

LICITAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS: DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL

Juarez Freitas[†]



1. INTRODUÇÃO

A licitação sustentável é cogente, não uma mera opção política do administrador. O seu caráter prioritário decorre, sobretudo, da Lei Fundamental, que consagra o princípio da sustentabilidade, em suas entrelaçadas dimensões, quais sejam, a social, a ambiental, a ética, a econômica e a propriamente jurídico-política.

Por força eficaz do princípio em tela e das regras correspondentes, as licitações públicas precisam, sem protelação, incorporar, ao instrumento convocatório e ao escrutínio das propostas, critérios paramétricos de sustentabilidade para que, na avaliação da proposta mais vantajosa sejam ponderados os custos (diretos e indiretos) e os benefícios sociais, ambientais e econômicos.

Não se trata de simples faculdade (exposta a juízos de conveniência e oportunidade), tampouco de modismo

[†] Prof. Titular do Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, Prof. de Direito Administrativo da UFRGS, Pós-Doutorado na Universidade Estatal de Milão, Presidente do Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público, Visiting Scholar nas Universidades de Oxford e Columbia. Membro do Conselho Nato do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, Presidente do Instituto de Direito Administrativo do Rio Grande do Sul, Advogado, Consultor e Parecerista, Medalha Pontes de Miranda, em 2011, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas pela obra Sustentabilidade: Direito ao Futuro.

passageiro, como costuma objetar o conservadorismo inercial. Força assumir que, em qualquer processo licitatório, o Estado tem de implementar as políticas constitucionalizadas, no desempenho da *função indutora* de práticas sustentáveis, sem prejuízo da *função isonômica* de assegurar igualação formal e substancial de oportunidades.

Vale dizer, as licitações e as contratações públicas obrigatoriamente terão de ser efetivadas e controladas num *horizonte intertemporal* mais amplo, à base da *diretriz vinculante da sustentabilidade*, apta a depurar as cores, ora cinzentas, da gestão pública. Mais do que “verde”, quer-se, em várias facetas, uma gestão de cores limpas.

Nessa perspectiva, eis as ideias de fundo, a serem defendidas na presente exposição:

(a) a sustentabilidade, no sistema brasileiro, *é um princípio de envergadura constitucional*, não somente aplicável na seara do Direito Ambiental, mas também no campo do Direito Administrativo, entre outras províncias do sistema;

(b) as licitações, com a observância consequente e justificada dos critérios de sustentabilidade, são forçadas a conferir, desde a tomada da decisão de realizar o certame, a *prioridade fática e jurídica* às escolhas que ensejam o bem-estar das gerações presentes, sem impedir que as gerações futuras produzam o seu próprio bem-estar (núcleo deontológico do princípio em apreço);

(c) as licitações sustentáveis trabalham com modelos paramétricos e estimativas motivadas dos custos, diretos e indiretos, sociais, ambientais e econômicos, na ciência de que *o melhor preço é sempre aquele que implicar os menores impactos e externalidades negativas e, concomitantemente, propiciar os maiores benefícios globais*, não mais o simplista menor preço, jungido a considerações à primeira vista.

2. SUSTENTABILIDADE E LICITAÇÕES PÚBLICAS

2.1. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SUSTENTABILIDADE OU DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL É *NORMA DE APLICABILIDADE DIRETA ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS*

A Constituição brasileira, no seu preâmbulo, consagra o desenvolvimento como “valor supremo”, ladeado pelo bem-estar, pela igualdade e pela justiça. Sim, mas a qual desenvolvimento alude? A leitura sistemática da Carta indica que se trata do desenvolvimento qualificado como sustentável, sobretudo em face da conjugação dos arts. 3º, 170, VI, e 225, da CF.

De uma parte, o desenvolvimento, constitucionalmente pretendido afigura-se multidimensional (social, ambiental, econômico, ético e jurídico-político) e sistêmico: tais dimensões precisam ser promovidas integradamente. De outra parte, ao menos quando bem interpretado, o sistema prescreve o desenvolvimento equitativo e limpo, intra e intergeracionalmente, porque os ambientes iníquos e poluídos afetam, em termos intertemporais, a sociedade inteira, em especial no atinente à saúde pública.¹ *Há, sem controvérsia razoável, atividades venenosas e contraproducentes, que provocam mais danos do que valor agregado, ainda que possam gerar o enganoso crescimento de curta duração.* Não são tais atividades, por certo, que o Estado Constitucional colima fomentar.

Logo, o significado a ser extraído dos textos normativos

¹ Vide Richard Wilkinson e Kate Pickett in *The Spirit Level: Why greater equality makes societies stronger*. New York: Bloomsbury Press, 2009. Mostram, com dados convincentes, que a iniquidade causa danos à sociedade inteira. Comparam pessoas de mesma renda, educação ou classe, entre vários países, e constatam que apresentam melhor saúde (inclusive mental) aquelas que vivem em sociedade menos desiguais.

é o de que só importa o *desenvolvimento integrado*, o qual, sem preconizar uma postura passiva e inercial perante a natureza, determina plena sustentabilidade à intervenção humana (também natural). Esta precisa ensejar, com boas práticas² e prudência, uma prosperidade duradoura, em lugar do simplório crescimento econômico pelo crescimento, medido no não menos simplório Produto Interno Bruto.

Nesse diapasão é que a Carta estabelece, no preâmbulo, o desenvolvimento como “valor supremo” e, notadamente a partir do art. 225, fácil inferir que o desenvolvimento sustentável figura como princípio de índole constitucional³, imediatamente vinculante, incidente sobre todos os campos do sistema jurídico, sem excetuar a esfera dos atos, procedimentos e contratos administrativos.

Ou seja, além de “valor supremo”, a sustentabilidade é *mandamento constitucional*.⁴ De sorte que, sem admitir retrocesso, o *Estado tem de aplicar a Lei Fundamental de ofício*, construindo e reconstruindo as regras voltadas a densificar o princípio da sustentabilidade, esclarecido pelo consórcio indissolúvel com os demais princípios.⁵

² Entre as boas práticas e reconhecendo a obrigatoriedade, aqui defendida, vide, por exemplo, o programa de gestão ambiental da Procuradoria Geral da República, notadamente em termos de licitações in <http://pga.pgr.mpf.gov.br/pga/licitacoes-verdes>. Vide o Guia Prático das Licitações Sustentáveis in <http://www.agu.gov.br>. Vide, ainda, para ilustrar, Guia de Compras Públicas Sustentáveis pela Administração Federal in <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br>, com ênfase para o ciclo de vida dos produtos(pp.10, 32 e 59), a rotulagem ambiental (p. 36) e a medição do valor econômico ambiental (p.64).

