



Íntegra

Reflexos do princípio da sustentabilidade no Direito Administrativo

Por: Rafael Brüning

INTRODUÇÃO

Em decorrência de um mundo cada vez mais exposto a riscos e efetivos danos, sejam de ordem social, econômica e, sobretudo, ambiental, tem sido comum a utilização da palavra sustentabilidade para se referir a um novo paradigma de desenvolvimento. Aliás, como afirma Leonardo Boff².



Há poucas palavras mais usadas hoje do que o substantivo sustentabilidade e o adjetivo sustentável. Pelos governos, pelas empresas, pela diplomacia e pelos meios de comunicação. É uma etiqueta que se procura colar nos produtos e nos processos de sua confecção para agregar-lhes valor.

Nos últimos anos houve avanços no sentido de se implementar uma lógica sustentável nos processos de produção, na geração de energia alternativa, no reflorestamento, no tratamento de materiais recicláveis, etc., mas parece claro que a sustentabilidade ainda é muito mais falada do que efetivamente aplicada.

Por outro lado, vários cientistas, intelectuais, filósofos, juristas e pessoas de outras áreas do conhecimento³ têm escrito sobre sustentabilidade, permitindo assim a socialização do conhecimento acerca de um tema tão importante.

Entretanto, em que pese haja uma razoável compreensão do significado da palavra sustentabilidade, atualmente tão mencionada, o que se verifica, do cotejo entre as diretrizes da sustentabilidade e a realidade do nosso desenvolvimento econômico e social, é a existência de dois paradigmas em conflito: o da sustentabilidade e o da insaciabilidade⁴.

A sustentabilidade preconiza uso de fontes renováveis de energia; a insaciabilidade continua a investir nos combustíveis fósseis; aquela prevê o uso sustentável dos recursos naturais; esta mais se preocupa com a produção objetivando lucro, não sendo o meio ambiente tratado com o devido cuidado. Enfim, como menciona Juarez Freitas⁵,

Na concorrência entre ambos os paradigmas, observa-se a reprodução subjacente do vetusto jogo dos impulsos versus inteligências, do prazer imediato versus o bem-estar duradouro, da vista curta versus o planejamento de longo prazo, que impede crises sistêmicas.

Nesse quadro, conforme prossegue referido autor, não há espaço para manter-se neutro: é preciso optar por qual paradigma deve ser seguido. E, quanto a isso, não há dúvidas de que a sustentabilidade é o caminho a ser seguido, conforme, aliás, se extrai da leitura da própria Constituição Federal de 1988⁶. Na verdade, não se trata propriamente de uma opção: a sustentabilidade é um imperativo constitucional. Contudo, a "opção" (em verdade descumprimento da Constituição) pelo paradigma da insaciabilidade ainda parece ser predominante.

De todo modo, o fato é que, até mesmo por ainda ser predominante o paradigma da insaciabilidade, e também porque a sustentabilidade tem caráter multidimensional (consoante restará exposto no decorrer deste artigo), com a almejada e necessária adoção do paradigma da sustentabilidade, inexoravelmente

surgirão novos e variados reflexos tanto na ordem ordem social, econômica e político-jurídica, como também, e sobretudo, no meio ambiente, no sentido de assegurar-se o direito constitucionalmente previsto de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF).

E esses reflexos, decorrentes da adoção do paradigma da sustentabilidade, também se refletiriam no campo do Direito Administrativo. Neste artigo, pretende-se demonstrar, pois, os principais reflexos que a adoção do paradigma da sustentabilidade traz para o campo do Direito Administrativo. A pesquisa foi elaborada mediante a técnica de consulta em obras impressas, e também através de publicações oficiais na *internet*. O método utilizado é o indutivo. O resultado da investigação reconhece que a adoção do princípio da sustentabilidade pela Administração Pública traz novos e importantes reflexos no campo do Direito Administrativo.

1. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SUSTENTABILIDADE

Como o presente artigo está sendo produzido no âmbito de um mestrado em ciência jurídica, será dada maior ênfase à dimensão jurídica da sustentabilidade. Nesse sentido, mostra-se oportuno mencionar, desde já, que a sustentabilidade, assim como a dignidade humana e a cidadania por exemplo, é um princípio constitucional, ante o tratamento conferido a tal tema pela Constituição da República Federativa do Brasil.

De plano, já no seu preâmbulo, a CF menciona, dentre outros, o bem estar e o desenvolvimento como “valores supremos” da República Federativa do Brasil.

E da leitura de outros dispositivos constitucionais, conclui-se que o desenvolvimento citado como valor supremo é, sem dúvidas, o desenvolvimento sustentável. Isso porque, já no art. 3º, incisos II e IV, da CF, o desenvolvimento e o bem estar surgem como uns dos objetivos fundamentais da República.

Por outro lado, ao tratar da ordem econômica (Título VII), no Capítulo I (destinado aos princípios gerais da atividade econômica), a CF estabelece a defesa do meio ambiente como princípio (art. 170, VI), e o “desenvolvimento nacional equilibrado” como função do Estado na regulação e normatização da atividade econômica.

No art. 192, *caput*, a CF dispõe que o Sistema Financeiro Nacional é estruturado de forma a promover o “desenvolvimento equilibrado” do país e a servir os interesses da coletividade.

Já ao tratar da Ordem Social (Título VIII), no Capítulo destinado à Ciência e Tecnologia (Capítulo IV), a CF menciona o desenvolvimento cultural e socioeconômico, bem como o bem-estar da população, como incumbência do mercado interno, sendo que este, por sua vez, integra o patrimônio nacional (art. 219).

E, para arrematar, a CF, em seu art. 225, dispõe que

— 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.

Como se nota de uma interpretação sistemática, a CF, ao mencionar o desenvolvimento e o bem estar como valores supremos, e o meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida e direito de todos, alude, naturalmente, a um desenvolvimento sustentável, ou, dito de outro modo, incorpora a sustentabilidade como princípio, de modo que tal princípio molda e condiciona o desenvolvimento (e não o contrário), assegurando-se, com isso, o bem estar (também valor supremo segundo a CF, conforme antes mencionado). E tal princípio, assim como os demais princípios da CF, têm diretriz vinculante, ou seja, é dever do Estado adotar a diretriz axiológica da sustentabilidade⁷.

Por outro lado, é intuitivo que para haver um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o desenvolvimento tem que ser sustentável, como visto dos artigos da Constituição da República Federativa do Brasil citados acima.

Diante de todas essas normas constitucionais antes citadas, pode-se afirmar que com a CF de 1988 houve o nascimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁸.

Aliás, considerando que a base do Direito Ambiental se encontra na CF, é possível

afirmar que há um Direito Constitucional Ambiental⁹, pois afora os artigos antes mencionados (mais ligados sistematicamente à sustentabilidade propriamente dita), acerca do meio ambiente, a CF trata ainda das competências legislativas (arts. 22, IV, XII e XXVI, 24, VI, VII e VIII, e 30, I e II) e das competências administrativas (art. 23, III, IV, VI, VII e XI), além da ordem econômica ambiental (art. 170, VI), do meio ambiente artificial (art. 182), do meio ambiente cultural (arts. 215 e 216) e do meio ambiente natural (art. 225).

Ao comentar sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, Frederico Amado discorre¹⁰:

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é presente no Brasil na dimensão objetiva e na subjetiva. A objetiva impõe diretrizes ambientais aos poderes constituídos e a toda coletividade no sentido de respeitar a normatização para a preservação ambiental o desenvolvimento sustentável. Logo, houve a irradiação desse direito fundamental às relações privadas, bem como a sua elevação à categoria de princípio constitucional.

Conforme afirmam José Rubens Morato Leite e Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira¹¹,

Da leitura global dos diversos preceitos constitucionais ligados à proteção ambiental, chega-se à conclusão de que existe verdadeira consagração de uma política ambiental, como também de um dever jurídico constitucional atribuído ao Estado e à coletividade.

