo obscuro e repleto de questionamentos ainda sem respostas.

As empresas, ao apresentarem planejamentos ambientais travestidos pelo interesse próprio, como os projetos de reflorestamento e reaproveitamento de materiais, encobrem a verdadeira faceta de suas soluções ambientais, que mais representam uma resposta normativa e obrigacional do que a verdadeira intenção de preservar o planeta. Não resta dúvida de que é mais fácil manter a comercialização de um produto aceito no mercado, e buscar os meios para continuar utilizando a matéria-prima em extinção, do que implementar pesquisas para descobrir novos produtos substitutivos daquele ou, ainda, descobrir novos insumos renováveis que incidam de forma menos agressiva sobre a natureza. Isso denota um comportamento mais interessado em si mesmo, um comportamento alimentado pela força motriz que rege as empresas: o lucro.

E buscar a lucratividade é uma conduta essencial para as empresas, pois se coaduna com o próprio modelo econômico disposto na Constituição da República Federativa do Brasil. Logo, é fato que o ponto de inflexão da curva é saber identificar o momento em que o sacrifício da natureza, em todas as suas dimensões, ainda que em prol do progresso do mundo moderno, se torna justificável. Parece uma premissa absurda, mas se trata de paradigma indispensável para que se crie a necessária harmonia entre o capital e a preservação das gerações futuras⁴.

Assim, exercendo uma de suas funções, seja legislativa, executiva ou judiciária, conforme a tripartição dos poderes idealizada por Charles Montesquieu, o Governo Federal tem se empenhado em harmonizar, por meio da expedição de inúmeras normas, o impacto entre a busca do lucro, fim a que se destina uma empresa, e a harmonia da preservação do

⁴ A assertiva preservação da geração futura é uma afirmativa abstrata que merece ser delimitada, pois não se tratam nessa pesquisa de meras palavras com expressão genérica, a verbalizar algo que não possui essência ou sentido em si mesmo, dependente de um complemento externo a lhe dar vida e força. Portanto, preservação das gerações futuras se trata de manter o planeta apto a receber as próximas gerações, para que tenham vida de qualidade, com oportunidade de usufruir o espaço, a terra, o ar, a fauna, a flora, com um mínimo de estabilidade e harmonia da estrutura do meio ambiente em todas as suas dimensões.

meio ambiente, criando, em especial, diversas normas que observam, ou impõe a observância, da sustentabilidade. É um momento novo, único, em que o país se empenha em esquadrihar o mapa da sustentabilidade.

Ineditismo que consagra o desafio de imputar responsabilidades, identificar necessidades e criar uma política de educação para alterar o próprio comportamento humano.

Apesar das inúmeras normas em vigor, o Governo não possui aparato fiscal suficiente para impor o seu cumprimento e observância. Logicamente, parte da dificuldade é resultado da grande dimensão territorial e marítima do país, além das culturas múltiplas e distintas. Essa dificuldade é um grande obstáculo para a efetividade que se deseja.

Além disso, os empresários, principais personagens responsáveis pela degradação ambiental, em regra, não se revelam capazes de tomar as iniciativas necessárias para implementar as normas, seja por falta de lastro financeiro, seja por motivação política, seja pela inércia natural ínsita ao homem, que o leva a se acomodar às situações de conforto.

Embora o quadro apresentado se revele aparentemente crítico e estático, o fato é que existe a dinâmica de elaboração de normas, que geram um novo movimento, o da aplicação das normas e o conseqüente anseio dos cidadãos administrados por respostas imediatas, especialmente daqueles que sofrem as conseqüências de forma direta, como os pescadores em locais de derramamento de óleos, de cidadãos residentes em locais em que são suprimidas vegetações para a construção de prédios, de moradias derrubadas e arrastadas por ação do deslocamento do solo em declive decorrente de depósito ilegal de lixo, dentre outros inúmeros exemplos que diariamente são veiculados na mídia, em rede nacional.

Ao Estado foi outorgado o poder de legislar e gerir o dinheiro público. Contudo, as normas de sustentabilidade inseridas nos processos de licitação devem ser adequadas à realidade, permitindo que se contratem empresas comprometidas com a sustentabilidade e que, de forma concomitante, revelem-se íntegras na execução do objeto licitado.

Segundo o disposto no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981⁵, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Além disso, com a descrição do meio ambiente, como disposta no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, a doutrina brasileira de direito ambiental passou a dar ao meio ambiente o maior número de aspectos e de elementos envolvidos, em uma visão amplificada.

Aliás, como preleciona Alexandre de Moraes⁶, a elevação da proteção ambiental ao nível constitucional somente ocorreu em 1988, acompanhando a tendência de proteção de direitos difusos estabelecida na Declaração sobre o Ambiente Humano, realizada na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972. A demora na absorção da nova regra é evidente.

Trata-se de regra específica, conforme denomina Alexandre de Moraes⁷, como se segue:

Para possibilitar a ampla proteção, a Constituição Federal previu diversas regras, que podem ser divididas em quatro grandes grupos. Regra de garantia, que dispõe que qualquer cidadão pode propor ação popular para a defesa do meio ambiente, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil. O segundo grupo abrange as regras de competência, que serão listadas em item próprio, adiantando-se que são normas que dispõem sobre as atribuições administrativas e legislativas de cada ente estatal. O terceiro grupo decorre de regras gerais que estão dispostas no artigo 170, VI; 173 §5º; 174 §3º; 186, II; 200, VIII; 216, V e 231 §1º, todos da Constituição. O último grupo da divisão proposta pelo autor é o de regras específicas, que são os que se encontram no capítulo próprio do meio ambiente.

O meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. Essa

⁵ Art. 3. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6838.htm>. Acesso em: 24 jul 2012.

⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 650.

⁷ *ibidem*, p. 651

a visão de um meio ambiente que pode ser estabelecido, pois, em uma concepção constitucional ampliativa. E a própria Constituição indica regras específicas, abrangendo diversos aspectos. Ainda, segundo Alexandre de Moraes, os aspectos abrangem⁸:

Preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais e provimento do manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservação à diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; definição, em todas as unidades de federação, de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos (...); exigência, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de estudo prévio de impacto ambiental, a que dará publicidade (...); controle sobre 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.

Nessa lógica, dividiu-se o meio ambiente em quatro dimensões. O meio ambiente cultural, natural, artificial e do trabalho.

Segundo Duciran Van Marcen Farena⁹, a noção de meio ambiente envolve, também, o meio ambiente cultural. Assim, o meio ambiente cultural é o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, ecológico, científico e turístico. Em seu estudo, informa que:

Da vulnerabilidade do patrimônio cultural decorre a necessidade de proteção, vale dizer, de ação do poder público voltada para sua conservação. Podemos dizer, assim, que o direito à preservação do patrimônio cultural (e a conseqüente obrigação) gira em torno do binômio preservação/recuperação, com a predominância da primeira, reservado o segundo para casos especiais – por exemplo, o desaparecimento de uma língua indígena.

O patrimônio cultural deve ser protegido por ser um bem de todos, independentemente de sua titularidade, em razão de sua natureza pública.(...) Por derradeiro, o patrimônio cultural apresenta-se como direito constitucional fundamental, vinculado à dignidade humana, que manifesta-se de forma difusa. Corresponde, assim, à definição dada pelo Código de Defesa do Consumidor, art. 81, parágrafo único, aplicando-se à defesa do patrimônio cultural, por força do art. 21 da LACP (Lei n. 7.347/85), o regime processual previsto no título III da Lei n. 8.078/90.

Essa conceituação é ratificada pela previsão constitucional disposta no art. 216¹⁰, que indica o que é o meio ambiente cultural, ao ser referir ao patrimônio cultural nacional.

⁸ MORAES, op cit, p. 652

⁹ FARENA, Duciran Van Marcen. Patrimônio cultural e a preservação de centros históricos: o caso de João Pessoa. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho (Coord) e outros. *Patrimônio cultural e a Preservação de Centros Históricos in Política Nacional do Meio Ambiente: 25 anos da Lei n. 6.938/81*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 541.

O meio ambiente natural não pode ser confundido simplesmente com a terra. Como bem define Antonio Carlos Robert de Moraes¹¹, a terra é em si uma manifestação da natureza, porém que se objetiva como uma totalidade, isto é, submetida a uma lógica própria de ordenamento.

O meio ambiente natural é constituído pelos recursos naturais, ou seja, pelas florestas, solo, água, ar, dentre outros. Esse é o aspecto que se encontra de forma clara abrangido no referido inciso I, do art. 3º da Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Curiosamente, a primeira área natural a ser protegida foi o Parque Natural de Yellowstone, criado em 1872 nos Estados Unidos¹², país que apresenta grande resistência na celebração dos acordos internacionais.

O meio ambiente artificial pode ser conceituado, segundo Daniela Campos Liborio Di Sarno¹³, como aquele que abrange o meio ou os elementos que sofreram intervenção do ser humano, transformando o seu aspecto ou essência, dando-lhes utilidade ante as necessidades do ser humano. Adotando uma postura ampliativa, acresce que:

[...] o meio ambiente artificial pode ser caracterizado em face das intervenções provocadas pelo ser humano mesmo que em locais não-urbanos, pois entendemos que uma estrada que corte uma floresta não deverá ser objeto de estudo do Direito Urbanístico e sim de normas jurídicas pertinentes à interferência do meio ambiente artificial no natural. Ao mesmo tempo, não conseguimos perceber como uma estrada dentro de uma floresta possa ser adequada dentro do meio ambiente natural.

O meio ambiente do trabalho é o conjunto de fatores que se relacionam às condições do ambiente de trabalho. Pode-se destacar a salubridade e a incolumidade física e

¹⁰ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro, os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira [...]

¹¹ MORAES, Antonio Carlos Robert. *Meio Ambiente e Ciências Humanas*. 4. ed. São Paulo: ANNABLUME, 2005, p. 101.

¹² *ibidem*, p. 113.

¹³ SARNO, Daniela Campos Liborio Di. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Manole, 2004, p. 91.

psicológica do trabalhador. O conceito de meio ambiente do trabalho é bem definido por Daniela Campos Liborio Di Sarno¹⁴, veja-se:

Na verdade, este aspecto é, em geral, um desdobramento do aspecto artificial que adquiriu relevo significativo, tendo em vista que o local do trabalho é o espaço em que o cidadão passa boa parte da vida. Por isso, deve ser um ambiente saudável e equilibrado para proteger o trabalhador. A Constituição Federal destacou sua importância no art. 200, VIII.

No que tange à sustentabilidade, há regras a serem observadas como premissas para que se possa efetuar uma análise crítica, sem que se projetem resultados de mera impressão pessoal. E esse tratamento é importante porque a sustentabilidade é o alimento norteador da possibilidade da preservação ambiental, um princípio constitucional implícito.

Segundo Juarez Freitas¹⁵:

A sustentabilidade vincula ética e juridicamente, inclusive ao assegurar a tutela das gerações futuras, pois se trata de princípio constitucional implícito, que veda o agir temerário e inconsequente, em termos sociais, econômicos e ambientais, assim como proíbe a omissão antijurídica e antiética, e se constitui num dos valores supremos da República, segundo a sistemática de interpretação das prescrições do discurso constitucional brasileiro.

Outro foco para a avaliação da sustentabilidade é a interpretação constitucional sobre o tratamento do meio ambiente sob a nova construção das teorias do direito. Segundo Eduardo Ribeiro Moreira¹⁶:

A teoria das normas não é mais a mesma, após o estudo das regras, dos princípios e dos critérios jurídico-procedimentais. Aquela que partia da lei e de seus estudos estáticos fica completamente transformada no neoconstitucionalismo. Somente o estudo aprofundado dos critérios jurídicos-procedimentais (como a ponderação e a coerência) e sua repercussão na prática, aponta para um novo caminho, bem distante daquele encontrado na teoria da norma.

Com essa visão, a sustentabilidade ganha vulto e permite a expansão dos efeitos da previsão constitucional estabelecida, tanto no *caput* do artigo 225 quanto nos parágrafos da

¹⁴ *ibidem*, p. 93.

¹⁵ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade – Direito ao Futuro*. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 19.

¹⁶ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. In: GARCIA, Maria (Coord.). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Revista dos Tribunais. Ano 16, n. 63, abr/jun. 2008, p. 67.

Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, a sustentabilidade é mais uma busca de meios do que o fim propriamente dito, porque o fim é a preservação das gerações presentes e futuras, mas esse só existirá se implementados os meios para tanto. E essa preservação não gera dúvidas quanto ao seu resultado. O que se torna obscuro é o processo que deve passar a humanidade para se adaptar a usar novos meios de consumo, de exploração, de relação social, de expressão cultural. Busca-se um bem-estar coletivo, não se assemelhando ao *welfare state*, pois é mais que o seu conteúdo. Aqui se busca o bem-estar cujos meios e execuções também devem emanar das condutas dos próprios cidadãos, sejam empresários, sejam agentes públicos, sejam pessoas trabalhadoras, sejam do próprio do Estado. É um movimento cooperativo, exaustivo e inovador, cujas teses científicas se amoldam de acordo com os limites do conhecimento do homem, naquele dia e hora. Tudo é mutável, tudo é desafiador, tudo é inédito.

Ainda, sob a análise crítica de Juarez Freitas¹⁷:

Certamente, a sustentabilidade não pode continuar a ser tratada como princípio literário, remoto ou de concretização protelável, invocado só por razões de marketing ou de pânico. As suas razões, devidamente calibradas, são filosóficas e biológicas. Razões éticas e constitucionais. (...) Traduz-se a sustentabilidade como dever fundamental.

Nesse contexto, deve-se observar que a evolução do reconhecimento dos valores elevados ao nível constitucional, como é o caso da proteção do meio ambiente, não pode sofrer um recuo, não somente por uma questão de manutenção do mínimo essencial do princípio, como também por ser uma garantia de segurança jurídica. Deve-se, pois, observar o princípio da proibição do retrocesso, que impede que após o reconhecimento de um direito fundamental, haja qualquer movimento para suprimí-lo ou restringí-lo.

¹⁷ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade – Direito ao Futuro*. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 39-40.

Diante do fluxo de normas construídas e estabelecidas, não há a possibilidade de reversão, por um caminho de contramão. Logo, o maior problema não é mais justificar a existência dos direitos humanos, mas protegê-los. Norberto Bobbio¹⁸ cita que:

[...] o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual – e o modo mais seguro para garanti-los.

Um fato relevante é a interconexão entre o desenvolvimento e a sustentabilidade. E isso se constrói de forma gradual, com políticas públicas eficientes e eficazes. E o uso dos componentes da biodiversidade, um viés do meio ambiente, tem sido um fator de discussão que demonstra a grande influência do meio ambiente, o desenvolvimento, a política e a economia. Como informa Maria Bernardete Ribas Lange¹⁹:

Mas a essência conceitual do desenvolvimento sustentável vai além das relações de consumo humano e equidade social. O ponto central está na definição de sustentabilidade.

A sustentabilidade, como mencionada no conceito em questão, é um atributo complexo que pressupõe a sustentabilidade ecológica, econômica e social, no tempo e no espaço.

Assim, ao conceito de desenvolvimento sustentável estão incorporadas diferentes dimensões de análise – espaço, tempo, sistemas sociedade-natureza, teorias econômicas, modelos tecnológicos e o conhecimento disponível. Além, é claro, de elementos de políticas locais, nacionais e internacionais, e da análise de potenciais catástrofes naturais e daquelas correlacionadas à ação humana, tais como guerras, contaminações radioativas e epidemias.

Como se pode depreender, a sustentabilidade tem que ser enfrentada de forma perene, sem hiatos que permitam um regresso ao estado anterior em que se executavam ações destrutivas, sem a observância dos limites de recuperação do meio ambiente às agressões do homem. E, na dimensão do meio ambiente do trabalho e cultural, alijar qualquer tentativa de

¹⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 43.

¹⁹ LANGE, Maria Bernardete Ribas. A conservação da natureza: conceitos e breve histórico. In: RIOS, Aurélio Virgílio veiga (Org.) e outro. *O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. São Paulo: Renata Farhat Borges, 2005, p. 19.

retirada das conquistas existentes, como na defesa do núcleo essencial de um direito fundamental, a observância da proibição de retrocesso.

1.1 – AS NORMAS AMBIENTAIS

A necessidade de proteção ambiental é antiga. Entretanto, como bem informa Alexandre de Moraes²⁰, essa proteção somente foi elevada ao nível constitucional em 1988. Esse movimento tem íntima relação com a própria classificação dos direitos fundamentais. Como citado por Pedro Lenza²¹, os direitos fundamentais são classificados em gerações, da seguinte forma: Direitos Humanos de primeira geração, que são aqueles que dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, traduzindo o valor da liberdade. Direitos Humanos de segunda geração, os que privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade. Direitos Humanos de terceira geração, aqueles que advém das novas preocupações mundiais que surgiram, como a preservação ambiental e a defesa dos consumidores. Nesse contexto de terceira geração o ser humano é inserido em uma coletividade, equivalendo ao direito de solidariedade.

Há, ainda, os Direitos Humanos de quarta geração, que, segundo orientação de Norberto Bobbio²², são os direitos de onde decorrem os avanços no campo da engenharia genética. Aliás, a denominação geração é criticada pela doutrina moderna, que a substitui por dimensão, pois afirma-se que um direito geracional implica que seja temporal, que o seguinte exclui o anterior, o que não se verifica com os direitos humanos.

Diante da classificação acima, a defesa do meio ambiente representa a defesa dos interesses coletivos, ou seja, é classificada como direito de terceira geração. O direito ao meio ambiente sadio se torna imperativo, e como é o habitat natural do homem, sem ele não há a

²⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 650.

²¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, p. 670.

²² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 8. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

viabilidade da própria vida. Essa inovação rompeu com a visão do meio ambiente como o local que somente serve para satisfação do homem com meios de reestruturação sucessiva e fonte infinitas.

Uma vez reconhecida a necessidade de proteção ambiental, como um direito coletivo, é necessária a articulação de uma gestão ambiental, conceituada por Antônio Carlos Robert Moraes²³ por ação institucional do poder público no sentido de objetivar a política nacional de meio ambiente. E conclui informando que é, portanto, uma ação pública empreendida por um conjunto de agentes, que nada mais são que cidadãos que receberão o benefício de seu ofício bem exercido com eficiência.

Discutir a proteção do ambiente não é a discussão de políticas isoladas, mas, sim, a congregação de diversas áreas seja humana, científica ou social. Entretanto, é certo que a principal estrutura a afetar os interesses em qualquer lugar do mundo é a economia. Ainda, segundo Antônio Carlos Robert Moraes²⁴, as políticas públicas podem ser agrupadas em três grandes campos: políticas econômicas (cambial, financeira, tributária, etc.); políticas sociais (educação, saúde, previdência, etc.) e políticas territoriais (urbanização, regionalização, transportes, etc.).

E implementar políticas econômicas diante da proteção do meio ambiente é uma questão complexa. Discutir a extração de insumos é discorrer sobre as possibilidades das equações empresa-consumo, procura-oferta, riquezas e disponibilidade de produtos, é discutir o próprio modo de viver e de agir do homem, em última instância.

A primeira vez em que se discute a essencialidade e influência, consequências e problemas econômicos advindos do meio ambiente nas relações internacionais foi em

²³ MORAES, Antônio Carlos Robert. *Meio Ambiente e ciências humanas*. 4. ed. São Paulo: Annablume, 2005, p. 29.

²⁴ *ibidem*, p. 29

Estocolmo, no ano de 1972²⁵, em conferência das Nações Unidas. Desse encontro surgiu a Declaração sobre o Ambiente Humano e consagra-se, como bem indica Alexandre de Moraes²⁶, a proteção administrativa, legislativa e judicial aos interesses difusos, no sentido que lhe empresta Mauro Capelletti e Bryant Garth, pois são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao meio ambiente saudável.

O encontro internacional sediado pelo Brasil, conhecido como ECO-92²⁷, foi outro grande marco. Dessa vez com maior impacto político, com a presença de dezenas de Chefes de Estado, tendo sido discutidos vários aspectos e vertentes do meio ambiente, seja natural, artificial, do trabalho ou cultural, hoje expressos nos artigos 182, 220, VIII, 225, e 216, respectivamente, todos da Constituição da República Federativa do Brasil. No ordenamento jurídico brasileiro, as primeiras leis que foram inseridas a inovar esse direito de terceira geração foram o Código Florestal e o Código de Águas. Esse último ainda obsoleto, originado com cunho fortemente econômico. Por meio da edição da Lei nº 6.938/81²⁸, foi criada a Política Nacional do Meio Ambiente, a qual expressou a idéia de efetividade de uma proteção ambiental.

Elevando-se cada vez mais em sua importância, no ano de 2006, o Ministro Celso de Mello expressa a nova dimensão do meio ambiente como direito fundamental. Assim, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é analisado a partir da perspectiva multifuncional dos direitos fundamentais, o que eleva o direito ambiental a um patamar nunca antes galgado,

²⁵ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Confer%C3%A2ncia_de_Estocolmo>. Acesso em: 26 de jul 2012.

²⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 651.

²⁷ A ECO 92 foi a primeira conferência mundial da Organização das Nações Unidas sobre ecologia sediada no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/1992-2012/>>. Acesso em: 26 jul 2012.

²⁸ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 de setembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 7 mar 2012.

visão essa revestida de ineditismo pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade de extrema carga protecionista²⁹.

É interessante perceber que nessa decisão pode-se constatar a resultante da ponderação de princípios, que revela o patamar constitucional da preservação da integridade do meio ambiente, o que representa a expressão de um direito fundamental, bem como a importância atuante do meio ambiente na generalidade das pessoas e na formação social contemporânea. A decisão também acrescenta a perspectiva histórica de gerações dos direitos fundamentais, atribuindo ao meio ambiente os poderes de titularidade coletiva que se consagra no princípio da solidariedade.

Após a fixação da posição cognitiva do Ministro, diversos julgados importantes proveram a proteção ambiental, tal como a Arguição de Preceito Fundamental nº 101, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, julgada em 24 de junho de 2009³⁰, na qual discutiu-se a Adequação e observância do princípio da subsidiariedade, disposto nos arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República e a constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados e sua reciclagem. Nesse litígio, concluiu-se que houve afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Embora pensar em direito da coletividade, um direito difuso, leve à conclusão que a proteção do meio ambiente é ínsita de abstratividade, o fato é que a sua proteção tem por fim proteger as gerações presentes e futuras. Logo, representa proteger o próprio homem. É a expressão da garantia de vida digna ao homem da presente e futura geração.

Nas últimas décadas do século XX, percebe-se o retorno aos valores como fundamento da ordem jurídica. Há um afastamento do positivismo e surgem novas teses que

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/MC/DF. Relator Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi+3540%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 nov 2012.

³⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi+3540%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 nov 2012.

se reaproximam da moral e da ética. Como citado por Gustavo Binbenbojm, há um movimento de retorno ao direito. Como tal, entenda-se a renovação e ampliação da idéia de que o direito é a única via, em um mundo marcado pelo pluralismo e pela conflituosidade, para que se assegurem os direitos fundamentais do homem e se realize algum tipo de justiça social.³¹

Também se tem discutido a solidariedade sob o aspecto da globalização democrática. Citado por Gustavo Moulin Ribeiro³², explica-se o objetivo da globalização democrática:

A globalização democrática pretende, em sua efetivação máxima, transformar o mundo numa só comunidade política (tal como acontece hoje na Europa). Este projeto torna-se cada vez mais realista à medida que as pessoas vão se conscientizando de que todas as nações da Terra compartilham os mesmos recursos naturais e estão sujeitos aos mesmos problemas: pressões migratórias, exigências do mercado internacional, etc. Diante de um mundo em que a soberania dos Estados vai aos poucos se erodindo e a concorrência fiscal, ambiental ou social acaba por transformá-los em empresas, o rawlsianismo de esquerda afirma, até mesmo contra o próprio Rawls, que sua ambição não pode se limitar a uma cooperação harmoniosa entre as nações, mas deve visar à formação lenta, caótica mas urgente, dos primeiros elementos de uma democracia mundial.

E diante dessa expectativa de cooperação globalizada é que se espera a proteção do meio ambiente por todos os povos. Essa a esperança plantada nas reuniões da Organização das Nações Unidas. Essa a esperança plantada na própria Constituição. Que cada um faça a sua parte para que toda a humanidade possa usufruir do resultado futuro. Essa, a importância da força normativa constitucional, que valida, inclusive, a revisão de suas próprias decisões em busca da atualidade das necessidades fáticas, apontando inconstitucionalidades que se superam por novas interpretações, relativizando até mesmo as coisas julgadas. Contudo, tais posições não deixam de considerar a hierarquia da Constituição como fundamento de validade para todas as normas.

³¹ BINENBOJM, Gustavo. Direitos Humanos e justiça social: as idéias de liberdade e igualdade no final do século XX. In: TORRES, Ricardo Lobo (Coord.) *Legitimação dos Direitos Humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 295.