³ Vide Juarez Freitas in *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. 2ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012, sobre a sustentabilidade também como princípio constitucional. Tal enfoque tem o condão de modificar o próprio modo de conceber e interpretar o sistema jurídico, em todas as suas áreas.

⁴ Vide ADIn 3.540 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, em cuja ementa se lê: “O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia (...)”.

⁵ Trata-se - convém reiterar - de diretriz vinculante e de pronta concretização

A rigor, no plano normativo, *toda discricionariedade administrativa já se encontra vinculada ao princípio do desenvolvimento sustentável*, de modo que, em termos abstratos, nem se dependeria de regras legais por acréscimo, contudo são esclarecedoras e oportunas as disposições legislativas surgidas recentemente.

Como quer que seja, do indiscutível caráter vinculante do princípio, surge o lastro a amparar, por exemplo, o ato administrativo que estipula limites razoáveis para emissões de poluentes ou que limita o cancerígeno benzeno em refrigerantes.⁶ Não se trata de, nesses casos, o agente público empreender inovação legislativa, nem de cometer usurpação de competência, mas tão-somente de cumprir, com senso de urgência, o dever cautelar de, no âmbito de suas atribuições regulatórias e fiscalizatórias, imprimir a eficácia máxima possível aos princípios e direitos fundamentais.

Nessa chave, nas licitações e contratações administrativas, impende assumir que *a proposta mais vantajosa* é, para já, aquela que, entre outros aspectos a serem contemplados, apresentar-se como *mais apta a causar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais*.

Precisamente por isso, *o presente e distorcido sistema de avaliação de custos terá de ser inteiramente reformulado, de ordem a incluir o cálculo dos custos indiretos*, no intuito de

administrativa, jurisprudencial e legislativa, que se encontra entrelaçado a outros princípios, tais como prevenção e precaução, e que guarda sinergia, por exemplo, com o princípio do poluidor-pagador. Vide, a propósito, CF, art. 225, §3º e Lei 6.938/81, art. 4º, VII.

⁶ A propósito, MPF em Minas Gerais firmou, em 2011, termo de ajustamento de conduta com três grandes fabricantes de refrigerantes, segundo o qual as empresas assumiram o compromisso de, no prazo de até cinco anos, tomar as providências para que todos os seus refrigerantes de baixas calorías ou dietéticos cítricos observem, como máximo, a quantidade de 5 partes por bilhão ou 5 microgramas por litro de benzeno, limite estabelecido pela Anvisa para a água potável.

estimar os dispêndios futuros a serem efetuados em função de previsíveis impactos sistêmicos das decisões tomadas e dos riscos assumidos.

Ao licitar, não se podem mais ignorar, candidamente, os custos ambientais, sociais e econômicos de cada escolha administrativa. Para clarear, tome-se o quadro das rodovias: um dos erros históricos tem sido o de, com triste frequência, não se perceber que a manutenção deve ser contratada segundo uma lógica de longo prazo, escolhido o material ambientalmente correto e mais duradouro e tendo em conta a segurança e o previsível aumento da demanda. Na lógica dominante, entretanto, o contratado tende, não raro, a fazer simples remendos, de maneira que logo reaparecem as perigosas crateras, exigindo novas e dispendiosas operações de curta duração. Evidenciam-se, assim, erros graves de concepção intertemporal nas contratações públicas: *o menor preço de imediato acaba por se mostrar, insofismavelmente, o pior preço a médio prazo.* Como o exemplo torna cristalino, uma licitação sustentável será apenas aquela capaz de escolher o vencedor com foco nos custos, diretos e indiretos, contemplando a manutenção e a ampliação gradativa da capacidade.⁷

⁷ Sob o prisma da sustentabilidade, eis os principais gargalos burocráticos a vencer em nossas estradas: (a) a falta de planejamento de logística integrada, que contemple o impacto do aumento de demanda e as necessidades de ampliação da capacidade, a cargo do concessionário; (b) a falta de segurança jurídica contra decisões unilaterais de rompante da Administração; (c) o excesso de controles formais e falhas sérias de controle efetivo de resultados e desempenho; (d) a falta de medidas cautelares tempestivas que impeçam contratações com taxa de retorno em excesso ou aquém do aceitável; (e) a falta de confiança institucional para viabilizar mais parcerias público-privadas, que requerem garantias adicionais para o parceiro privado; (g) a falta de justificação precisa e técnica do prazo das concessões, não raro estipulado sem maiores cuidados objetivos; (h) a falta de duração razoável do processo de licenciamento ambiental, às voltas com conflitos bizarros de competência; (i) a falta de desapropriação célere, com depósitos provisórios justos; (j) a falha no emprego do contrato de eficiência, previsto no art. 10, da Lei 12.462, de modo que, na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, seja estabelecida a remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada,

Cumpre, pois, ao *Estado-Administração empreender mudanças estruturais na arquitetura da contratação pública*, induzindo campo de convergência para que os fornecedores e os prestadores de serviços comecem a se tornar vigilantes quanto à *sustentabilidade do ciclo de vida*⁸ dos produtos - desde a obtenção das matérias-primas e dos insumos, passando pelo processo produtivo e consumo até a disposição final. Essa preocupação tônica com ciclos, em lugar dos pensamentos lineares tradicionais, funcionará como poderoso pano de fundo à consolidação dos pressupostos para o desenvolvimento duradouro.

Consoante a nova lógica, imprescindível assumir, nos contratos administrativos, a responsabilidade compartilhada pela destinação final dos resíduos e, quando couber, pela logística reversa. Novamente, não se trata de matéria de simples predileção do administrador, porém de *incontornável obrigação legal e constitucional, ora seriamente negligenciada pelos administradores e, às vezes, pelos controladores*.