A propósito, discorrendo sobre a função do Estado na defesa do meio ambiente, Leonel Severo Rocha afirma¹²:

Essa crescente necessidade do Estado lidar com os riscos provenientes do desenvolvimento da Sociedade Industrial – faz emergir, no Brasil, em 1988, o denominado Estado Ecológico ou Estado Ambiental, com a constitucionalização e garantia do Direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, citando Vicente Bellver Capella, José Rubens Morato Leite e Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira comentam¹³:

O Estado de Direito Ambiental é definido como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.

Feitas estas considerações acerca da constitucionalização do Direito Ambiental e da sustentabilidade como princípio constitucional, mostra-se oportuno registrar o que se entende por sustentabilidade. Da conjugação dos dispositivos constitucionais mencionados anteriormente, depreende-se que o desenvolvimento está condicionado de maneira a ensejar o bem estar das gerações presentes, mas sem prejudicar a produção do bem estar para as gerações futuras. É preciso, pois, analisar o que condiciona o desenvolvimento sustentável, ou, em outras palavras, quais são as dimensões da sustentabilidade que condicionam o desenvolvimento.

2. AS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE E SEU SIGNIFICADO

Segundo Juarez Freitas, sem hierarquia rígida e sem caráter exaustivo¹⁴, há pelos menos cinco dimensões da sustentabilidade. São as dimensões: a) social; b) econômica; c) ambiental; d) ética; e) político-jurídica.

Na dimensão social, abrigam-se os direitos fundamentais sociais, que por sua vez requerem os correspondentes programas relacionados à universalização, com eficiência e eficácia, pois somente com a concretização dos direitos sociais o Estado estará cumprindo com seu dever constitucional de assegurar bem-estar à população.

Já na dimensão econômica, encontram-se as diretrizes que orientam o crescimento e desenvolvimento econômico e a proteção e defesa do meio ambiente, levando-se em conta e ponderando-se de maneira pertinente os custos e benefícios diretos e indiretos. Com isso, na economia, não se pode separar a medição das consequências de longo prazo tanto da produção como do consumo. Neste sentido, a sustentabilidade gera uma nova economia, com reformulação na produção de bens e serviços, e também no consumo, alterando-se inclusive o estilo de vida e o comportamento das pessoas.

A dimensão ambiental da sustentabilidade, por sua vez, significa, conforme a própria CF, o direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida.

Já na dimensão ética da sustentabilidade, leva-se em conta que todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, cabendo a cada cidadão agir no sentido de assegurar um bem estar duradouro não só para os seres humanos, mas também de assegurar o equilíbrio de vida entre todas as espécies e seres (animais e vegetais). O uso dos recursos naturais de forma moderada (de maneira a garantir tal uso também para as futuras gerações), também encontra respaldo na dimensão ética da sustentabilidade, assim como o bem estar dos próprios animais, sendo proibida, em decorrência, toda e qualquer crueldade contra animais, por exemplo.

Por fim, a dimensão jurídico-política significa que a sustentabilidade, por força constitucional, determina, com eficácia direta e imediata (e independentemente de regulamentação), a defesa e a proteção jurídica do meio ambiente, assegurando que este seja e esteja equilibrado, não só para as gerações atuais, mas também para as futuras gerações, impondo-se, até mesmo, o reconhecimento da titularidade de direitos para os seres humanos que ainda haverão de nascer, ou seja, proteção da titularidade de direitos para além do nascituro.

Vistas essas dimensões e levando-se em conta, de maneira predominante, a dimensão político-jurídica, acerca da sustentabilidade entende-se adequado o conceito trazido por Juarez Freitas¹⁵:

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

Como se pode notar não só desse conceito, mas também das normas constitucionais antes mencionadas quando da exposição acerca da sustentabilidade como princípio constitucional, a sustentabilidade está intimamente ligada ao bem estar, sendo que este é valor supremo segundo o preâmbulo da CF, e só pode ser assegurado mediante um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, nos termos da própria CF (art. 225 da CF).

