

Sustentabilidade e planejamento:
valores constitucionais reitores
das contratações administrativas,
no estado democrático de direito*

*Sustainable development and
planning: constitutional values
leading democratic law state
contractual activity*

Jessé Torres Pereira Junior **

RESUMO

O texto analisa os conceitos de sustentabilidade e de planejamento como valores constitucionais norteadores das contratações administrativas no estado democrático de direito, a partir da formulação e implantação de

* Artigo recebido em 5 de maio de 2015 e aprovado em 27 de outubro de 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v270.2015.58738>

** Escola da Magistratura e Escola de Administração Judiciária, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: jessetorres@tjrj.jus.br. Desembargador. Professor-coordenador dos cursos de pós-graduação de direito administrativo da Escola da Magistratura e da Escola de Administração Judiciária. Presidente da Comissão de Políticas Institucionais para a Promoção da Sustentabilidade, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor-visitante da Escola de Direito Rio, da Fundação Getúlio Vargas.

políticas dessa natureza na estrutura organizacional do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no período compreendido entre 2012-15.

PALAVRAS-CHAVE

Sustentabilidade — estado democrático de direito — planejamento — contratações públicas

ABSTRACT

This paper produces an analysis about planning and sustainable development conceived as leading constitutional values for the contractual activity in the democratic law state, taking into consideration policies that has been proposed and achieved within the Rio de Janeiro Court of Justice organizational structure, along 2012-15.

KEYWORDS

Sustainable development — democratic law state — planning — public contracts

Conselhos de uma árvore: fique em pé e tenha orgulho de si. Lembre-se de suas raízes. Valorize sua beleza natural. Aprecie sempre a vista.

Ilan Shamir

1. Contextualização do tema

A busca pela confirmação empírica da tese acadêmica retrata a reciprocidade típica das questões atinentes à sustentabilidade e ao planejamento, valores expressos na Constituição da República e, nada obstante, negligenciados tanto no cotidiano da atividade contratual do Estado quanto no das sociedades empresárias que com ele contratam o fornecimento de bens, a prestação de serviços e a execução de obras. A correlação entre esses dois valores vem sendo evidenciada, porém, no curso da experiência da gestão, seja pública ou privada, nos últimos 50 anos, no Brasil e no exterior, sendo o objeto das reflexões deste texto.

1.1 A sustentabilidade nas organizações empresariais

Na empresa privada, há o testemunho, entre muitos outros, de Ray Anderson, empresário há mais de meio século. Sua indústria de carpetes conta com 11 fábricas, emprega 4 mil pessoas e está presente em 110 países. Sua saga está reproduzida em *Conversas com líderes sustentáveis*.¹

Desde 1994, após 21 anos de haver fundado a empresa,

resolveu mudar a história da companhia após ouvir de seus clientes perguntas do tipo “O que a sua empresa está fazendo para preservar o meio ambiente?” ou “Qual o tamanho do estrago que ela causa ao planeta?”... Impactado pela demanda dos clientes... decidiu que, a partir daquele momento, só “tomaria da Terra o que fosse natural e rapidamente renovável”... nasceu o projeto chamado Missão Zero, que prevê eliminar os impactos ambientais da companhia até 2020... Hoje se traduz no uso altamente eficaz do petróleo (energia e matéria-prima) para a fabricação do carpete, com redução de 88%, em toneladas absolutas, nas emissões de gases de efeito estufa e de 80% no uso de água em relação a 1996. Fizemos tudo isso num contexto de aumento de dois terços nas vendas e 100% no faturamento... Apenas a iniciativa de eliminar resíduos proporcionou à empresa uma economia de custos da ordem de 372 milhões de dólares em treze anos.

Anderson sistematiza a escalada para a conversão de seus métodos empresariais à sustentabilidade:

O primeiro passo consiste em eliminar o lixo dos processos industriais, cortando o desperdício de recursos. O segundo implica envolver os fornecedores em um esforço de redução de emissões de carbono. O terceiro, a busca de eficiência energética, substituindo a matriz de combustível fóssil por fontes renováveis. O quarto abriga as atividades de redesenhar processos, reciclar e reutilizar. O quinto está relacionado com o “esverdeamento” da cadeia de transporte. O sexto tem que ver com a mudança da cultura interna da empresa para um novo modelo de produção, ambientalmente responsável. E o sétimo compreende a

¹ VOLTOLINI, Ricardo. *Conversas com líderes sustentáveis*. São Paulo: Senac, 2011. p. 40-45.

reinvenção da atividade comercial e do próprio mercado, com base em regras que possibilitem a convivência mais harmoniosa entre a biosfera e a tecnosfera... o resultado mais espetacular é que essa iniciativa produziu um modelo de negócios melhor, um jeito melhor e mais legítimo de lucrar. Trata-se de um modelo empresarial que desconcerta os concorrentes de mercado, sem jogar a conta pesada para a Terra e as gerações futuras.

1.2 A sustentabilidade no serviço público

No setor público, sintetizo o que tenho testemunhado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos últimos quatro dos 31 anos em que integro a sua magistratura de carreira.

A estrutura organizacional do Judiciário fluminense compreende, em números redondos, 800 órgãos jurisdicionais (de primeiro e segundo graus) e 700 unidades administrativas (as que cuidam das atividades de apoio logístico e financeiro em geral), distribuídos pelas 82 comarcas do estado, ocupando 150 imóveis com área total de 640 mil metros quadrados, nos quais circulam, diariamente, em caráter permanente, 900 magistrados, 16 mil servidores, 5 mil empregados de empresas terceirizadas, além de um contingente flutuante de membros do Ministério Público, advogados, procuradores estatais, defensores públicos e demais protagonistas dos processos judiciais (partes, testemunhas, peritos, entre outros auxiliares da justiça). Trata-se do segundo maior tribunal de justiça do país, em termos de estrutura organizacional e volume de processos (2 milhões de ações novas distribuídas e um 1,2 milhão julgada, a cada ano, do que resulta um acervo de processos em curso no total, por ora, de 9 milhões).

Por evidente que esse largo complexo de pessoas, edificações, instalações e serviços demanda consumo diário de energia elétrica, água, produtos e insumos os mais variados, gerando toneladas de resíduos, recicláveis ou não, a exigir gestão sustentável nos três segmentos de sua integrada e interdisciplinar abrangência — social, econômica e ambiental.

Tal o cenário organizacional que levou a administração judiciária estadual, em 2010, a aderir a convênio — renovado até 2018 — proposto pelo Ministério do Meio Ambiente, que, com fundamento no modelo de cooperação estimulado pelo art. 241 da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/1998, instituiu a chamada Agenda

Ambiental da Administração Pública brasileira, entrelaçando os três Poderes constituídos, em todos os entes integrantes da federação, daí a sigla A3P, cuja apresentação enfatiza que “A sobrevivência das organizações públicas ou privadas estará assentada na nossa capacidade de atualizar o seu modelo de gestão, adequando-o ao contexto da sustentabilidade”.

2. O planejamento na Constituição de 1988

Ao traçar o norte da ordem econômica e financeira, a Constituição da República aponta três vertentes de atuação do Estado: fiscalização, incentivo e planejamento. Ao tratar deste, o art. 174 e seu §1º classificam-no como “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”, remetendo para a lei a definição das “diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”.

Vladimir da Rocha França faz ver, com razão, que,

no contexto do art. 174, *caput*, da Lei Maior, o planejamento compreende a definição de objetivos e estratégias de ação administrativa, destinadas a atender a metas e prioridades que compõem as políticas públicas de ordenação da atividade econômica no mercado nacional. Para que o seu produto, o plano, tenha validade e eficácia jurídicas, é imprescindível a sua veiculação por meio de ato normativo do órgão ou entidade competente.²

E Eros Roberto Grau, ao distinguir os efeitos de o planejamento ser “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”, acentua que o conteúdo dos planos deve ser compulsoriamente seguido pelo setor público da economia, abrangente dos serviços públicos e dos monopólios estatais.³

O planejamento a que se refere o preceptivo constitucional desdobra-se tanto para o macrossistema das políticas públicas, que a Constituição

² BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

³ GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 145-146.

também traça em suas linhas gerais, como é endereçado às microatividades do dia a dia da gestão pública, de sorte que em ambos os níveis de atuação — macro e micro — o Estado, dado o seu perfil regulador, estará vinculado ao dever jurídico de elaborar planos comprometidos com o desenvolvimento. E este, para necessariamente harmonizar-se com a norma geral do art. 225 da Carta Fundamental (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), há de ser o desenvolvimento que se qualifique como sustentável.