Com efeito, a Lei de Resíduos Sólidos⁹ consagra expressamente o princípio do desenvolvimento sustentável (art.6º, IV) e estabelece a prioridade (art.7º, XI), nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados ou recicláveis e para bens, serviços e obras que correspondam aos padrões de sustentabilidade. *Prioridade, aqui, não combina com mera faculdade, nem singela preferência*.¹⁰

com base em metas, padrões de qualidade e critérios de sustentabilidade; (k) a falta de cumprimento da multimodalidade racional, prevista no Plano Nacional de Logística e Transporte, que promete, até 2005, aumentar a participação das ferrovias para, pelo menos, 35 por cento. Com efeito, por mais que se tente, especialmente no transporte de cargas, a resposta adequada nunca estará principalmente nas rodovias, como insiste em pretender o distorcido modelo vigente. Indispensável conferir enérgica prioridade às ferrovias e hidrovias, bem mais seguras, econômicas e velozes.

⁸ Vide Lei 12.305, de 2010, art. 3º, IV, sobre o ciclo de vida do produto.

⁹ Lei 12.305, de 2010.

¹⁰ Por sua vez, o novo Código Florestal (Lei 12.651, de 2012), a despeito de retrocessos pontuais, explicita regras de controle de origem dos produtos florestais

É que, no sistema brasileiro, a adoção de medidas de ecoeficiência (obter mais com menos recursos naturais) e poupança energética não são simples escolhas, escravas de supostos juízos de conveniência e de oportunidade. Dessa maneira, por exemplo, as moradias do Programa Minha Casa, Minha Vida, destinadas às famílias de baixa renda, precisam ter painéis solares, ao menos para aquecer a água do chuveiro, como, em boa hora, reconheceu o governo. No limite, a obra ineficiente, o serviço nefasto e o produto nocivo compõem um quadro turvo de inadmissíveis violações fáticas e jurídicas ao princípio do desenvolvimento sustentável.

Em outras palavras, importa ter presente, em nome de judiciosa calculabilidade ampliada, que, às vezes, o custo para investir, por exemplo, no monitoramento do uso de recursos naturais costuma significar investimento de “x”, contudo proporciona, ao longo de pouco tempo, uma economia da ordem de várias vezes “x.”

Considerem-se, ademais, as seguintes aplicações da nova calculabilidade:

(a) As merendas escolares podem-devem ser compostas exclusivamente de alimentos isentos de venenos, com mais antioxidantes e sem cancerígenos.¹¹

(b) Os edifícios públicos podem-devem ser construídos de maneira sustentável, não apenas com a adoção de pontuais tecnologias "verdes", mas funcionando como autênticas microusinas de energias renováveis, com a distribuição da energia excedente.

(c) A construção em área contaminada simplesmente não pode ser tolerada, sem que se proceda a completa descontaminação prévia.

(arts.35, 36 e 37), as quais também não podem ser ignoradas no âmbito das licitações públicas.

¹¹ Vide, para ilustrar, a experiência exitosa de Itaipu, no Programa Cultivando Água Boa, em parceria com os Municípios lindeiros ao lago, com avanços significativos em projetos de educação ambiental e agricultura orgânica.

(d) Os projetos básicos e executivos, para a contratação de obras e serviços de engenharia, estão obrigados a contemplar opções que reduzam os custos de manutenção e de operacionalização, não apenas os de construção, como pretende a lógica míope tradicional.

(e) Os veículos a serem adquiridos pelo Poder Público tem de ser necessariamente os menos poluentes, não gerando emissão de níveis nocivos de enxofre e de outros venenos: a preferência deve recair sobre veículos elétricos (com energia cinética), híbridos ou movidos a biocombustível, que adotem rigorosos controles de emissão,¹² no objetivo de enfrentar a poluição do ar, nos grandes centros urbanos, fenômeno que assume proporções fatais.¹³

(f) Alarga-se a sindicabilidade da implementação das políticas endereçadas à mobilidade urbana, diante do imperativo caráter prioritário do transporte público de qualidade,¹⁴ a par do incremento de outros modais de transportes (ferrovias e hidrovias) para o escoamento de pessoas e produção, haja vista a saturação crítica do modal rodoviário.¹⁵ Como se afigura incontendível, o trânsito, nas metrópoles,¹⁶ é robusto e estressante testemunho da negligência crônica de planejamento sistêmico. Nesse quadro,

¹² A certificação, dotada de credibilidade, assume caráter decisivo.

¹³ Comprovadamente, milhares de mortes acontecem, a cada ano, com nexo causal diretamente formado, a partir da contaminação do ar.

¹⁴ Vide o Comunicado do IPEA 113, Poluição Veicular Atmosférica, setembro de 2011, p. 24, que aposta em alternativas tecnológicas limpas e, em lugar de políticas contraditórias que favorecem o transporte individual, postula a prioridade do transporte coletivo. A partir do advento da Lei de Mobilidade Urbana, em 2012, o argumento jurídico é forte, nessa perspectiva.

¹⁵ Vide, sobre o sistema intermodal, Sérgio Besserman, José Eli da Veiga e Sérgio Abranches in Brasil Pós-Crise. Fábio Giambiagi e Octavio de Barros (orgs.). Rio: Campus, 2009, p. 320.

¹⁶ Cidades fazem esforço meritório para vencer gargalos, como Copenhague e Oslo. Em toda parte, porém, exige-se acentuada mudança de concepção e de planejamento dos centros urbanos, muitos dos quais verdadeiramente impróprios para a vida digna e saudável.

mostra-se, “a priori”, antijurídica a contratação pública que redundar em investimentos fúteis em vias nas quais não fluir o transporte coletivo e não couber justificativa adicional. Não há espaço para a discricionariedade pura, em função de ter sido a sustentabilidade incorporada expressamente pela Lei de Mobilidade Urbana, mediante regras categóricas.

Como se observa, à luz da ponderação de custos diretos e indiretos, *as contratações públicas sustentáveis são aquelas que conferem prioridade a produtos, obras e serviços que utilizem o mínimo de recursos naturais (inclusive em sua produção), que sejam duradouros, isentos de componentes tóxicos ou perigosos e que produzam o menor impacto possível, em termos da formação de resíduos e de externalidades negativas.*¹⁷

Por ora, os exemplos são suficientes para realçar o papel reservado ao Estado-Administração, no atinente à realização de licitações e contratações públicas, em consonância com o princípio positivo da sustentabilidade multidimensional.¹⁸

Assim, numa primeira conclusão, consigne-se que *não se trata de simples faculdade, mas de obrigação (constitucional e legal) realizar licitações e contratações administrativas sustentáveis, em todos os Poderes e por todos os Poderes. Somente guiado pelo imperativo da sustentabilidade, o gestor público conseguirá, nas relações de administração em geral, promover o bem-estar das gerações presentes, sem inviabilizar o bem-estar das gerações futuras, cujos direitos fundamentais são, desde logo, reconhecidos pelo ordenamento jurídico.*¹⁹

¹⁷ Nessa linha, crucial *induzir* (um dos papeis centrais da licitação sustentável), a redução dramática do uso de produtos ambientalmente nocivos, com o incentivo às técnicas e propostas alternativas. Não há espaço para sofisma.