Entretanto, apesar de toda essa ênfase da CF acerca do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, o que se percebe da conjugação entre as diretrizes da sustentabilidade e a realidade é, como dito nas considerações iniciais deste artigo, a existência de dois paradigmas em conflito: o da sustentabilidade (a ser alcançado) e o da insaciabilidade (ainda predominante), sendo imperativa (em obediência à Constituição da República Federativa do Brasil) e urgente (em razão dos danos irreversíveis que vem sendo causados ao meio ambiente) a adoção do paradigma da sustentabilidade.

Como tal paradigma não é efetivamente aplicado como deveria, sendo ainda predominante o paradigma da insaciabilidade, é certo que a adoção efetiva do paradigma da sustentabilidade trará novos reflexos para vários ramos não só do Direito, mas para outros ramos do conhecimento (dado o caráter multidimensional do meio ambiente e da sustentabilidade), além de uma mudança significativa no modo atual de produção e consumo em nosso planeta.

Esses novos reflexos decorrem da evolução do Direito Ambiental como um dos ramos da ciência jurídica, sendo, aliás, um ramo relativamente novo. Marcelo Buzaglo Dantas menciona que o Direito Ambiental sofreu forte influência dos princípios jurídicos tradicionais, sendo que só mais tarde, por força das características que lhe são próprias, passou a obter autonomia¹⁶.

Segundo referido autor, essa autonomia (e também os reflexos do Direito Ambiental em relação a outros ramos do Direito) verifica-se, por exemplo, em relação ao Direito Processual Civil, com a constatação de que os institutos processuais clássicos são inábeis à proteção de interesses da coletividade, dos quais o meio ambiente é um dos que mais se destaca.

Também se nota reflexos do Direito Ambiental no Direito Civil, já que este teve que redimensionar um dos seus institutos mais tradicionais, qual seja, o direito de propriedade, com nova exigência, qual seja, de que a propriedade cumpra sua

função social (art. 5º, XXIII, da CF, e 1228, § 1º, CC).

Da mesma forma, houve reflexos do Direito Ambiental no Direito Penal, prevendo-se a responsabilização das pessoas jurídicas por crimes ambientais (art. 225, § 3º, CF).

Por outro lado, ante a imperatividade constitucional do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que exige, por outro lado (e como visto), o desenvolvimento sustentável, e a ligação íntima existente entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, inexoráveis reflexos ocorrerão também no Direito Administrativo. Na sequência, passa-se a analisar estes principais reflexos.

3. REFLEXOS DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SUSTENTABILIDADE NO DIRETO ADMINISTRATIVO

Segundo Alexandre de Moraes, o Direito Administrativo (além de tratar dos princípios e normas regentes dos órgãos, agentes e pessoas jurídicas que integram a Administração Pública) pode ser definido como o ramo do Direito Público que rege as "(...) atividades públicas direcionadas a realizar os fins almeçados pelo Estado"¹⁷.

Assim, é intuitivo notar a ligação intrínseca existente entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo: é através do Direito Administrativo que se aplica, pelo Poder Público, a Constituição. Nos dizeres de Francisco Mafra¹⁸ "O Direito Constitucional estabelece a estrutura estática do Estado e o Direito Administrativo a sua dinâmica." Aliás, ao comentar a ligação desses dois ramos do direito (constitucional e administrativo), menciona referido autor¹⁹:

O direito administrativo nasce da própria constituição que institui os poderes e seus órgãos, cada qual com sua função precisamente delineada. (...).

Bastos destaca que o direito constitucional é a primeira fonte do direito administrativo. O direito administrativo seria o ramo da ciência jurídica que mantém a relação mais íntima com o direito constitucional, pois regula uma das funções do Estado e trata, fundamentalmente, de um dos poderes que o compõe.

Brandão Cavalcanti afirma serem tão íntimas as relações entre os dois direitos que a maior dificuldade seria distingui-los um do outro. Enquanto o Constitucional trata da estrutura do Estado, o Administrativo estuda o mecanismo, o funcionamento e a atividade do poder executivo, na execução dos serviços públicos direta ou indiretamente a cargo do Estado, ou concedidos.