Rocha França não alude à sustentabilidade, mas ela estará implícita na consideração de que “os objetivos fundamentais, consubstanciados no art. 3º da Lei Maior, devem ser onipresentes nas políticas públicas empreendidas pelo Estado. Há, portanto, o desenvolvimento nacional equilibrado quando essas diretrizes constitucionais são materializadas na sociedade brasileira”.⁴

A cogência do planejamento na ordem jurídica administrativa do Estado brasileiro ganhou impulso conceitual com a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), que, segundo Evandro Martins Guerra,

possui quatro grandes estruturações, quais sejam: o planejamento, a transparência, o controle e a responsabilização. O planejamento, constituído pelas três normas orçamentárias (plano plurianual — PPA, lei de diretrizes orçamentárias — LDO, e lei orçamentária anual — LOA) é a base de todo o processo de gestão fiscal, uma vez que, mediante tais instrumentos, será programada a execução orçamentária e poder-se-ão conferir o cumprimento dos objetivos propostos e a adequação das ações governamentais ao que foi anteriormente planejado. Assim, o planejamento é um instrumento complexo, devendo prever metas, limites e condições para a renúncia de receita, a geração de despesas, inclusive as de pessoal, operações de crédito, concessões de garantias, dentre outras.⁵

⁴ Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra (Coord.), *Comentários à Constituição Federal de 1988*, op. cit., p. 2000.

⁵ GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 90-91.

Élida Graziane Pinto dá um passo adiante e pondera que

falar em controle das contas públicas é tratar — pela interface da previsão orçamentária e da efetiva alocação de recursos financeiros — do custeio de políticas públicas... cumpre não perder de vista que o orçamento é, além de instrumento de controle, uma peça imprescindível de planejamento e definição das prioridades do Estado. As políticas públicas integram o núcleo normativo definidor das atividades-fim do Estado. São, em última instância, a representação — organizada em diretrizes gerais e dentro de projetos e atividades — das funções constitucionalmente atribuídas à Administração Pública. Exemplo disso são os deveres de segurança pública, de saúde, de educação, de proteção ao meio ambiente, de tutela à criança e ao adolescente, de garantia da estabilidade da moeda e das relações econômicas etc. Certo é que o Estado se desincumbe de tais deveres por meio de estruturados planos de ação governamental, aos quais podemos individualmente chamar, *grosso modo*, de política pública. Se se considerar que o regime de orçamentação adotado no Brasil é o de orçamento-programa (de acordo com o art. 22, IV, da Lei nº 4.320/1964), tem-se que o conceito de política pública envolve o desempenho de programas de trabalho nas mais diversas funções sob incumbência do Estado (como são a função de acesso à justiça, a legislativa, a de educação, a de saúde etc.). Os programas de trabalho, por seu turno, pressupõem a interação dinâmica de meios de que o Estado dispõe (no que se incluem pessoal, bens, verbas, prerrogativas e processos) para o cumprimento de determinadas finalidades públicas. Não se trata apenas de planejar a ação estatal, mas de assegurar a sua consecução, dentro das metas físicas e financeiras inscritas na lei de orçamento.⁶

Os desequilíbrios da gestão estatal — prioridades indefinidas ou mal definidas, decisões açodadas, desconsideração dos riscos inerentes à atividade, comprometimentos de recursos para finalidades pouco ou nada estruturadas, ensejando desvios e malversações —, lesivos àquela consecução dos planos orçados, são o autorretrato da sociedade brasileira, que, ao encaminhar

⁶ PINTO, Élida Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: O Lutador, 2010. p. 83-84.

cidadãos a cargos e funções públicos, deles não exige preparo para bem planejar antes de decidir, nem para identificar as causas antes de contentar-se em atacar os efeitos. Produzem respostas paliativas e inconsistentes, que se esmaecem no curto ou médio prazo, tornando crônicos os problemas e insuficientes ou desbaratados os meios orçamentários disponíveis ou mobilizáveis.

Essa postura descompromissada não poderia deixar de repercutir na atividade contratual do Estado — o contrato é o meio jurídico de obter no mercado os bens e serviços necessários à implementação de todos os segmentos de políticas públicas — e concentrar o foco da função de seu controle, que se vê na contingência de mais reprimir do que prevenir, mais responsabilizar do que estimular, desnaturando o que poderia ser o fluxo de um processo permanente de educação para o exercício pleno e saudável da cidadania.

Assim o demonstra a jurisprudência formada no Tribunal de Contas da União, pródiga em admoestar agentes públicos sobre comezinhos deveres da gestão e a puni-los por desvios que se repetem, como se inúteis fossem orientações tantas vezes reiteradas, desde a promulgação da Constituição de 1988, sobre os males da falta de planejamento ou do planejamento meramente formal, nas múltiplas áreas de atuação dos entes públicos. Assim, *v.g.*:

Aquisição de produtos hospitalares: as compras, sempre que possível, devem ser planejadas com base nos registros de consumo dos materiais (Acórdão nº 1380/2011-Plenário, TC-026.011/2008-4, rel. Min. José Múcio, 25.05.2011);

A execução de serviços de recuperação de pistas e acostamentos de aeroporto pressupõe, em avaliação inicial, a realização de estudos prévios que demonstrem a pertinência técnica e econômica da solução adotada (Comunicação ao Plenário, TC 013.710/2011-7, rel. Ministro Aroldo Cedraz, 18.1.2011);

A aquisição de sistema informatizado de gestão de material e patrimônio pressupõe a realização de estudos técnicos preliminares, de plano de trabalho e de projeto básico que levem em conta as reais necessidades do contratante e que estejam calcados em estimativa consistente de preço (Acórdão nº 54/2012-Plenário, TC 032.821/2008-0, rel. Min. Ana Arraes, 18.1.2012);

Licitação para aquisição de produtos de merenda escolar: argumentos como a limitação de espaço para estocagem de alimentos ou o prazo de validade dos produtos perecíveis não impedem que seja utilizada a correta modalidade de licitação, desde que seja realizada a elaboração de cronograma de fornecimento, o qual deve integrar o instrumento convocatório do certame (Acórdão nº 2109/2011, TC-011.886/2010-2, rel. Min.-Subst. André Luís de Carvalho, 10.08.2011);

Aditivos contratuais firmados em prazo exíguo constituem indício de falta de planejamento (precedentes: Acórdãos nº 838/2004, 2094/2004, 117/2006, 304/2006 e 2640/2007, Plenário) (Acórdão nº 1.793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011);

O planejamento inadequado por parte da administração afasta a possibilidade de contratação emergencial, com fundamento no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93. Mediante pedido de reexame, o responsável, reitor da Universidade Federal do Tocantins — UFT, manifestou seu inconformismo diante do Acórdão 3.489/2009 — 2ª Câmara, proferido em sede de processo de representação, no qual fora apenado com a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, por conta da realização indevida de contratação emergencial, por dispensa de licitação (art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/93), de serviços de vigilância armada e desarmada, tendo entendido o Tribunal que a emergência, essencialmente, ocorrera da ausência de planejamento adequado. Após descrever todo o iter pela qual passou a contratação, enfatizando a morosidade havida, o relator, no voto, destacou que “os gestores deflagraram um processo licitatório sem ao menos definir as necessidades da Administração, o que mais uma vez contribuiu para o atraso verificado na condução do certame”. Além disso, quanto a uma alegada carência de pessoal, observou “se tratar de fato previsível a ser contornado com um adequado planejamento, o que não ocorreu”. Por tudo, concluiu que “restou devidamente evidenciado que a contratação emergencial decorreu da ausência de planejamento adequado por parte da administração da entidade”. Assim, por considerar, ainda, que a penalidade aplicada anteriormente seria compatível com o grau de reprovabilidade verificado na conduta inquinada, votou pelo não provimento do recurso, no que

foi acompanhado pelos demais ministros da 2ª Câmara (Acórdão nº 7.557/2010-2ª Câmara, TC-030.657/2008-2, rel. Min. Benjamin Zymler, 07.12.2010);

Licitação de obra rodoviária: ausência de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento. Em levantamento de auditoria relacionado à Concorrência Pública — Edital nº 0142/2010-17, cujo objeto é a contratação de empresa para execução de serviços de atualização do projeto executivo de engenharia para implantação e pavimentação da Rodovia BR-484/ES, subtrecho Serra Pelada-Itarana, com extensão de 34,2 Km, o relator, em sede cautelar, determinou ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) a imediata suspensão do processo licitatório em curso, em razão de potenciais irregularidades detectadas. Uma dessas irregularidades seria a “realização de procedimento licitatório para contratação dos referidos serviços de atualização de projeto executivo sem a prévia realização de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento, com afronta aos comandos contidos no inciso IX do art. 6º e art. 12 da Lei 8.666/1993 e no §4º do art. 10 da Lei 11.653/2008”. A unidade técnica, ao examinar o assunto, registrou informação prestada pela Superintendência Regional do DNIT, de que “a obra não necessitaria de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira, haja vista tratar-se de obra remanescente do Convênio PG-105/98-DNER/DER”. Destacou a unidade técnica, ainda, que praticamente toda a rodovia, objeto da licitação examinada, cortará terrenos particulares, atravessando “uma região extremamente acidentada e montanhosa, com altitudes acima dos 1.000 m”. De sua parte, o relator observou que as circunstâncias materiais, ressaltadas pela equipe de auditoria, evidenciaram que os estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira seriam especialmente importantes, uma vez que “praticamente toda extensão da rodovia BR-484/ES está situada em áreas particulares, o que demanda a implementação de desapropriações”, e, além disso, “a rodovia atravessa região muito acidentada, o que impacta severamente o custo da obra”. Ainda para o relator, “É possível que tais estudos apontem para solução distinta da que foi delineada originalmente”. Todavia, divergiu o relator quanto à classificação da irregularidade, pois, para ele, “... a falta de estudos de viabilidade técnica e econômica merece ser classificada como

irregularidade grave com proposta de paralisação (IG-P). E não como outras irregularidades (OI). Isso porque se enquadra na hipótese do art. 94, §1º, inciso IV, da Lei nº 12.017/2009”. O Plenário referendou a cautelar (Decisão monocrática no TC-015.254/2010-0, rel. Min. Benjamin Zymler, 21.07.2010).