¹⁸ Para ilustrar a reciprocidade causal entre as múltiplas dimensões, vide pesquisa da FVG, intitulada “Benefícios econômicos da expansão do saneamento ambiental”, de julho de 2010.

¹⁹ Trata-se de variação do conceito, centrado em necessidades, contido no Relatório Brundtland (1987), em que pese o grande avanço que representou. O conceito de sustentabilidade, aqui defendido, é o de princípio constitucional que determina,

2.2. NAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES, O ESTADO-ADMINISTRAÇÃO TEM DE SER *EFICAZ E ECOEFICIENTE* NA PROTEÇÃO ATIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS GERAÇÕES PRESENTES E FUTURAS

Assentado o ponto sobre a obrigatoriedade das licitações sustentáveis, cumpre notar que o controle mais consistente dos atos, procedimentos e contratos administrativos passa a ser, então, o da eficácia (CF, art.74), em lugar da simples eficiência ou da mera legalidade (CF, art.37). De fato, a eficiência, em situações paradoxais, pode até produzir mais velozmente o insustentável, como atesta o “paradoxo de Jenvons.”²⁰ Daí a importância de se cogitar antes da ecoeficiência como aliada da eficácia.

Em outras palavras, a *densificação do princípio da eficácia* (entendido como mandamento de obtenção de resultados e processos compatíveis com os objetivos fundamentais da Carta, não apenas aptidão de produzir efeitos no mundo jurídico) é o que importa para o desenvolvimento sustentável. O Estado-Administração não pode prosseguir omissa e ineficaz na proteção dos direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.²¹

Nesse enfoque, podem-se catalogar determinadas regras prestimosas à eficácia da sustentabilidade em três grandes grupos: (i) regras legais; (ii) regras administrativas, decorrentes

independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade para a concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar, conforme minha proposta in *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*, ob.cit..

²⁰ Vide William Stanley Jevons in *The Coal Question*. Londres: MacMillan, 1866.

²¹ Vide, a propósito, entre outros, Johannes Dietlein in *Die Lehre Von den grundrechtlichen Schutzpflichten*. Berlim: Duncker und Humblot, 2005.

do poder regulamentar e (iii) regras interpretativas inferíveis do sistema normativo, as quais servem para colmatar lacunas e suprir a eventual carência de disposição expressa, na proteção dos direitos fundamentais.

Convém grifar: revela-se despropositada e temerária qualquer espera excessiva por adicionais regras expressas, uma vez que a demora pode ser - e tem sido - corrosiva da eficácia do princípio constitucional em tela. Sublinhe-se que a vinculatividade direta da sustentabilidade *não pode ser ofuscada ou obliterada pela inércia administrativa inconstitucional*.

O Estado-Administração não pode dar de ombros para os deveres adaptativos requeridos pelo princípio do desenvolvimento sustentável, sob a alegação pusilânime de carência de regras expressas. Regras jurídicas estão perfeitamente disponíveis a partir de argumentos interpretativos sistemáticos, dos quais brota o dever cristalino de tomar as medidas destinadas a propiciar a catalisação eficaz dos princípios, objetivos e direitos fundamentais.²²

Dito isso, convém destacar que, no grupo das regras expressas (i), no sistema brasileiro, figura, com primazia cronológica, a Lei de Mudanças Climáticas (Lei 12.187, de 2009). Esse diploma estipula a adoção de providências que estimulem, com celeridade,²³ o incremento de processos e tecnologias, destinados a contribuir para a economia de baixo carbono, com o estabelecimento concomitante de *critérios seguros de preferência*, nas licitações públicas, para aquelas propostas que propiciem a maior economia de energia, água e outros recursos naturais (art. 6º, XII). Note-se que tais critérios de preferência devem ser aplicados até para a simples

²² Vide, para aprofundar, Juarez Freitas in A Interpretação Sistemática do Direito. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 228- 271.

²³ Vide, a propósito, as recomendações do TCU, em auditoria operacional sobre políticas públicas e mudanças climáticas, in TC 026.061/2008-6, Acórdão 2.462/2009, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

autorização administrativa e, “a fortiori”, para a celebração dos contratos públicos, que pressupõem alta previsibilidade das condutas.

Outro imperativo infraconstitucional digno de nota está alojado no corpo da própria Lei de Licitações, alterada pela Lei 12.349, de 2010,²⁴ ao estatuir que a licitação "destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável." Como se observa, isonomia e sustentabilidade tornam-se, de modo explícito, princípios compatibilizáveis e de aplicação conjunta.

Curiosamente, a experimental e polêmica Lei do Regime Diferenciado de Contratações (Lei 12.462, de 2011), teve o cuidado de repetir, no seu art. 3º, que as licitações e contratações devem ser realizadas em conformidade com o princípio do desenvolvimento sustentável e, no art. 4º, fez constar que, nas licitações e contratos, terá de ser observada, entre outras, a diretriz de "busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância." Impõe-se, pois, o escrutínio inédito pelos controles interno e externo dos *custos diretos e indiretos*. Certamente, a referência abrangente a custos econômicos, sociais e ambientais é oportuna tradução, em dilatado espectro, do princípio da sustentabilidade. Mas não só: no art. 10, admite, com a pertinente motivação, na contratação das obras e serviços, a remuneração variável vinculada ao desempenho da

²⁴ Como acentua Jessé Torres Pereira Junior in "Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras", Revista Interesse Público, BH: Fórum, ano 13, maio-jun. 2011, p. 71: "Em verdade, a Lei 12.349/10 veio dar cobro à omissão do regime legal geral das licitações e contratações (...) que não explicitava (...) o que já decorria da Constituição da República e vinha sendo alvo de regras em leis setoriais e normas infralegais específicas."

contratada, com base em metas e critérios de sustentabilidade, previstos no instrumento convocatório e no contrato. E mais: dispõe o art. 19 que o julgamento pelo menor preço ou menor desconto terá de considerar o menor dispêndio da administração, atendidos os parâmetros de qualidade, convindo realçar que os custos indiretos haverão de ser necessariamente computados na determinação do que seja o menor dispêndio.