Assim, como se nota, é através do Direito Administrativo que o Estado, pelo Poder Executivo, e em obediência à estrutura traçada pela Constituição, executa as normas constitucionais, realizando os fins almeçados pelo Estado, e administrando e regulando, no mais, a convivência das pessoas em sociedade. Dito de outro modo, a Administração Pública, através do Direito Administrativo, faz acontecer o Direito Constitucional.

No caso do meio ambiente, a própria Constituição tratou de fixar competências à Administração Pública, no art. 23, incisos VI, VII e XI, dispondo que compete de maneira comum à União, Estados e Municípios: a) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI); b) preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII); c) registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (inciso XI).

Além disso, o § 1º do art. 225 da CF fixou uma série de incumbências ao Poder Público (ou seja, à Administração Pública) para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (que exige, como visto, um desenvolvimento sustentável), destacando-se: a) a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, e o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inciso I); b) a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País e a fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (inciso II); c) a definição de espaços territoriais especialmente protegidos (inciso III); d) a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para instalação da obra ou atividade potencialmente causada de degradação do meio ambiente (inciso IV); e) o controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (inciso V); f)

a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (inciso VI); g) a proteção da fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (inciso VII).

Assim, levando-se em conta essas normas constitucionais, e adotando o Poder Público, efetivamente, o paradigma da sustentabilidade (que é, também, imperativo constitucional, conforme visto), em relação à Administração Pública e ao Direito Administrativo, surgem também novos reflexos e mudanças significativas, podendo-se cogitar, inclusive, de um novo Direito Administrativo, qual seja, o Direito Administrativo Sustentável, que aplica e conjuga o princípio da sustentabilidade com os demais princípios inerentes a tal ramo do direito, fazendo com que o desenvolvimento seja aquele apto a produzir o bem estar duradouro, individual e coletivo, sob pena, inclusive, de desvio de finalidade do ato administrativo²⁰.

A propósito, o alcance do Direito Ambiental como ramo autônomo da ciência jurídica já trouxe reflexos importantes no Direito Administrativo, reflexos estes hoje efetivamente já incorporados, como se verifica, por exemplo, da licença ambiental e do poder de polícia ambiental, pois estes institutos clássicos do Direito Administrativo (licença e poder de polícia) tiveram que ser redimensionados sob a ótica ambiental²¹.

Contudo, em relação especificamente ao princípio constitucional da sustentabilidade, é preciso reconhecer que ainda não está efetivamente incorporado ao Direito Administrativo. Uma vez sendo incorporado, como é de rigor, as principais mudanças (sem prejuízo de outras) surgem nos seguintes aspectos: a) coexistência do princípio da sustentabilidade com os demais princípios de Direito Administrativo; b) Direito Administrativo e regulação; c) licitações e contratos administrativos.

Quanto à coexistência do princípio da sustentabilidade com os demais princípios de Direito Administrativo, ou seja, incidindo a sustentabilidade em comunhão indissolúvel com os demais princípios de regência da Administração Pública, tem-se uma nova interpretação sistêmica dos demais princípios. O interesse público, por exemplo, deve preservar também a integridade dos demais seres vivos e o dinâmico equilíbrio ecológico. O princípio da impessoalidade veda o favorecimento das gerações presentes em detrimento das futuras. O princípio da moralidade implica liame de solidariedade entre as gerações presentes para com as futuras. Já o princípio da publicidade e transparência, implica direito fundamental não só à informação, mas à boa informação (conteúdo) no que tange ao aspecto relacionado à sustentabilidade. O princípio da motivação passa a exigir, também, motivação relacionada à sustentabilidade quando afetarem o bem estar das gerações presentes e futuras. Até mesmo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ganha novos contornos, ao tornar-se necessário tutelar ameaça ou lesão a direitos de gerações futuras. O princípio da eficiência ganha nova roupagem ao se analisar a eficiência com o prisma da sustentabilidade.

Ao comentar acerca da interligação do princípio da sustentabilidade com os demais princípios do Direito Administrativo, Juarez Freitas discorre²²:

De tudo, decorrem duas conclusões: Em primeiro lugar, o princípio constitucional da sustentabilidade encontra-se entrelaçado aos demais princípios regentes das relações de administração, influenciado-os e sendo por eles influenciado. Em segundo lugar, tais relações precisam receber, cada vez mais, a coloração límpida (mais que verde) da incidência desse princípio, para que os demais princípios resultem idoneamente respeitados, a longo prazo, e se crie um sistema administrativista que, afinal, permita falar em titularidade dos direitos fundamentais também das gerações futuras.