Planejamento de contratações na área de tecnologia da informação. Ao apreciar relatório de auditoria na área de informática da Caixa Econômica Federal (CEF), realizada com o objetivo de analisar a qualidade dos controles, normas e procedimentos relativos às contratações efetuadas, destacou o relator que a lista de achados era extensa e revelava “as diversas falhas que rotineiramente chegam ao descortino deste Tribunal, em diversos graus de relevância material”. Constatou, ainda, que elas “têm como raiz a insuficiência de um planejamento estratégico de longo prazo, que, caso fosse bem elaborado, evitaria irregularidades como a descrição insuficiente do que se quer adquirir (seja bem ou serviço) e a generalidade da definição dos requisitos técnicos do futuro fornecedor”. Outro exemplo de consequência de falta de planejamento, enfatizou em seu voto, “são as estimativas de preço falhas que, se fossem feitas da maneira correta, diminuiriam bastante as chances de haver contratações ou reajustes contratuais com valores distorcidos, sem contar com a contenção de verdadeiras avalanches de impugnações e representações que entravam as licitações e acabam encarecendo bens e produtos e chegando aos tribunais”. Ao final, deliberou no sentido de que fossem formuladas várias determinações à CEF, algumas diretamente associadas à necessidade de planejamento das contratações, e que contaram com a anuência do Plenário: 1) “elabore plano de trabalho que preceda os processos licitatórios relativos a TI, demonstrando aderência da aquisição com o planejamento estratégico da instituição e com o plano diretor de informática e apresentando justificativa detalhada da necessidade da contratação, contendo a relação entre a demanda prevista e a quantidade a ser licitada, bem como o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, incisos II e III, do Decreto nº 2.271/97, e nos arts. 6º, inciso I, e 10º, §7º, do Decreto-Lei nº 200/67”; 2) “realize um adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual

um nível mínimo de serviço exigido (NMSE), a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem como estabelecendo graus de prioridades e penalidades, à luz dos arts. 3º, §1º, inciso I, e 6º, inciso IX, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93 e do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000"; 3) "confeccione o projeto básico dos processos licitatórios relativos à TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve levar em consideração, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, de acordo com o previsto nos arts. 6º, inciso IX, e 46 da Lei nº 8.666/93"; 4) "nos casos de processos licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, proceda a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos (permissão de consórcios ou subcontratações) como a forma de obter o melhor preço entre os licitantes, de acordo com o previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas, caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos objetos distintos da licitação"; 5) "disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93"; 6) "abstenha-se de contratar por postos de trabalho, evitando a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, dando preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviço, baseado na prestação e na remuneração de serviços mensuradas por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em obediência ao Decreto nº 2.271/97, art. 3º, §1º"; 7) "proceda a mensuração dos serviços prestados por intermédio de parâmetros claros de aferição de resultados, fazendo constar os critérios e a metodologia de avaliação da qualidade dos serviços no edital e no contrato, conforme disposto no art. 6º, inciso IX, alínea 'e', da Lei nº 8.666/93, no art. 3º, §1º, do Decreto nº 2.271/97"; 8) "quando da contratação de serviços relacionados à TI, faça constar do projeto básico os subsídios para a gestão dos serviços, compreendendo inclusive os

instrumentos que serão utilizados na fiscalização, tais como uma lista de verificação para checar a manutenção dos requisitos de habilitação e técnicos exigidos na licitação e os procedimentos para tratamento das anormalidades, atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, alínea 'e', da Lei nº 8.666/93"; 9) "descreva objetiva e exaustivamente, em cláusula da minuta contratual, os motivos que ensejarão a aplicação de cada um dos tipos de penalidade administrativa previsto, evitando-se descrições genéricas (e.g., descumprimento parcial de obrigação contratual), em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII e IX, da Lei nº 8.666/93, e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade"; 10) "descreva objetivamente, em cláusula da minuta contratual, os motivos que ensejarão a rescisão do contrato, de forma a evitar descrições genéricas (e.g., descumprimento parcial das obrigações e responsabilidades), em atenção ao disposto no art. 55, incisos VIII e IX, da Lei nº 8.666/93, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade"; 11) "estabeleça fórmulas para calcular a eventual aplicação de descontos, de forma a efetivamente inibir a ocorrência de atrasos na entrega dos serviços por parte da empresa contratada, evitando que tais descontos correspondam a valores irrisórios, em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII, VIII e IX, da Lei nº 8.666/93, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade"; 12) "realize uma detalhada estimativa de preços, com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados no Sistema de Preços Praticados do Siasg e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inciso IX, alínea 'f', e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/97"; 13) "instrua seus processos licitatórios com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, fazendo constar do edital, sempre que couber, um modelo demonstrativo de formação de preços que possibilite demonstrar, em sua completude, todos os elementos que compõem o custo da aquisição, à luz dos arts. 7º, §2º, inciso II, e 40, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93" (Acórdão nº 265/2010-Plenário, TC-024.267/2008-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 24.02.2010);

Determinação à Cepisa para que atente para os prazos finais dos contratos, que são fatais, realizando tempestivamente as licitações necessárias, evitando-se pagamento sem cobertura contratual, que não possui amparo legal, ou a contratação baseada no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, em decorrência de ausência de planejamento e controle (TC-011.213/2003-2, Acórdão nº 2.629/2010-2ª Câmara);

Na fase de planejamento da licitação, a definição precisa e suficiente do objeto licitado deve abranger a estimativa das quantidades demandadas e dos preços unitários máximos admitidos, com base nas reais necessidades do licitante e em consistente pesquisa de mercado, em consonância com a Súmula/TCU nº 177 (item 1.8.2, TC-024.785/2013-0, Acórdão nº 722/2014-2ª Câmara);

Nas contratações de execução de obras, inclua no planejamento dessas obras as etapas a seu cargo, a exemplo da obtenção das licenças ambientais e o cumprimento de suas condicionantes, processos de desapropriação e recuperação de sítios arqueológicos, de forma a evitar que essas etapas impactem o cronograma do contrato de execução da obra (Acórdão nº 563/2014 — Plenário, Relator Min. Augusto Sherman, Processo nº 014.393/2011-5);

[...] recomendação à UTFPR no sentido de que efetue o planejamento prévio dos processos de aquisição de equipamentos, incluindo o necessário para instalá-los e operá-los, de forma que a utilização desses bens ocorra no menor espaço de tempo possível a partir do seu recebimento (item 9.4.4, TC-027.895/2011-4, Acórdão nº 812/2014-Plenário);

[...] determinação ao Lanagro/SP para que implemente melhorias nos sistemas de controles internos, sobretudo em relação à área de contratação; para minimizar a ocorrência de contratações diretas, planejar, antes do término de cada exercício, as necessidades de bens e serviços para o ano seguinte, com base em controle de estoques e na demanda dos exercícios passados, considerando também as demandas informadas pelas divisões e a média histórica de uso da Unidade (item 1.7.1.5, TC-019.545/2014-2, Acórdão nº 6.761/2014-1ª Câmara);

[...] o processo de trabalho que antecede a tomada de decisão do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, a respeito de contratações diretas, não contempla controles internos suficientes para mitigarem o risco de que tais processos exsurjam eivados de falhas, conforme restou identificado no processo que levou à assinatura do Contrato 43/2010, celebrado entre o Ministério do Esporte e a Fundação Getúlio Vargas, no qual constatou-se a ausência de parâmetros para o dimensionamento da equipe de consultores e estabelecimento da quantidade de horas de consultoria necessárias à execução do objeto, aliado à ausência de ampla pesquisa de preços no mercado para o serviço contratado, contrariando o disposto no art. 3º, “caput”, art. 26, parágrafo único, III, e art. 43, IV, todos da Lei nº 8.666/1993 (item 1.7, TC-032.067/2011-9, Acórdão nº 7.831/2014-1ª Câmara);

[...] recomendação ao DNIT para que, na implantação de obras ferroviárias, antes de descentralizar as obras para governos estaduais e municipais, avalie a capacidade de execução desses entes e os riscos envolvidos na descentralização (item 9.2.2, TC-031.519/2013-0, Acórdão nº 3.424/2014-Plenário);

Antes de realizar licitação cujo objeto pode ser alcançado por meio de soluções tecnológicas distintas, a Administração deve promover estudo de viabilidade, contemplando análise das possíveis soluções técnicas, comparando as respectivas variáveis de custo de implementação e de manutenção, de eficiência, de obsolescência, entre outras, com vistas a definir de forma clara e inequívoca a solução desejada (Acórdão nº 1.741/2015, Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

3. Administração responsiva e de resultados, no estado democrático de direito

Outro ângulo sob o qual se deve entender o planejamento “determinante para o setor público” é o de sua utilidade para o manejo da administração responsiva e de resultados, no estado democrático de direito. Traduzindo este, como traduz, a contemporânea versão do Estado servidor e regulador, é de exigir-se que todos os seus poderes, órgãos e agentes estejam persuadidos

de que devem respostas e satisfações à sociedade civil. Ou seja, esta é a titular do poder político de decidir sobre os seus próprios destinos, incumbindo àqueles realizá-los na conformidade das opções da sociedade, na medida em que harmonizadas com a ordem jurídica constitucional e os direitos fundamentais que prescreve.