Entretanto, a consagração da sustentabilidade, no plano das regras legais, não cessa por aí.

Entre os objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305, de 2010, art.7º, XI), consta a citada prioridade obrigatória, nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados e recicláveis e bens, serviços e obras que considerem os critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. Por esse motivo, sempre que possível optar entre um ou outro bem, a escolha legítima só poderá recair sobre aquele que estiver em sintonia com as exigências globais da sustentabilidade. Não se admite esposar retoricamente o sentido fraco ou frouxo da prioridade normativa, dado que se impõe descartar aqueles produtos que não apresentarem as características aludidas, sobretudo perante alternativas com preços razoáveis e condições técnicas abalizadas para atender os requisitos legais. O que se objetiva, nesse diploma, é o propósito nítido de acelerar a transição para os negócios “verdes” e, com isso, para novos padrões de consumo, em face da constatação sensata de que os métodos usuais (“business as usual”) simplesmente tendem a tornar a vida humana inviável ou altamente deficitária em termos qualitativos

Mais recentemente, merecem menção, entre outros diplomas, a Lei de Mobilidade Urbana (Lei 12.587, de 2012) e o Código Florestal (Lei 12.651, de 2012), dantes mencionados, com reflexos diretos sobre as licitações públicas, exigindo adicionais cuidados ao contratante público.

O segundo grupo apontado (ii) é o das regras administrativas expressas, as quais, no âmbito do poder regulamentar, igualmente visam a concretizar o princípio da sustentabilidade. A título ilustrativo, cumpre citar a pioneira Instrução Normativa 1/2010, da Secretaria de Logística, do Ministério do Planejamento, que dispõe sobre os critérios obrigatórios de sustentabilidade, na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Com propriedade, esclarece o ato administrativo que tais critérios, no atinente às especificações, devem constar no instrumento convocatório, “considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas” (art.1º).²⁵ Por sinal, no caso de bens e serviços, o art. 5º deixa estampado que as Administrações poderão²⁶ exigir que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável ou que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação a similares. No entanto, a despeito da literalidade, não se trata de mera faculdade, mas de obrigação constitucional, dado que o

²⁵ Ao lado disso, remete, judiciosamente, ao art. 12 da Lei nº 8.666, e desdobra a regra legal, orientando-a no sentido de que as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaboradas visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, além da utilização de tecnologias que reduzam o impacto ambiental. Como se constata, o ato administrativo em apreço detalha, de forma organizada, relevantes mandamentos presentes no sistema. Nessa linha, prescreve corretamente que, antes de iniciar o processo de aquisição, a Administração Pública precisa verificar a disponibilidade e a vantagem de reutilização de bens, por meio de consulta ao fórum eletrônico de materiais ociosos.

²⁶ Por isso, convém enfatizar que, a rigor, não se trata de faculdade, mas de poder-dever, haja vista que o art. 225, par. 1º, V, da Carta, estabelece que se impõe ao Poder Público controlar a produção e a comercialização de “substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente,” o que implica não permanecer inerte e condescendente com práticas nocivas contra os seres humanos e os seres vivos em geral.

*princípio da sustentabilidade obriga.*²⁷ Dito de modo sintético, tal ato administrativo, ainda que mereça ser aperfeiçoado, revela-se, para já, vetor útil de concretização do mandamento *constitucional da sustentabilidade*, que determina condutas voltadas ao desenvolvimento ambientalmente limpo, eficiente e ético, socialmente equânime, de molde a assegurar, no presente e no futuro, as condições efetivas para o bem-estar duradouro.

Mais proximamente, merece menção o Decreto 7.746, de 2012, que regulamenta o art. 3º, da Lei de Licitações para estabelecer critérios explícitos de promoção da sustentabilidade nas contratações públicas, objetivamente definidos no instrumento convocatório, preservado o caráter competitivo do certame. No art. 4º são listadas, entre outras, diretrizes de sustentabilidade, tais como a inovação para o menor impacto sobre recursos naturais, a maior vida útil e o menor custo de manutenção do bem e da obra, assim como a origem ambientalmente regular dos recursos utilizados nos bens, serviços e obras. Nos arts. 5º e 7º, dá-se a entender que a administração pública poderia exigir, na aquisição de bens, que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável. Não se trata, como visto, de simples faculdade. O correto é, outra vez, ir além da literalidade do ato administrativo, para surpreender o caráter incontornável da sustentabilidade. Por duas razões primordiais: de um lado, para além do texto do ato administrativo, está o texto normativo legal que estabelece a prioridade obrigatória de selecionar bens, produtos, obras e serviços, consoante critérios de sustentabilidade. De outro lado, em face da vinculação direta e imediata do princípio constitucional, o poder de conferir-lhe máxima efetividade é melhor entendido como poder-dever. Dito de maneira sintética: a superação da literalidade do decreto é determinada pela letra superior da lei e,

²⁷ Vide, sobre prevenção e precaução, Paulo Afonso Leme Machado in *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

principalmente, pelo espírito substancial da Constituição.

Regras similares existem ou devem existir, no âmbito dos Estados, Municípios e Distrito Federal, razão pela qual é lícito asseverar que regras²⁸ federativas já se encontram perfeitamente disponíveis para que as contratações públicas passem, de pronto, a ser sustentáveis, em todos os Poderes e esferas.

Contudo, caso se constate remanescente omissão de regra legal ou de regra administrativa expressa, resta o caminho inteiramente plausível de extrair o intérprete, pelo caminho da inferência, as regras do terceiro grupo (iii), isto é, aquelas construídas pelo aplicador que não se subtrai do compromisso de oferecer, motivadamente, a contribuição à eficácia do princípio constitucional. A não ser assim, a suposta e pontual falta de regras seria usada como arma contra a força vinculante do sistema constitucional, arma que nenhum agente público idôneo tem porte para carregar.