Como se vê, é imperioso ressaltar a importância da conjugação conjunta do princípio da sustentabilidade com os demais princípios da Administração Pública, sob pena de ofensa à própria Constituição, e caracterização, em tese, de improbidade administrativa. Acerca da inobservância de um princípio, Fernanda Marinela discorre²³:

Reconhecida a força coercitiva dos princípios que regem o ordenamento jurídico, considerando a importância enquanto mola propulsora para as demais regras do sistema, a inobservância a um princípio gera uma ofensa a todo o sistema de comandos e não somente a um mandamento obrigatório específico. Essa

desatenção é a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa uma agressão contra todo o sistema, uma violação dos valores fundamentais, gerando uma corrosão de sua estrutura mestra.

Além dessa consequência moral gerada pelo desrespeito a um princípio, também há a possibilidade de aplicação da Lei n. 8.429/92, reconhecendo-se a conduta como ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 do citado diploma.

Em relação à regulação do Direito Administrativo sob a ótica da sustentabilidade, tem-se que a legitimação da atividade regulatória neste campo decorre da própria constitucionalização do Direito Ambiental, como visto antes.

Isto porque, devido ao viés ambiental, essa atividade regulatória do Estado, conhecida como poder de polícia, que é a “faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”²⁴, teve que ser redefinida. Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado redimensionou o instituto, assim definindo²⁵:

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão do interesse público concernente à saúde da população, conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

Portanto, a regulação do Direito Administrativo sob a ótica da sustentabilidade exige um arcabouço regulatório de longo prazo, interdisciplinar, que viabilize a universalização de bens essenciais e de serviços de qualidade, com observância de indicadores de bem-estar e de sustentabilidade. Na área ambiental, por exemplo, a regulação deve evitar os males da poluição letal do ar, fomentando a economia de baixo carbono. Além disso, a regulação sustentável das atividades econômicas relevantes e dos serviços públicos deve ser norteada pela ponderação adequada de custos e benefícios, diretos e indiretos, bem como pela avaliação acurada dos riscos. Enfim, os órgãos responsáveis pela regulação devem incorporar a sustentabilidade como um princípio constitucional de aplicação vinculante e imediata, independente de norma infraconstitucional.

No que tange às licitações e contratos administrativos, com o paradigma da sustentabilidade tem-se a obrigatoriedade de ponderação dos custos e benefícios, diretos e indiretos, quando da celebração dos contratos públicos, ou seja, a incorporação cogente de critérios de sustentabilidade para aferir a proposta mais vantajosa para a administração pública. Em outras palavras, a contratação administrativa, para ser legal e legítima, terá de ser sustentável.

Nessa ótica, nas licitações e contratos administrativos, a proposta mais vantajosa será aquela que se apresentar mais apta a gerar o menor impacto negativo, e os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais.

Por outro lado, o Poder Público pode (e deve) incentivar e influenciar a matriz produtiva para que os fornecedores tornem-se mais atentos ao ciclo de vida dos produtos e serviços, desde a obtenção de matérias-primas e insumos, passando pelo processo produtivo até disposição final. O reúso das águas, a aquisição de veículos que utilizem energias renováveis, a exigência de plano de gerenciamento de resíduos sólidos e a adoção de medidas de poupança de energia, todas essas questões devem nortear a Administração Pública em suas contratações.

Nas licitações, impõe-se a indução de boas práticas sustentáveis pela Administração, como por exemplo merenda escolar sem agrotóxicos, edifícios públicos construídos de maneira inteligentemente sustentável, etc. Também por intermédio de certames licitatórios, as políticas públicas devem valorizar a mobilidade urbana.