³² RIBEIRO, Gustavo Moulin. A cidadania jurídica e a concretização da justiça. In: TORRES, Ricardo Lobo (Coord). *Legitimação dos Direitos Humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 321.

Como esclarece Paulo Dourado Gusmão³³, Kelsen definiu que existe uma norma fundamental que é a fonte da validade de todas as normas jurídicas. É a norma dotada de validade pressuposta, pois, se não fosse válida, as demais normas que dela provêm seriam destituídas de validade. Além disso, leciona Gusmão³⁴:

Temos hierarquia entre as normas legislativas. Assim, entre leis, a lei constitucional está acima de todas as normas legislativas e de todas as demais fontes formais do direito. Daí Kelsen pensar que existe uma pirâmide jurídica, em cujo vértice está a Constituição. (...) Nos sistemas federativos, a lei federal prevalece sobre a estadual e a municipal, desde que não invada o domínio da competência legislativa estadual fixada na Constituição Federal.

Adotando-se como premissa da construção do ordenamento jurídico ambiental a hierarquia das normas, advinda da estrutura Kelsiana, após o comando constitucional vêm as leis. E o critério hierárquico das normas infraconstitucionais, em um país que adota a forma federativa de estado, estabelece que abaixo da Carta Constitucional vêm as normas federais, que se antevêm às leis estaduais e às leis municipais.

Nesse diapasão, verifica-se que a estrutura normativa ambiental funda-se no art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil, que aponta a importância da preservação do meio ambiente para a presente e para as futuras gerações. Em seguida, surgem as leis federais, estaduais e municipais e todo o extenso arcabouço normativo que as regulamentam, que não é consolidado, para o desespero dos Administradores.

A partir do padrão de comportamento constitucional a ser observado, cuja programação não pode ser inobservada, surgem as demais normas que regulamentam as variadas condutas e procedimentos administrativos que são nelas estabelecidos. A intenção pormenorizada do constituinte parece clara ao estabelecer diversos critérios de observância nos parágrafos que o compõem.

³³ GUSMÃO, Paulo Dourado de Gusmão. *Introdução ao Estudo do Direito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 135.

³⁴ op cit, p. 136.

Outros artigos dispostos ao longo da Constituição também tratam do tema, em vertentes distintas, ora dispondo sobre os bens, ora sobre a instrumentalização do direito, além de diretrizes para o parcelamento de solo, uso da água, da energia nuclear, das águas, dentre outros modos de utilização da natureza e de procedimentos que devem dirigir a relação do homem com o meio ambiente.

A lista abaixo representa as variadas formas de tutela jurídica do meio ambiente, indicando um cuidado excessivo com a expedição de normas em contradição com o desmazelo na dotação de mão-de-obra para a sua execução no âmbito administrativo.

Na rede hierárquica, encontra-se no topo a Constituição da República Federativa do Brasil. Reconhecidamente dirigista, dispõe sobre matérias importantes que inteferem diretamente na ordem natural do meio ambiente.

Como instrumental da tutela ao meio ambiente, encontra-se o art. 5º, inc.LXXIII³⁵ e o art. 129, III³⁶, ambos da CRFB/88. Existem outros meios especiais de proteção que decorrem da idéia de inserção de normas protetivas do direito difuso, como a ação popular, o mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, a proteção constante da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990³⁷ e outras tantas previsões legais.

Na distribuição da competência em sede constitucional, atribuiu-se aos entes federativos diversas tarefas que representam proteção ambiental, ora em conjunto, ora

³⁵ Art. 5. LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

³⁶ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em 25 set 2012.

subsidiariamente, ora isoladamente. E estas foram divididas em competência legislativa e material³⁸. Seguem as suas relevantes descrições protetivas:

Competência exclusiva da União, que determina a competência material da União, conforme estabelecido no art. 21, da Constituição da República Federativa do Brasil: IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território, XII – explorar diretamente ou por delegação: b) o aproveitamento energético dos cursos d’água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais energéticos, c) a navegação, XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações, XIX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, XXIII – explorar serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, XXIV – organizar e manter a inspeção do trabalho, XXV – estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem.

A relação de competências materiais da União que interferem na natureza não se exaure nesse artigo, sendo que, no art. 177 da Carta Magna, existe a previsão de monopólio da União para: I – pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro, IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, V – a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos.

Na competência privativa, tem-se o dever da União de legislar, sobre: art. 22, da Constituição da República Federativa do Brasil: I – direito agrário, marítimo, espacial e do trabalho, II – desapropriação, IV – águas, energia, IX – diretrizes da política nacional de transportes, X – regime de portos, navegação lacustre, fluvial e marítima, XI – trânsito e

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008, p. 817.

transporte, XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia, XIV – populações indígenas, XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza.

Nesta última seara de competência, segundo o que dispõe o parágrafo único, do art. 22³⁹, os Estados poderão também se manifestar por meio do legislativo. Contudo, para que isso seja possível, haverá de ser o assunto de tamanha relevância e especificidade a ensejar um quorum especial emanado pelos representantes do povo de maioria absoluta, materializado por lei complementar, conforme estabelecido no art. 69⁴⁰, da Constituição da República Federativa do Brasil.

É de se lembrar que a competência do Estado é residual, como estabelece o § 1º, do art. 25, da Constituição da República Federativa do Brasil). E, ainda, segundo, o § 2º, do mesmo artigo, existe para o Estado a competência material para explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, além de poderem instituir divisões administrativas de regiões, microregiões e aglomerações urbanas, conforme estabelece o § 3º.

Como preleciona Gilmar Ferreira Mendes⁴¹, para a defesa e o fomento de certos interesses, o constituinte desejou que se combinassem os esforços de todos os entes federais. Esse esforço pode ser visto na competência material comum, na qual cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, as tarefas de: art 23, da Constituição da República Federativa do Brasil: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, V – proporcionar os meios de acesso à cultura, VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, VII

³⁹ Art 22. Compete privativamente à União legislar sobre: Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

⁴⁰ Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008, p. 819.

- preservar as florestas, a fauna e a flora, IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. Assim, as matérias podem ser desenvolvidas por todos os entes federativos, considerados pela Carta Magna aptos a desenvolvê-las. Esse é o princípio da cooperação, inerente à forma federativa de estado adotada.

Na competência legislativa concorrente, cabem à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre: art. 24, da Constituição da República Federativa do Brasil: I – direito urbanístico, V – produção e consumo, VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A competência legislativa concorrente revela a mesma idéia da competência material comum, trazendo aos entes, conjuntamente, a responsabilidade pelas matérias ali dispostas, para o que esta forma de união foi denominada por Gilmar Ferreira Mendes de condomínio legislativo⁴².

Os Municípios possuem o poder de auto-organização, o que representa que detêm poder constituinte, que se expressa pela elaboração leis orgânicas. Ainda, segundo Gilmar Ferreira Mendes⁴³, uma parte das competências do Município foi explicitamente enumerada. Contudo, a sua maioria é implícita. No que concerne a sua importância na proteção ambiental, entretanto, certo é que ao Município importa a proteção do meio ambiente segundo o interesse local e a diretriz constitucional prevista no art. 225.

⁴² MENDES, op cit, p. 820.

⁴³ MENDES, op cit, p. 821.

Tem-se, ainda, em sede constitucional, disposições que se espraiam pela organização estatal, como no art. 170 (defesa ao meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica), art. 174, §3º (estabelece a necessidade de harmonização da atividade garimpeira com a preservação do meio ambiente), art. 182 (informa a existência de Plano Diretor para a política de desenvolvimento urbano), art. 200 (integra o sistema único de saúde com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho), art. 216 (relaciona os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico como patrimônio cultural brasileiro) e no próprio art. 225 (dispõe que a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve observar: o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a diversidade e a integridade do patrimônio genético, proteção de espaços de relevância ecológica, fiscalização das obras ou atividades que tenham potencial de degradação do meio ambiente, controle de produção e comércio de substâncias que importem risco para a vida e o meio ambiente, proteção da fauna e da flora).

Os bens da União também foram destacados pela Carta Magna, que devem observância à repartição da competência material e legislativa acima discriminada. Nesse sentido, segundo o art. 20, da Constituição da República Federativa do Brasil, são bens da União: II – as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei, III (os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais, IV – as ilhas fluviais e lacustres, nas zonas limites com outros países, as praias marítimas e as ilhas oceânicas e costeiras, V os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva), VI – o mar territorial, VII (os terrenos de marinha e acrescidos), VIII – os

potenciais de energia hidráulica, IX – os recursos minerais, inclusive o subsolo, X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos, XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Na relação dos bens do Estado, tem-se no art. 26, da Constituição da República Federativa do Brasil: I – as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que não forem da União ou dos Municípios ou de terceiros, III – as ilhas fluviais e lacustres, não pertencentes à União, IV – as terras devolutas, não pertencentes à União.

São várias as vertentes e divisões, sempre designando atribuições administrativas ou legislativas a cada ente federativo, que ora são competentes exclusivamente para dada matéria, ora são competentes em comum, ora subsidiariamente, para o quê deve-se observar a coordenação e a hierarquia federativa que equilibra as forças internas, como previsto nos parágrafos primeiro a quarto, do art. 24.

Como se pode concluir, a política de implementação da proteção do meio ambiente é bem definida na atual Constituição. E esta política é pormenorizada aos bens e às competências de cada ente. Entretanto, embora tenha trazido em demasiada pormenorização de detalhes, é fato que algumas atribuições, na prática, conflitam, cabendo a interpretação da norma ao detentor desse poder, que não o Supremo Tribunal Federal, que tem realizado diversos julgados para definir se aquela ou a outra norma é constitucional ou se o ente que a elaborou invadiu a competência do outro.

Em matéria de conflito no exercício de competência entre as pessoas políticas nos assuntos ambientais, a solução vislumbrada por Celso Antônio Pacheco Fiorillo⁴⁴ é a aplicação do critério da preponderância do interesse e, quando tal for possível, pela utilização do critério da cooperação entre as entidades integrantes da Federação. Segundo Juarez

⁴⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006, p. 79.

Freitas⁴⁵ a sustentabilidade tem uma dimensão jurídico-política, o que importa em confirmação da necessidade da resolução do aparente conflito, pois o que se busca é o atendimento desta dimensão, e assim afirma:

Dimensão jurídico-política, no sentido de que a busca da sustentabilidade é um direito e encontrá-la é um dever constitucional inalienável e intangível de reconhecimento da liberdade de cada cidadão, nesse *status*, no processo da estipulação intersubjetiva do conteúdo dos direitos e deveres fundamentais do conjunto da sociedade, sempre que viável diretamente.

Ainda, segundo a perspectiva de Gustavo Binenbojm⁴⁶:

Para dirimir eventuais dúvidas sobre qual o interesse predominante, deve ser invocado o princípio da subsidiariedade. Segundo tal princípio, as entidades menores preferem às maiores na resolução dos problemas locais. Ou, dito de outra forma, quem está mais próximo do problema é encarregado de resolvê-lo. Assim, ao Município compete, primariamente, controlar e fiscalizar as questões ambientais. Somente naquilo que transcenda o âmbito local – ou tiver objeto de expresse cometimento a outros entes – poderão os Estados e a União, por intermédio de suas entidades ou órgãos especializados, exercer competência administrativa ambiental.

Em seguida às normas previstas na Carta Magna, que apresenta as atribuições de competência dos entes federativos, passa-se às principais normas ambientais infraconstitucionais, que delimitam e incidem diretamente sobre as licitações públicas efetuadas pela Administração Federal.

O marco legal infraconstitucional da regulação do meio ambiente é o Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934⁴⁷, que regula o Código de Águas e com ele nasceu o Código Florestal. Entretanto, o Código Florestal foi revisado, em momentos distintos, em uma atuação estatal positiva no sentido de atualizá-lo. Inicialmente, o Código Florestal foi editado

⁴⁵ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 63.

⁴⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional* – Artigos e Pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 708.

⁴⁷ BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. *Decreta o Código de Águas*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em 23 jul 2012.

por meio do Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934⁴⁸. Em seguida, foi substituído pela Lei nº 4.771/65⁴⁹, que revogou o referido decreto. Pela desatualização diante da evolução da sociedade e da tecnologia, editou-se, por fim, a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012⁵⁰, denominada novo código florestal.

Ainda em relação ao Código Florestal, esse é hoje objeto de grande discussão em razão das diversas questões que ainda não se encontram decididas, inclusive em relação ao texto da Medida Provisória que o alterou, a Medida Provisória nº 571/2012⁵¹, que pretende dar maior efetividade e regular a nova Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

Recém-sancionada, a nova norma busca representar a nova realidade social, readequando, mais uma vez a sua estrutura. Diante dos variados interesses, os debates no Congresso situaram-se, especialmente, no encaixe da contradição interesse econômico x preservação da natureza. Se por um lado há a necessidade do progresso, pelo outro há a necessidade do empenho dos empreendedores no desenvolvimento de novas tecnologias e métodos que se coadunem com os anseios de preservação do planeta. Não se quer aqui efetuar um discurso imperativo-categórico kantiano⁵², pois que as premissas dependem de inúmeras variáveis que combinadas entre si não requerem um resultado exato.

⁴⁸ BRASIL. Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. *Approva o código florestal que com este baixa*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/116688/decreto-23793-34>>. Acesso em: 23 jul 2012.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. *Institui o novo código florestal*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm>. Acesso em: 23 jul 2012.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. *Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 23 jul 2012.

⁵¹. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=28/05/2012&jornal=1&pagina=10&totalArquivos=168>>. Acesso em: 26 set 2012.

⁵² Immanuel Kant foi um filósofo prussiano que desenvolveu a teoria do positivismo jurídico, adotado até a implementação do neoinstitucionalismo interpretativo de Ronald Dworkin. Em seu discurso imperativo categórico, pretende tornar a premissa como uma verdade a ser provada, o que foi desenvolvido em sua obra *A Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Immanuel_Kant>. Acesso em: 26 set 2012.

Contudo, não é possível escapar das afirmativas decorrentes dos reiterados estudos científicos que afirmam a iminente necessidade de se implementar um novo modo de relação entre o homem e o planeta, para que esse não seja destruído, ou seja, para que não ocorra a completa eliminação da capacidade de renovação dos rios, mares e florestas. Sem essa capacidade, haverá grande impacto não somente na vida dos seres que ali vivem, mas também na vida dos homens que, mesmo há milhares de quilômetros dali, serão atingidos pela seca, fome, pestes e doenças, pois que o desequilíbrio ecológico da fauna e da flora podem se alastrar a proporções alarmantes, sem caminho de volta.

Não se trata de discurso apelativo, mas de confronto entre os fatos e os resultados, as experiências e os diversos estudos científicos. O saldo é plenamente constatável e, apesar de necessária, a evolução do homem e da tecnologia, o incremento do consumo e aumento dos descartes, a manutenção da economia, o programa de progresso do país, todos são constatações que imploram por uma pacificação entre os meios e os fins, entre o dia de hoje e o dia de amanhã.

Assim sendo, o novo Código Florestal⁵³ traz em si, desde seu nascedouro, grande polêmica, que externa o conflito de interesses, como acima narrado. O texto base tem como relator o Deputado Aldo rebele, foi aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados por 410 votos a favor e 63 contra, contando com apenas 1 abstenção. Em seu novo texto, destacam-se os artigos 61-A, 61-B, que tratam do uso e da continuidade das atividades agrossilvipastoris, ecoturismo e turismo rural em áreas de preservação permanente (APP) e a minimização da obrigação da recomposição aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 4 (quatro) módulos fiscais e desenvolviam atividades

⁵³ BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. *Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 26 set 2012.

agrossilvipastoris nas áreas consolidadas nas APP, recomposições e prazos que delimitam essa obrigação. Esse assunto foi um dos que mais impulsionaram o movimento dos ambientalistas e as críticas sobre a imunidade que afrontaria os ideais do próprio código florestal.

Em relação às demais normas infraconstitucionais, pode-se citar as Resoluções nº 302/2002⁵⁴ (Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno.) e nº 303/2002⁵⁵ (Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.), ambas editadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), conjugadas com o art. 32 da Lei 5.172⁵⁶, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN). A Resolução nº 237/1997, do CONAMA⁵⁷ trata sobre o Licenciamento Ambiental de forma específica.

Nesta escala hierárquica, ainda existe uma variada gama de normas. Destaca-se a Lei nº 9.985/00⁵⁸, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da

⁵⁴ BRASIL. Resolução nº 302, de 20 de março de 2002. *Dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30202.html>>. Acesso em: 26 set 2012.

⁵⁵ BRASIL. Resolução nº 303, de 20 de março de 2002. *Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html>. Acesso em: 26 set 2012.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 25 set 2012.

⁵⁷ BRASIL. Resolução nº 237, de 22 de dezembro de 1997. *Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 26 set 2012.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. *Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 23 jul 2012.

Natureza - SNUC, a Lei nº 11.284/06⁵⁹, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável, e considera a possibilidade uso de reserva extrativista por cessão ao particular, a Lei nº 6.938/81⁶⁰, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei nº 10.257/01⁶¹, que regula o planejamento de uma cidade sustentável fundamentando uma política urbana ambiental, a Lei nº 10.438/2002⁶², que prevê vantagens tributárias com a adoção de matriz energética com energia limpa e cria o programa de incentivo às fontes alternativas de energia elétrica.

Em nível hierárquico logo abaixo, tem-se o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999⁶³ (Regulamento do Imposto de Renda) que, em seu artigo 475, introduziu incentivos para a cultura, representando um movimento de preservação do meio ambiente cultural. Além disso, em seu artigo 546, parágrafo 1º prevê incentivo de isenção para a preservação do meio ambiente natural. O Decreto nº 6.848/09⁶⁴ e o Decreto nº 45.175/09⁶⁵ (legislação do Estado de

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006. *Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF; altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 4.771, de 15 de setembro de 1965, 6.938, de 31 de agosto de 1981, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111284.htm>. Acesso em: 26 set 2012.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 26 set 2012.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 julho de 2001. *Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 25 set 2012.

⁶² BRASIL. Lei nº 10.438, de 26 abril de 2002. *Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nº 9.648, de 27 de maio de 1998, nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 5.655, de 20 de maio de 1971, nº 5.899, de 5 de julho de 1973, nº 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10438>. Acesso em: 25 set de 2012.

⁶³ BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. *Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: 26 set 2012.

⁶⁴ BRASIL. Decreto nº 6.848, de 14 de maio de 2009. *Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, para regulamentar a compensação ambiental.* Diário Oficial da União, Poder Executivo,

Minas Gerais), regulamentam a compensação e a cobrança da licença prévia, conhecida como compensação ambiental, o que traduz uma política de incentivo à proteção do meio ambiente. Outra política tributária é a aplicação do denominado imposto verde, a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), previsto no art. 153, VIII, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil, que incide cada vez que se exporta petróleo ou gás natural. A Instrução Normativa nº 2/2008⁶⁶, da Secretaria de Tecnologia de Informação, que trata dos serviços contínuos, e a Instrução Normativa nº4/2008⁶⁷, desse mesmo órgão, que trata dos produtos de informática, trouxe em seu escopo a previsão de cláusulas que prevejam procedimentos sustentáveis, sob pena de ilegalidade dos contratos administrativos.

Existem diversos instrumentos processuais possíveis para a busca dos direitos e proteção do meio ambiente, mas esta se consagra na sua defesa coletiva por meio do art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor⁶⁸, além de ações coletivas estabelecidas na própria Constituição como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, a improbidade administrativa e até mesmo as ações de declaração de inconstitucionalidade de normas que afrontem a preservação do meio ambiente, o que se tem revelado reiterado, especialmente no que tange à repartição das competências.

Como se pode constatar, o Governo tem editado inúmeras normas com o fim de inserir condutas sustentáveis, tanto nas compras públicas, quanto no dia-a-dia da aquisição de

Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6848.htm>. Acesso em: 26 set 2012.

⁶⁵ BRASIL. Decreto nº 45.175, de 17 de setembro de 2009. *Estabelece metodologia de gradação de impactos ambientais e procedimentos para fixação e aplicação da compensação ambiental*. Diário Oficial do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://ws.mp.mg.gov.br/biblio/informa/180912403.htm>>. Acesso em: 26 set 2012.

⁶⁶ BRASIL. Instrução Normativa nº 2, 30 de abril de 2008. *Dispõe sobre contratação de serviços, cotinuos ou não*. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in02_30042008.htm>. Acesso em: 26 set 2012.

⁶⁷ BRASIL. Instrução Normativa nº 4, 19 de maio de 2008. *Dispõe sobre o processo de contratação de serviços de Tecnologia de Informação pela Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional*. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in04_08.htm>. Acesso em: 25 set 2012.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 26 set 2012.

prestação de serviços por terceiros. Contudo, a despeito do princípio do desenvolvimento sustentável estar impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontrando, inclusive, suporte legitimador em compromissos internacionais, a conscientização de que os procedimentos ainda estão distantes da realidade fática é imperativa para que se possa ajustar corretamente a eficácia das normas elaboradas, sob pena de seu esvaziamento em face da realidade social e das relações negociais que permanecem resistentes aos ditames das normas.

Há que se estabelecer uma correta postura dos agentes públicos e das empresas, mas normatizar não basta. A educação ambiental é evidente, e se faz necessária para que se evolua da situação de metas estabelecidas em normas para execuções materiais que concretizem a projeção constitucional do art. 225.

1.2 - O ESTADO-LEGISLADOR, O ESTADO-CONSUMIDOR E A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE.

Desde o momento em que surgiu o pacto de entrega ao Estado Democrático de Direito das funções de executar, legislar e elaborar normas⁶⁹, o homem passou a ter o dever de observância das normas e, ao mesmo tempo, surgiu a institucionalização do Estado, a fim de permanecer perene a legitimidade dessa entrega em um único centro. Assim, a sociedade passa a ser regida por normas, que ora se expressam por regras, ora por princípios que as consolidam. No Brasil, é na Constituição da República Federativa que se encontra o fundamento de validade e eficácia de todas as demais normas do Estado, a delimitar a sua

⁶⁹ A idéia da tripartição dos poderes originou-se há mais tempo do que se imagina. Aristóteles foi reconhecido por ter introduzido a idéia de criar órgãos para cada poder, idealizando o sistema de freios e contrapesos, necessário para a preservação da separação de poderes. Em seguida, Montesquieu, em seu livro *A República*. Mas foi com o Rei Hamurabi (1792 a 1750 a.C), na antiga Babilônia, que se originou a idéia da tripartição, quando escreveu há dois mil anos antes de Cristo: eu sou o governador guardião (leia-se, executivo), em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad, em minha sabedoria eu os refreio (leia-se, legislativo) para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão (leia-se, judiciário). Disponível em: < <http://www.culturabrasil.pro.br/hamurabi.htm>>. Acesso em: 26 set 2012.

edição e forma. A idéia de ser a Constituição parâmetro de controle das demais normas é corroborada por Gilmar Ferreira Mendes⁷⁰, quando apresenta os limites de controle de constitucionalidade, como se segue abaixo:

Limitar-nos-emos aqui a enunciar essa idéia de Constituição como ordem jurídica fundamental, uma vez que ela contém uma perspectiva de legitimidade material e de abertura constitucional, possibilitando compatibilizar o controle de constitucionalidade.

As normas constitucionais são elaboradas, principalmente, pelo Poder Legislativo, mas desta atribuição esse poder não detém exclusividade. As normas podem ser complementadas ou regulamentadas por poder de origem distinta, como as emanadas do Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, Leis Delegadas e do Poder Judiciário, como as Portarias, Instruções Normativas, Resoluções, dentre outros atos administrativos⁷¹, que são normas de observância obrigatória para cada esfera de Poder, de acordo com a sua hierarquia administrativa, seja Federal, Estadual ou Municipal.

A confecção das normas é efetuada por meio da representação da vontade do povo, que entrega a atividade legiferante ao poder estatal, o que gera a denominada segurança das relações jurídicas. Apesar disso, por se prostrar no tempo e ser elaborada por representantes do povo⁷² que, por vezes, não conhecem a sua própria missão representativa, nem o objeto que se encontra em votação e a aplicação ao caso concreto, algumas normas são criadas natimortas, tendentes a não produzir a eficácia esperada. Também pode ocorrer a existência de outros interesses dissonantes da democracia, como a atuação em defesa exclusiva dos interesses do partido político em que atua o representante. Dessa forma, a

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1001.

⁷¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 160-179.

⁷² A representação do povo tem cunho democrático de indiscutível importância, por significar verdadeiro pilar sintetizador dos conflitos em massa, reduzido a pequeno grupo de pessoas, com interesses distintos, atuando em nome de categorias, em busca do ponto de equilíbrio. Ocorre que é importante que esse processo não se perca na busca de interesses pessoais, a esquecer o verdadeiro significado de sua representatividade, pautada no parágrafo único, do artigo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Por isso, não deve o representante do povo assemelhar-se ao Titã Cronos, da mitologia grega, que devorava o próprio filho para não perder o poder. Há de ser respeitada a democracia em sua vertente mais originária.

realidade das normas, sejam legais ou infralegais, nem sempre representa a verdadeira necessidade da sociedade, o que gera verdadeira defasagem entre o que a ordem normativa pretende e o que se pode executar de forma eficiente diante da realidade fática.