Em síntese, eis a segunda conclusão do presente estudo, subjacente à primeira: *existem regras suficientes (dos três grupos citados) para se considerar plena e imediatamente aplicável o princípio constitucional do desenvolvimento sustentável, no campo das licitações e contratações administrativas brasileiras.*

2.3. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES: A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA É AQUELA QUE SE ENCONTRA ALINHADA COM AS POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

O licitante deve evitar cair na armadilha da aversão ao custo aparentemente maior, no curto prazo, tendo a mente

²⁸ O art. 3º, da Lei de Licitações, ao consagrar o princípio do desenvolvimento sustentável, veicula, como parece incontroverso, norma geral, logo aplicável a todas as esferas federativas.

aberta para os antecipáveis benefícios maiores, a longo prazo. Nada justifica que a licitação siga presa a critérios simplistas ou a metodologias míopes de julgamento e controle. Melhor preço, frequentes vezes, é diferente do menor preço, contemplado sob o prisma intertemporal.

Além disso, no exame das propostas e na fixação do requerido pelo instrumento convocatório, não se podem aceitar soluções que negligenciem os efeitos sistêmicos e as externalidades em jogo. Por certo, os controladores, inclusive os Tribunais de Contas, devem assumir o protagonismo na redefinição da arquitetura licitatória, ao cobrarem, com determinações (não meras recomendações), o exame motivado dos custos e benefícios, diretos e indiretos, em termos econômicos, sociais e ambientais, de maneira parametricamente convincente.

Uma licitação nunca será neutra: poderá ser benéfica para o desenvolvimento sustentável ou, ao contrário, mostrar-se lesiva a ele. Resulta sempre de escolhas jurídicas e políticas a serem devidamente sopesadas e justificadas pelo administrador público. Tampouco é lícito desconsiderar que a sustentabilidade representa - à diferença do que dizem os seus críticos superficiais - um potencial ganho de ecoeficiência, com a redução significativa de custos, às vezes até no plano imediato. Não por outro motivo, a sustentabilidade deixa de ser, gradativamente, simples ardil para ganho de reputação, e se converte numa estratégia de agregação de valor, não apenas para a Administração Pública, mas para as contratadas.

Nesse contexto, afortunadamente, começa a se difundir a noção de que a sindicabilidade das decisões administrativas só cumpre o seu papel ao se estender no tempo e no espaço, para considerar os múltiplos efeitos, numa permanente reavaliação, com reforço de monitoramento, no tocante aos impactos nos meios físico, biótico e socioeconômico das decisões administrativas. É que os critérios estratégicos, no processo de

tomada da decisão administrativa, requerem maior distanciamento temporal e *capacidade de prospecção de longo prazo*, com o abandono resolutivo da concepção reducionista, segundo a qual o sistema normativo, no caso das licitações, cuidaria apenas da obtenção do “preço míope.”

Em outras palavras, *não é lícito ao gestor público realizar juízos adstritos ao curto prazo, típico comportamento antijurídico daqueles que não apenas desprezam os objetivos constitucionais, como se alienam a interesses secundários e imediatistas*. Nessa ótica, o gestor e o controlador devem vencer todo e qualquer traço de indolência acomodatória que os afastem de perseguir a melhor escolha para todas as gerações, no paradigma do *Estado Sustentável*,²⁹ no qual o ciclo de vida dos produtos e serviços passa a ser escrutinado, preferencialmente de modo cauteloso e antecipatório, no encalço de soluções aprováveis, no teste tríplice da sustentabilidade, a ser descrito a seguir.

2.4. SÓ AS LENTES DA SUSTENTABILIDADE PERMITEM ENXERGAR OS NOVOS CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS, NAS RESPECTIVAS ETAPAS DO CERTAME LICITATÓRIO

Avulta, no contexto de afirmação do princípio constitucional da sustentabilidade, uma tríade de questões centrais para a sua implementação exitosa nas licitações e contratações públicas. *A forte semelhança com o teste da proporcionalidade não é mera coincidência*. É que os princípios se encontram entrelaçados.

2.4.1. PRIMEIRA FASE DO TESTE DE SUSTENTABILIDADE DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

²⁹ Vide Juarez Freitas in Sustentabilidade: Direito ao Futuro, ob.cit., Cap. 10.

Uma primeira questão concerne aos antecedentes da licitação. Nesse momento, antes de o certame ser levado a efeito, imprescindível responder a indagações preliminares de sustentabilidade. Ei-las: *É a licitação realmente necessária? Apresenta benefícios diretos e indiretos que superem os custos diretos e indiretos?* Considera o administrador público, com esmero e capacidade de cálculo³⁰ (no sentido amplo do termo), a hipótese de resolver a demanda, com medidas de racionalização ou com o emprego daquilo que está disponível e ocioso? A decisão administrativa de licitar favorece a prosperidade sistêmica ou contribui para formação de gargalos setoriais que só dificultam a vida de todos?

O dever de motivação, exercido nessa fase, terá de enfrentar, coerente e consistentemente, o mérito dessas questões em conjunto, na ciência de que o certame supérfluo ou lesivo - muito comum - não pode ser mais tolerado. Como se trata de perquirição que antecede o certame, justamente por isso apropriado cogitar, desde o nascedouro, de licitações sustentáveis, e não apenas, como quer parte dos comentaristas, de contratações sustentáveis.

Mais: em homenagem ao art. 50 da Lei 9.784/99, faz-se primacial reconhecer o caráter cogente da motivação aprofundada, em todas as licitações e contratações públicas, de sorte a encapsular, na justificação de abertura do certame, o exame minucioso dos requisitos multidimensionais da sustentabilidade.

Não se deve esquecer que, consoante o inciso I, do citado art. 50, da Lei 9.784, a motivação é necessária sempre que os atos administrativos negarem, limitarem ou *afetarem direitos e interesses*. Ora bem, por conta das atuais circunstâncias, nada está mais exposto ao exame dos efeitos e do impacto sistêmico sobre os direitos do que as decisões administrativas

³⁰ Cálculo relativo à estima dos custos (diretos e indiretos) e benefícios ambientais, sociais e econômicos.

controláveis à luz do princípio constitucional da sustentabilidade. Numa frase: o que afeta o futuro, afeta o direito fundamental à sustentabilidade, logo precisa ser devidamente justificado.