Em outras palavras, os planos de ação governamental não são concebidos, como outrora, para atender aos desígnios das autoridades estatais. Estas devem colher os reclamos legítimos da sociedade e atendê-los. Daí a visceral importância de elos permanentes e hábeis de comunicação entre a sociedade e o Estado, de sorte a que este absorva os comandos daquela e os implemente no que consensuais. O estado democrático de direito é o garante da efetivação dos direitos consagrados na Constituição, sejam os individuais, os econômicos, os políticos ou os sociais. Ser-lhe fiel é o dever jurídico indeclinável do Estado.

Essa fidelidade há de estar presente em todos os níveis do planejamento. Cada plano de ação governamental deve ser uma resposta à efetivação dos direitos fundamentais e do respeito à dignidade humana que os inspira. Se assim não for, não haverá estado democrático de direito, nem a administração responsiva e de resultados que lhe deve corresponder.

Nada obstante, há uma condição cultural, em seu sentido sociológico, para que assim ocorra: a sociedade há de emancipar-se da polarizada relação entre tutores e tutelados, que caracteriza a cultura brasileira desde o seu berço colonial. Entendendo-se por tutor todo aquele que ocupe posição de prestígio e poder na hierarquia social — seja qual for a natureza dessa hierarquia — e por tutelado todo aquele que se sirva do tutor para obter vantagem ou proteção de qualquer sorte.

Não seria necessária maior digressão para perceber-se como essa relação compromete a emancipação da sociedade brasileira; basta lembrar os critérios segundo os quais grande número de candidatos se elege, por prometer vantagens e ganhos pessoais a seus eleitores (material de construção, empréstimos, empregos, cargos, apadrinhamentos, atendimentos pelos serviços públicos etc.). O socialmente patológico dessa relação está em que o tutor se compraz em ser tutor e o tutelado anseia por encontrar seu tutor e permanecer como tutelado. Em outras palavras: não há espaço para o mérito nessa relação, só para o interesse egoístico. Logo, tampouco há real preocupação em controlar e avaliar resultados, com o fim de dar-se início a novo ciclo virtuoso de gestão mediante a correção de erros acaso cometidos

no planejamento da ação anterior, na medida em que esses erros refletem aqueles interesses personalistas e partidários.

O planejamento deve apresentar-se como o primeiro passo do ciclo da gestão, em sua acepção técnico-administrativa de gerir meios para a consecução de resultados do interesse da organização, seja esta uma sociedade empresarial privada (movida pelo lucro que a mantenha) ou uma entidade pública (impulsionada pelo interesse público que lhe cumpre atender). Lançando olhar prospectivo sobre o conceito, o saudoso Peter Drucker vaticinava que

O centro de uma sociedade, economia e comunidade modernas não é a tecnologia, nem a informação, tampouco a produtividade. É a instituição gerenciada como órgão da sociedade para produzir resultados. E a gerência é a ferramenta específica, a função específica, o instrumento específico para tornar as instituições capazes de produzir resultados. Isto, porém, requer um novo paradigma gerencial final: a preocupação da gerência e sua responsabilidade é tudo o que afeta o desempenho da instituição e seus resultados, dentro ou fora, sob o controle da instituição ou totalmente além dele.⁷

Transplantado o conceito para a seara jurídica comprometida com a sustentabilidade como direito fundamental universal — tal como o coloca o art. 225 da vigente Constituição da República —, caberia como luva a lição deixada pelo não menos saudoso García de Enterría, em livre tradução, acerca do controle da discricionariedade administrativa no estado democrático de direito:

O essencial da discricionariedade é o que, com elogiável precisão, diz a exposição de motivos da Lei da Jurisdição do Contencioso Administrativo espanhol, de 1956: a discricionariedade “surge quando o ordenamento jurídico atribui a algum órgão competência para apreciar, em uma dada hipótese, o que seja o interesse público”. Assim, todo poder discricionário deve haver sido previamente atribuído pelo ordenamento. Não há, por conseguinte, discricionariedade na ausência ou à margem da Lei.

⁷ DRUCKER, Peter. *Desafios gerenciais para o século XXI*. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira Thomson Learning Ltda., 2001. p. 41.

Tampouco, em caso algum, a discricionariedade pode equiparar-se à Lei ou pretender substituí-la. Essa é a razão pelo qual nunca se pode intentar aplicar à discricionariedade a irresistibilidade (hoje já relativa) própria da Lei, ou o valor desta como expressão da “vontade geral”. Por ampla que seja, qualquer discricionariedade sempre será um *quid aliud* em face da Lei, como qualquer outro produto administrativo, e estará por isto submetida plenamente à Lei e ao Direito.

O controle judicial da discricionariedade é sempre um controle dos elementos regrados conferidos pela potestade correspondente. Esses elementos podem ser muitos, mas alguns devem estar presentes necessariamente: a existência da potestade, a sua concreta extensão e a realidade dos fatos que legitimam a sua aplicação ou em razão dos quais se põe em marcha a competência, o procedimento, a finalidade, o fundo parcialmente regrado.

Acerca da finalidade, convém assinalar de modo especial que nossa Constituição é provavelmente a única que elevou ao nível constitucional o princípio do controle preceptivo e geral da finalidade pelo juiz, em seu art. 106.1 (“Os Tribunais controlam a potestade regulamentadora e a legalidade da atuação administrativa, bem como a submissão desta aos fins que a justificam”).

Por isto que não me parece censurável o anseio de tornar precisos e matizados esses controles, anseio que se encontra generalizado por toda parte, e não creio que se possa supor que implique um desdém das necessidades da política. Ocorre que os juristas se ocupam do direito e não da política (embora não deixe de haver, e não é mal por si só que assim ocorra, juristas que fazem política e políticos que intentam intervir no direito, com certa frequência), e a relação entre essas duas realidades formidáveis é a que estabelece a Constituição, por si mesma uma norma jurídica e política.

Especial atenção deve prestar-se ao controle através dos princípios gerais de direito, dentre os quais o da interdição da arbitrariedade dos poderes públicos, que, nada obstante conte com explícita referência constitucional (art. 9.3), suscita algumas reservas em razão de sua suposta imprecisão.

A técnica dos princípios gerais de direito, ao lado de seu inerente valor em todo o âmbito jurídico como técnica de superação do positivismo legalista, que pretende reduzir todo o direito a uma simples exegese

das leis escritas, tem conhecido um desenvolvimento espetacular no direito público.

No direito constitucional resulta óbvio do espetacular desenvolvimento da justiça constitucional e da concreção definitiva desta nos problemas da constitucionalidade material, e não meramente formal, das leis, contrastadas com valores constitucionais de fundo, atuando como verdadeiros princípios gerais..., ao que se extrai da contribuição dos princípios gerais do direito na jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia... No direito administrativo, a generalidade da doutrina e da jurisprudência os utiliza... Não seria demasiado destacar a doutrina italiana, que, embora pressionada por forte influxo positivista, nunca excluiu a utilização dos princípios (basta citar a casuística sobre os vícios dos atos discricionários em torno do conceito de excesso de poder — *eccesso di potere*), que evoluiu da década de 1950 para a de 1990 com um renovado entusiasmo principiológico, do que é exemplo o valioso livro de F. Manganaro.

Essa peculiar fonte do direito se generaliza e se expande na jurisprudência do Conselho de Estado francês, a partir do segundo pós-guerra, como técnica de controle da Administração e de sua atuação discricionária (Jeanneau, 1954, e Rivero, 1951, sistematizaram a então grande novidade, que desde então não cessa de desenvolver-se e afirmar-se definitivamente).