Dessa antítese advém um verdadeiro problema para o Administrador, que deve agir dentro da legalidade estrita, cumprindo somente o que a lei determina, de acordo com o que dispõe o art. 37⁷³ da Constituição da República Federativa do Brasil. Contudo, se depara com a dificuldade da materialização do direito nas situações diárias, em que se vê obrigado a emitir atos administrativos decisórios contrapostos com o que, de fato, necessita para a eficácia da execução das atribuições funcionais dos servidores públicos.

A ambígua posição que ocupa o Estado, ora como grande detentor do poder de compras sob a égide das normas, ora como elaborador de suas próprias regras de aquisição, torna as compras públicas alvo de interesses que se contrastam com o interesse público. Não há dúvidas de que o Estado é um grande consumidor e que, para atuar, necessita não só do elemento humano, mas também do elemento material. E essa relação de consumo pode e deve ser regulada, pois representa o esforço comum dos cidadãos tributados, cujos recursos devem ser destinados de forma responsável e comprometida com o bem comum.

Em consonância com a atual política ambiental, o Estado tem elaborado novas normas para os processos licitatórios, que não somente buscam a eficiência nas contratações públicas, mas observam, ao mesmo tempo, a inserção de processos de sustentabilidade⁷⁴. Esta postura se coaduna com a aspiração da sociedade pós-moderna e tecnológica, bem como

⁷³ 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.

⁷⁴ O princípio do desenvolvimento sustentável, estabelecido no art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil, tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e desses com o seu ambiente, objetivando que as futuras gerações também possam desfrutar dos mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 114.

atende aos anseios sociais pela preservação do planeta. Contudo, não basta a criação de novas normas. Os meios de execução devem coexistir, o que requer orientação, treinamento, adequação dos meios e, principalmente, aumento de custos, palavra repudiada frontalmente pelos mesmos indivíduos que atuam na elaboração das novas normas.

A demanda gerada pela sociedade sobre as questões ambientais criou um movimento obstativo de excesso de normatização que, de fato e de direito, é implementado pelo Estado, com fulcro no artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual determina que é dever de todos cuidar e proteger o meio ambiente.

Desse comando normativo, nasceu a Política Nacional do Meio Ambiente, diretriz das normas que influenciam não só a Administração Pública, mas também a ordem econômica, por meio das empresas contratadas e dos próprios cidadãos, que apesar de serem os beneficiados com as novas gestões administrativas, também arcam com as novas despesas da Administração, por via indireta.

As normas implementadoras da Política Nacional do Meio Ambiente geram questões ainda sem respostas como, por exemplo, a busca da forma adequada de implementação de uma fiscalização sem impactar o orçamento, por meio da criação de novos órgãos governamentais, a conscientização da sociedade na mudança de condutas e posturas, a efetividade da punição quando da ocorrência de violação das normas ambientais, a criação de uma política pública especializada em questões ambientais e a consagração de um programa eficaz de sustentabilidade e de gestão ambiental que resulte na coexistência da eficiência e eficácia da prestação de serviços públicos com a observância da proteção do meio ambiente pelos órgãos públicos licitantes, por meio da exigência da qualificação técnica das empresas e de descrições específicas nos editais de métodos e práticas empresariais que se revelem adequadas e atentas às normas vigentes e aos objetivos de proteção ambiental.

Não se pode deixar de reconhecer que, com a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, o Estado adotou uma visão holística para a proteção dos recursos naturais e o meio ambiente passou a ser discutido sob um código ético, fundado em uma filosofia naturalista, em um primeiro momento e, em seguida, em pesquisas ambientais, sob tecnicismo⁷⁵. Esta evolução do conceito da preservação do meio ambiente é útil e apropriada, porque hoje é parte essencial para a preservação das espécies terrestres, e, em uma visão salutar e temperada do antropocentrismo, para preservação do homem.

Sob esta nova postura política, o Poder Legislativo e o Poder Executivo procederam a elaboração de inúmeras normas, que se tornaram de difícil aplicação, tendo em vista a sua subjetividade, por não existirem práticas conhecidas previamente para a sua operacionalização. Também não havia órgãos especializados e, tão logo eles foram criados nos três níveis governamentais, passou a existir um conflito de competências que mais criava ambiguidade na interpretação das normas do que as pacificava⁷⁶.

Atualmente, os órgãos federais, estaduais e municipais buscam uma política de cooperação, adotando convênios para delimitar as áreas de atuação, sob a égide da ajuda mútua. Como exemplo, cita-se o Acordo de Cooperação Técnica, publicado no Diário Oficial em 24 de março de 2011⁷⁷, celebrado entre o Instituto Estadual do Ambiente do Estado do Rio de Janeiro (INEA) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

⁷⁵ MORAES, Antônio Carlos Robert. *Meio Ambiente e ciências humanas*. 4. ed. São Paulo: Annablume, 2005, p. 52- 53.

⁷⁶ A interpretação dos entes federativos para a competência concorrente, outorgada pela Constituição da República Federativa do Brasil no artigo 24, inciso VI, gerou conflitos variados. O mais visível é a competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), órgão de amplitude nacional, e do Instituto Nacional do Ambiente (INEA), órgão pertencente ao Estado do Rio de Janeiro. Atuando em paralelo, esses órgãos emitem autorizações semelhantes para situações semelhantes, com a prática de atos de poder de polícia que se misturam e confundem os próprios Administradores, emitentes das normas regulamentadoras e das licenças ambientais. Essa situação torna os licenciamentos um óbice mais burocrático que ambiental, até porque, por vezes, a despeito da obtenção de licenciamento estadual, ocorre a interferência do órgão fiscalizador federal, que solicita e acrescenta mais exigências, ao arrepio da licença já expedida.

⁷⁷ Disponível em: <<http://www.inea.rj.gov.br/tcfa.asp>>. Acesso em: 29 de jan de 2012.

Ao agirem em conjunto, está sendo possível efetuar uma fiscalização mais adequada e menos confusa para o cidadão, incluindo-se a fiscalização dos próprios órgãos públicos, quando no papel de licitantes-contratantes, partícipes de convênios, ou como parte de qualquer ajuste em que advenha um contrato com a execução de serviços ou aquisição de materiais que devam observância obrigatória às normas ambientais. A solução definitiva, entretanto, ainda não aconteceu, o que resulta na necessidade de atuação política positiva, com a vontade de congregar os interesses de órgãos nacionais e estaduais, para uma atuação com um fim único, que é o bem comum harmonizado ao interesse público.

Cortes de árvores, aterros de grande vulto, criação de aterros sanitários insalubres, diminuição de espelhos d'água, construções com desvio de cursos de água, alteração de drenagens e irrigações, construção de estradas, compras de computadores sem limites nas emissões de radiação e alto consumo energético, descartes de materiais eletrônicos, dentre outras tantas ações descontroladas do próprio órgão público, ações estas executadas, na maioria das vezes, por contratações decorrentes de terceirização da prestação de serviços, autorizada conforme disposto no art. 2º, da Lei de licitações⁷⁸, têm sido objeto de embargo pelos órgãos de meio ambiente e até mesmo objeto de denúncia junto a esses órgãos, como o caso da construção da garagem de barcos da Escola Naval, situado na Bahia de Guanabara, cujo espelho d'água é tombado pelo Município do Rio de Janeiro⁷⁹, bem como os famosos e repetitivos derramamentos de óleo na Baía de Guanabara, destacando-se o caso da companhia

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: *Regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 de junho de 1993. Disponível em: <<http://ww6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>>. Acesso em: 8 set 2010.

⁷⁹ O Instituto de Proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) solicitou explicações sobre a licitação para a construção de uma garagem de barcos ao largo da Baía de Guanabara, o que necessita de licenciamento ambiental. Tal iniciativa ocorreu somente após ter sido publicada a licitação pela Diretoria de Obras Civis da Marinha. Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 25 ago 2010, Economia, p. 8.

petrolífera norte-americana Chevron, na Bacia de Campos com o derramamento de, aproximadamente, 400 mil litros de óleo⁸⁰.

Com um poder limitado de fiscalização, o Estado não impede a inobservância das normas ambientais. Nem mesmo os agentes públicos conseguem implementar as regras de sustentabilidade, que estão sendo inseridas pelo próprio Estado com velocidade acima de suas capacitações em relação às variadas edições de Portarias, Medidas Provisórias e Instruções Normativas sucessivas, que mais confundem do que regulam, e causam a sua própria ineficácia, já que os efeitos desejados se afastam quando medidos diante da realidade na execução de seus procedimentos.

A busca de soluções que proporcionem a eficácia das normas de sustentabilidade nas licitações e contratos é de importância crucial para que seja implantada, com eficiência, a Política Nacional do Meio Ambiente, tendo em vista a grande capacidade de compra dos órgãos públicos. A manutenção do meio-ambiente deve ser o resultado necessário ao se ponderar as ações de sustentabilidade em face da eficácia da adesão dos agentes públicos aos novos padrões de compra e utilização de bens e serviços. E mais. Os editais devem ser capazes de atender a essas novas normas, assim como os agentes públicos devem fiscalizar a execução correta dos contratos decorrentes e, para isto, estarem capacitados. Também se deve observar a elaboração correta da especificação de acordo com as regras de sustentabilidade. Não se pode olvidar que uma das consequências possíveis decorrentes dessa nova postura do Estado é o aumento de custos, pois as empresas deverão se adaptar e prestar os serviços sem onerar a instituição contratante o que poderá, de forma reflexa, onerar a própria sociedade em consequência do valor mais alto nas compras de materiais sustentáveis. Entretanto, para que

⁸⁰ Aqui cabe uma crítica. Ainda que existam as multas, o fechamento de uma empresa, a aplicação efetiva do princípio do poluidor-pagador, o fato é que os princípios da prevenção e da precaução devem anteceder às catástrofes, em sua força máxima de possibilidade e probabilidade. Antever para prevenir, pois o meio ambiente poderá não ter a possibilidade de se recompor, com a consequente perda integral das suas características para a próxima geração. Uma catástrofe irreversível.

se forme novas posturas e se materialize novos procedimentos, é necessário o esforço de todos os cidadãos, destinatários diretos do resultado da ação implementada.

1.3 – O MEIO AMBIENTE E A SUSTENTABILIDADE

Há tempos o homem vem desempenhando o papel de fiscal e defensor do meio ambiente, bem jurídico que tem tutela difusa. A indeterminação de alcance e extensão da violação do meio ambiente abrange o desconhecimento da sua potencialidade de forma integral (funcionamento do equilíbrio metereológico, extinção da fauna e flora, potencial energético, biológico, medicinal, dentre outros). Não é à toa que a proteção ao meio ambiente foi proclamado um dever de todos e elevado ao nível de norma com cunho de fundamento de validade para todas as outras demais normas⁸¹. E isso é revelado, especialmente, no art. 24, inciso VI, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual indica a competência concorrente entre os órgãos estatais, e permite a confecção legiferante desses entes, de forma paralela, a fim de manter o máximo de seu alcance sobre a sociedade, nos três níveis, local, regional e nacional.

A origem histórica do país, colonizado para exploração, demonstra que o meio ambiente foi gravemente alijado da idéia de ser mantido intacto. A extração do pau-brasil é verdadeira constatação da idéia de exploração da natureza, desde o início da colônia portuguesa. Após a independência do Brasil, também não mudou muito a falta de consciência ecológica. A despeito de possuir um poder centralizado internamente, permaneceu o Brasil dependente da economia externa, mantendo a economia fundada na entrega de matérias-primas e recebimento de produtos elaborados, até porque não se possuía a mão-de-obra qualificada para fazer a transformação do produto. Para o crescimento e o desenvolvimento

⁸¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Lumen Iuris, 1999, p. 4-5.

do país, acompanhando uma tendência mundial do mundo industrial, foi necessário executar construções, desviar cursos de rios, abrir estradas, criar usinas hidroelétricas com inundações de florestas, construir usinas nucleares, a produzirem resíduos perigosos de difícil descarte. Nesse contexto, não houve uma política de racionalização do consumo dos insumos naturais, pois se acreditava que era infinito, como as águas doces subterrâneas, que hoje, sabe-se, são atingidas pela contaminação da superfície do solo, ou o ar, com a emissão constante e contínua de poluentes. A proteção do meio ambiente era, no fundo, a proteção da economia desenvolvida com o uso de matérias-primas.

Outro problema do país é a difícil governança de uma área de grande dimensão, haja vista que houve um crescimento desigual, com o desenvolvimento desencontrado das suas regiões, congregação de distintos fatores, dentre eles a busca pelos litorais e esquecimento do interior, que foi politicamente forçado a crescer, como a transferência da Capital para Brasília.

O movimento de avanço ao interior, com a destruição das matas para a criação das cidades sem observância dos limites de proteção ao ambiente, consumo de matérias-primas, queimadas e industrialização, enraizado ainda a um pensamento colonizador-explorador de domínio das terras, acrescido das desigualdades sociais e culturais, foi uma verdadeira repetição do erro já consagrado nos países que já se encontravam desenvolvidos. No plano político, saiu o país de uma monarquia para uma república, e com a federação surgiram diferentes pactos a cada Constituição. Diversos modelos foram criados e os poderes foram se delineando conforme a luta entre os entes, cada qual obtendo tributos e competências legislativas e administrativas. A industrialização, ocorrida na década de 50, conhecida como era Vargas, determinou e lançou o país ao desenvolvimento e à modernização do Estado. E esse ato representou o uso intenso dos recursos disponíveis no meio ambiente.

A idéia de desenvolvimento veio com base em um planejamento político em que o crescimento do país era projetado sem planejamentos sociais, muito menos ambientais. Por isso, as grandes construções que passaram a compor o cenário nacional como ferrovias, programas nucleares, programas de fomento regional eram prioridades. Na ponderação entre a destruição do meio ambiente e redução das matérias-primas disponíveis e a instauração das novas políticas, prevaleciam as novas políticas de desenvolvimento, o interesse econômico em busca de uma evolução nesse plano.

Com a inversão da taxa de urbanização nos anos oitenta, a grande maioria da população que estava fixada fora da área rural passa a consumir insumos naturais, insumos esses que não mais produziam e, até mesmo, já se apresentavam em forma de produto. E, com o consumo de produtos, houve aumento da demanda industrial e o incremento da exploração do meio ambiente. Nos anos noventa verifica-se um desaparecimento do Estado e dos programas estatais. Somente com a era Fernando Henrique surge o plano real, em 1994, quando o Brasil começa a se reorganizar, privatizando muitos entes estatais, mas começando a se construir a economia que hoje se consolida. Em seguida, o presidente Luiz Inácio da Silva reativou o aparelhamento estatal e criaram-se novos cargos e novos órgãos. Reforçava-se a Administração Pública. Retorna o Estado-Fiscal e, com ele, a regulação e a normatização de procedimentos.

Segundo Antônio Carlos Robert Moraes⁸²:

[...] de uma índole inicialmente parcial e específica, a área ambiental conhece ao longo da década de oitenta uma boa ampliação de seu campo de atribuições e interesses. De uma visão essencialmente preservacionista passa a uma perspectiva bem mais ampla de intervenção que até ilustra bem o movimento de maturação teórica do próprio pensamento ambientalista no País (...). Enfim, o setor ambiental cresce institucionalmente e em termos de competência de atuação, agregando órgãos afins e somando atribuições.

⁸² MORAES, Antônio Carlos Robert. *Meio Ambiente e ciências humanas*. 4. ed. São Paulo: Annablume, 2005, p. 23.

Por todos esses fatores, as regras de meio ambiente vieram acompanhadas da evolução histórica das políticas públicas, e com elas se alternou a vontade de proteção ao meio ambiente e a de desenvolvimento desenfreado, ao custo da destruição dele. Além disso, com a divisão de tarefas entre os entes políticos de forma concorrente, a interferência legislativa e de atribuições fez com que, em um primeiro momento, os órgãos atuassem de forma tímida, permanecendo a importância do meio ambiente em plano secundário nas políticas públicas.

O meio-ambiente, pois, foi tratado de acordo com as concepções geopolíticas ao longo da história. É certo que não é mais um mero movimento ecológico o discurso da necessidade de manutenção do meio-ambiente em que a humanidade vive. É verdadeira tentativa de preservação do planeta para as gerações futuras. São vários os impactos ambientais que se evidenciam no dia-a-dia, tais como ruídos excessivos, poluição do ar pela emissão de gases, poluição hídrica por diversos componentes químicos, contaminação do solo com metais pesados, desmatamento eliminando a biodiversidade, dentre outros.

Diante do incremento da violação do meio-ambiente surge a necessidade de um desenvolvimento sustentável⁸³, a criar condições para a manutenção da economia sem destruir o envoltório em que o homem vive, a biota. A partir da Conferência de Nações Unidas sobre o Meio Ambiente⁸⁴, realizada entre 3 e 14 de junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, introduziu-se a palavra sustentabilidade, fundada na idéia de se garantir a disponibilidade dos recursos da Terra no tempo presente, assim como para os descendentes, por meio de uma

⁸³ A denominação desenvolvimento sustentável surgiu, pela primeira vez, no Relatório Brundtland, intitulado *Nosso Futuro Comum (Our Common Future)*, publicado em 1987. Nesse documento o desenvolvimento sustentável é concebido como o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Desenvolvimento_sustent%C3%A1vel>. Acesso em: 11 abr 2011.

⁸⁴ Tendo como sigla CNUMAD, é conhecida como Rio 92 ou ECO92. Considerada como o resultado mais importante da Eco-92, a Agenda 21, documento assinado por 179 países naquela ocasião, é um texto chave com as estratégias que devem ser adotadas para a sustentabilidade. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/geografia/eco-92.htm>>. Acesso em: 11 abr 2011.

gestão que contemple a proteção ambiental, a justiça social e o desenvolvimento econômico equilibrado.

A sustentabilidade, portanto, não é uma atuação simples do homem, até porque deve ultrapassar as impedências do mundo industrializado e da economia predominantemente capitalista. Reduzir o consumo de recursos naturais é importante, mas é certo que nesse movimento deve ser garantida a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos e a prosperidade dos setores produtivos, para que as nações sejam desenvolvidas com equilíbrio, hoje e no futuro. Nesse ponto, surge a relevância da intervenção do Estado para induzir um novo modelo de comportamento, não somente nos cidadãos como um todo, mas nas pessoas individualmente, no cidadão-empresário, no cidadão-trabalhador, no cidadão-Administrador.

Embora os produtos sustentáveis sejam decorrentes de pesquisas custosas, existem formas de se efetuar a produção e o consumo que estão sendo manejados pelas empresas que não representam, necessariamente, aumento de custos. Com um estudo apurado em cada setor, não é difícil implementar o uso de produtos e recursos naturais que diminuam o impacto sobre o meio ambiente. A redução de custos pode não ser obtida em um primeiro momento de forma direta, mas gera resultados que se protraem no tempo, fomentando a indústria e, aos poucos, equilibrando a balança oferta-procura que diminui os custos de sua produção.

A adoção de produtos que se originem de modo de produção que não impactem tanto o ambiente, o uso racional dos bens sem desperdício, a adoção de novas condutas, como a utilização de apenas um copo de plástico para tomar água por dia no trabalho, a utilização do verso do papel como rascunho, ou, ainda, não imprimir documentos que já se encontram na forma eletrônica. Todas estas posturas não somente reduzem o impacto ambiental como estimulam novos mercados fundados na sustentabilidade e na busca de novas tecnologias para a esta realidade social e de mercado.

Assim também deve ocorrer com as compras públicas. O Administrador deve promover palestras, cursos e, como medida de economia, utilizar um agente como multiplicador do que aprendeu, incentivando esse a proferir palestras e a se comportar de acordo com as práticas sustentáveis. Sabe-se que é uma questão de opção pessoal e internalização das novas condutas, e o incentivo e a repetição de exemplos criam o que se pode denominar de educação ambiental. Pegar um copo plástico a cada vez que vai à copa ou servir-se de um novo em cada ocasião? Utilizar apenas um lado da folha e jogá-la fora, ou utilizar o outro lado para rascunho? Imprimir um documento para leitura ou efetuar esta leitura em um aparelho eletrônico? São condutas simples que representam grande economia ao fim do dia, se contabilizar-se, apenas, os agentes públicos em um único prédio administrativo. E mais. A economia retorna para o próprio cidadão, que manteve os recursos da Administração intactos para a utilização na saúde, na moradia ou em benefício previdenciário e assistencial, conforme a necessidade e política estatal. Estas compras são denominadas compras públicas sustentáveis.

Assim, deve o Estado-comprador buscar especificações que incentivem a produção e disponibilização de materiais/serviços que tenham nas empresas a contrapartida de ações sustentáveis. É a denominada e tão popular responsabilidade social que tem sido disseminada, mas pouco aplicada na prática. Apesar da dificuldade, o fato é que esta situação representa o início de uma nova era, sem possibilidade de reversão. A era da sustentabilidade como valor essencial para o futuro da humanidade.

1.4 - CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA

Ao editar normas de sustentabilidade, o Estado determina que as condutas ali descritas sejam impostas aos cidadãos. Nesse sentido, há verdadeira interferência na

consciência coletiva, pois ao impor uma mudança de comportamento há uma introjeção das novas regras ao pensamento. Ademais, para que se possa viver de forma pacífica e harmônica com as regras vigentes, o homem deve proceder de acordo com estas, denominadas preceito primário. Do contrário, poderá sofrer a sanção prevista pela inobservância da norma, que é conhecida como preceito secundário das normas. Do consciente advém a contextualização do homem com o mundo, a construção das idéias e a organização dos comandos resultantes dos sentidos, que captam o que está ao seu redor, o seu ambiente, o seu habitat e forma o que conhece como realidade.

É interessante como os grandes pensadores, ainda que tenham vivido no século XVIII, sejam tão modernos e exatos em suas idéias. Michel Foucault⁸⁵, por exemplo, entendeu que o homem era um centro importante, um sujeito de conhecimento de onde surgiam inúmeras verdades ao analisá-lo sob variadas influências como a economia, filosofia, política. Mais que isso. Percebeu que o questionamento apresentado pela psicanálise sobre a posição do homem como figura absoluta da origem do conhecimento deveria ser redimensionado sob o aspecto da teoria do conhecimento.

Submerso nesse espectro de idéias, pretende Michel Foucault demonstrar que o homem não é apenas a origem do conhecimento, mas um resultado conjunto do que possui como elemento com a influência externa da história, especialmente sob a influência da ciência jurídica. Em outras palavras, Foucault ensaia um pensamento sobre como o sujeito de conhecimento pode variar de acordo com a história, especialmente influenciada pelas práticas sociais, destacando que a que mais influencia o conhecimento é a prática jurídica, *in verbis*⁸⁶:

Pareceu-me que entre as práticas sociais em que a análise histórica permite localizar a emergência de novas formas de subjetividade, as práticas jurídicas, ou mais precisamente, as práticas judiciárias, estão entre as mais importantes (...) As práticas judiciárias – a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as

⁸⁵ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996, p. 8-9.

⁸⁶ FOUCAULT, *op cit*, p. 10-11.

responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história – me parecem uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas.

Pedindo *vênia* ao filósofo para adaptar a sua teoria ao presente discurso, pode-se constatar que o sujeito de conhecimento é ao mesmo tempo um produtor de verdades e consumidor de influências externas. Sob esta dinâmica, o consciente induz o sujeito de conhecimento a condutas que ora são mera exteriorização de um conhecimento estabelecido desde tenra infância, ora são produto da aquisição de novos conhecimentos e da influência externa.

A resistência ao conhecimento novo também faz parte da essência do ser humano. É dessa forma que se percebe que o sujeito de conhecimento deve ser moldado por normas a imporem a mudança, a nova conduta social, que deve ser acompanhada de processos de repetição e conscientização, introjetando valores que trazem em si a importância das regras, sob pena da sanção, um condicionamento gerado por meio do uso do temor, tão antigo como a própria história do homem.

Foi com um espírito inovador que se fez no Brasil, no ano de 1992, uma reflexão sobre o meio ambiente e a preservação do planeta, a fim de buscar novas verdades adstritas ao sujeito de conhecimento. Não era mais um momento de se questionar o quanto era importante a Amazônia para a preservação da soberania e dos animais que lá existem. Já era o momento de se discutir sobre as reais consequências da não preservação do meio ambiente, como a extinção das espécies de fauna e flora, do desequilíbrio do ciclo natural dos ventos, do dimensionamento do derretimento das calotas antárticas, da alteração climática. Também era o momento de se discutir soluções, dentre elas a mudança de comportamento dos sujeitos de conhecimento por meio da conscientização das novas verdades e premissas estabelecidas

pelos efeitos dos desastres naturais e das alterações tanto causada diretamente como indiretamente pelas ações do homem.

A Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente, ocorrida em junho de 1992 na cidade do Rio de Janeiro, denominada ECO 92, foi um importante evento que teve repercussão internacional e verdadeira revolução na consciência ecológica no país. Ultrapassou o simples movimento pela biodiversidade, implementado nos anos 80, com movimentos ecológicos sem grande relevância, que não conseguiam ainda demonstrar concretamente os resultados catastróficos que adviriam. Assim, a ECO92 passou a tratar o homem como produto dessa biodiversidade, não mais se afirmando que os animais e plantas mereciam proteção, e que a preservação da fauna e da flora era imprescindível para a terra e não para o homem. Percebeu-se que o homem era um elemento integrante da biota⁸⁷, e que era um colaborador da manutenção ou não dos animais e das plantas, dos quais precisa para a própria preservação das gerações futuras, além dos demais recursos, que foram reconhecidos como ilimitados. Também foram discutidos assuntos velados que implicavam na destruição do meio ambiente como a biopirataria, que é a saída de material genético de um país para o outro, sem autorização, pois a retirada indiscriminada de alguns recursos pode levá-los à extinção. Ressalte-se que um dos documentos denominado Estratégia Global para a Biodiversidade até hoje não foi assinado pelos EUA⁸⁸.

A consciência é uma esfera íntima do homem, garantida pela Carta Magna na relação de direitos e garantias individuais, integrados à dignidade da pessoa humana, na forma do livre pensamento, intimidade e privacidade, e faz parte do direito de personalidade, todos

⁸⁷ Refere-se ao conjunto da fauna e flora (incluindo-se os microrganismos) de uma determinada região. Disponível em: < <http://www.museu-goeldi.br/biodiversidade/glossario.asp>>. Acesso em: 10 set 2012.

⁸⁸ É importante lembrar que os Estados Unidos da América também não aderiram ao Protocolo de Kioto, que é um conjunto de intenções de posturas a serem adotadas em defesa preventiva ao meio ambiente de grande destaque para a defesa e manutenção do meio ambiente. A negativa tem motivos políticos que se tornam óbvios aos olhos de qualquer leigo, já que o comprometimento com a diminuição de emissão de poluentes, por exemplo, requer a diminuição do processo de fabricação que está sendo a origem da degradação, o que afeta o próprio sistema capitalista americano.

protegidos legalmente, seja no art. 1º ou art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, seja no art. 12 do Código Civil, seja nas demais normas que as regulamenta como direitos. Daí a dificuldade da introjeção das idéias inovadoras da sustentabilidade. Na maior parte do tempo o homem está buscando a acomodação no meio em que vive e se programar para executar as mesmas atividades de forma diferente requer mais que um simples treinamento, do que a simples edição de normas.

O pensamento do homem não é o produto de relações aritméticas cujo resultado seja extraído de uma máquina a ser influenciada sem que ele mesmo o queira. Logo, depende do próprio homem a iniciativa da mudança de condutas. Paradigmas são grandes desafios e as compras sustentáveis, aquelas que buscam a utilização de produtos sustentáveis, é um caso de paradigma a ser superado pela e na Administração Pública. Embora esteja a Administração vivenciando uma reestruturação de seu pessoal, buscando novos padrões de eficiência e obtendo o ingresso de pessoal qualificado, a verdade é que ainda falta muito para que se equilibre as vontades entre os agentes públicos antigos, que se acostumaram com a baixa produtividade e falta de apoio da própria Administração, e os agentes públicos recém-ingressados, que possuem novos conhecimentos, mas encontram como limite a chefia, liderada por uma quantidade de pessoas ainda não habilitadas para o novo conceito de eficiência.

A velocidade de informações do mundo globalizado também é uma afronta ao poder de processamento do cérebro humano. E isso torna a informação de que o planeta está se deteriorando apenas mais uma informação dentre milhões. E existem pessoas que ainda acreditam ser um alarde o discurso da necessidade da sustentabilidade, por não terem contato com as práticas mais simples, nem mesmo entender o que é um produto sustentável. Simplesmente não estão conscientes das condutas que, se assimiladas por todos, podem reverter ou minimizar os efeitos de toda a destruição que já foi feita ao meio-ambiente.

Incluem-se aí vários agentes públicos, que alheios às necessidades novas sustentáveis, observam os fatos como mero expectador, sem participar das ações mais simples, como apagar a luz do banheiro ou usar apenas um copo plástico, ou, ainda, reaproveitar o verso do papel como rascunho.

Além disso, qualquer inovação de conduta, procedimento ou, até mesmo, dos projetos básicos/executivos de obras de engenharia, que dependem de conhecimentos técnicos atuais, que representem aumento de custos, depara-se com a resistência natural que o homem tem sobre o desconhecido. E ainda existem as diversas políticas públicas que limitam os gastos públicos. Se por um lado encorajam o uso de editais sustentáveis, por outro lado restringem o uso dos recursos públicos e impedem que os agentes públicos sejam eficientes, pois isso tem custo com treinamento, tempo para elaboração dos editais e dos anexos, o que não se verifica diante do trato na distribuição dos recursos públicos, cuja programação não permite a projeção antecipada do gestor para o atendimento de suas necessidades. E quando os recursos são liberados, não adianta antecipar o orçamento, porque esse só tem validade de 60 (sessenta) dias e deve ser atualizado, já que o sistema do comprasnet, sistema do governo que é de utilização obrigatória, tem como parâmetro essa interpretação analógica do art.64, §3º, da Lei 8.666/1993. Essa atualização impede que o gestor faça a publicação do edital, e depende da nova cotação de mercado ou, pior, do novo orçamento do projeto de engenharia, o que demanda um razoável tempo do profissional. Alia-se, então, essa dificuldade à resistência natural do homem.

A conscientização de que a ecologia não é mais apenas uma forma de estudo do meio ambiente, mas é uma ciência que se aprimorou em desenvolvimento sustentável e que passa a ser o próprio motivo pelo qual o homem vive na luta da manutenção da vida, do ar, da água, dos alimentos, dos animais, elementos essenciais à manutenção da vida, é um desafio para muitos Administradores, agentes públicos, sociedades empresariais e até para os próprios

Administradores. Caminhando conjuntamente com essa evolução, o poder legislativo, representante da vontade do povo, tem evoluído nesse sentido. Para a prática de condutas incompatíveis com a preservação da fauna e da flora, a Lei de Crimes Ambientais⁸⁹; para a regulamentação das águas, a Agência Nacional das Águas (ANA) e suas resoluções; para consultas sobre Política Nacional do Meio Ambiente, o Conselho Nacional do Meio Ambiente, criado em 1982 pela Lei nº 6.938/81⁹⁰; para tantos outros assuntos ambientais, tantas outras normas editadas. Enfim, surgem diversas regulamentações, e assim deve ser, posto que ao homem é dado observar os limites legais e normativos, após a outorga dessa função normativa aos poderes constituídos.

A inserção da conscientização não é somente um trabalho de progressivo aprendizado. É o alijamento de condutas violadoras dos preceitos normativos que garantem o desenvolvimento sustentável, que preservam o meio ambiente. O grande desafio é encontrar a justa solução para os problemas mais imediatos e a eficácia destas normas na Administração Pública que, formada por agentes públicos, também necessita de um processo de conscientização para as novas posturas e formas de utilização do bem público.

Não se pode olvidar que, nesse ponto, quando as idéias ainda estão florescendo na consciência coletiva e os fatos já estão acontecendo no mundo concreto, surge a necessidade da intervenção estatal com o seu poder de coerção por meio das normas sancionatórias, a fim de minimizar o hiato entre as duas situações mencionadas.

Segundo Norberto Bobbio⁹¹, o ensinamento por meio das normas é coercitivo:

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 12 abr 2011.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adi+3540%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 nov 2012.

⁹¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UNB, 1999, p. 66.

Dizendo que o direito é fundado em última instância sobre o poder e entendendo por poder o poder coercitivo, quer dizer, o poder de fazer respeitar, também recorrendo à força, às normas estabelecidas, não dizemos nada de diferente daquilo que temos repetidamente afirmado em relação ao direito como conjunto de regras com eficácia reforçada. Se o Direito é um conjunto de regras com eficácia reforçada, isso significa que um ordenamento jurídico e indispensável sem o exercício da força, isto é, sem um poder. Colocar o poder como fundamento último de uma ordem jurídica positiva não quer dizer reduzir o direito à força, mas simplesmente reconhecer que a força é necessária para a realização do Direito.

Ainda atual o texto, fica claro que não sendo possível uma conscientização natural dos homens, há de se impor a vontade coletiva, como em qualquer processo democrático de direito, onde as sanções são necessárias. Daí a justificante causa das sanções decorrentes do poder de polícia emanado dos órgãos ambientais. Essas normas hão de ser também observadas pelos agentes públicos, sob pena de exercício irregular de seus atos administrativos, com motivação inconsistente ou em afronta à legislação, o que poderá ensejar a sua responsabilização. Nesse espectro de tensões, um agente público se torna motivado, não pela sua simples internalização dos conceitos, mas pela força coercitiva.

E a internalização tem sido feita em processos homeopáticos. Após a ECO 92, surgiu um novo movimento em direção a mais uma conscientização mundial, onde o Brasil foi a sede de novo importante encontro: a Rio+20. Uma nova conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, que ocorreu no Brasil, de 20 a 22 de junho de 2012. Sua organização está disposta na Resolução 64/236 da Assembleia Geral (A/RES/64/236⁹²), tendo sido presenciada por diversos Chefes de Estado e de Governo, além de vários representantes de setores interessados no assunto.

Na Resolução 64/236 da ONU, prevê-se o reconhecimento de diversos limites e objetivos a serem observados na preservação do meio ambiente por meio de um desenvolvimento sustentável, cuja análise ocorreu em encontro sediado no Brasil. Veja-se parte de seu texto, aqui traduzido:

⁹² Disponível em: <<http://www.uncsd2012.org/files/OD/ARES64236E.pdf>>. Acesso em: 26 mar 2012.

Nota-se que os desafios permanecem direcionados para o atingimento de metas que se dirigem aos três pilares do desenvolvimento sustentável, em particular diante do contexto das crises globais. Reconhece-se com louvor a oferta do Governo do Brasil para sediar a Conferência das Nações Unidas pelo Desenvolvimento Sustentável no ano de 2012. Reafirma-se a erradicação da pobreza, e trocam-se os padrões de insustentabilidade de produção e consumo a proteger e gerenciar os recursos naturais, base do desenvolvimento social e econômico e que estão superando objetivos e requerendo essencialmente um desenvolvimento sustentável, reconhecendo que uma boa governança em cada país e em um nível internacional é essencial para um desenvolvimento sustentável

(...)

(b) a conferência irá resultar em um document político concentrado;

(...)

sexagésimo oitavo encontro do plenário

24 de dezembro de 2009.

O objetivo principal da Conferência das Nações Unidas é assegurar o comprometimento político renovado para o desenvolvimento sustentável, avaliar o progresso feito até o momento e as lacunas que ainda existem na implementação dos resultados dos principais encontros sobre desenvolvimento sustentável realizados nos último 20 anos, além de abordar os novos desafios emergentes.

A Rio+20 ocorreu abordando, em especial, dois temas. O primeiro, a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza. O segundo, abordou o quadro institucional para o desenvolvimento sustentável. Assim, diversos painéis em torno do assunto foram previstos e diversos setores reuniram-se⁹³, além dos próprios Estados e Governos, para procederem debates, o que representa a união mundial em prol de uma nova conscientização sobre a importância do desenvolvimento sustentável para todos os povos.

O primeiro tema, economia verde, é um assunto sensível e relevante, pois desde os primórdios do reconhecimento da necessidade de preservação dos recursos naturais houve um movimento inverso em reação à possibilidade de limitação da produção em massa. Com essa mentalidade, a continuidade da exploração irresponsável, que não permite que existam

⁹³ Informações sobre o evento disponíveis em:< <http://rio20.net/pt-br/register>>. Acesso em: 26 mar 2012.

condições de autoregeneração ou sem calcular o impacto da ausência futura da oferta da matéria-prima extraída, é uma forma de pensamento ultrapassado mas que subsiste.

Não há como se louvar a atitude de preservação social com empenho no desenvolvimento cultural local, onde se mascara a destruição definitiva de uma floresta. Não há como se entitular como empresa sustentável por repor na natureza um por cento do que se está destruindo. A economia verde é mais que isso. É criar novas formas tecnológicas que substituam as atuais formas de produção. Com métodos químicos que reduzam a emissão de carbono e metano, com adoção de engenhos que efetuem a renovação energética com o os gases emanados do lixo que produzem, com o consumo de materiais biodegradáveis, com o simples tratamento do despejo dos resíduos contaminantes e alterados em sua estrutura molecular para a natureza. Isto sim, de forma exemplificativa, é o que se espera de uma economia sustentável , de uma economia verde.

No que concerne ao segundo tema, é certo que das instituições se espera o apoio e o preparo para a implementação da nova consciência que vai gerar as atitudes sustentáveis. Muitos foram os debates das diversas áreas de organismos públicos e privados.

É certo que já se podem sentir os reflexos infantis de um novo comportamento imposto por normas. Entretanto, ainda há de ser presente e intenso o papel da educação de todos para que, em conjunto, haja a verdadeira efetivação das ações e atitudes que compõem a sustentabilidade de um novo mundo, a preservar as gerações futuras e permitir que todos vivam em um planeta digno de ser ocupado por nós.

2 - LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

Licitatar é escolher a proposta mais vantajosa dentre as propostas apresentadas para a Administração Pública, que serão julgadas em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo das propostas e os demais preceitos que lhe são correlatos, tudo conforme previsto no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Ocorre que, com a sustentabilidade, surge um novo conceito do que é a proposta mais vantajosa, ou seja, o que representa a melhor proposta. Já havia grande discussão sobre a escolha de melhor proposta em face do menor preço, fundando-se no princípio da economicidade, previsto, também, no art. 3º da lei de licitações. Hoje, inclua-se nessa discussão a inserção de produtos sustentáveis, o que torna o campo de decisão do Administrador mais obscuro e problemático. E esta discussão fica mais intrigante quando percebe-se que há verdadeiro confronto de políticas públicas. Uma meta é aumentar a quantidade de licitações na modalidade de pregão eletrônico, com o fim de obter o menor preço e apoiar as pequenas e médias empresas. Outra, é o aumento da compra de produtos sustentáveis pelo Governo, incentivando-se o aumento de produção desses produtos, que são, na maioria das vezes, mais caros que os produtos não-sustentáveis. E tudo isso tem merecido normatizações sucessivas, a complicar o treinamento dos agentes públicos e dificultar as suas decisões sobre como proceder as compras e terceirizações nos órgãos públicos. Como elaboras editais sustentáveis na modalidade de pregão eletrônico, sem aumento dos custos, já que os recursos financeiros estão cada vez mais limitados, mas as atividades de apoio estão a cada dia aumentando, por meio da implementação de diversas obrigações administrativas

novas e ações sociais, sem a incorporação de quantitativo de agentes públicos para o atendimento da demanda,

As Licitações são regidas por normas específicas, que se encontram, principalmente, regradas na Lei 8.666/1993⁹⁴ e Lei nº 10.520/2002⁹⁵. Dentre essas normas, observa-se o contido no inciso IX, do art. 6º, da lei de licitações, o qual descreve qual deve ser o conteúdo do projeto básico, que é um elemento indispensável a ser anexado na minuta dos editais, conforme prescrito no inciso I, §2º, do art. 7ª, da citada lei.

Assim, o projeto básico tem que ter um razoável nível de precisão, detalhando, ao menos, as premissas técnicas mínimas que deverão estar definidas para que o licitante possa elaborar a sua proposta, ressaltando-se que, observando-se a sustentabilidade, deverá haver um adequado tratamento do impacto ambiental, seja quando da elaboração do projeto, seja quando da execução da obra, seja quando do descarte de matérias, bens e equipamentos inservíveis. É o verdadeiro acompanhamento antes, durante e depois do cumprimento do objeto contratual, função do agente público designado a fiscalizar o contrato, conforme o estabelecido no art. 67, da Lei nº 8.666/1993, a se aplicar em todas as modalidades de licitação, inclusive nas dispensas e inexigibilidades. Apesar de existir um agente fiscalizador, não se pode olvidar que qualquer cidadão pode denunciar irregularidades no contrato, junto à Controladoria Geral da União, Ministério Público, ou em qualquer órgão público com a atribuição de órgão fiscalizador, incluindo-se o Conselho Regional de

⁹⁴BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: *Regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <<http://ww6.senado.gov.br/sicon/PaginaDocumentos.action>>. Acesso em: 8 set 2010.

⁹⁵ BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002: *Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 8 set 2010.

Engenharia e Agronomia⁹⁶, órgão fiscalizador do cumprimento das normas técnicas das obras licitadas.

Não se pode ignorar a observância das diversas normas regulamentadoras emitidas pelos órgãos públicos ambientais e executivos que, como já citado, devem ser aplicadas tanto no momento da concepção dos projetos, quanto no momento da execução desses e, até mesmo, após a sua conclusão, acompanhando os descartes residuais.

As agências regulamentadoras, órgãos com poderes regulamentares, efetivam importante papel nesse sistema. Isso porque é destinada a elas a função de definir tecnicamente as normas de operacionalização dos atos e contratos administrativos. São essas especificações de condutas que norteiam a fiscalização, na maioria das vezes emanadas do poder regulamentar das diversas autarquias, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), Instituto Estadual do Ambiente (INEA), e tantos outros órgãos.

O IBAMA foi criado em 22 de fevereiro de 1989, com a promulgação da Lei nº 7.735⁹⁷, de 22 de fevereiro de 1989, resultante da união da Secretaria Especial do Meio Ambiente (Sema), vinculada ao Ministério do Interior, que era responsável pelo trabalho político e de gestão, com o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), criado com megaestrutura, que mantinha a gestão das florestas, com a Superintendência de Pesca (Sudepe), que mantinha a gestão do ordenamento pesqueiro e com a Superintendência da Borracha (Sudhevea), que tinha como desafio viabilizar a produção da borracha. O IBDF e a Sudepe eram vinculados ao Ministério da Agricultura e a Sudhevea ao Ministério da Indústria e Comércio⁹⁸.

⁹⁶ Disponível em: <<http://www.crea-rj.org.br/>>. Acesso em: 11 set 2012.

⁹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7735.htm>. Acesso em: 12 set 2012.

⁹⁸ Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/institucional/historico>>. Acesso em: 20 mai 2011.

O INEA foi criado através da Lei nº 5.101⁹⁹, de 04 de outubro de 2007, com a missão de proteger, conservar e recuperar o meio ambiente para promover o desenvolvimento sustentável. O novo instituto, instalado em 12 de janeiro de 2009, unifica e amplia a ação dos três órgãos ambientais que eram vinculados à Secretaria de Estado do Ambiente (SEA): a Fundação Estadual de Engenharia e Meio Ambiente (Feema), a Superintendência Estadual de Rios e Lagoas (Serla) e o Instituto Estadual de Florestas (IEF)¹⁰⁰.

O IPHAN foi criado em 30 de novembro de 1937, com a promulgação do Decreto-Lei nº 25¹⁰¹, que organiza a denominada proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Em seguida, expediu-se o Decreto nº 3.551¹⁰², de 4 de agosto de 2000. O Iphan está hoje vinculado ao Ministério da Cultura¹⁰³.

Para a efetiva aplicação dessas normas, elaboradas de forma desordenada e em dinamismo excessivo, mudanças de condutas e de decisões administrativas deverão surgir, implementando um caráter de perpetuidade aos resultados, evitando as ações imediatistas, em que se busca obter recursos públicos e utilizá-los antes do encerramento do exercício, a fim de que se mantenha a prestação dos serviços, construindo e reformando órgãos, comprando e descartando materiais e equipamentos, sem violar a previsibilidade dos resultados, tão necessária para uma boa administração, destacando-se o consumo consciente em que ocorra a proteção do meio ambiente. Sabe-se que todas essas decisões administrativas urgentes existem, e de forma reiterada. Até porque o Administrador, na maioria das vezes, recebe as verbas sem um prazo razoável para efetuar uma programação devida e tem que preparar processos licitatórios com urgência, para aproveitar os recursos recebidos ainda no mesmo

⁹⁹ Disponível em: <<http://www.aaspaetc.com.br/wp-content/uploads/2009/11/LEI-N%C2%BA-5101-DE-04-DE-OUTUBRO-DE-20072.pdf>>. Acesso em: 12 set 2012.

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://www.inea.rj.gov.br/inea/sobre.asp>>. Acesso em: 20 mai 2011.

¹⁰¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso em: 12 set 2012.

¹⁰² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm>. Acesso em: 12 set 2012.

¹⁰³ Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do;jsessionid=EE8C26EE100A97700BEE592CAFBAB803?id=11175&retorno=paginaIphan>>. Acesso em: 20 mai 2011.

exercício financeiro, pois, caso isso não ocorra, haverá a perda do numerário não utilizado, que será devolvido aos cofres públicos como sobra, o que não representa a realidade da gestão administrativa e das necessidades do órgão.

Para licitar é preciso atender ao disposto no art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que dispõe, dentre outros requisitos, sobre a descrição precisa do objeto. Para descrever um objeto é necessário o conhecimento completo do que se quer, para que se quer, para onde vai ser destinado. O uso de materiais/produtos/equipamentos sustentáveis precisa, pois, ser especificado por um agente público capacitado para tal ato, sob pena de se manter as licitações contrárias ao movimento de desenvolvimento sustentável.

A degradação do meio ambiente há muito tem preocupado os seres humanos. Contudo, decidiu o poder público implementar de forma maciça novas normas que podem ser denominadas sustentáveis, por conterem condutas que adotam o uso de materiais sustentáveis, com a observância de descartes de resíduos de forma adequada e preventiva, dentre outros. Adaptar-se às novas normas é validar o mérito administrativo em busca de sua compra/obra, o que torna proporcional as parcelas dos meios utilizados ao fim a que se destinam.

Também é recente a idéia de consumo consciente para a preservação das gerações futuras. Como dessa idéia advém reflexos em diversos setores, surgiu a interdisciplinaridade da matéria e a conseqüente necessidade de normatização dos fatos administrativos, o que deve ser feito pelos órgãos, em especial, pelos destinados à fiscalização do meio ambiente.

Segundo Antônio Carlos Robert Moraes¹⁰⁴:

Em suma, romper o isolamento da área ambiental e estabelecer diálogos visando futuras parcerias parece ser a principal empresa a ser perseguida no atual momento (em que se aproxima uma revisão constitucional e um ano de eleições majoritárias). Uma luta política de monta é condição para a objetivação das idéias aqui expostas. Cabe buscar aliados e parceiros, construindo espaço de discussão. E também mudar algo na cultura dos órgãos ambientais estatais brasileiros, que deverão ser mais

¹⁰⁴ MORAES, Antonio Carlos Robert. *Meio Ambiente e Ciências Humanas*. 4. ed. ANNABLUME: São Paulo, 2005, p. 26-27.

propositores, gerando soluções viáveis e ambientalmente mais adequadas em vez de permanecer com iniciativas restritivas e no campo do impedimento (...). Um adequado planejamento ambiental mexe com muitos interesses, sendo estruturalmente um potencializador de conflitos.

Como existe conflito entre as próprias autarquias e variadas interpretações sobre a aplicabilidade das normas, há verdadeira dificuldade do agente público na concepção de um edital, onde as necessidades que geraram o objeto a ser adquirido pelo órgão sejam coincidentes com as limitações ambientais, fiscalizadas pelo próprio órgão estatal. Interessante demonstração da dificuldade da aplicação das normas consta no Parecer¹⁰⁵ elaborado pelo Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Rafael Lima Daudt D'Oliveira, Procurador-Chefe do INEA, no qual consta o esclarecimento ao próprio órgão sobre as competências e limites dos atos administrativos que por ele são editados. Veja-se:

Classificação dos atos administrativos. Decretos estaduais n.º 28.169/2001 e n.º 31.896/2002. INEA: autarquia de regime especial dotada de autonomia administrativa. Deslegalização, especialidade das normas internas expedidas pelo INEA e observância mitigada dos referidos decretos estaduais. Sugestão de forma e conteúdo dos atos administrativos a serem emitidos pelo Instituto Estadual do Ambiente - INEA. Definição dos atos administrativos com previsão na legislação ambiental. Necessidade de publicação dos atos administrativos com efeitos externos, bem como dos previstos na Lei n.º 10.650/2003. Delegação de atribuições do Conselho Diretor. Introdução - Consulta-se esta Procuradoria no sentido de opinar sobre as formas e os conteúdos dos atos administrativos a serem expedidos pelos órgãos competentes do Instituto Estadual do Ambiente – INEA. Assim, busca-se responder, dentre outras, as seguintes perguntas: (i) qual deve ser a forma de exteriorização dos atos administrativos do Instituto que tenham por objetivo estabelecer obrigações para particulares, dispor sobre o funcionamento de seus órgãos, delegar atribuições etc. (ii) quais atos devem ser necessariamente encaminhados para publicação no Diário Oficial do Estado? (iii) quais são as possibilidades de delegação de competências pelo Conselho Diretor?