2.4.2. SEGUNDA FASE DO TESTE DE SUSTENTABILIDADE DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Posseguindo no teste: a segunda série de questões típicas do desenvolvimento sustentável envolve a implementação propriamente dita do certame licitatório. Aqui é o momento de indagar, especialmente o que segue: A quais políticas públicas, de estatura constitucional, a licitação específica deve atender prioritariamente, a partir da definição precisa do objeto?

Isto é, superada a primeira fase decisória, é chegado o momento de definir, com precisão, o objeto e inserir (inclusive na modalidade pregão), no exame da habilitação e no rol dos critérios de avaliação da proposta mais vantajosa, os requisitos da sustentabilidade ambiental, econômica e social. Requisitos que, na etapa do julgamento das propostas, transcendem - sem excluir - o exame da legalidade e das formas.

A par disso, no projeto básico, quando se cogita de orçamento detalhado, importa que constem estimativas dos custos diretos e indiretos, estes últimos relacionados às externalidades negativas. Não faz sentido, por exemplo, considerar, hipertrofiada e exclusivamente, o custo econômico imediato para a construção de um prédio, sem pensar no custo de sua manutenção e de sua operação, à vista das soluções adotadas.

2.4.3. TERCEIRA FASE DO TESTE DE SUSTENTABILIDADE DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Por derradeiro, a terceira questão do teste da

sustentabilidade é aquela relativa à fase de celebração e execução do contrato administrativo, isto é, ao cumprimento propriamente dito das obrigações pactuadas. Nessa fase, que não pode ser separada logicamente das anteriores, conferir-se-á, fiscalizatoriamente, se a estimativa compreensiva dos custos diretos e indiretos, acolhida no texto do contrato, resulta bem sucedida na execução, consoante o sopesamento e a pesagem dos custos e benefícios, expostos à reavaliação permanente dos aspectos comensuráveis e incomensuráveis, sempre com proporcionalidade e respeito ao equilíbrio econômico-financeiro intangível. Aqui, por exemplo, impõem-se os cuidados de fiscalização do pós-licenciamento ambiental, verificando o cumprimento exato de seus condicionantes.

2.4.4. O TESTE DE SUSTENTABILIDADE SUPÕE VISÃO DINÂMICA E DE LONGO PRAZO

As três fases, que compõem o teste de sustentabilidade das licitações, são indissociáveis para o olhar que não se deixa confinar pela vista curta. De fato, só as lentes da sustentabilidade permitem enxergar dinamicamente os elementos a serem enquadrados, nas respectivas etapas do certame licitatório. Não são, por certo, elementos facultativos, mas decisivos e essenciais.

No intuito de melhor retê-los, eis, em recapitulação, os tópicos que se afiguram os mais relevantes para o teste obrigatório de sustentabilidade, aplicável às licitações e contratações administrativas:

- (a) Antes de começar a licitação, indispensável responder se existe conveniência motivada para iniciar o certame, assim como verificar se há, disponíveis ou disponibilizáveis, bens, produtos ociosos ou alternativos. No ponto, as perguntas centrais são: a decisão administrativa de licitar é compatível com o

princípio da sustentabilidade em todas as suas dimensões? A licitação pode auxiliar o cumprimento das variadas regras protetivas, gerais ou individuais, da sustentabilidade?

- (b) Na fase de implementação do certame, destacam-se as seguintes indagações a serem respondidas a contento: quais são as especificações do objeto que, sem realizar discriminação negativa, reclamam tratamento diferenciado, segundo o princípio da sustentabilidade? A contratação administrativa contempla o ciclo de vida dos produtos ou resta adstrita à variável do preço, numa perspectiva imediatista? A contratação traz resultados defensáveis a longo prazo ou reduz as oportunidades de gerações futuras alcançarem o seu próprio bem-estar?
- (c) Na terceira fase, a questão-chave é: as obrigações pactuadas, segundo o edital sustentável, são cumpridas de fato?

Uma vez diligentemente enfrentadas tais questões reciprocamente implicadas, resulta que, na hipótese de a licitação ser considerada necessária, terá, ato contínuo, de passar pelo filtro segundo o qual a escolha da proposta mais vantajosa não pode ser guiada pelo critério excludente do preço, uma vez que, em determinadas circunstâncias, o gasto maior no presente representa expressivo benefício adiante, com a induzida redução de custos futuros. Nessa perspectiva, *a licitação e a contratação precisam tomar parte maiúscula das políticas públicas do desenvolvimento duradouro*, com o intento de estimular a formação de *negócios de cores limpas* e empreendimentos sustentáveis “*lato sensu*”, inclusive eticamente.

Os critérios de sustentabilidade passam a ser, desse modo, concebidos como instrumentos redefinidores do estilo de contratação pública, seja pelo redesenho do bloco de sindicabilidade, seja pela ressignificação dos elementos

vinculados dos julgamentos no certame, seja, enfim, por sua operacionalização, como atestam as compras partilhadas sustentáveis.³¹

Nesses moldes, o princípio constitucional da sustentabilidade *proíbe*, simultaneamente, a ineficiência e a ineficácia, nas licitações e contratações públicas (finalidade inibitória). *Obriga* a prevenção e a antecipação, com planejamento estratégico e antevisão dos resultados de obras, serviços e utilização dos bens (finalidade antecipatória e prospectiva). *Estimula* e induz comportamentos intertemporalmente responsáveis (finalidade indutora).³²

Vale dizer, a licitação, norteadada pelo mandamento constitucional da sustentabilidade (com o cumprimento das regras instrumentais correspondentes), pode-deve servir como instrumento de políticas voltadas à equidade de longo alcance, com destaque para a saúde pública³³ e para a internalização das externalidades negativas, nada se licitando que não se submeta ao crivo da ponderação custo-benefício, retemperado para ser um julgamento mais rico, confiável e satisfatório do que o rotineiro.

Podem parecer tarefas simples, mas não é. O maior inimigo reside nos desvios cognitivos e emotivos que turbam a qualidade das decisões,³⁴ tema que refoge ao presente trabalho.

³¹ Nessa linha, vide, por exemplo, Renato Cader da Silva e Teresa Villac Pinheiro Barki in “*Compras públicas compartilhadas: a prática das licitações sustentáveis*”, Revista do Serviço Público Brasília 63 (2): 157-175 abr/jun 2012.