Exemplo desse novo norte do Direito Administrativo já se pode extrair da legislação brasileira mais recente. Em relação às mudanças climáticas, a Lei n. 12.187/2009 estipula a adoção de providências que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias que contribuam para a economia de baixo carbono, estabelecendo critérios de preferência nas licitações públicas para aquelas propostas que propiciarem maior economia de recursos naturais.

Aliás, na própria Lei das Licitações (Lei n. 8.666/1993), o art. 3º (alterado pela Lei n. 12.349/2010) menciona que a licitação, a par de garantir o princípio constitucional da isonomia e a proposta mais vantajosa para a administração, destina-se a promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Além disso, a Lei do Regime Diferenciado de Contratações (Lei n. 12.462/2011), no seu art. 3º, previu:

As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Como se vê, a par de enumerar os outros princípios aplicáveis ao Direito Administrativo, tal legislação mencionou, expressamente, em conjunto, o princípio do desenvolvimento sustentável.

Já o art. 4º da citada Lei inovou ao estabelecer como diretriz a "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."

O art. 10 da citada Lei atribui, a par de outros, critérios de sustentabilidade ambiental para estabelecer a remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada no caso de obras e serviços, podendo tais critérios serem exigidos como requisitos nas contratações pelo regime disciplinar diferenciado, conforme art. 14.

Por outro lado, o art. 19 dispõe que o julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a Administração Pública, sendo que os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis.

E a consagração da sustentabilidade no plano das regras legais também se verifica na Lei Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010). No art. 7º, XI, de tal Lei, tem-se a prioridade obrigatória, nas aquisições e contratações públicas, para produtos reciclados e recicláveis, e bens, serviços e obras que considerem os critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

Enfim, nas licitações e contratos administrativos deve o Poder Público incorporar e aplicar o princípio constitucional da sustentabilidade, seja ainda antes da celebração dos respectivos contratos, bem como no momento da contratação e também na posterior execução do objeto contratual.

Na fase anterior, deve perquirir se existe conveniência motivada para iniciar o certame, à luz da sustentabilidade. No momento de celebrar o contrato, a proposta mais vantajosa deve considerar não apenas o menor preço, mas do preço melhor²⁶, isto é, aquele que leva em conta os critérios da sustentabilidade, tendo em vista o bem estar das gerações presentes e futuras.

Enfim, as licitações sustentáveis "(...) são aquelas que com isonomia, 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"²⁷.

Do que se vê, em decorrência dos ditames constitucionais mencionados e da legislação infraconstitucional citados no corpo do presente artigo, a adoção dos critérios da sustentabilidade é medida obrigatória (e urgente) pela Administração Pública.

Para arrematar, mostra-se oportuno transcrever o que disse Frederico Augusto Di Trindade Amado, discorrendo sobre a constitucionalização do Direito Ambiental no Brasil e o nascimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado²⁸:

Após a constitucionalização do Direito Ambiental, busca-se agora a realização da tarefa mais árdua, consistente na efetivação das normas protetivas do meio ambiente, com uma regulamentação

infraconstitucional cada vez mais rígida, que progressivamente vem sendo observada pelo próprio Poder Público e por toda a coletividade, cômicos de que o desenvolvimento econômico não mais poderá se dar a qualquer custo, devendo ser sustentável, ou seja, observada a capacidade de suporte de poluição pelos ecossistemas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sustentabilidade vem paulatinamente se mostrando como necessária e fundamental, no sentido de ser o novo paradigma de desenvolvimento, sob pena de danos sociais, econômicos e ambientais irreversíveis e, numa perspectiva sombria, mas não fantasiosa, até mesmo sob pena de o planeta Terra e/ou a raça humana se extinguir.

Ainda se está sob paradigma contrário (o da insaciabilidade), ou seja, a sustentabilidade ainda carece de mais efetividade e aplicação. Entretanto, extrai-se do texto da Constituição Federal de 1988 que a sustentabilidade é um princípio constitucional, devendo, portanto, ser observado e aplicado, independentemente de regulamentação por legislação infraconstitucional.