O Conselho de Estado manteve essa posição na Constituição da V República, de 1958, aplicando-a em questões essenciais: na validade dos regulamentos autônomos diretamente ordenados pela Constituição, e nos quais não seria possível reprovar contravenção à Lei, mas, sim, aos princípios gerais do direito. E, mais espetacularmente ainda, na hipótese do art. 16 dessa Constituição, na assunção, pelo Presidente da República, de todos os poderes em situações de emergência, afirmando que tal situação excepcional (similar à do famoso art. 48 da Constituição de Weimar, que consagrava a “ditadura constitucional” do Presidente, na famosa caracterização de Carl Schmitt, e que foi o artigo sobre o qual Hitler fundou o seu poder) não exime o Presidente da observância dos princípios gerais do direito, posição com base na qual o Conselho de Estado não hesitou em anular uma condenação de morte — já transitado em julgado e pendente de execução — por um tribunal de exceção criado por norma ditada pelo General de Gaulle no uso desses

poderes, por entender o Conselho de Estado, em 1962, que tal norma (*ordonnance*) violava aqueles princípios gerais.

A Lei espanhola da jurisdição do contencioso-administrativo acolheu resolutamente essa corrente ao substituir a expressão “infração do ordenamento jurídico” pela tradicional expressão “infração da lei”, esclarecendo, na Exposição de Motivos, que “o jurídico não se encerra e se circunscreve às disposições escritas, mas estende-se aos princípios e à normatividade imanente da natureza das instituições”.

A Constituição de 1978 instala uma jurisprudência de valores, entre os quais qualifica de superiores todos os direitos fundamentais — a liberdade, a igualdade (art. 1.1) —, além da justiça em si. Há um mandato outorgado a todos os poderes públicos, e, portanto, ao juiz, para tornar esses valores “reais e efetivos”, e de “remover os obstáculos que impeçam ou dificultem a sua plenitude” (art. 9.2). Por outro lado, a Constituição formula expressamente princípios, assim chamados (art. 9.3) os que reúne em enumeração própria ou os dispersos pelo texto constitucional, aos quais atribui pleno valor normativo, como o Tribunal Constitucional cuidou de estabelecer desde a sua primeira declaração de inconstitucionalidade, de 2 de fevereiro de 1982 (“valor aplicativo e não meramente programático”).

O princípio de interdição da arbitrariedade dos poderes públicos é um desses princípios constitucionais do art. 9.3 e se dirige diretamente ao núcleo central dos poderes discricionários. Assim foi formulado pela Constituição e como tal vem sendo aplicado pela jurisprudência e interpretado pela doutrina. Mas jurisprudência e doutrina nunca fizeram desse princípio um princípio aberto, informal ou puramente estimativo em sua aplicação, de modo que por sua só invocação o juiz pudesse decidir sobre a sua incidência no caso concreto; pelo contrário, o reduziram sempre, como ocorre com todo conceito jurídico, a técnicas precisas, que se concretizam em uma série de princípios gerais de direito, perfeitamente caracterizados e delineados: desvio formal de poder, falta de motivo ou fundamento suficiente, proporcionalidade, apreciação inexata dos elementos de fato de que parte a análise do caso, boa-fé, manipulação dos meios elementares de vida como instrumento coercitivo etc.

Ultimamente, se pretende reduzir todas as formas de arbitrariedade ao *standard* da razoabilidade. Em qualquer caso, importa notar que

a sentença que syndica uma arbitrariedade deverá utilizar princípios auxiliares para chegar a um *topos* jurídico identificável, como é comum, por sinal, a todos os princípios gerais de direito, que de nenhum modo são a expressão ou o instrumento do *iudex rex*, mas, bem ao contrário, constituem uma via estreita para articular cada caso no complexo do sistema jurídico (por isto são princípios gerais, e não a suposta justiça do caso concreto; por isto são do direito, isto é, princípios técnicos e não morais). É, portanto, completamente inexato que o uso da técnica dos princípios gerais do direito conduza diretamente ao decisionismo judicial desnudo; a proposição correta é a oposta.

Quando o juiz reprova a arbitrariedade da Administração não o faz de modo estimativo e por simples convicção subjetiva, de maneira a limitar-se a uma censura abstrata, sem contornos precisos; isto seria ativismo judicial. Ao contrário, está aplicando a lei e o direito, e nesse caso nada menos do que a Constituição, e o faz precisamente usando uma técnica objetivada para os juristas, a técnica dos princípios gerais do direito, que o obriga a uma vinculação imediata aos fatos do caso e a uma fundamentação que se decompõe em valores jurídicos identificáveis, de modo algum a enunciados puramente retóricos.

No mundo anglo-saxão se tem percebido que é justamente o desenvolvimento das técnicas de controle jurídico da discricionariedade (não unicamente da discricionariedade administrativa, também e talvez especialmente a do legislador em face da justiça constitucional) aquele que tem levado ao desenvolvimento de uma concepção mais extensa e aberta do direito, compreendendo princípios tanto como normas, citando-se nesse sentido o importante exemplo de Ronald Dworkin e de Nonet e Selznick. Esse desenvolvimento implica uma completa revisão da ideologia e da metodologia jurídica. Assim tem ocorrido também em França, com o Conselho de Estado, muito menos legalista ou positivista do que a do Tribunal de Cassação, e de fato, em alguma medida, tem transmitido a este uma visão aberta do direito.

Em definitivo, o controle judicial da discricionariedade, em particular o controle que abre — e obriga — o princípio constitucional da interdição da arbitrariedade, não significa abrir a possibilidade de uma livre estimação pelos juízes, alternativa às estimações discricionárias que à Administração incumbe com apoio legítimo na lei, nem pressupõe que se ignore a função política que, nos limites do conjunto constitucional de poderes, corresponde a esta. O controle judicial da discricionariedade

deve efetivar a norma, não menos constitucional, da vinculação da Administração à lei e ao direito — conceito que por si só remete aos princípios gerais —, assim como o controle fundado na interdição da arbitrariedade dos poderes públicos. Somente como princípios gerais de direito, em sentido rigorosamente técnico, é que podem atuar e ser impostos pelos tribunais de justiça. Não suplanta, portanto, esse controle a função própria dos órgãos políticos e administrativos; cabe ao controle judicial fazer com que esses órgãos atuem e se movam dentro do espaço preciso em que a Constituição os situa, que é o espaço delimitado pela lei e pelo direito como essência mesmo do estado de direito.

Os juízes não incorrem, através do manejo desse controle, em qualquer excesso no exercício de sua função. Ao dele fazer uso atuam no mais rigoroso *officium iudicis*, de acordo com o papel que a esse ofício assina a Constituição e de acordo também com o sentido atual, mais depurado, da aplicação do direito e da função judicial.

Carece de sentido ver-se nesse controle, praticado por todas as jurisdições europeias, um atentado à independência e às responsabilidades próprias dos órgãos políticos e administrativos. Do mesmo modo, não se mostra acolhível como argumento o da origem democrática dos agentes públicos. A democracia impõe por si só a exigência de uma objetividade absoluta nas decisões administrativas, que só pelo direito, e não no interesse de qualquer partido, nem de agente algum, pode justificar-se em face do público e sustentar a confiança deste, confiança que é justamente a democracia em ação, como de sua essência mesmo.⁸

Em outras palavras: a própria discricionariedade administrativa, agora também sujeita a controles — sobretudo pela via da veracidade e da idoneidade dos motivos declaradamente justificadores das decisões administrativas, a ensejar a verificação da razoabilidade e da proporcionalidade de sua conveniência e oportunidade (mérito, ou apreciação subjetiva dos motivos) —, dependerá, para afirmar-se válida (conforme à ordem jurídica) e legítima (harmônica com o interesse público), de planos consistentes e sustentáveis, a amparar as decisões que implementam ou traçam as políticas públicas.

⁸ ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. 5. ed. Madri: Civitas Ediciones, 2000. p. 143-153.

4. A sustentabilidade como princípio regente das contratações públicas

Embora inserida na Constituição desde o seu texto original — passados menos de 30 anos, alterado por emendas que se aproximam da centena —, o ideário da sustentabilidade posto no seu art. 225 somente aos poucos vai assumindo posição de observância obrigatória nos processos formais por meio dos quais a atividade administrativa do Estado colhe os elementos necessários à tomada de decisões. A atividade contratual da administração pública assim e bem o ilustra: por força da Lei nº 12.349, de 15.12.10, é que ingressou, no art. 3º da Lei Geral das Contratações do Estado (Lei nº 8.666/1993), o desenvolvimento nacional sustentável na condição de cláusula geral vinculante de todas as licitações administrativas para a contratação de compras, obras, serviços e alienações, a significar que todos os processos de contratação, com ou sem licitação, devem levar em conta requisitos de sustentabilidade que distingam os produtos, obras e serviços que a administração pretenda contratar.

O fato, conquanto tardio, é auspicioso, porque, no direito administrativo coevo, o processo formal de que resulta a decisão administrativa é tão importante quanto a própria decisão, como bem evidenciado em sede doutrinária:

O que deve ser pensado é a legalidade como princípio da constitucionalidade, princípio de juridicidade, de agir conforme à Constituição, para produzir resultados desejados pelo ordenamento jurídico. Muitas vezes, o administrador vai agir, até mesmo, diante da omissão do legislador, quando a atividade administrativa é reclamada pela sociedade ao Estado e o legislador nem sempre tem o tempo, a oportunidade, o conhecimento ou o manejo político necessários para lidar com a situação. Nesse passo, em sendo indispensável a ação para a concretização de valores e princípios socialmente reconhecidos, aí se fará presente a legitimidade (sempre sindicável) da ação administrativa.