Acrescente-se que nem sempre o agente tem conhecimento das novas normas e adota editais já confeccionados no órgão de forma recorrente. É a impedância natural de adaptação do homem diante de novos paradigmas. É a inércia inerente ao homem diante do novo.

¹⁰⁵ Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/463442/DLFE32036.doc/05PARECERRDn.02.2009RafaelLimaDaudtdOliveira.doc>>. Acesso em: 23 mai 2011.

O fato é que os paradigmas decorrem da apropriação irregular dos elementos disponíveis na superfície terrestre (representa-se a terra, o ar e o mar) pelo homem, que deve ser controlada, sob pena de extinção das espécies que ali habitam, inclusive a humana. Seja por leis, seja pelo exercício do poder de polícia estatal, seja pelo poder judiciário, impondo a observância da ordem normativa. Assim, deve o poder público ajustar os seus processos licitatórios às normas ambientais, criando licitações denominadas sustentáveis, prevendo em seu escopo ações ambientais, documentos de habilitação que permitam a seleção de empresas conhecidas como verdes, projetos concebidos em função da equação utilidade-sustentabilidade, obrigações da contratada para preservação do meio ambiente e fiscalização rigorosa dos contratos administrativos, em especial a fiscalização pós-contratual, controlando os efeitos da aquisição/obra sobre o meio ambiente.

2.1 – EDITAIS SUSTENTÁVEIS

As licitações são processos de seleção de empresas junto ao mercado privado, em que a Administração busca a obtenção proposta mais vantajosa, como prescrito no art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, e a vantajosidade é um conceito aberto que na política atual representa, basicamente, o baixo custo na aquisição de serviços e bens, em observância à economicidade.

Assim, em regra, e como é usual no cotidiano, a busca pela proposta mais vantajosa é a proposta de menor preço, que é o primeiro elemento determinante para a aquisição de um bem ou de prestação de serviço. Entretanto, um edital sustentável é mais que isso. É um documento que contém um projeto básico que atenda não somente as necessidades da Administração Pública, mas também a preservação e conservação do meio ambiente, em busca da garantia da preservação da geração futura.

A própria Lei das Licitações passou a estabelecer que os estudos técnicos preliminares devem assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimentos (inciso IX do art. 6º), que os projetos básicos e executivos de obras e serviços considerem, principalmente, o impacto ambiental (art.12), que as compras atendam a economicidade (art. Inciso IV, do art. 15). A mudança mais explícita ocorreu por meio da promulgação da Lei nº 12.349¹⁰⁶, de 15 de dezembro de 2010, que alterou o art. 3º da lei, elencando uma série de princípios a serem observados, em especial a previsão da garantia da observância no processo licitatório da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Em seguida, e mais recentemente, outra edição de norma. Dessa vez, o Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012, contendo inúmeras novidades, dentre elas a criação de uma comissão para elaborar regras sobre as diretrizes ali estabelecidas. O impacto sobre as aquisições públicas é inquestionável. E essas aquisições se revelam instrumentos a serem utilizados pelos agentes públicos que deverão promover o desenvolvimento sustentável.

Certamente, promover o desenvolvimento nacional sustentável é muito mais que comprar produtos advindos de processos produtivos sustentáveis. É treinar os administrados a utilizarem corretamente o bem/produto/esquipamento adquirido e dar-lhe a destinação correta ao descartá-lo. Papéis devem ser utilizados em seu verso como rascunhos, ao serem descartados, separados para a possível reciclagem. O projeto de instalação hidráulica das edificações devem observar a reutilização de água de chuva, possibilitando o reuso de água que, em regra é considerada inútil e descartada sem qualquer processo especial. O projeto de arquitetura deve observar o uso máximo da luz solar, da ventilação natural, prever a reutilização de águas de chuva, a luminotécnica para consumo sustentável da energia, dentre outros. O projeto de elétrica deve buscar o consumo mínimo de energia decorrente de fontes

¹⁰⁶ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em 12 set 2012.

poluidoras e destruidoras do meio ambiente e acolher formas alternativas de produção da energia.

Além disso, a ótica do desenvolvimento nacional deve ser vista sob o aspecto do desenvolvimento das cidades, do zoneamento urbano, da preservação das áreas verdes, dos rios, lagos e mares, da função sócio-ambiental da propriedade. Tudo em perfeita consonância com um planejamento hígido previsto no Plano Diretor das cidades, que devem subsunção ao Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257¹⁰⁷, de 10 de julho de 2001), que trata de diretrizes gerais de política urbana, regulamentando os art. 182 e art. 184 da Constituição da República Federativa do Brasil.

A especificação dos elementos que compõem o projeto de engenharia, portanto, é essencial para a elaboração do edital. Dessa forma, os elementos obrigatórios para um edital sustentável são inúmeros e passam a depender da *expertise* de uma gama de profissionais. Tais elementos podem ser verificados na definição de prazos para a execução de cada item, assistência técnica, forma da execução e descarte de resíduos, aceitação do material/serviço terceirizado, com a consequente certificação por termo pelo agente público recebedor, requisitos para habilitação das empresas licitantes. E tudo deve estar criteriosamente e exaustivamente descrito no edital e seus anexos.

Diante dessa realidade, a inserção de novos itens no edital e a criação de novas cláusulas contratuais devem ser efetuadas, de forma a adaptarem-se às novas posturas sustentáveis, ao buscar o aproveitamento da água, a reciclagem de materiais, o planejamento do descarte de materiais eletrônicos inservíveis, a utilização de certificações como requisito de habilitação. Nada surgirá sob o livre arbítrio do agente público, mas atendendo a critérios legais e normas especiais. A liberdade é de contratar, quanto a sua conveniência e oportunidade, mas não quanto aos limites legais e normativos. Essa, a grande dificuldade,

¹⁰⁷ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 12 set 2012.

como exposto: a conscientização da nova estrutura dos editais e sua internalização pelos agentes públicos, bem como a formação e treinamento, para que a adequação seja efetivada de forma eficiente.

As posturas deverão estar integradas e conhecidas pelos agentes públicos, de forma que eles conheçam perfeitamente o objeto a ser contratado e concebam o conteúdo dos editais e seus anexos com seriedade, racionalidade e conhecimento técnico atualizado. E esse comando não se dirige somente aos gestores, mas também com aos agentes públicos, com especialidades técnicas, que devem ser capacitados para atuarem sobre os projetos básicos e definirem as exigências de execução e inclusão de procedimentos, que deverão estar devidamente discriminados, minuciosamente, a fim de que as empresas cumpram cada requisito, não se subtraindo da previsão de sanções nos casos de descumprimento das normas dispostas nos editais e contratos sustentáveis.

2.2 – NORMAS DE SUSTENTABILIDADE DA UNIÃO

Em decorrência da necessidade de adaptação ao novo paradigma da sustentabilidade, a União passou a expedir diversas normas, a fim de regulamentar as condutas dos agentes administrativos e do próprio procedimento licitatório. Até mesmo a Lei de Diretrizes Orçamentárias¹⁰⁸ passou a inserir em seu texto normas de sustentabilidade, como dispõe em seu art. 54, II, que prevê repasse para as empresas que estejam registradas no Cadastro Nacional de Entidades Ambientalistas - CNEA do Ministério do Meio Ambiente e qualificadas para desenvolver atividades de conservação, preservação ambiental, desde que formalizado instrumento jurídico adequado que garanta a destinação de recursos oriundos de

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 12.708, de 17 de agosto de 2012. : *Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2013 e dá outras providências* Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17.ago.2013.Disponível em:<http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/ldo/LDO2013/Lei_12708/Texto_Lei.pdf>. Acesso em: 12 set 2012.

programas governamentais a cargo do citado Ministério, bem como àquelas cadastradas junto a esse Ministério para recebimento de recursos oriundos de programas ambientais, doados por organismos internacionais ou agências governamentais estrangeiras, no art. 88 deu prioridade às agências de fomento para o financiamento nas áreas de saúde, educação, meio ambiente, incluindo prevenção, redução e combate à desertificação, infraestrutura, incluindo mobilidade e transporte urbano, navegação de cabotagem e expansão das redes urbanas de distribuição de gás canalizado, e os projetos do setor público, em complementação aos gastos de custeio e outros indicativos do programa governamental de sustentabilidade.

Como existem várias normas que tratam sobre a matéria, delimitou-se a análise nas normas mais recentes, que ensinam e ensinam novos procedimentos e processos nos órgãos públicos. Aliás, o excesso produtivo de normas é a questão central da apreciação da eficácia ou não dessas ao serem utilizadas nas licitações da Administração Pública Federal, pois não se trata somente de apresentar princípios e diretrizes. Trata-se de tornar efetivos os princípios dispostos no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil. E isso somente ocorre com o treino dos agentes públicos e a educação ambiental, para que as posturas se introjetem e se tornem naturais. Diante de normas que caem no desuso ou na impossibilidade de sua exequibilidade, não há que se falar efetividade.

Em relação às novas obrigações das partes, verifica-se que a Instrução Normativa (IN) nº 2/2008¹⁰⁹, em seu item 5.1.9, dispõe que, dentre as obrigações e responsabilidades da contratada, deverá ser observada a conduta de adotar boas práticas de otimização de recursos/redução de desperdícios/menor poluição. Ocorre que, a despeito de serem as normas com conceitos abertos uma tendência legislativa moderna, cujo valor deve ser apreciado mediante o caso concreto, não se pode avaliar o que sejam boas práticas senão pela experiência e conhecimento profissional. Em razão disso, pode-se afirmar que o Decreto nº

¹⁰⁹ Disponível em: < <http://www.comprasnet.gov.br/>>. Acesso em: 12 set 2012.

7.746/12, ao trazer as diretrizes de uma política de sustentabilidade, auxiliou a delinear o que se pretende com a determinação legislativa de uso de boas práticas. Aliás, o momento não é mais de representação de discurso politicamente correto, mas de implementação de práticas que sejam efetivamente sustentáveis.

O uso de boas práticas que adotem a sustentabilidade como valor essencial, indica a necessidade de criar uma nova consciência coletiva, no que tange à sustentabilidade, adotando-se meios que permitam melhorar a instrução dos agentes públicos e introjetar o novo conceito, que se expressa desde a simples adoção de posturas ecologicamente aceitáveis até a definição do objeto da licitação. Observa-se que para a efetiva implementação das ações ali dispostas, é necessária a elaboração de novas ordens e orientações administrativas que regulamentem, por exemplo, a utilização racional da água e da energia, por meio de aproveitamento de águas pluviais e aquisição de lâmpadas de maior eficiência e de processo produtivo sustentável, bem como procedimentos de descarte dos materiais eletrônicos de pequena dimensão, implementação da reciclagem, dentre outros. Além disso, disponibilizar os meios e local para que a empresa contratada possa executar a seleção do lixo coletado, treinar os agentes públicos para que gerenciem os contratos celebrados e conheçam o resultado esperado e adquirido, desde a simples execução do objeto propriamente dito, até o acompanhamento das ações finais de descarte de materiais.

Acrescentem-se a essas sugestões as ações especiais na aquisição de computadores, devendo-se adotar o que se denomina de computadores sustentáveis ou TI verde¹¹⁰, sendo certo que deve o agente público observar a inserção de apresentação de certificados na fase de habilitação e adotar especificações mais sustentáveis, como

¹¹⁰ BRASIL. Portaria nº 2, de 16 de março de 2010. *Dispõe sobre as especificações padrão de bens de Tecnologia da Informação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências..* Disponível em:<www.comprasnet.gov.br>. Acesso em: 9 set 2010.

regulamentado por meio do Decreto nº 7.174/2010¹¹¹. Nesse ponto, surgiu a dificuldade maior que é definir qual o certificado a ser apresentado. Por meio de um comunicado no sítio de compras do Governo Federal (comprasnet¹¹²) foi incluída uma orientação para que se efetue a verificação das empresas que possuam bens com tecnologia desenvolvida no país e ou que tenham processo produtivo básico¹¹³. Contudo, não há qualquer definição mais exata de como proceder ou uma especificação dos certificados a serem exigidos pelos agentes públicos. Esta situação decorre da publicação do Decreto nº 7.174¹¹⁴, de 12 de maio de 2010, que prevê em seu artigo 5º a concessão de direito de preferência para as empresas que desenvolvam bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o Processo Produtivo Básico (PPB), bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País, e bens e serviços produzidos de acordo com o PPB. No artigo 7º do referido Decreto, há a informação de que a comprovação do atendimento ao PPB dos bens de informática e automação ofertados será feita mediante apresentação do documento comprobatório da habilitação à fruição dos incentivos fiscais regulamentados pelo Decreto nº 5.906, de 26 de setembro de 2006, ou pelo Decreto nº 6.008, de 29 de dezembro de 2006. E assim por diante. Como se pode verificar, uma norma leva à outra que leva à outra, e tudo isso confunde aquele agente público que não é operador do direito, diminuindo a eficácia das emanações normativas. Então, embora esteja indicando um caminho, não especifica um caminho direto, claro, e ainda continua confusa

¹¹¹ BRASIL. Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010. *Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União*. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=261265>>. Acesso em: 8 set 2010.

¹¹² O sítio de compras do Governo Federal disponibiliza diversas informações úteis para os administrados e gestores. Nele pode-se encontrar legislação, acessar pregões eletrônicos em andamento, publicar editais, localizar atas de registros de preços, enfim, nele se concentram todos os atos de compra do governo, com o auxílio da tecnologia da informação. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/>>. Acesso em: 13 set 2012.

¹¹³ Disponível em: <www.mct.gov.br>. Acesso em: 9 set 2010.

¹¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7174.htm>. Acesso em: 12 set 2012.

toda a execução do processo de compra de um simples software para uma máquina de um agente.

Além disso, há verdadeira impossibilidade material na execução das normas, pois não há como se conhecer nem definir a certificação atinente ao caso por puro desconhecimento das normas técnicas, já que a especificação é algo inerente aos profissionais que requisitam as compras, os quais, na maioria das vezes, também não estão capacitados para definir as certificações, mas reconhecem, simplesmente, que necessitam de um computador para o bom desenvolvimento de seu trabalho.

No que tange à restrição da competitividade, essa questão foi ultrapassada, porquanto os certificados devem ser apresentados com o fim de dar direito de preferência após os lances, e não há a limitação à participação no certame, mas mera política de incentivo à produção nacional, que atende ao programa de Governo na área de tecnologia da informação. Alguns renomados advogados em suas palestras e cursos sugerem que, nesses casos, sejam as certificações utilizadas como uma especificação do material, o que passaria a ser uma condição prévia à contratação, cabendo a análise do objeto a ser recebido que, estando de acordo com as especificações e atendendo aos requisitos de habilitação, permitiria que o certificado fosse apresentado quando da assinatura do contrato. O advogado Bernardo Loyola indica essa solução como viável e perfeitamente compatível com os princípios licitatórios (informação verbal)¹¹⁵. Contudo, ainda permaneceria o problema já que não se especificaria o certificado e no ato da assinatura o agente público não saberia qual certificado adotar.

A Advocacia da União tem se empenhado em solucionar o problema, ao dispor algumas sugestões de itens de edital e cláusulas contratuais, para atender as exigências normativas. Em ato empreendedor, a Advocacia da União estabeleceu alguns parâmetros para

¹¹⁵ Notícia verbal fornecida por Bernardo LOYOLA no Curso de Licitações e Contratações Sustentáveis, no Rio de Janeiro, organizado pela Consultre em agosto de 2010.

que sirvam de um norte para a navegação no vasto mar de informações telemáticas em que a União se encontra. Esses parâmetros podem ser acessados no documento denominado O Guia Prático de Licitações Sustentáveis¹¹⁶, elaborado pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico no Estado de São Paulo da Advocacia da União.

Não deixa de ser uma tratativa inicial que indica um caminho e acalenta o coração dos gestores administrativos, já que o guia contém diversos procedimentos e obrigações que servem como premissas para a concepção de um projeto básico, com diversas sugestões de itens de edital, cláusulas contratuais e termos de referência que podem ser considerados como adeptos da sustentabilidade.

2.3 – ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

No que tange à especificação do objeto a ser comprado, a Administração expediu normas que limitaram a escolha do gestor público, porquanto, como exemplo, a Instrução Normativa nº 4/2008¹¹⁷, que foi regulamentada pela Portaria nº 2/2010¹¹⁸, que impõe em seu Anexo I, a especificação do objeto a ser adquirido. Nesse ponto, cabe uma observação. Embora seja desejável a adoção da sustentabilidade, essa busca honrosa não pode deixar de atender que entre a atual postura e a nova deve haver um período de transição, para que ambas as partes, contratante e contratada, consigam adaptar-se, não só capacitando seus agentes públicos, como também obtendo no mercado materiais e equipamentos com preços

¹¹⁶ CSIPAI. Luciana Pires. *Guia Prático de Licitações Sustentáveis*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=138067&id_site=777>. Acesso em: 9 set 2010.

¹¹⁷ BRASIL. Instrução Normativa nº 04, de 19 de maio de 2008. *Dispõe sobre o processo de contratação de serviços de Tecnologia da Informação pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional*. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acesso em: 9 set 2010.

¹¹⁸ BRASIL. Portaria nº 2, de 16 de março de 2010. *Dispõe sobre as especificações padrão de bens de Tecnologia da Informação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acesso em: 9 set 2010.

compatíveis com a média praticada, sob pena de onerar o erário e, por via indireta, a sociedade.

De fato, a especificação do objeto requer uma capacitação dos agentes públicos, a fim de que executem projetos básicos adequados às normas ambientais, sendo conhecedor dos licenciamentos dela decorrentes e das limitações existentes que interfiram na execução do contrato.

Sobre as certificações, muito se tem discutido sobre a sua possibilidade. Como no Decreto 7.174/12, a doutrina já entende que é possível a apresentação de um certificado, comprovando que o produto de informática tem processo produtivo nacional, para que seja dado o direito de preferência na classificação final. Esse procedimento de incentivo é o mesmo que advém da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, das pequenas e microempresas, que também possuem critério diferenciado para o desempate de seus lances no art. 44, a qual dispõe que nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Em tramitação, existe um projeto de lei, o PL nº 25/2007¹¹⁹, que tem como proposta a alteração da lei de licitações para incluir um certificado de sustentabilidade ambiental. E esse atestado seria inserido como condição na fase de qualificação técnica. A certificação para ser válida deverá ser emitida por órgão reconhecido. Nesse ponto, é relevante perceber que a elaboração de mais documentos pelos órgãos ambientais pode ser um obstáculo para a participação das empresas, se a expedição desse certificado passar a condicionar em excesso a sua emissão.

O Decreto 7.746/12¹²⁰, que dispõe sobre os critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela

¹¹⁹ Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/9171.pdf>>. Acesso em: 13 set 2012.

¹²⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm>. Acesso em 13 set 2012.

administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP, trouxe uma direção ao agente público ao estabelecer, com um pouco mais de clareza, o que se pretende quando da contratação sustentável.

Em um primeiro momento, parece que o Governo Federal pretende incentivar as compras públicas sustentáveis, cuidando com afinco dos detalhes da contratação. Entretanto, quando dispõe no parágrafo único do art. 2º sobre a adoção de critérios e práticas de sustentabilidade e que para tanto deverá haver justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame, cria um conflito. Se a legislação está optando pela adoção de critérios de sustentabilidade, como justificar a adoção de um produto sustentável senão afirmando que ele é sustentável? Informar como é seu processo produtivo ou o quanto ela vai diminuir o impacto ambiental é adentrar na seara da administração empresarial e, até mesmo, adentrar em critérios que podem ensejar o direcionamento da licitação, a ferir a isonomia.

Pode-se perceber que o caminho do Administrador, que antes estava acobertado pela legalidade estrita, diante de tal conveniência e oportunidade, passa a ser obscuro e expõe o agente público a futuros questionamentos pela auditoria externa, o Tribunal de Contas da União, que, como discorrido anteriormente, usa um critério mais cartesiano do que interpretativo. E se o agente público não conseguir demonstrar a sua seriedade nos autos do processo, por estar recheado de elementos subjetivos para esta justificativa? Os critérios de sustentabilidade são aparentemente objetivos, mas na prática não o são. Como afirmar que é legal o uso de um determinado produto sustentável se não há um consenso comum sobre o que é válido e o que não é válido sobre a proteção do meio ambiente. Para esse problema a solução parece estar distante, mas as diretrizes já aponta um caminho a ser engendrado pelo agente público.

A Instrução Normativa nº 1¹²¹, de 19 de janeiro de 2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Em seu artigo 1º completa a interpretação do art. 3º da Lei nº 8.666/93, ao definir que critérios de sustentabilidade ambiental farão parte dos critérios de compras. E continua informando que deverão ser considerados os processos de extração, fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas. Por outro lado, no artigo 2º, prevê que é necessário observar o princípio da competitividade. Também nesse caso, a lei deixa para o agente público a função de ser responsável pela compra sustentável correta. Ocorre que não se pode afirmar que um produto, a despeito de ter um processo produtivo sustentável atende de forma tão especial a Administração que deva ser ele o produto especificado, sem ferir a competitividade. É um plano de subjetivismo que cria uma culpabilidade do agente público quase objetiva, pois se não se conseguir provar que o fato não existiu, não importará a culpa se grave ou não, o agente será responsabilizado.

No artigo 4º da IN nº 1/2009 há alguns indicativos do caminho a ser percorrido pelo agente público, no que concerne às obras públicas. E as medidas, informa o artigo, visam à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, tais como: I – uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável; II – automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença; III – uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes; IV – energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água; V

¹²¹Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wpcontent/uploads/2010/03/Instru%C3%A7%C3%A3o-Normativa-01-10.pdf>>. Acesso em 14 set 2012.

– sistema de medição individualizado de consumo de água e energia; VI – sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados; VII – aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento; VIII – utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; e IX – comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço.

São muitas as opções dadas ao agente público. Tantas que precisa de uma capacitação. Seriam essas normas efetivas? E se efetivas, seriam eficientes?

É louvável, e já faz parte de um programa do Governo, o incentivo para implementar as compras públicas sustentáveis. Mas a realidade é que a especificação do objeto tem que ser tal e com diversas justificativas, de forma que, ao ser auditado o processo, não seja imputado ao agente a responsabilidade por ter decidido sobre uma compra de um produto que era mais caro no mercado, mas tinha um processo de produção sustentável, e o órgão externo pode entender que isso é irresponsabilidade em relação ao fisco.

No artigo 5º da IN nº 1/2009 há a previsão de que os órgãos poderão exigir critérios de sustentabilidade, e elenca alguns critérios de sustentabilidade ambiental, que deverão ser considerados quando da especificação do objeto, mas sempre sob o enfoque do subjetivismo e da justificativa do agente público sobre a sua opção por esse ou aquele produto. Ali é listado, por exemplo, que o produto poderá ser reciclado, no todo ou em parte; que poderá ser biodegradável; que poderá ser solicitada a apresentação pela empresa do certificado emitido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Material (INMETRO); dentre outros. Ao que parecer, o agente público deverá entender da composição dos produtos que irá adquirir. É uma espécie de repartição da responsabilidade social, com parte da atribuição de proteção ambiental destinada à contratada, e outra parte destinada aos agentes públicos, que especificam e certifi cam o recebimento dos materiais adquiridos.

Porque o agente público é, em última análise, a vontade do órgão em que presta o seu serviço, como concebido na teoria do órgão.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, tem poder normativo e é o responsável pelo sítio de compras do Governo (comprasnet), no qual disponibiliza orientações para os agentes públicos, informações de relevância e alguns editais que são denominados sustentáveis. Ali é possível ver a materialização de algumas especificações de objetos.

Como exemplo para estudo, analisa-se o edital de licitação sustentável nº 95380-003/2010¹²², Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores, da Marinha do Brasil. No item 1, do edital, destaca-se a previsão da exigência de apresentação das propostas impressas somente em papel reciclado. Também exige-se que sejam atendidos os critérios dispostos no artigo 4º da IN nº 1/2009. Na fase de habilitação, prevê no item 9, que a licitante apresente documento probatório emitido pelo Ibama sobre a regularidade e origem da madeira (nesse caso para os fornecedores de materiais, principalmente de madeira-móveis) e documento probatório de que possui compromisso com a sustentabilidade ambiental, nos termos da instrução normativa nº 1/2010.

Sobre o documento comprobatório do compromisso de sustentabilidade, o edital prevê diversas formas de sua apresentação. Por declaração, com firma reconhecida em cartório público, em que a licitante afirme que possui o compromisso e responsabilidade ambiental, nos termos da IN nº 1/2010. Isso resolve o problema da habilitação e de atendimento às normas. Mas como fica a situação do agente público designado para ser o fiscal do contrato? Após declarado pela empresa que atua observando os critérios ambientais ele terá poderes e meios para confirmar como é o processo de aquisição, distribuição, descarte de materiais dentro da empresa? Certamente não. E isso torna a norma ineficaz, quando da

¹²² Disponível em: <www.comprasnet.gov.br>. Acesso em 13 set 2012.

fiscalização do contrato. Ainda que se introduza um critério de desempenho, isso somente está relacionado com a prestação do serviço e não com a gestão dos negócios da contratada.

