

PARTE II

TRABALHOS APRESENTADOS

PRÊMIO ROBERTO LINHARES
DA COSTA

A ECOEFICIÊNCIA COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS*

CAROLINE DA ROCHA FRANCO

1 Introdução

O estudo proposto por este trabalho deve ser compreendido a partir da realidade socioambiental contemporânea. O princípio da ecoeficiência não expressa uma simples inovação da dogmática e teoria jurídicas. Para apreendê-lo em toda sua profundidade, deve-se inicialmente ilustrar o contexto com que se depara o jurista atualmente, principalmente em relação ao desenvolvimento tecnológico desenfreado e, conseqüentemente, as possibilidades cada vez maiores de pujantes degradações ambientais.

A título de introdução, e em traços largos, serão apresentados alguns elementos relevantes para se delinear este pano de fundo, o que em certa medida evidencia a necessidade de se buscar novos mecanismos aptos a intervir na realidade brasileira que viabilizem a condução a um novo modelo de desenvolvimento e de consumo.

* Artigo laureado com o Prêmio Roberto Linhares da Costa, por ocasião da aprovação em 1º lugar no concurso de artigos jurídicos realizado no I CONGRESSO DA REDE DOCENTE EUROLATINOAMERICANA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, nos dias 23 e 24.02.2011, na Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Na seara administrativa, e mais especificamente no âmbito das licitações, nas quais a Administração Pública figura como consumidora, é exatamente o princípio da ecoeficiência um dos caminhos possíveis para se alcançar este objetivo, como será demonstrado nos tópicos que seguem a essa apresentação.

2 Novas perspectivas de modelo de consumo: a questão ambiental e social

A existência humana fundada no antropocentrismo relegou a último plano o cuidado com a natureza. Entendendo-se o “progresso” como a busca incessante pelo conforto e melhoria da qualidade de vida, durante muito tempo foram desconsideradas as consequências ambientais ocasionadas pela exploração irresponsável dos recursos naturais e o custo disto para as gerações futuras.

Nas palavras do constitucionalista José Afonso da Silva:

O desenvolvimento econômico tem consistido, para a cultura ocidental, na aplicação direta de toda a tecnologia gerada pelo Homem no sentido de criar formas de substituir o que é oferecido pela Natureza, com vista, no mais das vezes à obtenção do lucro em forma de dinheiro, e ter mais ou menos dinheiro é, muitas vezes, confundido com melhor ou pior qualidade de vida [...]. Mas o conforto que o dinheiro compra não constitui todo conteúdo de uma boa qualidade de vida. A experiência dos povos ricos o demonstra, tanto que também eles buscam uma melhor qualidade de vida. Porém, essa cultura ocidental, que hoje busca uma melhor qualidade de vida é a mesma que destruiu e ainda destrói o principal modo de obtê-la: a Natureza, patrimônio da Humanidade, e tudo o que pode ser obtido a partir dela, sem que esta seja degradada.¹

O modelo de consumo despreocupado com a devastação da natureza trouxe poluição e com ela inúmeros e os mais diversos problemas de saúde para o ser humano, sem contar os danos irreversíveis ao planeta. Assim, mesmo detendo-se o conforto proveniente dos benefícios tecnológicos, a reflexão sobre os reflexos deste desenvolvimento inconsequente traz respaldo para um novo modelo, que questiona o consumo pelo consumo.

A busca pela qualidade de vida e o conforto permanecem, contudo, há tentativas buscando compatibilizar o desenvolvimento

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo Malheiros, 2004.

econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente, do equilíbrio ecológico e social.

Diversos eventos congregaram pesquisadores para debater o tema e elaborar programas que pautem o consumo responsável dos recursos naturais. Citam-se como exemplos a Conferência Internacional para o Meio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972), a consolidação da Agenda 21, a Rio-92 ou Eco-92, a Rio+5 e a Cúpula de Joanesburgo.² Seria sustentável, conforme definição da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, aquela forma de desenvolvimento capaz de suprir o atendimento das necessidades das presentes gerações sem comprometer o atendimento das necessidades das gerações futuras. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro.

3 Administração Pública e seu papel para a construção de um novo modelo de consumo

O discurso relativo ao desenvolvimento ambientalmente sustentado foi muito difundido pelo poder público, notadamente pela elevação da proteção ao meio ambiente à tutela constitucional (art. 225 da CF) e principalmente através de campanhas educacionais e de conscientização. Entretanto, poucas foram as medidas efetivamente adotadas pela estrutura interna da Administração para valorização do tema.

Esta discussão em âmbito administrativo é de notável relevância, tendo em vista que as licitações públicas movimentam de 10% a 30% do PIB de países desenvolvidos ou em desenvolvimento.³ Assim, quando a Administração Pública toma a sustentabilidade⁴ como um dos princípios norteadores de seus contratos, além de racionalizar internamente a real necessidade de contratação, estimula seus fornecedores a buscar alternativas que atentem à responsabilidade ambiental por meio do incentivo ao mercado de consumo sustentável.

² Debates importantes, cuja construção histórica não se aprofundará neste artigo. Recomenda-se a leitura de Marcelo Dias Varela (*Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004), bem como Karin Kässmayer (*Direito ambiental e a busca ao desenvolvimento sustentável pelas empresas privadas: aspectos jurídicos*. 2002. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002).

³ BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia; MONZONI Mario; MAZON, Rubens (Org.). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006. p. 11.