É nesse contexto que vão sendo modificados alguns alicerces do Direito Administrativo. Em torno do princípio da legalidade tem-se, na era da democratização, a importante missão de revisitar o Direito Público. As bases até então conhecidas e estudadas são repensadas em razão dessa abertura democrática. Dá-se o reconhecimento de que o Direito Administrativo deve ser focado não na autoridade e

nas suas prerrogativas, mas no cidadão, que deve ter voz ativa para fazer com que as decisões de Estado e da Administração Pública sejam efetivamente voltadas para o atendimento desses interesses.

Surgem, assim, cada vez mais, canais de manifestação da sociedade. É aí que entra a participação e a ideia de se estabelecer uma metodologia para que ela se efetive e se aprimore. Com isso, cabe falar na processualização das decisões administrativas, como método para que se alcance uma manifestação de vontade da Administração Pública que coincida com o interesse da sociedade, que é legitimadora dessa manifestação de vontade e dela destinatária. O processo — e não a decisão materializada no ato administrativo — assume a primazia do Direito Administrativo.

A processualização das decisões passa a ser uma rotina no Direito Administrativo, com o reconhecimento do direito à participação e do dever de a Administração Pública viabilizar essa participação para, exatamente, atender o princípio democrático e o princípio da legitimidade das ações da Administração Pública.⁹

Das proposições da A3P (referida no item 1.2, *supra*), a que, fundadas no art. 225 da Constituição Federal, se somam normas legislativas, bem como diretrizes e orientações expedidas por entidades especializadas, notadamente, no âmbito judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, é possível extrair-se os eixos temáticos que balizam a concepção de políticas, objetivos e metas de sustentabilidade, tal como adotados pelo Judiciário fluminense, por inspiração de seu órgão formulador (Comissão de Políticas Institucionais para a Promoção da Sustentabilidade) e sob a gestão de duas unidades operacionais, vinculadas à Presidência do Tribunal (Departamento de Promoção à Sustentabilidade e Divisão de Gestão Ambiental).

Esse conjunto de princípios, normas, regras e recomendações induz a classificação das ações de sustentabilidade em seis eixos temáticos, que aglutinam órgãos, unidades e agentes, com atribuições e competências afins, para a realização de tarefas integradas em todos os níveis e escalões dos órgãos jurisdicionais e unidades administrativas, a saber: (i) uso racional dos recursos naturais e bens públicos; (ii) gerenciamento de resíduos; (iii) educação e

⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo em debate*: 2ª série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 28-29.

sensibilização ambientais; (iv) qualidade de vida no ambiente laboral; (v) licitações sustentáveis; (vi) construções sustentáveis.

As sessões mensais daquela Comissão desenvolvem-se segundo esses eixos temáticos, cujos agentes responsáveis mantêm o colegiado atualizado sobre as ações e os resultados obtidos, dele colhendo, em resposta, análises decorrentes de debates interdisciplinares, lançadas em atas que constituem documentos tanto orientadores do prosseguimento dos trabalhos quanto indutores da formação progressiva de uma cultura gerencial comprometida com o planejamento da sustentabilidade.

No **eixo do uso racional dos recursos naturais e bens públicos** situam-se os projetos de reforma ou de edificação de prédios do Judiciário fluminense, que destacam preocupações objetivas com eficiência energética, utilização de materiais de mínimo impacto ambiental e processos construtivos redutores desses impactos. Isso porque as edificações respondem por 42% de toda a energia elétrica consumida no país, distribuídas entre os setores residencial (23%), comercial (11%) e público (8%). No caso dos prédios públicos ou comerciais, sistemas de condicionamento de ar arcam com 48% do consumo e os de iluminação, com 24%, segundo levantamentos do Ministério do Meio Ambiente.

Daí o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) e a Eletrobras haverem lançado, em 2010, a Etiqueta de Eficiência Energética de Edificações, que avalia e classifica as edificações de acordo com seu consumo de energia. Segundo o consumo induzido por fachada e entorno dos prédios, pelos sistemas de iluminação e de ar-condicionado, o nível de eficiência energética da edificação é classificado de (A) a (E), e somente os prédios que recebem a classificação (A) ganham o selo Procel Edifica.

O Poder Judiciário fluminense conveniou com a Eletrobras, aos 7 de dezembro de 2012, projeto destinado a promover, com base no Plano Nacional de Eficiência Energética (PNEf), o processo de etiquetagem Procel Edifica-Inmetro, tendo como edificação piloto o prédio do fórum novo de Niterói, a irradiar, oportunamente, o mesmo processo aos demais prédios em obras ou a construir.

Desde então, os projetos básicos de edificação de novos fóruns e de reforma dos prédios existentes passaram a incluir, como itens obrigatórios de critérios técnicos, os de eficiência energética (cobertura verde, vidros especiais, ar-condicionado central com distribuição setorizada, elevadores inteligentes, instalações e equipamentos adequados à racionalização do uso das águas, aquecimento solar, equipamentos de alto desempenho, valorização da

iluminação natural, uso de tintas à base de água e de materiais de acabamento com baixa volatilidade, uso de madeira certificada e de pisos permeáveis etc.), canteiros de obras com baixo impacto ambiental, controle adequado de resíduos e bicicletário, entre outras soluções de sustentabilidade.

Ditos critérios nortearam os projetos de reformas e edificação dos prédios dos fóruns de Alcântara, Itaboraí, Mesquita, Nilópolis, Rio Bonito, Teresópolis, Rio das Ostras e Lâmina III do Fórum Central, nos quais foram instalados teto verde e área para segregação de resíduos, no biênio 2013-14.

Ainda como medida pertinente ao eixo de racionalização dos recursos naturais e ao uso de bens públicos, a Presidência do Tribunal editou, acolhendo proposta da Comissão, o Ato nº 12/2014, que estabeleceu a padronização de impressão mediante o uso preferencial da Fonte Ecológica Spranq (Ecofont), que enseja até 25% de economia de tinta na impressão de documentos que, dada a sua natureza, não possam ser exclusivamente virtuais.

O **eixo do gerenciamento de resíduos** é balizado pela Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, a chamada Lei da Política de Resíduos Sólidos, regulamentada, na administração da União, pelo Decreto Federal nº 7.404/2010. Instituiu a separação obrigatória dos resíduos recicláveis daqueles não recicláveis. Considerada a índole essencialmente técnica da matéria, o Judiciário fluminense conveniou com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), aos 21 de novembro de 2013, parceria de cooperação técnica e científica para a elaboração do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos do TJERJ. Elaborada pelo Instituto de Química daquela Universidade, após visitas às instalações e fontes geradoras das toneladas de resíduos decorrentes das atividades judiciais, a versão preliminar do plano foi acolhida aos 5 de junho de 2014 e aprovada a sua versão final, após avaliação dos setores de campo, em novembro de 2014, consagrando as soluções gerenciais que serão implementadas para todo o ciclo da gestão dos resíduos sólidos, incluindo coleta, separação, transporte e destinação.

O **eixo da educação e sensibilização ambientais** parte da premissa de que a maioria das pessoas ainda não tem consciência dos impactos socioambientais que elas próprias produzem. Assim também ocorre com os servidores públicos, daí a importância de formar-se uma nova cultura institucional, nas atividades-meio e fim do setor público, mediante ações educativas.

Palestras, cursos, exibição de filmes comentados e outras iniciativas do gênero podem vir a sensibilizar os servidores, com o objetivo de despertar a responsabilidade socioambiental individual e coletiva, bem como de capacitá-los para práticas administrativas sustentáveis.

Nos três últimos anos, ações desse teor foram deflagradas: o sistema interno de som do complexo do fórum central da capital veiculou mensagens ambientais que orientam, por meio de ilustrações práticas, como economizar água e energia elétrica; alcançaram as 20 mil pessoas que, diariamente, aguardam, nos corredores daquele fórum, as audiências ou circulam pelo prédio, bem assim os serventuários e auxiliares que ali trabalham; também o sítio eletrônico do Tribunal dissemina mensagens ambientais periódicas; realizaram-se cursos de formação de agentes e monitores ambientais, bem como de capacitação para o preparo e condução de procedimentos licitatórios com observância de requisitos de sustentabilidade; sessões de cinema exibiram filmes acerca de saneamento, resíduos, consumo, gestão e mudanças climáticas; os novos servidores do Judiciário, aprovados em concursos públicos, são recepcionados pelo programa de integração funcional, em cujo temário se insere matéria ambiental nas matrizes de competência; o sítio eletrônico do Tribunal permite acesso ao *clipping* produzido pelo Ministério do Meio Ambiente, onde se sintetiza o noticiário ambiental divulgado na mídia nacional, e se dá acesso à legislação ambiental por meio do Banco do conhecimento ambiental.