Também, inserido como critério de habilitação, a empresa deve apresentar documento comprobatório, como atestado ou declaração, emitido por órgãos públicos ambientais, que informe que o produto ou o fabricante/fornecedor está cadastrado, registrado no órgão. Ou, ainda, documento que comprove que a licitante está implementando práticas sustentáveis em sua empresa. Essas práticas podem ser apontadas como as ações destinadas a responsabilidade social que resulte em proteção do meio ambiente. A idéia é concreta, mas a prática continua demonstrando que tudo continua no campo do subjetivismo. Por fim, no item 9.6, do edital, é previsto que todos os documentos de habilitação, inclusive o envelope, devem ser entregues por meio de papel oriundo de processo de reciclagem.

A despeito do apoio contido no material disponível no compasnet, é necessário que algum agente público o conheça nos detalhes e na implementação de seus requisitos. Isso porque não basta ter a descrição do produto se não se tem alguém capacitado para efetuar a análise na hora do recebimento. Sequer na hora de escolher o que comprar e qual a destinação correta do material. Também deve o agente público estar qualificado para definir qual é o certificado aplicável ao caso concreto que poderá ser inserido no edital sem ferir a isonomia e a competitividade. E mais. Nas obras de engenharia, como especificar dentro das normas técnicas, sem um treinamento específico do profissional? Ainda subsistem obstáculos que vão além da existência das normas.

Alguns editais especificam materiais que um leigo reconhece o produto, de uma forma geral, mas não saberá identificar alguns requisitos neles disposto. Outro exemplo de edital pode ser o Edital da Advocacia da União. O Termo de Referência, anexo I do Edital nº

41/2010¹²³, da Advocacia da União, estabeleceu as características de diversos materiais. Transcreve-se abaixo alguns deles, cuja leitura de conteúdo demonstra o quanto difícil é transportar a teoria contida nas normas vigentes para a prática, por meio de itens editalícios e cláusulas contratuais que estabelecem meio de efetividade das normas ambientais:

Item 01 - Água sanitária, embalagem frasco de 1 litro com tampa rosqueável para evitar derramamento. Ref.: Brilhante, equivalente ou de melhor qualidade. (TCU, Acórdão 2401/2006, 9.3.2 - Plenário). Catmat: 0310507 FR 200

Item 02 - Álcool em Gel Antisséptico para higienização de mãos, embalagem de 500 ml (440 gr), acompanhada de válvula pump, com no mínimo 3 tipos de hidratantes. Constituído de álcool neutro, bidestilado, isento de contaminantes. Produto Biodegradável. Gel a base de alcoóis que evaporam sem deixar odores residuais, e com largo espectro. Ideal para serem usados em residências, escritórios, hospitais, restaurantes, clubes, etc. Ref.: Asseptgel, Infection Free, equivalente ou de melhor qualidade. (TCU, Acórdão 2401/2006, 9.3.2 - Plenário). Catmat: 0269943 UN 800

...

Item 5 - Bloco papel tipo superbond offset, gramatura 75 g/m², med.76mmx76mm, autoadesivo, adesivo acrílico sintético removível e reposicionável, cores neon variadas, bloco com 100 folhas no formato sanfona (adesivo intercalado) tipo pop-up. Ref.: 3M, equivalente ou de melhor qualidade. (TCU, Acórdão 2401/2006, 9.3.2 - Plenário). Catmat: 0232458 UN 5.500

Catmat é a denominação dada ao número do material que deve estar cadastrado, de forma prévia, no sistema do comprasnet, para que se possa licitar o produto por meio de pregão eletrônico. Sem ele, não é possível fazer o upload do edital para disponibilizar ao público, pois a sua publicação é impedida pelo sistema. O agente público deve estar cadastrado previamente junto ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG. O SIASG é um conjunto informatizado de ferramentas para operacionalizar internamente o funcionamento sistêmico das atividades inerentes ao Sistema de Serviços Gerais - SISG, quais sejam: gestão de materiais, edificações públicas, veículos oficiais, comunicações administrativas, licitações e contratos, do qual o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MP é órgão central normativo.

Assim sendo, no sítio de compras do Governo (comprasnet) tem-se inserido em seu banco de dados a descrição de materiais sustentáveis, que já podem, inclusive, ser

¹²³Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/LicitacoesContratos.aspx?TIPO_FILTRO=LicitacoesContratos>. Acesso em: 13 set 2012.

consultados pelos agentes públicos na função de feitores de editais. Entretanto, deve-se atentar para o fato de que o banco de dados é alimentado pelos próprios agentes públicos, o que requer cautela na hora de sua individualização, especificação e escolha.

Para bem especificar um objeto, o agente público deve, antes de mais nada, estar qualificado, tanto para definir a qualidade e quantidade, como também para operar no sistema. Em regra, o setor que origina o pedido de aquisição do material ou serviço não possui uma especialização naquilo que indica como sua necessidade. Apenas reconhece que precisa daquele determinado material como instrumento e meio para a execução do seu serviço. Assim, pode-se vislumbrar um chefe que necessita reformar seu Departamento. Ele sabe que necessita de tantos lugares para tantos funcionários, a fim de alocar o seu pessoal. Sabe que precisa dividir o espaço de acordo com a produção com divisórias. Pode esse Administrador até mesmo elaborar um rascunho do que entende como pertinente, mas a sua solução, certamente, não se coaduna com o que se denomina projeto básico. O projeto básico, com os elementos do objeto bem especificados, está estabelecido no art. 6º, da Lei nº 8.666/1993. Mas a sua definição técnica se encontra na Resolução nº 361¹²⁴, de 10 de dezembro de 1991, do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (CONFEA), que dispõe sobre a conceituação de Projeto Básico em Consultoria de Engenharia e Arquitetura, informando no art. 3º que as principais características de um Projeto Básico são: a) desenvolvimento da alternativa escolhida como sendo viável, técnica, econômica e ambientalmente, e que atenda aos critérios de conveniência de seu proprietário e da sociedade; b) fornecer uma visão global da obra e identificar seus elementos constituintes de forma precisa; c) especificar o desempenho esperado da obra; d) adotar soluções técnicas, quer para conjunto, quer para suas partes, devendo ser suportadas por memórias de cálculo e de acordo com critérios de projeto préestabelecidos de modo a evitar e/ou minimizar reformulações e/ou ajustes acentuados,

¹²⁴ Disponível em: < <http://normativos.confea.org.br/downloads/0361-91.pdf>>. Acesso em: 15 set 2012.

durante sua fase de execução; e) identificar e especificar, sem omissões, os tipos de serviços a executar, os materiais e equipamentos a incorporar à obra; f) definir as quantidades e os custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de tal forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento); g) fornecer subsídios suficientes para a montagem do plano de gestão da obra; h) considerar, para uma boa execução, métodos construtivos compatíveis e adequados ao porte da obra; i) detalhar os programas ambientais, compativelmente com o porte da obra, de modo a assegurar sua implantação de forma harmônica com os interesses regionais.

Como se pode observar, é tarefa de especialista. E esse profissional especializado somente pode ser um engenheiro ou arquiteto, pessoa a quem será atribuída a responsabilidade pelo engenho, conforme estabelecido na Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, do CONFEA, que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e dá outras providências.

Se há dificuldade de estabelecer a situação elementar, que é estabelecer, em um nível adequado de precisão, o que se pretende adquirir, imagine-se inserir critérios de sustentabilidade nos editais e contratos, de forma que se coadunem com o projeto básico, objeto a ser futuramente contratado. Essa é a atual realidade da Administração Pública Federal. Certamente, as diretrizes elencadas nas diversas normas têm sido inseridas nos editais. Contudo, sem capacitação dos agentes públicos, e isso não se conseguirá sem a introjeção de uma consciência ecológica, a efetividade as normas não pode ser verificada, o que causa a ineficiência do programa de desenvolvimento sustentável.

Com a nova concepção de sustentabilidade a situação ficou mais crítica. O objeto a ser licitado deve obedecer, além dos critérios técnicos, critérios que atentem para a forma de como são produzidos, consumidos ou descartados, sem violar o meio ambiente. Isso quer dizer que o agente público deve preferir adquirir um produto que tenha sido produzido em

uma empresa com política de sustentabilidade, especificando esse tipo de material no lugar dos materiais que, tradicionalmente, especificava, como papéis não reciclados e copos plásticos. É necessário que se analise o consumo e forma de utilização dos materiais. Um bom exemplo pode ser verificado no edital do pregão eletrônico nº 59/2008¹²⁵, do Tribunal de Contas da União, que dispôs em seu anexo a seguinte forma de especificação:

A Objetivo: Implantado recentemente, pela Administração do Tribunal, o Projeto TCU Ecologicamente Correto, uma das metas desse novo projeto é a substituição gradativa e total do uso de papel convencional por papel reciclado. Tendo sido realizada uma compra direta dentro do limite legal permitido de algumas resmas desse novo papel, tornou-se imperiosa uma compra maior que supra as necessidades da Sede deste Tribunal e do Instituto Serzedello Corrêa - ISC pelo período de 12 (doze) meses.

B Especificações técnicas: Papel para copiadoras e impressoras laser e jato de tinta, reciclado, no formato A4, medindo 210x297mm, 75 gramas por metro quadrado, opaco, liso, branco ou natural, acondicionado em pacotes com 500 folhas (resmas).

C Justificativa: Atender à necessidade de consumo de papel reciclado necessário ao desempenho das atividades do TCU e do ISC.

D Metas físicas: Distribuição de 16.800 resmas de papel reciclado para suprir a necessidade da Sede e do Instituto - ISC.

Na área de obras e serviços de engenharia, muitas são as ações que podem ser adotadas. Com a variedade de opções decorrentes da evolução tecnológica e científica, que caminha em larga velocidade por meio da informação globalizada, o profissional passa a ter uma gama de soluções e pode escolher a que melhor se adequa à situação apresentada. Mas a liberdade é meramente aparente. As normas técnicas delimitam o campo da criatividade e, combinadas com as normas de gestão pública, como as regras de sustentabilidade que se encontram dispostas em incontáveis normas, tornam a área do profissional da engenharia/arquitetura um local desconhecido de atuação, no qual não pode afirmar, com segurança, estar atualizado e contemporâneo às regras ambientais.

Após delimitar a liberdade do projetista, cabe ao mesmo utilizar dos seus conhecimentos técnicos para conciliar as necessidades da Administração com o espaço físico disponível, os recursos que poderão ser alocados, a especialidade da região, o clima, a posição

¹²⁵ Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/>>. Acesso em: 14 set 2012.

do sol, a existência de áreas verdes e os respectivos licenciamentos ambientais. Como se vê, o projeto de engenharia/arquitetura não é uma etapa simples. E é por isso que somente um profissional é capaz de delinear corretamente o projeto básico. Outra circunstância complexa é a fase de qualificação técnica. Cabe ao profissional dimensionar quais são os serviços realmente relevantes, ou seja, qual a parte do objeto que deve ser a *expertise* da futura contratada, que deverá ter capacidade técnico-operacional e técnica profissional para executar o objeto. A capacidade técnico-operacional é, segundo Marçal¹²⁶, um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública). E essa qualificação é verificada, no pregão eletrônico, logo após a definição da licitante vencedora que apresentou o menor lance, conforme o disposto no art.4º, inciso XII, da Lei nº 10.520¹²⁷, de 17 de julho de 2002. Ou é verificada na abertura do envelope de habilitação, nas demais modalidades, conforme art. 43, da Lei nº 8.666¹²⁸, de 21 de julho de 1993. Poderia o profissional considerar como relevante um serviço de uso de materiais reciclados de forma intrínseca ao objeto, ou seja, considerar que a adoção de concreto advindo de produto reciclável pela contratada é relevante a ponto de ser considerada uma qualificação relevante da empresa?

Algumas especificações podem ser facilmente identificáveis, como a adoção de equipamentos com nível baixo de ruído que, em outra dimensão do meio ambiente representa a proteção do meio ambiente do trabalho. Como citado, no sítio de compras comprasnet existem alguns materiais identificados como sustentáveis, mas ainda subsistem muitas dificuldades. A primeira é conseguir identificar o produto que atenda à necessidade apresentada, pois a especificação não é conhecida por ser inédita. A segunda é não tornar a

¹²⁶ JUSTEN, Marçal Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11 ed. Dialética: São Paulo, 2005. p. 327.

¹²⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 5 out 2012

¹²⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 14 set 2012.

licitação deserta (sem interessados), por não existir empresa que tenha capacitação para a prestação do serviço do modo com que foi especificado ou disponibilidade do material ali descrito. A terceira é a limitação orçamentária, porque aumentar os custos com a adoção de produtos e serviços sustentáveis representa, atualmente, diminuição da quantidade a ser adquirida ou mesmo limitar a impossibilitar a licitação por falta de recursos compatíveis.

Alguns poucos editais sustentáveis podem ser encontrados no site do comprasnet. Entretanto, com eles pode-se, ao menos, nortear as novas especificações com os CATMAT (cadastro dos materiais no sistema) disponíveis. Deve-se, primordialmente, começar a implantar um planejamento de treinamento dos agentes públicos, tanto na área do conhecimento quanto na área da educação para conscientização ambiental. E não é para os gestores da alta administração que o preparo deve ser efetuado. É para aqueles agentes públicos que, efetivamente, executam as atividades meio, que minutam os editais, que minutam os contratos, que especificam os objetos a serem contratados. É na raiz que se fixam as plantas, é na origem que se solucionam os problemas da Administração Pública.

2.4 – DESTINAÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS: utopia ou realidade?

Segundo o art. 4º, da Instrução Normativa nº1/2010, da SLTI do MPOG, deve existir no órgão um Projeto de Gerenciamento de Resíduo de Construção Civil - PGRCC, cujas condições e critérios estão determinados pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, conforme a Resolução nº 307, de 5 de julho de 2002. É interessante observar que uma das premissas para confecção da norma foi a política urbana, fundada na função social da propriedade, conformando-se aos art. 182 e 184 da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade.

A própria norma define o que seriam resíduos da construção civil, no art. 2º da Resolução nº 307/CONAMA, que assim dispõe: I - Resíduos da construção civil: são os provenientes de construções, reformas, reparos e demolições de obras de construção civil, e os resultantes da preparação e da escavação de terrenos, tais como: tijolos, blocos cerâmicos, concreto em geral, solos, rochas, metais, resinas, colas, tintas, madeiras e compensados, forros, argamassa, gesso, telhas, pavimento asfáltico, vidros, plásticos, tubulações, fiação elétrica etc., comumente chamados de entulhos de obras, caliça ou metralha.

A primeira observação sobre a dificuldade da efetividade da norma indicada é a impossibilidade de sua aplicação imediata, já que os Municípios ainda terão que criar os seus planos de gerenciamento. Esses planos ainda estão em fase de projeto, como se pode vislumbrar no Projeto de Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos do Município do Rio de Janeiro, que se encontra em fase de elaboração, disponível no sítio da Prefeitura¹²⁹. No projeto, constam as razões políticas e jurídicas que impulsionaram a sua elaboração. Assim, verifica-se que o projeto é o resultado da edição da Lei Federal nº 12.305¹³⁰, de 02.08.2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, que foi regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.404¹³¹, de 23.12.2010. Lembrando-se que a exigência do plano é uma condição para o município ter acesso a recursos federais, por meio de incentivos e financiamentos, traduzindo verdadeira política de coersão para a observância legal. No caso do Rio de Janeiro, existe também a Lei Municipal nº 5.248¹³², de 27.01.2011, que estabelece em seu artigo 6º, metas de redução de emissões antrópicas de GEE para o Município do Rio de Janeiro até o ano de 2016, período de tempo que abrange o projeto. Por

¹²⁹Disponível em:<http://200.141.78.79/dlstatic/10112/3035089/DLFE247507.pdf/Plano_Gestao_Integrada_Residuos.pdf>. Acesso em: 19 set 2012.

¹³⁰ Disponível em:< <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=636>>. Acesso em: 18 set 2012.

¹³¹ Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm> Acesso em: 18 set 2012.

¹³²Disponível em:<. <http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dff/5cb7185d3c0ecda1832578250070fb60?OpenDocument>> Acesso em: 18 set 2012.

fim, acrescenta que o setor de resíduos é forte emissor de gás metano (CH₄) que apresenta potencial de aquecimento global 21 vezes maior que o gás dióxido de carbono (CO₂), razão pela qual o PMGIRS deve considerar a necessidade da redução desses gases.

O projeto do plano traz o cenário mais recente do Município do Rio de Janeiro, indicando dados extraídos até o mês de junho de 2012, e traduz a transparência que se espera de uma política pública. Informa sobre saneamento, saúde pública e destinação dos resíduos, aterros sanitários e novas opções de parceria com a empresa privada. Traduz dados estatísticos, mapeando e desenhando os institutos políticos de adesão submissa aos atos normativos. Trata-se, enfim, de um estudo sobre as políticas públicas possíveis e soluções para a gestão dos resíduos da cidade

Mais uma vez, analisa-se a teoria e a prática. O plano de gestão teoriza, aponta caminhos, mas a materialização do plano ainda não está completa. Além dele por si só ainda não existir no mundo jurídico, as diretrizes e os critérios ambientais devem ser inseridos no edital, desde objetos simples, como obras de engenharia dos órgãos públicos. E, registre-se, não há um plano de gerenciamento para a União, por motivos óbvios. Então, cabe ao agente público conhecer seu plano municipal de gestão dos resíduos para adequá-lo às necessidades locais.

Assim, deve inserir obrigatoriedades ao fornecedor do material/produto de recolher os materiais que forem utilizados e destinados ao descarte, prevendo o local onde serão deixados, em conformidade com o local estabelecido no plano de sua cidade. Ou informar que a retirada de determinados materiais tenha tratamento prévio ou determinado armazenamento e transporte especiais antes da destinação do lixo ou do resíduo. Deve prever, ainda, um prazo para que seja efetuada essa retirada do órgão. Se possível, deve ainda o edital prever que o contratado deverá apresentar uma declaração de que o material está tendo

destinação e tratamento adequados com as normas ambientais, como uma forma de lembrá-lo que não se trata de mero compromisso moral, mas contratual.

São muitas as normas que procuram organizar a destinação dos resíduos da cidade. Destacam-se, para conhecimento e aprofundamento oportuno pelo leitor, a Lei nº 11.107¹³³, de 6 de abril de 2005 (dispõe sobre a contratação de consórcios públicos), o Decreto nº 5.940¹³⁴, de 25 de outubro 2006 (dispõe sobre a coleta seletiva solidária), Lei nº 11.445¹³⁵, de 5 de janeiro de 2007 (dispõe sobre o saneamento básico), Lei nº 12.305¹³⁶, de 2 de agosto de 2010 (cria a Política Nacional de Resíduos Sólidos), Decreto 7.404¹³⁷/2010 (regulamenta a Lei nº 12.305/2010, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê orientador para implantação do Sistema de Logística Reversa), Decreto nº 7.405¹³⁸, de 23 de dezembro de 2010 (institui o Programa Pró Catador, denomina Comitê Interministerial para inclusão social e econômica dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, o Comitê Interministerial da inclusão social dos catadores de lixo).

Diversos são os problemas originados pelos resíduos das cidades, em especial, os sólidos. Esses resíduos podem advir de pequenas tarefas do dia-a-dia de entes públicos, como a capinagem ao longo das rodovias, falta de coleta adequada e apropriada, falta de coletores públicos, falta de esclarecimentos e inclusão social dos catadores, bem como de atividades das empresas privadas, terceirizadas por licitações para a prestação de diversos serviços da atividade meio dos órgãos. Nesse ponto, destaca-se especial atenção para uma atividade em pleno desenvolvimento e expansão nos dias de hoje: a indústria da construção civil.

¹³³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 18 set 2012.

¹³⁴ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5940.htm>. Acesso em: 18 set 2012.

¹³⁵ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm>. Acesso em: 18 set 2012.

¹³⁶ Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=636>>. Acesso em: 18 set 2012.

¹³⁷ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm>. Acesso em: 18 set 2012.

¹³⁸ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7405.htm>. Acesso em: 18 set 2012.

A construção civil, ao contrário do que aparenta, não tem como fim somente as construções de edificações e obras de arte (pontes, viadutos), mas também as reformas e demolições, explosões, implosões e escavações. Na construção da nova linha do metrô, por exemplo, das explosões são retiradas toneladas de materiais do subsolo. Da demolição ocorrida no cais do porto, mais toneladas de concreto, plástico e demais elementos construtivos que compunham as edificações.

A questão que fica é: qual o destino desses materiais inservíveis? Percebe-se que a maior preocupação se concentra nos resíduos sólidos. Tais materiais são depositados nos aterros sanitários das cidades, que já não possuem capacidade para o seu recebimento. Uma antítese surge logo de plano.

O principal aterro sanitário do Rio de Janeiro, em Gramacho, Duque de Caxias encerrou as suas atividades, por fim de sua vida útil. Assim, o lixo gerado na região metropolitana do Rio está sendo descarregado no bairro de Chapecó, no município de Seropédica¹³⁹. Uma crítica: a área de 170 hectares, formada por campos e bosques, fica localizada em cima do Aquífero de Piranema e abrange vários cursos d'água. Apesar disso, dessa constatação, o Instituto Estadual do Ambiente (Inea) expediu a licença de instalação, alegando que procedimentos de segurança são suficientes para evitar a contaminação do subsolo. A verdade estará com o tempo, o senhor do destino e o cientista que comprova as teses adotadas, premissas que podem ser simples falácias.

Críticas à parte, a Prefeitura do Rio de Janeiro está buscando soluções alternativas para a implantação de novos aterros, por meio da celebração de consórcios com empresas privadas. Assim, o ônus da população local diminuiu, diante das obrigações sociais que a empresa consorciada tem como contraprestação pelos serviços contratados.

¹³⁹ Os dados foram extraídos do projeto de Plano de Gestão de Resíduos Sólidos do Município do Rio de Janeiro que, em seu item 7.2, indica a implantação de critérios de sustentabilidade no Aterro Sanitário de Seropédica, a serem implantados até o ano de 2020. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/smac/exibeconteudo?article-id=3035082>>. Acesso em: 4 nov 2012.

O fato é que a destinação dos resíduos está tomando a relevância necessária e a intenção de extinção dos lixões, e conseqüentemente, dos catadores desses locais, é um passo inicial para a implementação de uma nova política pública, a concretizar parte das ações que são necessárias para eliminar um problema ambiental e social.

Os aterros sanitários devem garantir a não-contaminação do subsolo, de forma que não se espalhe a poluição para as regiões do entorno. Além disso, há um tratamento do lixo de forma a não permitir a formação de mau cheiro, a proliferação de moscas, urubus e outros agentes multiplicadores de doenças, além de dispensar o emprego de catadores de lixo, criando outras formas da aplicação da mão-de-obra mais digna ao ser humano, como programas de coleta seletiva. Existem estudos que prevêm que os aterros sanitários do futuro poderão captar os gases eliminados durante a degenaração de determinados materiais para a geração de energia. Pode ser um ideal auspicioso hoje, mas tecnicamente viável.

Uma questão importante é prevista no Plano de Gestão de Resíduos do Município do Rio de Janeiro, que é a situação de uma gestão sob a égide da logística reversa¹⁴⁰. A logística reversa é prevista no art. 3º, inciso XII, da Lei 12.305/2010, cujo conceito a define como instrumento destinado a garantir o fluxo de retorno dos resíduos ao ciclo produtivo, viabilizando sua coleta e restituição ao setor empresarial (fabricantes, importadores), responsável por sua destinação final ambientalmente adequada. A referida lei, no seu art. 33, criou também a obrigação aos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de estruturar e implementar sistemas de logística reversa. Trata-se de obrigação que somente será efetiva se devidamente fiscalizada. E um meio de fiscalização é a inserção de tal obrigação no edital e no contrato, como uma obrigação da futura contratada. Tudo ainda é novo e merece o estudo e a previsão, como primeira forma de manifestação da idéia de sustentabilidade por meio de uma logística reversa.

¹⁴⁰ Item 6, do Plano de Gestão de Resíduos Sólidos do Município do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/smac/exibeconteudo?article-id=3035082>>. Acesso em: 4 nov 2012.

O resultado da má destinação de resíduos são enchentes, poluição visual, degradação ambiental das cidades, dentre outros problemas que fazem com que se repense a forma de tratar o lixo produzido pelo homem, em especial nas cidades, onde o volume atinge números elevados. Não se pode deixar de registrar que a educação é fator imprescindível para a implementação do sistema. Sempre reiterando o já exposto, programas de conscientização são necessários. Não há mudança de comportamento sem a mudança de pensamento. A internalização de procedimentos é prévia ao atuar do homem, que de forma direta interfere no meio ambiente.