³² Em razão disso, novos métodos menos sistemicamente onerosos serão sempre preferíveis. Exemplo: o processo eletrônico será preferível, “prima facie”, na comparação com os processos de consumo de papel, ainda que as licitações de informática tenham de considerar, adequadamente, a destinação dos equipamentos digitais, como determina a Lei de Resíduos Sólidos.

³³ Vide John Elkington in Sustentabilidade. Canibais com garfo e faca. São Paulo: M. Books, 2012, p. 110: “a sociedade depende da economia - e a economia depende do ecossistema global, cuja saúde representa o pilar derradeiro.”

³⁴ Vide, sobre viés, Judgment under Uncertainty: Heuristic and Biases. Daniel Kahneman, Paul Slovic e Amos Tversky (Editores). New York: Cambridge University Press, 1982.

Entretanto, se o desafio se mostra complexo, daí não se autoriza qualquer escapismo paralisante.

Quando manejados devidamente, os novos critérios de julgamento se metamorfoseiam e evoluem para operar como autênticos critérios de racionalidade superior: *o exame da razoabilidade dos custos (diretos e indiretos) passa a incorporar, necessariamente, a projeção intertemporal de previsíveis demandas, materiais e imateriais, de gerações presentes e futuras.*

Reconfigurada, a licitação pública, em lugar dos conhecidos vícios de superfaturamento e dos desvios execráveis de finalidade, começará a ser produtivamente responsável por notáveis transformações políticas, jurídicas, sociais, econômicas, ambientais e éticas.

No campo das cidades, por exemplo, as licitações, contendo especificações sustentáveis do objeto, ensejarão a observância da diretriz de garantia do “direito a cidades sustentáveis”,³⁵ isto é, livres dos males trazidos pelo jugo excessivo dos combustíveis fósseis, com pertinente destinação dos resíduos (logística reversa e responsabilidade compartilhada), economia de água potável e, sobretudo, com o planejamento integrado que leve em conta as condições reais da vida, em vez do urbanismo caótico e insalubre, comandado pelo indiferente império das coisas.

Assim, como terceira conclusão do presente estudo, resulta que positivas mudanças de estilo e de valores podem ser largamente favorecidas e induzidas pelas opções administrativas³⁶ que se deixam iluminar pelo princípio da

³⁵ Vide Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 2001), art. 2.º, I: A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

³⁶ Vide, outra vez, John Elkington in ob.cit., p. 170: “não será suficiente ‘esverdear’ os produtos que as pessoas compram ou mesmo as indústrias que fabricam tais

sustentabilidade, desde que obtida a aprovação em seu tríplice teste.

Não se trata de pleitear somente a obediência mecânica ao princípio, mas de fazer ver, persuasivamente, a relevância do papel estratégico redefinidor do Estado, no sentido de fazê-lo, a si próprio, sustentável e de contribuir para reordenar a sua cadeia de suprimentos, a sua logística e o comportamento de seu pessoal da base à cúpula, com práticas inovadoras e simbolicamente exemplares.

Naturalmente, para alcançar aceitável resposta aos desafios do desenvolvimento duradouro e incluyente,³⁷ urge investir num sistema idôneo de avaliação dos custos, que migre para parâmetros objetivos de avaliação dos custos indiretos, sociais, ambientais e econômicos, de maneira a permitir uma governança eticamente responsável, prospectiva e causadora de homeostase social.³⁸ Deveras, as licitações e contratações sustentáveis demandam, como nunca, a observância cabal de critérios que incluam projeções inteligíveis dos custos de longo espectro dos produtos, obras e serviços.

3. CONCLUSÕES

Tudo considerado, útil formular o conceito de licitações norteadas pelo princípio cogente da sustentabilidade: *são aquelas que, com isonomia e compromisso efetivo com o desenvolvimento sustentável, visam a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios (diretos e indiretos) sociais, econômicos e ambientais.*

produtos. A mudança necessária para estilos de vida mais sustentáveis somente pode ocorrer com a mudança apropriada dos nossos valores.”

³⁷ Vide Ignacy Sachs in Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado. Rio: Garamond, 2004.

³⁸ Vide sobre homeostase social António Damásio in E o cérebro criou o homem. São Paulo: Cia. das Letras, 2011, especialmente p.355.

Ou, de forma mais completa, são os procedimentos administrativos, por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados - no bojo de certame isonômico, probo e objetivo - com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a *mais sustentável*, com o escopo de efetuar ajuste relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigidas, na fase de habilitação, apenas as provas realmente indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas.

Sublinhe-se: a *sustentabilidade é mandamento constitucional, não apenas ideal regulador*. Incide em todas as províncias do sistema jurídico e faz inadiável a sua exteriorização também na seara das relações administrativas. Determina o emprego eficaz e decrescente de recursos naturais, o descarte adequado, o redesenho da matriz energética e de transportes e a simultânea obtenção de políticas capazes de promover a resoluta das externalidades negativas.

Assim, o gestor público passará a ser o guardião das futuras gerações, sem descurar das responsabilidades sociais e políticas com as gerações atuais, ao estimular a cultura do fornecimento e do consumo conscientes. Deve operar, nessa medida, com estimativas seguras, inteligíveis e imparciais dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos, tendo em conta a preferência concomitante por menores impactos negativos e maiores benefícios globais.

Em última instância, formal e materialmente, o princípio constitucional da sustentabilidade é a nova lente que *mudará, por inteiro, o edifício conceitual do Direito Administrativo*. A Administração Pública terá de assumir o irrenunciável papel de, em vez de externalização, induzir a internalização de custos e de incentivar benefícios sistêmicos para o florescimento da biodiversidade, tingida por limpas cores naturais, em lugar dos

corantes do falso progresso. Terá, ainda, de suscitar a inovação tecnológica, por meio da troca dos modelos de contratação pública, com o induzimento de novos padrões de produção, fornecimento e consumo, com o desiderato de inverter a equação do crescimento a qualquer preço para a equação do desenvolvimento com equilíbrio ecológico.

Tudo isso requer ativismo lúcido e fundamentado: *o ativismo da Constituição*, também na seara das relações administrativas. Em última análise, o que se pretender é que o Estado-Administração passe a cumprir o dever inadiável de, antes de mais nada, propiciar e salvaguardar a qualidade de vida das gerações presentes *e* futuras.