A Escola da Magistratura mantém, há 15 anos, um fórum permanente de direito ambiental, promotor de eventos e palestras de especialistas e autoridades. Ela e a Escola de Administração Judiciária oferecem, a primeira, um módulo de direito ambiental no programa do curso de pós-graduação em direito administrativo, e, a segunda, um curso de pós-graduação em direito ambiental, cada curso com 360 horas-aula de duração e credenciamento pelo Conselho Estadual de Educação (CEE).

Servidores treinados vêm impulsionando a execução dos convênios de cooperação ambiental: (a) com a Eletrobras, referente ao processo de etiquetagem (Ence) Procel Edifica-Inmetro; (b) com a Uerj, almejando a elaboração do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos; (c) com a Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado (Seplag), facultando o acesso ao Sistema de Gestão de Gastos, do Governo do Estado do Rio de Janeiro (d) com a Ampla, para o estabelecimento de condições técnicas e financeiras de implementação de eficiência energética em unidades consumidoras situadas nas regiões servidas pela concessionária; (e) com a Secretaria de Estado do Ambiente, objetivando promover a integração institucional na execução de atividades de cooperação e assessoria técnica em gestão ambiental. E se prepara, em 2015, a formação de uma rede de sustentabilidade com a participação de representantes de órgãos

e unidades da administração federal, estadual e municipal sediados no Rio de Janeiro, no propósito de compartilhar conhecimentos, experiências e apoios.

Ao **eixo da qualidade de vida no ambiente laboral** importa a melhoria da qualidade do ambiente de trabalho, onde o servidor exerce suas atividades e passa a maior parte de sua vida profissional ativa, por isso que o conceito abarca aspectos físicos, ambientais e psicológicos.

Em agosto e setembro de 2012, realizou-se o primeiro curso de noções de ergonomia, com a participação de serventuários de diversos setores e do qual resultou a criação, em outubro daquele ano, do Grupo de Trabalho em Ergonomia, que realiza reuniões mensais, com elaboração de *folder* e cartilha virtual com noções de ergonomia para os serventuários.

Seguiram-se visitas a serventias judiciais, para análise e diagnóstico dos riscos ergonômicos, tendo em vista a implantação do processo judicial eletrônico, entre 2012 e 2013; produziu-se um vídeo para exibição nas serventias, mostrando a correção de posturas corporais em relação ao mobiliário e aos equipamentos de informática. Em 2015, dar-se-á prioridade aos cuidados ergonômicos pertinentes à virtualização de todos os processos judiciais, com a consequência de submeterem-se os serventuários a jornadas diárias prolongadas no manejo de computadores, com conhecidos efeitos sobre a acuidade visual e patologias físicas decorrentes de esforço repetitivo, responsáveis pela maioria das causas de licenças de afastamentos para tratamento de saúde.

O **eixo das contratações e licitações administrativas** estruturou-se a partir da Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, introdutora, na Lei nº 8.666/93, a chamada Lei Geral das Licitações e Contratações Administrativas, de modificações que abrem um novo ciclo para a gestão dos contratos públicos, qual seja, o da incorporação, como cláusula geral obrigatória, do desenvolvimento nacional sustentável.

Intensas, em extensão e profundidade, são as repercussões dessa cláusula sobre as várias fases do processo administrativo das contratações de compras, obras e serviços. Alcançam a especificação de materiais e produtos, a elaboração de projetos básicos de obras e serviços, a estimativa dos preços de mercado, a definição dos critérios de julgamento de propostas, o exercício do juízo de aceitabilidade de preços, a análise de impugnações a atos convocatórios de licitações, o julgamento de recursos administrativos, a adjudicação do objeto e a homologação do procedimento competitivo.

A rigor, nada escapa à necessidade de revisão e de ajustamento em todos os segmentos que configuram o devido processo legal da contratação, a que se devem adaptar órgãos, entidades e agentes, na administração direta e na

indireta de qualquer dos poderes de todos os entes federativos, bem como fornecedores, prestadores de serviços e executores de obras que pretenderem participar dos certames licitatórios ou contratar com a administração estatal, no desempenho do compromisso jurídico-administrativo com o desenvolvimento sustentável.

A Lei nº 12.349/2010 converteu em dever jurídico o que antes não passava de apelo politicamente correto, dever esse que cobrará a responsabilidade dos administradores públicos, por isso que impende conhecê-lo e bem praticá-lo. As mais recentes inovações legislativas, desdobrando as incumbências que o art. 225, §1º, da Carta Fundamental assina aos poderes públicos, deixam claro que a estes cabe papel essencial no cumprimento desses compromissos, na medida em que é o Estado um dos maiores, senão o maior, dos contratantes permanentes de produtos, serviços e obras, tanto que se estima em 16% do PIB a participação de todos os contratos celebrados por órgãos e entidades estatais e paraestatais na economia do país.

O Ato nº 6, de 2014, da Presidência do Tribunal, aprovou minutas padronizadas de editais e de contratos, incluindo requisitos de sustentabilidade, e instituindo o chamado Guia Verde, onde são indicadas, de acordo com normas técnicas de entidades normalizadoras credenciadas (*v.g.*, ABNT e Inmetro), as especificações que devem preencher os bens e serviços mais comumente licitados, sob pena de desclassificação da proposta que descumpra aqueles requisitos e essas especificações. E Ato de setembro de 2014 aprovou, após ano e meio de discussões entre os gestores judiciários estaduais, até que se aportou a consenso, incluindo os requisitos da sustentabilidade, o manual dirigente do ciclo de contratação e suas respectivas rotinas operacionais, a serem observados por todos os agentes administrativos.

A questão ambiental insere-se, cada vez mais, nas atividades relativas ao sistema produtivo e à administração das organizações, indissociáveis as variáveis ambientais de suas decisões estratégicas. Pontos de tensão são inevitáveis na aplicação e interpretação de princípios e normas, dos quais decorram requisitos de sustentabilidade a serem observados na atuação de órgãos e entidades integrantes da administração pública, bem assim das sociedades empresárias.

Esses pontos de tensão geram conflitos que vêm sendo judicializados em progressão geométrica, sobretudo mediante ações civis públicas propostas pelo Ministério Público. Basta referir que demandas versando sobre danos e direitos ambientais, distribuídas aos Juízos e instâncias do Judiciário fluminense, apresentam a seguinte evolução: na década de 1970, foram aforadas

três ações; na de 1980, seis ações; na de 1990, 74 ações; na primeira década do novo século, 2.759 ações. Daí a relevância de se conhecer o desenvolvimento dos princípios e normas de sustentabilidade e suas implicações, inclusive no plano das responsabilidades civil, administrativa e penal, seja para evitá-las, reduzi-las ou administrar os seus efeitos e consequências.

A sustentabilidade é necessariamente sistêmica, inter e multidisciplinar, examinando aspectos que pareceriam alheios uns dos outros, mas que se defrontam, reciprocamente influentes, nas confluências, superposições, interseções e tangências da sustentabilidade, a exigir gestão eficiente e eficaz em todas as etapas de seu ciclo virtuoso — planejamento, execução, controle e avaliação, desde a gestão da infraestrutura até a de serviços prestadores dos direitos sociais fundamentais (CR/88, art. 6º) e suas políticas públicas de efetivação em prol de todos os cidadãos, sem exclusão.

O tema já apresenta bibliografia denotativa do interesse e da responsabilidade com que dele se ocupam autores e editores.

Luciana Maria Junqueira Terra, Luciana Pires Csipai e Mara Tieko Uchida destacam que, nas licitações sustentáveis,

quando da definição das características técnicas do objeto, a Administração deve adotar nível de detalhamento compatível com o atendimento a suas necessidades, inserindo os critérios ambientais pertinentes, aos quais as propostas de todos os licitantes deverão necessariamente atender, sob pena de desclassificação. Todavia, deve ter a cautela de limitar as exigências aos estritos termos necessários para o cumprimento da finalidade ambiental pretendida, sem imposições que potencialmente restrinjam a competitividade do certame ou favoreçam dado fornecedor.

A medida essencial a ser tomada em tal momento é, sem dúvida, a formalização de justificativa técnica no processo, a cargo de profissional da área, elencando as razões que levaram à opção por aquela exata configuração do objeto da licitação. Em outras palavras, a definição deverá basear-se em fundamentos objetivos, que assegurem a proteção ao meio ambiente ao mesmo tempo que satisfaçam adequadamente a necessidade concreta da Administração.

As especificações vedadas pelo ordenamento jurídico são aquelas que representem preferências ou distinções impertinentes ou irrelevantes (art. 3º, I, Lei nº 8.666/93). Ao contrário, quando há justificativa técnica robusta que demonstra a pertinência e relevância de determinada

exigência ambiental, é plenamente possível optar pelo objeto ambientalmente favorável, ainda que potencialmente reduza de forma sensível a competitividade entre os fornecedores do setor afetado.

Aliás, mediante tal justificativa técnica, também é possível superar o entrave do menor preço, sempre presente quando se fala em licitação sustentável, vez que muitos dos objetos ambientalmente amigáveis costumam ser mais caros que os produtos dos demais concorrentes, que não apresentam as mesmas qualidades.