Diante disso, e em decorrência da íntima ligação entre Direito Constitucional e Administrativo, aplicando-se o princípio constitucional da sustentabilidade ao Direito Administrativo, inexoravelmente surgem novos reflexos no campo deste ramo do direito. Tais reflexos, devido à mudança de paradigma, significam inclusive o surgimento de um novo Direito Administrativo, no qual a sustentabilidade se manifesta como princípio aplicável de maneira conjunta e indissolúvel com os demais princípios da Administração Pública, disto resultando significativas mudanças na prática dos atos administrativos, especialmente em relação à atividade regulatória do Estado, aos bens e serviços públicos, e às licitações e contratos administrativos.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Editora 34, 2010.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é, o que não é. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

CAPRA, Fritjof. **O Ponto de mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. Cultrix, 2006.

CARLIN, Volnei (Org.). **Grandes temas de Direito Administrativo**: Homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi/Volnei Ivo Carlin (organizador). Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009.

DEMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental**. São Paulo: Editora Senac, 2001.

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

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAFRA, Francisco. **Relações do Direito Administrativo com outros ramos do Direito e das ciências sociais**. <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=791>. Acesso em: 30.1.2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro/Niterói: Impetus, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PASOLD, César Luiz. **Metologia da pesquisa jurídica**: Teoria e Prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

NOTAS

¹Artigo Científico apresentado para a conclusão da Unidade Curricular Teoria Jurídica e Transnacionalidade (2014.2), do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPC/UNIVALI – Curso de Mestrado em Ciência Jurídica. Para a confecção do artigo científico, foram observados os apontamentos constantes da obra “Metologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática”, de César Luiz Pasold. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 159/164.

²BOFF, Leonardo. Sustentabilidade: o que é: o que não é. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013. p. 9.

³Como por exemplo Ulrich Beck (Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade); Fritjof Capra (O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente); Jacques Demajorovic (Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental); Juarez Freitas (Sustentabilidade: direito ao futuro).

⁴FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 199.

⁵FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 199.

⁶Para demonstrar a assertiva, no desenvolvimento do presente artigo serão mencionados os artigos da CF que tratam, direta ou indiretamente, da sustentabilidade.

⁷Cf. FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 117.

⁸AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito Ambiental esquematizado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p. 22.

⁹AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito Ambiental esquematizado. p. 23.

¹⁰AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito Ambiental esquematizado. p. 25.

¹¹In Grandes temas de Direito Administrativo: Homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi. Volvei Ivo Carlin (Org). As novas funções do Direito Administrativo em face do estado de Direito Ambiental. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2009. p. 446.

¹²In Grandes temas de Direito Administrativo: Homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi. Uma nova forma para a observação do direito globalizado: policontextualidade jurídica e estado ambiental. p. 530.

¹³Grandes temas de Direito Administrativo: Homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi. As novas funções do Direito Administrativo em face do estado de Direito Ambiental. p. 436.

¹⁴FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 58.

¹⁵FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 41.

¹⁶Grandes temas de Direito Administrativo: Homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi. Reflexões acerca de alguns institutos do Direito Ambiental à luz do Direito Administrativo: convergências e divergências. p. 583.

¹⁷MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 69.

¹⁸FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 199.

¹⁹Em: www.ambito-juridico.com.br/site/index.php. Acesso em: 30.1.2015.

²⁰FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 196.

²¹Cf. DANTAS, Marcelo Buzaglo. Grandes temas de Direito Administrativo: Homenagem ao professor Paulo Henrique Blasi. Reflexões acerca de alguns institutos do Direito Ambiental à luz do Direito Administrativo: convergências e divergências. p. 583.

²²FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 205.

²³MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. RJ/Niterói: Impetus, 2013. p. 68/69.

²⁴MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 133.

²⁵MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 309-310.

²⁶Conforme FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 253.

²⁷FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 257.

²⁸AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Direito Ambiental esquematizado. p. 28.

Mestrando do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPC/UNIVALI – Curso de Mestrado em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIDAVI (Universidade do Alto Vale do Itajaí). Ex-Promotor de Justiça substituto. Juiz de Direito do Estado de Santa Catarina. Email: rafaelbruning@hotmail.com