3 – A PRODUÇÃO DE NORMAS DE SUSTENTABILIDADE: DELINEAMENTO INSTITUCIONAL, CONTROLE DAS DECISÕES E SEUS EFEITOS

Com a influência do neoconstitucionalismo, as normas ambientais são construídas sob a interpretação constitucional dos direitos fundamentais, sendo o direito à preservação da geração presente e futura um direito elevado ao nível constitucional. E diante de uma afirmativa de que os direitos fundamentais não são absolutos, há real necessidade de ponderá-los diante dos casos concretos.

O ato de criação das normas, portanto, deve observar as ações humanas e descrever condutas que a elas se adequem, pois não há como se estabelecer premissas que não possam ser assentadas e introjetadas no comportamento humano, sem se subtrair da obrigação de respeitar as demais normas constitucionais pré-estabelecidas.

As restrições aos direitos fundamentais, representadas pela ponderação entre os valores constitucionais, devem orientar a produção das normas de sustentabilidade. Todavia, diante das edições, em intenso volume, de normas de sustentabilidade, aumentam-se as dificuldades, como o conflito entre os diversos textos, com descrições de condutas que devem observar, além da ordem legal/normativa ali disposta, a norma fundamental, não somente sob a égide do controle de constitucionalidade e de legalidade, mas também demonstrando moralidade e probidade nas decisões, valores esses que já se encontram consolidados, tanto no art. 37, Constituição da República Federativa do Brasil, como no art. 2º, da Lei nº 9.784¹⁴¹, de 29 de janeiro de 1999.

Além disso, o Estado ao analisar as decisões do gestor assume uma atitude objetivista, sem ponderar os limites fáticos, elementos delimitadores dos atos administrativos

¹⁴¹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 20 set 2012.

de cunho decisório, de que dispunha o agente público, porquanto a ele somente cabe fazer o que está prescrito, sob a égide da legalidade estrita. Então, indicar que processos decisórios se afastaram da norma, em especial das normas protetivas de meio ambiente, direito fundamental do homem, sem engendrar para o estudo dos fins a que se destinam as normas ambientais, é analisar de forma austera a situação instituída, sem considerar que existem agentes públicos que pretendem acertar, mas possuem inúmeras limitações fáticas que o afastam da concretização da norma, da maneira com que é disposta em sua forma literal.

Não se trata de justificar atitudes alheias ao normativo jurídico, mas de atentar que a proteção do meio ambiente é um processo social em formação, que as normas estão sendo inseridas diariamente sem um decurso de tempo para que os agentes públicos se adequem às novas condutas, que o processo de adaptação institucional é lento e paulatino.

3.1 – O PAPEL DO ESTADO LEGISLADOR, O MEIO AMBIENTE E A INFLUÊNCIA NO MERCADO PRIVADO.

Com a ordem normativa constitucional, disposta no art. 225, o Estado passou a ter o dever de observância da manutenção do meio ambiente para a garantia das gerações futuras. Ainda que esse dever também seja do cidadão, o fato é que ao Estado é dado o poder de regular a sociedade, cujo papel de elaborador das normas é executado pelo poder legislativo, em regra, e pelos outros dois poderes, de forma subsidiária.

Assim, o poder executivo no âmbito de suas atribuições, seja em nível federal, estadual ou municipal, passou a expedir decretos e regulamentos, a fim de disciplinar a matéria. Diversos tipos normativos foram criados, existindo atualmente um complexo emaranhado de leis, decretos, regulamentos, orientações e até taxas de fiscalização pela prestação do serviço público de acompanhamento e autorização do uso, exploração ou

destruição de bem ambiental. Não se ignora que, para que haja efetiva proteção do meio ambiente, deva haver um controle de sua utilização por meio de normas, originadas de forma democrática, pois elaboradas por representantes do povo, de forma direta ou indireta.

A importância de bem elaborar as normas ambientais, seja em nível de lei ou decreto, seja por atos administrativos, é a pedra angular para que se atinja a proteção esperada. O equilíbrio entre o uso consciente e racional dos recursos naturais e o desenvolvimento e manutenção do consumo da sociedade é um desafio. Em especial quando ao Estado é dado o ineditismo de atuação. Algumas empresas já se encontram coadunadas com a nova postura que a modernidade sustentável requer, possuindo programas de regeneração da flora, optando por insumos renováveis, desenvolvendo projetos de reciclagem de materiais, mesmo porque o Estado tem incentivado essas atitudes por meio de descontos tributários e condicionantes de financiamentos.

A sustentabilidade econômica, analisada diante da otimização de processos, redução de desperdícios, investimentos responsáveis e gestão de riscos, é um outro modo de se aferir a sua efetividade e de se implementar as normas protetivas do meio ambiente. As empresas, em função do incremento de normas que limitam a sua atuação em parceria com o Estado (que utiliza o seu poder de compra e define políticas públicas, como incentivos tributários e de financiamento), passaram a adotar a idéia de atividade econômica com responsabilidade social. Aliás, esse foi o eixo dos debates da Rio+20, que proclamou pela viabilidade do desenvolvimento sustentável, em face das políticas públicas atinentes à eliminação da pobreza e ao desenvolvimento econômico.

Da mesma forma, o Estado emitindo normas para o particular e para si atende aos anseios da transparência pública e atende ao estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil, no que tange à prestação de contas. Ali, ele demonstra planejamento e resultados. E com isso, compromisso com a política adotada, que deve demonstrar o que tem

sido feito nos diversos programas e como têm sido distribuídos os recursos públicos. Tudo se alinha, tudo está tomando forma, tudo reflete um intenso movimento sócio-político-econômico.

Assim, pode-se ver um intenso movimento para a geração de empregos denominados verdes, remunerações atreladas a metas de desempenho social/ambiental, aumento de emprego para pessoas que eram tratadas com exclusão da sociedade, auditorias internas e índices criados, além de elaboração de planejamentos estratégicos. A área privada, então, passa a apresentar a adoção de métodos e metodologias que se adequem às normas ambientais.

A responsabilidade social com a proteção ambiental é imposta por normas, que, em um primeiro momento, estão estabelecendo novas condutas para os agentes públicos, mas também traduzem um compromisso das empresas com a sociedade. E o compromisso tem sido progressivamente consolidado, atingindo o próprio mercado de capitais. As bolsas assumiram uma atitude de vanguarda e desenvolvem ações para o aprimoramento das boas práticas de governança corporativa das empresas, de suporte a mercados de desenvolvimento sustentável. Em seu sítio na internet¹⁴², a Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA) possui área específica na qual informa que a sustentabilidade é um novo modelo de gestão, que une a busca do lucro e competitividade aos interesses atrelados à manutenção das gerações. E revela mais uma postura representativa de ineditismo: informa que essa forma de gestão agrega um valor à empresa.

Uma interessante questão na área privada é a criação de índices no mercado de capitais, como o denominado Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), criado em 2005. Esse índice é incentivado como uma forma competitiva para a empresa, a agregar valor aos acionistas. O ISE foi desenvolvido pela Fundação Getulio Vargas e é uma das maiores

¹⁴² Disponível em: < <http://www.bmfbovespa.com.br/novo-valor/pt-br/index.asp>>. Acesso em: 19 set 2012.

referências de gestão sustentável no Brasil. O ISE serve como estímulo para que outras empresas incorporem questões ambientais, sociais e de governança aos processos de decisão sobre investimentos, e tornam o mercado mais atrativo para os investidores em geral. A elevada importância para o mercado está bem redigida por Adalberto Wodianer Marcondese¹⁴³, veja-se:

Ao buscar reduzir sua pegada no planeta e deixar uma marca responsável na sociedade, essas organizações garantem a oferta de produtos, serviços e modelos de negócios inovadores em longo prazo. Contribuem, portanto, para a sua própria perenidade. Se ainda não há evidências robustas de que tais práticas geram valor financeiro ao acionista, é possível afirmar que o inverso também é verdadeiro: apesar de distribuir valor para toda a sociedade, essas empresas não ferem o desempenho econômico-financeiro, se comparadas com outro conjunto de empresas que não necessariamente estão adicionando valor para todos os seus públicos de relacionamento, incluído o meio ambiente. O cenário atual, portanto, aponta para a inevitabilidade da integração de princípios de sustentabilidade na espinha dorsal das estratégias de negócio. Um leque de oportunidades apresenta-se aos que desejam antecipar um modelo que parte da premissa de que a sustentabilidade depende da gestão competente de sua complexidade natural, assim como da capacidade de considerar, nos planos de negócios, os interesses legítimos de diferentes *stakeholders* – incluindo o acionista –, bem como seus impactos no meio ambiente. Esse novo paradigma demandará, acima de tudo, a formação de uma nova geração de gestores que entendam que os sistemas econômicos são dependentes dos sistemas naturais, e não o contrário, e, assim, possam colocar esse entendimento em prática.

Diante dessa nova perspectiva, verifica-se que o papel do Estado legislador, como incentivador de novas políticas públicas, é efetivo e atuante. Basta existir continuidade no trabalho e manutenção dos incentivos ao mercado econômico, o que requer seriedade dos dirigentes. Além disso, sempre surge uma forma de adequar o mercado econômico e financeiro aos novos programas políticos, como na questão do índice apresentado, que passa a agregar valor à empresa e, a despeito da resistência natural às mudanças, é fato que movimentos repetitivos impostos ao homem levam à introdução de condutas, que lhe passam à própria inconsciência.

A resistência de aprendizagem dos agentes públicos incentivam o excesso de elaboração de normas, que conduzem mais a uma confusão sistêmica do que um solução

¹⁴³ MARCONDESE, Adalberto Wodianer e outros. *ISE Sustentabilidade no Mercado de Capitais*, Report, São Paulo: 2010, p.12.

imediatamente, Já, no mercado econômico e financeiro, bastam alguns incentivos na área econômica que os resultados são quase imediatos.

3.2 - O CONTROLE EXTERNO DA UNIÃO E A INEFICÁCIA DAS NORMAS DE SUSTENTABILIDADE

É inerente ao ser humano a acomodação às situações da vida. Não é diferente a conduta do homem no desempenho de suas funções laborais. Dessa premissa surge uma idéia-regra de ser o aprendizado algo difícil, pois após obter o nível de conhecimento que considera necessário e suficiente para fazer as escolhas do dia-a-dia no trabalho, o homem tende a não mais obter informações novas, tampouco adotar novos procedimentos. A Constituição, ao adotar um controle externo da União por meio da verificação das contas públicas em face de sua destinação, conforme estabelecido no seu art. 71, expressou a preocupação dos constituintes com a aplicação dos recursos pelo Administrador, para que fossem utilizados segundo os valores da moralidade, probidade, impessoalidade, atendendo a legalidade e o tratamento isonômico dos fornecedores.

Esse conceito pode ser considerado ainda moderno, mas se deve acrescentar mais um parâmetro nas condições de compra da Administração Pública: a sustentabilidade. Desse novo parâmetro surge, também, um conflito: nas compras públicas a aquisição deve ser efetuada sob a política da escolha do menor preço ou sob a política do melhor produto?

A resposta tradicional, sem dúvida alguma, é a escolha do menor preço. A própria lei de licitações excepciona as situações em que se poderia adotar o critério de melhor técnica e preço, além das situações de dispensa e inexigibilidade. Mas e a situação de confronto entre a escolha de um material sustentável mais caro e outro não sustentável mais barato? Como justificar essa compra com amparo legal?

A decisão do gestor poderá ser fulminada por uma responsabilização pessoal e, embora possa estar pleno e convicto da melhor intenção para a preservação da geração futura, terá que demonstrar que aquela compra não foi superfaturada ou direcionada para beneficiar uma determinada empresa. Mas como? Não foi adquirido um produto sustentável? Não seria a representação da política e conjuntura atual?

O Tribunal de Contas da União tende a ser positivista em um mundo pós-positivista, em que os valores modernos são complexos porque se vive em uma sociedade complexa e, essencialmente, dinâmica. O papel do Supremo Tribunal Federal tem sido de verdadeiro construtor de novos paradigmas, porque tratam de direitos de minoria. E utilizam processo de argumentação moderno, a fim de construir a resposta aos anseios da sociedade. Veja-se o caso da adoção de crianças e adolescentes por casais decorrentes de união homoafetiva e o reconhecimento do direito dos transexuais de utilizarem identidade que represente a sua aparência sexual. São situações diferentes e específicas que devem ser tratadas de forma interpretativa, a buscar o que a lei quer e o que os fatos sociais representam, e não o que está literalmente escrito. Aliás, é a verdadeira conquista e democratização da Corte Suprema, a ensejar a construção de decisão judicial fundada nos fatos sociais. E, por vezes, a reiteração dessas decisões ajustam o processo legislativo, que cria uma nova ordem jurídica. Efetuando um paralelo da física, é um caminho circular, sem atrito, a gerar um movimento tendente ao infinito. É a representação da vida em sociedade.

Com a criação do portal da transparência, é possível que qualquer cidadão analise as contas com os gastos públicos. Imagine-se a seguinte situação: um cidadão que adquire lâmpadas a um determinado preço para a sua residência e verifica que as mesmas lâmpadas, em parâmetros de voltagem e tipo de luminosidade, foram adquiridas pela Administração com valor superior ao ofertado no mercado. Em seguida, esse cidadão, buscando esclarecimentos sobre a destinação dos recursos que entende ser um superfaturamento, faz uma denúncia a um

órgão de controle externo, no caso o Tribunal de Contas da União. Ao ser auditado e chamado para apresentar as razões de seus gastos, o Administrador já sofre uma primeira retaliação administrativa. Os seus pares passam a desconfiar da opção do gestor. E mais. Para bem demonstrar a sua atitude reta, não basta ter a intenção de obter lâmpadas que representem economia no consumo, denominadas sustentáveis. Tem que demonstrar a sua boa-fé, lisura da contratação, observância à legislação que rege as compras públicas. Ao se definir, previamente, que a escolha do menor preço é a regra, como poderá fazer isso se a própria legislação não ampara diretamente a sua decisão? Não se esqueça de que a análise do Tribunal de Contas da União é objetiva e não comporta uma interpretação ampliativa dos conceitos da lei, a ensejar uma leitura do ato administrativo como sendo lícito se não estiver em conformidade com o texto expresso da lei.

Estará o Administrador, conhecedor da gestão de pessoal e bens, apto a decidir sobre uma opção técnica de adoção de determinado produto/equipamento? E como poderá provar que não havia liame subjetivo entre ele e o técnico que apresentou razões falsas para direcionar a sua decisão para determinada empresa? E se, ao final, comprovar que não estava errada a sua decisão, como eliminar a mácula de sua personalidade, pela exposição desgastante e exaustiva de sua imagem e nome dentro da própria instituição?

O resultado da análise poderá ser a decisão pela imposição de uma simples advertência para que não se repita o ato, cumulada ou não com uma multa. Mas observe que o Administrador já estará exposto a dúvidas sobre a sua lisura, poderá estar respondendo a uma sindicância, prestará explicações aos seus superiores hierárquicos, quiçá estará afastado de seu cargo em comissão, dentre outros constrangimentos a que poderá ser submetido. Pior. Certamente, os demais Administradores não farão escolhas semelhantes e se limitarão a efetuar compras tradicionais, sem o ineditismo de adoção de novas técnicas e métodos,

materiais e equipamentos que se denominem sustentáveis. Esse processo emperra, limita a efetividade das normas de sustentabilidade.

O resultado até poderá ser outro se o Administrador conseguir obter um laudo técnico e demonstrar que a compra das lâmpadas, em uma visão macro, acarretara a economia como um todo, e essa economia vai se refletir no futuro na forma de consumo de energia. O estudo ainda terá que demonstrar que a escolha do Administrador foi correta, indicando descritivamente o resultado econômico final, ou seja, apresentar o consumo total de energia em voltagem, calcular o preço final com e sem as lâmpadas para, enfim, provar a sua atitude licita. Mas está se tratando de uma situação simplista. Imagine-se uma decisão mais técnica, em que o Administrador não domine de nenhuma forma o conteúdo. Estaria ele vinculado ao estudo técnico? Estaria de volta a análise do liame subjetivo entre o Administrador e o técnico. Essas dificuldades requerem honestidade de propósito e espírito inovador, além de coragem para bem administrar.

O Tribunal de Contas da União tem diversas decisões no sentido de adentrar o mérito do critério técnico adotado pelos Administradores. Ainda que seja uma decisão motivada, o Tribunal questiona os detalhes da decisão e solicita todos os dados e planilhas que corroboraram para a decisão final sobre determinada situação. Ocorre que, quando se trata de obras públicas, é certo que os projetos de engenharia, seja o básico ou o executivo, sempre terão um desvio padrão de erro sobre o que foi projetado. Sem contar que a prospecção geológica do terreno é mais uma estimativa do que um acerto matemático, o que pode impor a modificação de todo um projeto, desde a alteração do tipo de fundação até o deslocamento de paredes e cômodos. E essas mudanças irão modificar o próprio objeto licitado. Ou irá se tratar de mesmo objeto? Qual o limite para rescindir-se um contrato ou mantê-lo, em decorrência de um erro de projeto? E essa decisão é do Administrador que, a despeito de estar sendo assessorado tecnicamente, sempre será coresponsabilizado. E se esse limite não está definido,

como o Tribunal poderá decidir se a demonstração de boa fé está presente ou não? Tudo caminha no limite entre o objetivo e o subjetivo. E se a modificação der causa a um aumento de custos (o que é regra nas obras de engenharia) pior para o Administrador, que é exposto a uma nova situação: responsável pelo aumento de custos para a União o que poderá representar ressarcimento pelo prejuízo ao erário. Mas houve prejuízo ao erário? A obra foi concluída com êxito? A opção de utilização de materiais/equipamentos sustentáveis de forma equivocada, por ser técnica relativamente nova, é de sua responsabilidade? Diante da insegurança, as situações concretas podem confundir o Administrador. Um bom exemplo é quando o agente público intenciona adotar todas as normas de forma objetiva, adotando o procedimento do Tribunal de Contas da União, e, mesmo assim, equivoca-se no ato administrativo. Essa situação é bem retratada na decisão contida no Acórdão nº 2.241/2012, em sessão Plenária, datada de 29 de agosto de 2012. A ementa assim dispõe:

[...] determinação ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) para que, ao lançar processo licitatório, atente para as condições expressas no art. 2º, do Decreto nº 3.931/2001, de forma a não utilizar sistema de registro de preços quando as peculiaridades do objeto a ser executado, sua localização e ambiente de implementação indiquem que só será possível uma única contratação.

A situação acima representa a falta de domínio do conhecimento e que o agente público já não sabe o que fazer. Ele pensa que observou as normas e adota o critério de registro de preços (porque se não o adota haverá represália, pois essa é a política pública que se quer) para um objeto que entende não ser peculiar. Em seguida, vem a interpretação do Tribunal que afirma que é, sim, peculiar.

Outra decisão recente trata, diretamente, a incapacidade técnica de um órgão de atender a disposição da norma, mas que necessita justamente do serviço que está pretendendo obter, que o limitou a formalizar convênios para o atendimento de seus fins institucionais. Trata-se da decisão disposta no Acórdão nº 6.111/2012, da Segunda Câmara, que assim dispôs:

[...] determinação à FUNASA para que formalize convênios somente na medida em que disponha de condições técnico-operacionais de avaliar, adequadamente, os planos de trabalho, acompanhar e orientar a concretização dos objetivos previstos nas avenças, bem como de analisar, em prazo oportuno, todas as respectivas prestações de contas, de acordo com os normativos que disciplinam a matéria.

Outra discussão, agora na área técnica de engenharia, é sobre a composição do índice denominado Benefício de Despesas Indiretas (BDI). Esse índice tem diversos componentes e não há um consenso em relação a sua composição. Assim, fica o Administrador exposto a ser indicado como erro o que é meramente adoção distinta de método técnico. Mesmo assim, tem o Tribunal advertido os Administradores para que se abstenham de adotar outro critério e emitiu as Súmulas nº 253 e nº 254, cujos enunciados têm vinculado o Administrador. Veja-se a decisão no Acórdão nº 1.765/2012, emitida pelo Plenário, na data de 13 de julho de 2012:

[...] determinação à Petróleo Brasileiro S/A no sentido de que se abstenha de inserir, no BDI, custos indiretos relacionados à Administração local da obra, tendo em vista que são passíveis de serem medidos diretamente na planilha de preços unitários, desonerando, assim, o valor contratado e permitindo um maior controle e permitindo um maior controle de gastos efetuados.

Até mesmo no momento da elaboração do edital, o órgão se equivoca quanto à aplicação das normas ambientais, o que representa a necessidade de capacitação do pessoal para a confecção dos processos licitatórios. A Advocacia da União, órgão que emite os pareceres jurídicos para os órgãos federais que não possuem um corpo jurídico, tem apresentado sugestões e alterado diversos processos, indicando procedimentos que, ainda, não foram adotados pela Administração. Em verdade, mais se trata de uma aparente efetividade que propriamente uma efetividade material. Como resultado das orientações da Advocacia da União, a troca dos itens e das cláusulas contratuais é feita de acordo com as sugestões. Entretanto, ainda resta capacitar os profissionais para adequar as especificações dos materiais, dos projetos de engenharia, dos fiscais que irão analisar se as normas ambientais estão sendo

observadas pela contratada. Tudo ainda se manifesta no mundo dos autos, mas se afasta do mundo dos fatos.

Os critérios de sustentabilidade têm sido observados pelos advogados como uma obrigação a constar dos processos, mas, como citado, a especificação desses critérios é do Administrador. No Parecer Jurídico nº 4595/2012/CVM/CJU-RJ/CGU/AGU, datado de 13 de setembro de 2012, emitido pela Consultoria Jurídica da Advocacia da União no Estado do Rio de Janeiro, constante dos autos do processo sob NUP 63073.001089/2012-41¹⁴⁴, pode-se verificar a sugestão de inserção de critérios de sustentabilidade, como abaixo:

34. Considerando a edição da Instrução Normativa nº 01, de 19/01/2012, do Sr. Secretário de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada no Diário Oficial da União nº 13, seção 1, de 20/01/2010, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, recomenda-se que os responsáveis pelo projeto básico sejam instados a informar se foram consideradas, de forma individualizada, nos âmbitos dos projetos de arquitetura e engenharia elaborados, as peculiaridades do objeto da licitação e as exigências de caráter ambiental especificamente aplicáveis ao caso, desde que não frustrem a competitividade. Eventuais óbices de cunho técnico à adoção de soluções ambientalmente adequadas preconizadas no normativo deverão ser sempre justificadas. 35. No tocante às obras de engenharia, como a que se pretende com a presente licitação, importante a transcrição do Capítulo II da referida instrução normativa, a ser observado pelos autores do projeto elaborado e pela equipe responsável pela minuta editalícia e contratual.

A despeito de ter informado a legislação, o fato é que parece que um círculo vicioso se instaura. O agente público não conhece as normas e quando as conhece não sabe como irá implementá-las. Ato contínuo, o advogado orienta o agente para que cumpra as normas. Retorna-se ao ponto inicial, o agente não sabe qual conduta adotar, seja por desconhecimento, seja por falar de capacitação, mas o fato é que há grande confusão normativa que também impede que a sua atuação seja serena.

¹⁴⁴ Processo disponível fisicamente em arquivo da Diretoria de Obras Civas da Marinha.

Na edição da apostila denominada Meio Ambiente¹⁴⁵, elaborada pelo Tribunal de Contas da União, consta a informação da atuação do Tribunal em diversas áreas ligadas ao meio ambiente. Dentre outros, cita o Acórdão nº 1.752, datado de 5 de julho de 2011, emitido em Plenário do Tribunal de Contas da União, resultante de auditoria operacional com o fim de avaliar as ações adotadas pela Administração Pública Federal acerca do uso racional e sustentável de recursos naturais. Bem como a pertinência, atualidade e a relevância do tema. Por meio de levantamentos e análises, conclui pela necessidade de melhor capacitação e conscientização dos agentes públicos, conforme abaixo se verifica:

As medidas desenvolvidas pelas instituições em apreço, reconhecidamente importantes e atuais, não contemplam, por óbvio, toda a administração pública. Logo, no atual cenário, é de se concluir como consentânea com os fatos a proposta de encaminhamento apresentada no sentido de que o governo avoque a responsabilidade por desenvolver e por em prática uma política pública voltada para a valorização do tema e para a sua disseminação por toda a administração pública federal (...) E o compromisso do poder público é revelado, em larga medida, pelo grau de adesão dos próprios agentes públicos, valendo aqui a observação consignada nos autos de que apesar de, por exemplo, a troca de lâmpadas ser uma ação com resultados perenes, a conscientização dos usuários em desligar as luzes quando a sala estiver desocupada é fundamental para se ter um pleno uso racional do recurso.