Normalmente, apesar do eventual preço superior no momento do julgamento da licitação, o objeto ambiental atenderá ao requisito da economicidade a longo prazo, no âmbito da própria execução contratual, no decorrer de seu uso, manutenção e descarte.

Por exemplo, quando a Administração adquire o chamado “computador verde”, cujos componentes contêm menor nível de substâncias tóxicas, ainda que pague preço maior, estará economizando recursos na fase de desfazimento do bem, pois não precisará adotar medidas especiais para evitar riscos de contaminação (Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas).¹⁰

Sérgio Augustin e Letícia Gonçalves Dias Lima ponderam que

a Justiça brasileira, de um modo geral, é acometida por dificuldades em atender de forma rápida e eficaz às contendas a ela submetidas. Por óbvio, na seara ambiental o problema se agrava e a rápida solução dos conflitos é imperativa, sob pena de se configurar uma situação de irreversibilidade. Em sendo o Brasil um dos países mais avançados em legislação ambiental, em que pese seus problemas de estrutura judicial, é no mínimo inquietante a situação atual dos ordenamentos jurídicos que ainda não alcançaram tão organizado aparato legal. Isto é, se o ordenamento pátrio encontra dificuldades, apesar de todo o arcabouço legislativo a seu dispor, o que dizer daquelas nações que ainda sequer distinguiram mecanismos básicos de ordem jurisdicional em favor da defesa do ambiente? A questão merece discussão em nível global, a

¹⁰ SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 229-230.

partir do olhar holístico do direito, em razão da natureza social das demandas ambientais... O grande desafio da sociedade globalizada é educar-se para a formação de uma nova cultura social, alcançada por meio de novos horizontes científicos, de práticas radicais, aptas a incutir nos indivíduos valores de ecocidadania.¹¹

Pérsio Arida responde à pergunta recorrente dos incrédulos — “quanto de produto a sociedade global está disposta a sacrificar hoje para não ter que enfrentar uma catástrofe climática no futuro?”:

Se a taxa intertemporal de desconto for alta, a resposta tende a ser muito pouco. Se for baixa, a propensão ao sacrifício fica maior. Mas não sabemos, com certeza, muito sobre a catástrofe em si, se vai ocorrer no curto prazo de cinquenta anos ou em um século, se o estoque acumulado de gás carbônico aumenta a temperatura de forma linear ou se o processo tem um *turning point* a partir do qual se torna irreversível, ou mesmo se há algum mecanismo de autoequilíbrio do planeta que detenha os processos em curso. Não temos resposta exata para nenhuma dessas questões. Vale a pena sacrificar o produto hoje mesmo assim? Minha resposta é sim. Vamos supor que a catástrofe climática seja um evento com baixa probabilidade. O fato de ter baixa probabilidade não quer dizer que possa ser ignorada, por assim dizer, porque teria consequências dramáticas para o mundo, caso viesse a acontecer. Se há uma probabilidade, ainda que baixa, de uma catástrofe global, devemos reduzir a taxa de crescimento para tentar equacionar o problema... Muitas vezes escuto a pergunta: mas se há tanta incerteza, no plano científico, sobre a inevitabilidade da catástrofe climática, por que deveríamos sacrificar o padrão de vida hoje? A resposta mais adequada é contraintuitiva: justamente porque não conseguimos atribuir uma probabilidade exata da catástrofe, justamente porque não podemos prever pontos de irreversibilidade, devemos ser mais prudentes, e não menos!¹²

¹¹ FLORES, Nilton Cesar (Coord.). *A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. São Paulo: Millennium, 2012. p. 66.

¹² ARNT, Ricardo (Coord.). *O que os economistas pensam sobre sustentabilidade*. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011. p. 237.

5. Conclusão

Quatro advertências parecem inarredáveis: 1ª, a pergunta inteligente não é a que indaga qual o custo da sustentabilidade, mas, sim, qual o custo de ser a sustentabilidade ignorada pelo planejamento das ações governamentais, nesta geração e nas vindouras; 2ª, a de que, ao contrário do que imaginavam os economistas clássicos, não é a oferta que produz a demanda, porém esta é que condiciona aquela; 3ª, a de que intervenções arbitrárias e açodadas do poder público — especialmente na concessão dos serviços públicos essenciais — produzirão insegurança jurídica e a certeza técnica de que qualquer avaliação de riscos deverá considerar o custo da interferência do governo no quadro regulatório; 4ª, a de que a sustentabilidade há de gerar um novo paradigma para identificar-se, nas contratações de compras, obras e serviços pela administração pública, a proposta mais vantajosa, que deverá ser a de menor preço dentre as que cumprirem os requisitos da sustentabilidade, destinando-se à desclassificação as de preço inferior, mas que os desatendam, consoante prévia e consistentemente constar do planejamento do órgão licitador.

Quanto maiores a dimensão e a complexidade da organização, maior o desafio de estruturarem-se, com racionalidade, eficiência, eficácia e transparência, ações comprometidas com a sustentabilidade — daí o imperativo do planejamento, ponto crucial do tema: as contratações administrativas hão de ser precedidas de planejamento que enuncie justificativas, defina prioridades, estabeleça critérios objetivos, fixe metas, estime custos e riscos, sob pena de as contratações não se mostrarem aptas a produzir resultados conformes à sustentabilidade, ou a supor que o fazem sem, todavia, evidenciada pertinência, cuja transparência e objetividade ganham especial relevo no estado democrático de direito.

O estado democrático de direito pretende virar pelo avesso o mais tenebroso caráter do poder, como explica Bobbio e basta, à guisa de conclusão sobre a realidade dos fatos postos à vista da sociedade brasileira:

A tendência do poder para imitar a potência de Deus sempre existiu. Pense no que é a democracia em relação à autocracia. A democracia é a tentativa de tornar o poder visível a todos; é, ou deveria ser, poder em público, ou seja, aquela forma de governo em que a esfera do poder invisível está reduzida ao mínimo. Como poderiam ser eleitas pessoas que não se deixam ver? A autocracia não pode dispensar o

gabinete secreto, que é exatamente o lugar no qual o poder é o menos visível possível. As decisões devem ser tomadas em segredo porque o povo não deve conhecer, não deve saber... As decisões de poder devem ser secretas, ainda que o poder, para ser poder, deva de algum modo manifestar-se. Pense nas grandes festas, nos arcos do triunfo, na pompa ostentada, na carruagem real que passa em meio às duas alas da multidão. O poder se esconde e ao mesmo tempo se manifesta para tentar atrair a atenção, para seduzir o povo com a pompa e o fausto. É invisível, mas tem necessidade de se fazer ver. Com o segredo, o poder busca inculcar temor; com a pompa e o fausto, o poder tenta seduzir. Temor e respeito estão estreitamente ligados à questão do segredo do poder. O poder quer ser temido e respeitado. O temor e o respeito estão atados... Tanto o temor quanto a veneração são dois comportamentos de submissão: o primeiro com o terror, o segundo com a admiração... na triste ocorrência da corrupção, maior a arbitrariedade dos funcionários e dos políticos, maior o seu poder de tomar decisões arbitrárias, tanto mais fácil corrompê-los. Com frequência as propinas são cobradas por indivíduos que ocupam cargos públicos a partir dos quais exercem um certo poder discricionário. A discricionariedade deve ser entendida em sentido amplo. Até os contínuos podem ter o poder de apagar a seu bel-prazer o processo de transferência de documentos de uma repartição para outra. Em contrapartida, quanto mais o desempenho dos políticos e dos funcionários está sujeito a regras e verificações, menor é a possibilidade de corromper. A transparência é um elemento fundamental para o funcionamento da democracia: ela permite o controle por parte dos cidadãos sobre as atividades dos governantes, que funda e legitima a democracia representativa. A delegação de poder por parte dos cidadãos aos seus representantes pressupõe de fato a possibilidade de conhecer, avaliar e eventualmente sancionar o seu desempenho. Isto vale tanto para os representantes eleitos, que têm a tarefa de tomar as decisões políticas, quanto para os administradores de carreira, que devem implementar aquelas decisões.¹³

¹³ BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. *Diálogo em torno da República*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002. p. 106-111.

Referências

ARNT, Ricardo (Coord.). *O que os economistas pensam sobre sustentabilidade*. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011.

BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). *Sustentabilidade na administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. *Diálogo em torno da República*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coord.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DIAS, Reinaldo. *Gestão ambiental*. 2. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

DRUCKER, Peter. *Desafios gerenciais para o século XXI*. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira Thomson Learning Ltda., 2001.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *Democracia, jueces y control de la administración*. 5. ed. Madri: Civitas, 2000.

FLORES, Nilton Cesar (Coord.). *A sustentabilidade ambiental em suas múltiplas faces*. São Paulo: Millennium, 2012.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUERRA, Evandro Martins. *Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

PEREIRA JR., Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Limitações constitucionais da atividade contratual da administração pública*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2011.

PINTO, Élide Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais*. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo em debate*: 2ª série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VOLTOLINI, Ricardo. *Conversas com líderes sustentáveis*. São Paulo: Senac, 2011.