São muitos os exemplos que podem ser enunciados a ensejar a reflexão sobre a responsabilização do agente público pelo Tribunal de Contas da União por decisões que entende serem acertadas e em consonância com a legislação. Em especial, no que tange às normas de sustentabilidade, que ainda se encontram imprecisas e desconhecidas no campo técnico, razão pela qual é desejável que o Administrador fundamente, motive e instrua o processo com todos os documentos a que teve acesso, para subsidiar e criar o lastro probatório necessário para a sua prestação de informações, caso venha a ser solicitada por aquele Tribunal.

¹⁴⁵ Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/Rio20/fichas/ptb_06_meio_ambiente.pdf>
Acesso em: 20 set 2012.

3.3 – LIMITAÇÕES DO AGENTE PÚBLICO RESULTANTE DO DESENHO ATUAL DE POLÍTICA AMBIENTAL

O agente público é, em primeiro lugar, um cidadão. E, como cidadão, está vinculado aos interesses da sociedade e desejoso por ter as políticas públicas efetivas e eficazes. Em interessante estudo¹⁴⁶ publicado pela Professora-Adjunta de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Ana Paula de Barcellos, verifica-se que existe um controle jurídico das políticas públicas, que são, na prática, efetivadas pelos agentes públicos, os quais agem em função da legalidade estrita e é condicionado por elas.

Assim, parte de três axiomas em seu estudo. O entendimento de que a disposição constitucional tem força normativa e pretende produzir efeitos no mundo dos fatos; que o direito fundamental tem status diferenciado com centralidade - como consequência da centralidade do homem e da sua dignidade¹⁴⁷ - e o entendimento que o poder público deve ser submetido à Constituição, que é a vinculação mínima dos agentes públicos.

A pesquisa limitou-se a considerar as ações concretas, materiais, voltadas aos direitos fundamentais, o que traz a sua importância para o presente estudo, já que a conservação do meio ambiente traz, em primeiro plano, o direito à vida, estabelecido no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, na lista de direitos fundamentais.

Uma crítica apresentada no referido estudo é sobre a contraposição entre a nomeação do agente público para a execução das políticas públicas por meio da democracia e o controle político-social que se impõe ao agente. Colhe-se do estudo publicado em comento que isso pode trazer um desequilíbrio a própria democracia, uma vez que a vontade do agente

¹⁴⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. Revista de Direito do estado, n 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 17.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 21.

público não pode se opor à política estabelecida na Constituição da República Federativa do Brasil, por sua vez, a despeito de ser de cunho dirigente, não descreve como e em que o agente público deve aplicar os recursos. Essa seria a linha tênue que permite o agente público possuir uma discricionariedade de seus atos.

Adiante, em seu texto, informa que, apesar do desequilíbrio democrático, o fato é que só há um controle social se ocorre o gozo do direito fundamental, o que traz de volta a legitimação do agente público nas escolhas de suas políticas públicas. E essas políticas públicas somente se estabelecem por meio da edição de normas (leis e demais normas administrativas), que passam a controlá-las.

A terminologia política pública foi estabelecida como a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinações.

Ora, a realização dos objetivos sociais nada mais é que a execução da necessidade da sociedade. E a necessidade é limitada à determinações políticas que são determinadas, em primeiro lugar, pela própria Constituição, onde encontra o seu fundamento de validade. O art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil coloca como dirigente da ordem da preservação da natureza, e informa que o homem tem direito à vida, como um direito fundamental. E ainda apresenta uma série de proteções para a conservação desses direitos, como a cláusula pétrea constante do art. 60, § 4º. Ana Paula de Barcellos assim preleciona:

Do ponto de vista do estudo desses fenômenos, porém, é certo que cada um deles descortina um mundo próprio de particularidades, dificultando um exame teórico único e aprofundado de todas as possíveis atividades que integram as chamadas *políticas públicas*. Assim, tendo em conta essa limitação, parece mais produtivo estudar cada uma delas de forma isolada e razoavelmente autônoma, ainda que sem desconsideração do todo do qual fazem parte.(...) Independentemente do juízo que cada cidadão possa e deva fazer sobre essa opção política, não há dúvida de que o dispêndio de recursos pelo Estado brasileiro é uma atividade de cada vez maior relevância para o país, tanto pelo volume de recursos que desloca, como pela importância dos fins que busca realizar. Justifica-se, portanto, que essa atividade, dentre todas as outras desempenhadas pelo Estado, receba atenção específica.

São diversas as variáveis que limitam o agente público nas compras públicas. A própria lei das licitações impõe vários princípios que devem ser observados, em seu art. 3º. A legalidade estrita, economicidade, isonomia, julgamento objetivo. Ocorre que também existem normas expedidas pelos órgãos reguladores e pelo próprio chefe do órgão, a quem deve observância pelo poder hierárquico. Além disso, segundo a própria Constituição da República Federativa do Brasil, existe um órgão externo com poderes para o controle da administração, da execução dos serviços públicos, da observância das normas pelo ente licitante/contratante.

O agente público não é um mero executor de suas atribuições. Ele é responsável pelos atos administrativos que pratica, pelas decisões que emana, pelos contratos que assina, pelo numerário que utiliza. E por essa responsabilização pode ser multado pelo Tribunal de Contas da União, no âmbito federal. Tal ação está prevista nos art. 71, 72 e 73 Carta Constitucional.

Assim, esse órgão, de índole fiscalizatória, tem hoje poder de aferir a regularidade das contas públicas e, conseqüentemente, das ações dos Administradores. Sendo o caso, poderá notificar o agente público para que suspenda o ato administrativo ou enviar ao Congresso Nacional uma notificação com pedido de sustação dos contratos administrativos.

São imensas as dificuldades de aplicação prática dos comandos normativos fundados na política ambiental. Isso porque, além da falta de capacitação dos agentes públicos, também não há estrutura estatal para o cumprimento das metas. O governo busca apoio na legiferância, criando órgãos de controle que emitem resoluções, portarias e outros documentos administrativos que contém os procedimentos obrigatórios a serem observados. Contudo, quando se trata de aplicá-los a dificuldade aparece e o agente público se torna um refém da sua discricionariedade, em especial o ordenador de despesas, o agente responsável pela prestação de contas do dinheiro público.

O Tribunal de Contas da União revela as múltiplas infrações ocorridas em suas recomendações. Algumas delas de aplicação simples, porém cautelosa; outras de difícil aplicabilidade.

Veja-se o caso dos descartes de resíduos. Existem diversos tipos de resíduos decorrentes da utilização dos materiais/alimentos/equipamentos, o que tem sido tratado com seriedade no âmbito legislativo, mas na prática, a efetivação das ações está limitada a diversos fatores.

Um primeiro fator é a efetividade das sanções. Cesare Beccaria¹⁴⁸ em seu estudo sobre os delitos percebeu que o Estado tem um direito de punir e que as penas devem ter uma finalidade. E sobre essa finalidade menciona:

É concebível que um corpo político, que, bem de longe de agir por paixão, é o moderador tranquilo das paixões particulares, possa abrigar essa inútil crueldade, instrumento de furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam os gritos de um infeliz trazer de volta do tempo sem retorno as ações já consumadas? O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo.
É, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu.

Assim, mudou Beccaria o pensamento iluminista, buscando uma razão mais científica para a eficácia das sanções, que devem ter caráter repressivo e preventivo. De fato, a sanção imposta deve ser proporcional ao mal produzido, mas qual a proporção a ser medida no caso de destruição de uma lagoa cheia de peixes? Ou ainda da poluição de um rio? Ou da produção de descartes eletrônicos em grande escala?

Existem casos conhecidos de derramamento de óleo e petróleo nos oceano, de forma a jamais reverter o quadro à situação anterior. E qual seria a responsabilidade estatal

¹⁴⁸ BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 66

nesses casos? Fica clara a situação de responsabilidade no momento em que a fiscalização, o exercício do poder de polícia, deve ser efetivo e concreto.

Ainda, na linha de responsabilização estatal, existe a inaplicabilidade de algumas normas sobre o descarte de lixo. Existe norma federal que prevê a obrigatoriedade da publicação em jornal de grande circulação para a seleção de catadores de lixo, impedindo que o órgão público federal apenas embale seus materiais inservíveis e deixem disponível ao longo da rua. Ocorre que, na prática, a despeito das publicações sequenciais, não se tem interessados para o recebimento do lixo. Isso porque as associações somente se interessam pela retirada dos materiais recicláveis, não se incumbindo de retirar a parte imprestável. E ainda que se consiga com o órgão estadual a retirada da parte imprestável, as associações não efetuam a retirada de forma adequada, misturando os materiais ao longo da rua, retirando dos sacos embalados e deixando o lixo espalhado na porta do prédio público. Resultado: melhor descartar todo o material do que tentar efetuar a reciclagem para o aproveitamento de materiais e diminuição de quantidade de lixo produzido.

Outra situação interessante são as licenças ambientais. Todas as obras devem observar as posturas municipais e estaduais. Ocorre que diversas licitações são efetuadas e essa obrigação é repassada para as empresas contratadas. Como o fiscal, designado conforme o art. 67, da Lei nº 8.666/1993, quase sempre não é um especialista da área, limita-se a verificar se o objeto contratado foi cumprido. Quando se encerra o contrato e se recebe o objeto, não tem o agente público o conhecimento suficiente para rejeitar o objeto e não emitir o Termo de Recebimento Definitivo, pois desconhece que aquela obra/serviço necessita de licenciamento, seja para o uso de água do subsolo, seja por estar à beira-mar, seja por estar destruindo área verde, dentre outros.

Os licenciamentos ambientais são motivo de inúmeras recomendações do Tribunal de Contas da União. São de caráter essencial, e nem todos os agentes públicos

conhecem a sua necessidade, ou melhor, compreendem a legislação. A legislação pode levar ao erro. Está previsto que se deve ter licença prévia para obras que causem impacto ambiental. Mas o que seria impacto ambiental? Nem sempre é necessário que se faça um Relatório de Impacto do Meio Ambiente. A solução, para quem já tem a experiência, é submeter o projeto ao Instituto Estadual do Meio Ambiente (INEA) para que haja uma manifestação sobre a necessidade ou não de um licenciamento prévio.

Além da dificuldade explícita para a aplicação das normas, ainda há o conflito entre elas, pelo excesso de edições, correções e regulamentações. Há a possibilidade de conflitos entre os próprios direitos fundamentais, o que mais confunde do que auxilia o agente público, embora existam teorias que discutam a existência real de limitações aos direitos fundamentais. A teoria interna pretende comprovar que não há possibilidade de ocorrerem limitações, porque não há colisão dos direitos constitucionais, solucionando com a análise de seu conteúdo.

Segundo Jane Reis¹⁴⁹, professora de direito constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), a teoria interna dos limites dos direitos fundamentais, traduz-se, em resumo, sob a assertiva abaixo:

i) nega a possibilidade de limitações externas aos direitos; ii) afirma que a identificação dos casos em que o direito deve incidir há de ser feita mediante a análise de seu conteúdo constitucionalmente estabelecido e iii) recusa a hipótese de colisões de direitos.

Ainda segundo Jane Reis¹⁵⁰, a teoria externa dos limites dos direitos fundamentais, revela-se como abaixo:

[...] é correlativa do modelo de ponderação e da teoria dos princípios. Ampara-se na idéia de que há conflitos entre direitos fundamentais e entre estes e outros bens constitucionais. Sendo os direitos fundamentais concebidos como princípios – vale

¹⁴⁹ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Renovar, 2006, p. 145.

¹⁵⁰ *ibidem*, p. 151.

dizer, como comandos *prima facie* dirigidos ao legislador -, é possível que sejam restringidos em decorrência de razões antagônicas que, em determinadas situações, assumam maior peso. Dessa forma, há duas normas válidas que entram em conflito: a norma que estatui o direito *prima facie* e a norma que estabelece a restrição.

Existem críticas postas às teorias interna e externa, mas é fato que a ponderação de interesses é adotada tanto na jurisprudência quanto na doutrina. Assim, as normas ambientais devem observar, sempre que possível, a clareza de seu texto, objetividade de condutas, identificação objetiva de seu conteúdo, de forma a minimizar os efeitos da colisão entre os direitos de mesmo aporte.

A despeito do norte indicativo de observância das normas hierarquicamente superiores, as edições normativas relativas à sustentabilidade estão sendo editadas de forma exacerbada, o que faz com que haja diversos óbices de ordem administrativa e jurídica, na medida em que a aplicação das normas que necessitem de interpretação deve ser modulada à luz dos princípios constitucionais. E essa interpretação não cabe ao agente público, que mais se confunde que se ampara nas normas.

Com esse pressuposto, o controle e eficácia das normas de sustentabilidade devem se orientar pelos princípios constitucionais, especialmente o princípio que deve garantir um meio ambiente de qualidade para a preservação das gerações futuras. E essa limitação deve ser observada durante a confecção das normas que, por vezes, se assemelham a mera consequência política para atendimento de uma postura ética do que a busca de normatização de procedimentos que garantam ações de sustentabilidade.

O caminho para a compatibilidade entre as normas editadas e o comportamento social dos agentes públicos ainda é longo e árduo, porém possível e viável. Algumas questões ambientais ainda requerem um trato cuidadoso, pois a atual conjuntura é o aprendizado na concretização de um desenvolvimento que respeite os limites do meio ambiente. Como exemplo, pode-se citar a importante necessidade atual de limitação das fronteiras, com ostensividade do poder estatal sobre as águas.

Segundo Roberto Machado Loiola ¹⁵¹:

Com o fim da guerra fria o entendimento e certo consenso de que o equilíbrio do terror característico do período desta Guerra terminaria, e que o mundo ingressaria num período de paz (...) A partir de então, para que a sensação se mantivesse em níveis considerados satisfatórios, os Estados passaram a analisar novas formas de emprego do Poder Militar, e as unidades navais, inclusive submarinos, foram acrescidas novas tarefas. (...) Cerca de 500 anos depois de Caminha e, de maneira incontestada, presenciamos no século XX, e também neste século, um incremento significativo da participação brasileira nas intrincadas relações político-estratégicas internacionais. (...) Sobre aspectos a ela (segurança) relacionados há hoje um entendimento diferente do que existia no passado. Apesar de a segurança e a sua manutenção em níveis satisfatórios ter se constituído sempre objeto de apreciação e consideração de qualquer governo, a percepção de que ela é vital para o desenvolvimento econômico e para a salvaguarda dos interesses do Estado é muito mais presente e marcante nos dias de hoje do que no passado. No Brasil, isto é claramente observável, haja vista, dentre outras ações, a confecção da PDN em 1996 – e sua nova versão em 2005 –, e da END¹⁵² em 2008.

A visão apresentada pelo militar é demasiadamente atual, e apresenta um dos óbices para a sustentabilidade, que é a necessidade do desenvolvimento econômico juntamente com a manutenção da segurança nacional e da própria soberania nacional diante das novas relações internacionais.

É nesse ponto que surge a questão dos submarinos nucleares. Sabidamente de alta agressividade ao meio ambiente, os resíduos nucleares são hoje uma realidade, não somente na produção de energia, mas no novo conceito de defesa nacional, que, como citado, enseja o próprio desenvolvimento econômico do País. Um país soberano e com poder sobre seu território tem meios para se projetar internacionalmente, como é o caso dos Estados Unidos da América. E é sabido que embora o Brasil seja um país desejoso de paz, necessita do poder para impor a sua soberania, como qualquer outro país.

Ainda, segundo o Roberto Machado Loiola:

[...] O submarino é uma unidade naval singular capaz de realizar uma ação de conotação ofensiva. Assim, a simples desconfiância de sua presença nas proximidades configura em risco ao inimigo. (...) Todas as ações devem, no entanto,

¹⁵¹ LOIOLA, Roberto Machado. *O submarino nuclear brasileiro*. Rio de Janeiro:[s.n], 2010, p. 17- 21. O autor é Capitão-de-Mar-e-Guerra da Marinha do Brasil.

¹⁵² Estratégia Nacional de Defesa – END. Dados sobre o assunto disponíveis em:<<http://www.defesa.gov.br/projetosweb/estrategia/>>. Acesso em: 15 nov 2012.

ser implementadas após a realização de uma análise acurada das vulnerabilidades estratégicas e das percepções de ameaças, e, neste início de século, pode-se, por exemplo, considerar como sendo vulnerável a capacidade de, no caso brasileiro, se fazer uso das áreas e recursos de valor político-estratégico relacionados com a Amazônia Azul. Nesta região, o país possui um grande número de plataformas extraíndo petróleo para posterior produção de energia, além de possuir um tráfego marítimo intenso, e uma significativa concentração de recursos vivos e não vivos na plataforma continental. Além disso, existem pontos focais – marítimos – de grande valor estratégico a exigir defesa, e até mesmo as cidades litorâneas brasileiras podem ser consideradas vulneráveis na medida em que o ataque a algumas delas causaria perdas econômicas e populacionais de grande valor capazes de atingir o *ethos* nacional.¹⁵³

Veja-se que há verdadeira contradição. A necessidade do submarino nuclear, que se utiliza de material impróprio para o desenvolvimento sustentável, e a defesa da Amazônia azul e de seus recursos naturais. Ou seja, sem um veículo capaz de proporcionar a dissuasão de qualquer tentativa de entrada não autorizada às águas territoriais há a possibilidade de destruição e má utilização dos recursos naturais de nossa plataforma, denominada como Amazônia Azul. Assim, até o presente momento, a decisão da construção dos novos submarinos nucleares é um acerto, na medida em que estabelecem a preservação imediata do bem da natureza, quando contrabalançada a sua potencialidade destrutiva, já que há um trato de alto nível político e ambiental, para que os riscos tendam à zero.

Há muito o que se estabelecer e muito o que se discutir, mas o fato é que a economia ainda move o mundo. Assim, o desenvolvimento sustentável ainda tem muitos óbices de índole econômica. Por isso o poder de compras da União é um fator de pressão imprescindível. As empresas poderão aplicar seus recursos em pesquisas ao perceberem a estabilidade das vendas. Além disso, com o aumento da procura por produtos sustentáveis, surgirá o aumento da oferta e com o aumento da oferta ocorrerá a queda dos preços, fazendo com que o círculo do capitalismo se equilibre, gerando mão-de-obra especializada, como os separadores de coletas, aumentando o capital e o consumo. Não é assombroso se pensar que até mesmo as novas tecnologias ditas não verdes possam passar por uma pesquisa cujo

¹⁵³ LOIOLA, Roberto Machado. *O submarino nuclear brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro:[s.n], 2010, p. 38.

resultado seja a reutilização de seus resíduos, de forma a reciclar o que, aparentemente, se tornaria um dejetos inútil e prejudicial ao meio ambiente.

Também é imprescindível que os agentes públicos se conscientizem da necessidade da introjeção dos novos conceitos e da efetiva aplicação das normas. Assim, deve usar da sua capacidade intelectual e da sua habilidade para criar soluções, quando a situação fática se contrasta com os comandos normativos.

Muitos caminhos ainda existem, o que torna a sustentabilidade um enigma ainda a ser decifrado pelos homens. Enigma esse criado pelos próprios homens na medida em que, ignorantes dos limites naturais da terra, agora são reféns das catástrofes naturais e escassez de matérias primas e insumos dos mais simples, como a água e o ar. Ainda há muito o que se fazer, e o papel do agente público é cumprir adequadamente as atribuições inerentes ao seu cargo, a fim de que seja a Administração Pública uma instituição que se adeque aos seus fins, prestar adequada e eficientemente os serviços a que se destina em prol do povo.

CONCLUSÃO

Apesar da dificuldade e polêmica do tema abordado, não há dúvidas de que o papel dos agentes públicos na implementação das políticas públicas é essencial para o seu êxito e para a efetividade das normas de direito ambiental. Deve o Administrador se empenhar em capacitar os seus subordinados e estabelecer meios para a aplicação efetiva das normas, não somente elaborando regimentos internos e baixando portarias, mas também disponibilizando recursos para o efetivo aprendizado em cursos presenciais ou à distância, indicando corretamente os profissionais para a fiscalização do contrato, elencado a sua real necessidade de especialidades para o local, dentre outras ações administrativas.

Sabe-se que a orientação bem dirigida é importante para o comportamento coletivo. Como bem afirma o brocardo *verba mollia er efficitia*, as boas palavras custam pouco e valem muito. Uma boa orientação pode economizar muito para a Administração, direcionando os recursos públicos para políticas acertadas de forma legítima, além de introjetar nas consciências a verdadeira e importante função do agente público, que é a prestação dos serviços de forma eficiente para toda sociedade que, em um segundo momento, é a prestação dos serviços para si mesmo, para a sua família e para as gerações futuras.

Contudo, a atuação deve ser não somente do agente, mas também dos órgãos públicos, em especial quando se trata de implementação da política ambiental. E nesse contexto, a divisão de competências dos órgãos fiscalizadores deve ser clara, para facilitar a atuação não somente dos particulares, mas também dos próprios órgãos públicos que necessitam de licenças ambientais tanto quanto qualquer empresa particular. O interesse predominante tem sido o critério adotado. Entretanto, continuam ocorrendo os conflitos tanto na emissão das normas quanto na emissão de atos administrativos.

Diante de obscura lacuna que tem se protraído no tempo, devem ser desenvolvidos meios para que se tornem efetivas as normas vigentes, o que representa a eliminação da insegurança que existe na área ambiental. Um meio eficiente que tem sido utilizado por alguns entes públicos é o convênio, que delimita a atribuição de cada ente e elimina o conflito de competência nos licenciamentos ambientais. Esta é a atuação que se espera da Administração Pública, já que o processo legiferante é lento e incerto.

Unido a esse ideal, o agente público que se dispõe a proteger o meio ambiente, e garantir essa proteção, por meio de condutas diferenciadas em seu agir e pela fiscalização dos atos administrativos e das condutas dos demais homens no seu dia-a-dia, é um agente do futuro. Um agente que se coaduna com as premissas constitucionais e suas políticas públicas; um agente que torna eficaz as normas administrativas e que, quando, capacitado e crítico, passa a ensaiar uma postura correta diante das problematizações diárias que se descortinam na execução de suas atribuições.

Diante da existência de inúmeras normas emitidas pelos diversos níveis federativos, que mais trazem uma incapacidade para atingir seus efeitos do que simplesmente instituírem novas condutas (ou legitimá-las), fica evidente que o agente público é o elemento central para a sua efetividade, o senhor do destino do êxito ou da derrota, o executor que premedita e medita sobre a conveniência de emissão de um ato administrativo ou de outro, sobre a elaboração de um pregão eletrônico ou uma concorrência, o detentor da decisão sobre a inserção e adoção de critérios de sustentabilidade de uma ou de outra forma, seja por critério de conveniência, seja por critério técnico.

Adverte-se que essa assertiva não se pauta em uma visão antropocentrista, mas revela-se de um quadro fático em que o homem, na missão de agente público e motivador de novos resultados, é o elemento que traz a resposta ao tema, de forma a revelar a sua

importância no contexto da preservação futura do planeta, de seu próprio futuro e do futuro das próximas gerações.

Referências.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. Revista de Direito do estado, n 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BINENBOJM, Gustavo. Direitos Humanos e justiça social: as idéias de liberdade e igualdade no final do século XX. In: TORRES, Ricardo Lobo (Coord.) *Legitimação dos Direitos Humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional – Artigos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. Legislação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em <http://www.stj.jus.br>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em <http://www.stf.jus.br>.

FARENA, Duciran Van Marcen. Patrimônio cultural e a preservação de centros históricos: o caso de João Pessoa. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho (Coord) e outros. *Patrimônio cultural e a Preservação de Centros Históricos in Política Nacional do Meio Ambiente: 25 anos da Lei n. 6.938/81*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11 ed. Dialética: São Paulo, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996.

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

GUSMÃO, Paulo Dourado de Gusmão. *Introdução ao Estudo do Direito*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Lumen Iuris, 1999.

LANGE, Maria Bernardete Ribas. A conservação da natureza: conceitos e breve histórico. In: RIOS, Aurélio Virgílio veiga (Org.) e outro. *O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. São Paulo: Renata Farhat Borges, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

LOIOLA, Roberto Machado. *O submarino nuclear brasileiro*. Rio de Janeiro:[s.n], 2010.

MARCONDESE, Adalberto Wodianer e outros. *ISE Sustentabilidade no Mercado de Capitais*. Report, São Paulo: 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Meio Ambiente e Ciências Humanas*. 4. ed. São Paulo: ANNABLUME, 2005.

MORAES, Antonio Carlos Robert. *Meio Ambiente e Ciências Humanas*. 4. ed. São Paulo: ANNABLUME, 2005.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo e teoria da interpretação. In: GARCIA, Maria (Coord.). *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Revista dos Tribunais. Ano 16, n. 63, abr/jun. 2008.

RIBEIRO, Gustavo Moulin. A cidadania jurídica e a concretização da justiça. In: TORRES, Ricardo Lobo (Coord). *Legitimação dos Direitos Humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional dos Direitos Fundamentais*. Renovar: São Paulo, 2006.

SARNO, Daniela Campos Liborio Di. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Manole, 2004.