⁴ O conceito de sustentabilidade compreende outros temas além das considerações ambientais. Para fins deste trabalho se abordará a sustentabilidade ambiental.

Tal desvalor na concreta prática de gestão pública provavelmente ocorreu por uma concepção equivocada de licitação, na qual se propõe a vantajosidade econômica do momento da aquisição como fator principal da contratação.⁵

Odete Medauar define licitação como “o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva a indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público”.⁶

Partindo-se desta definição, deduz-se que a proposta mais vantajosa ao interesse público comporta como um de seus critérios a economicidade do produto/serviço, contudo não corresponde, nem de longe, ao único a ser verificado para que se constate a efetiva vantajosidade à esfera social.

Ou seja, quando se propõe que a licitação visa à seleção de uma proposta destinada ao atingimento do interesse público,⁷ infere-se a possibilidade da implementação de políticas públicas⁸ por meio deste processo administrativo de contratação e não somente selecionar o produto/serviço que seja de maior valia para suprir a vontade da máquina estatal.

Essa ideia não é novidade, visto que com o estabelecimento de critérios de preferência na contratação com Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), dispostos pela Lei Complementar nº 123/06, implementou-se uma política de incentivo econômico e social às ME e EPP sob a égide constitucional; ainda, cita-se a licitação dispensável, disposta pelo inciso XX do art. 24 da Lei nº 8.666/93

⁵ Talvez esta concepção equivocada se dê pelo fato de a modalidade de licitação mais popular ser, atualmente, o pregão, na qual o tipo menor preço é critério de julgamento e classificação. Contudo, deve se atentar que mesmo para a modalidade pregão o interesse precípua da contratação deve ser atender ao interesse público primário da Administração e não simplesmente ao interesse público derivado.

⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 187.

⁷ Registre-se distinção feita por Celso Antônio Bandeira de Mello, na qual “os interesses públicos ou interesses primários — que são os interesses da coletividade como um todo — são distintos dos interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 72).

⁸ Segundo Regina Maria Macedo Nery Ferrari, as políticas públicas compreendem o conjunto de atividades que se destina à realização do interesse público. São, portanto, o complexo de ações estatais no sentido da concretização dos fins definidos pela Constituição, notadamente os direitos fundamentais (*Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE*, Salvador, n. 19, p. 473, set./nov. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-REGINANERY.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2011).

(Lei Geral de Licitações – LGL), a qual também é uma forma da Administração Pública, por meio do processo de contratação, implementar política pública de inclusão social, posto que facilita o acesso dos contratos administrativos aos deficientes físicos; de igual forma, a licitação dispensável pelo art. 24, XXVII, da LGL também declara opção de fomento instaurada pela contratação pública quando reconhece as cooperativas de catadores de materiais recicláveis como aliadas da Administração.

Desta forma, a Administração Pública, notadamente através de seu poder de compra, pode se colocar como interventora no mercado por meio de práticas diferenciadas de consumo, estimulando e criando políticas que fortaleçam um modelo menos pautado no acúmulo despropositado e que seja mais racional.

Assim, a partir da concepção de licitação como processo administrativo, essencial que esta compreenda também um meio de se implementar políticas definidas pela Constituição como essenciais à felicidade, efetivando-se direitos fundamentais, tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que figura entre eles.⁹

4 Princípio constitucional da eficiência

Dos princípios que figuram no *caput* do art. 37 da Constituição, merece destaque o da eficiência, o qual detém força normativa principalmente após sua positivação, imposta pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Foi inserido sob contexto da Reforma do Aparelho do Estado, a qual deteve como pressuposto a redução do aparelhamento do Estado com o intuito da busca por um modelo de gestão que melhor atendesse ao interesse público, ou seja, a hipotética e, aqui superficialmente abordada, passagem da Administração Pública burocrática para a gerencial.

Relativo a este princípio percebe-se em diversos manuais a exímia dificuldade em estabelecer seus contornos e conferir-lhe conceituação. Costuma-se ter percepção até instintiva do seu significado, pois é de complexa definição. Alguns doutrinadores, como bem constata Emerson Gabardo, optam por uma explicação que em muito confunde eficiência

⁹ Constituição Federal: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

com economicidade,¹⁰ bem como eficiência com celeridade, ou outros de seus atributos:

Por ser o termo eficiência multifacetado e, até mesmo ambíguo, muitas vezes ele é usado em um sentido extremamente restrito. Loureiro admite a possibilidade de ser entendida a eficiência ora como celeridade, ora como economicidade. Casos claros de redução do conceito, ao que em regra só é apontado como um dos seus elementos. Tem-se, portanto, a contenção do condicionamento em um de seus condicionantes.

Tal utilização do termo é equivocada, haja vista que no caso da economicidade, esta deve ser entendida não como sinônimo de eficiência, mas como um dos aspectos que a determina, e nem sempre.¹¹

Em seu trabalho, Gabardo ainda cita o entendimento de alguns autores que acabam por definir o conceito de eficiência com base em um de seus aspectos:

[...] entendimento de Luis S. Cabral de Moncada, ao propor que eficiência refere-se ao acomodamento da gestão econômica “a um aproveitamento racional dos meios humanos e materiais de que dispõe, minimizando os custos de produção, de modo a poder responder na maior escala possível às necessidades que se propõe a satisfazer”. Juarez Freitas também assevera serem equivalentes eficiência e economicidade, todavia, em termos absolutamente distintos de Moncada. Na conceituação do professor gaúcho é ampliado o conceito de economicidade, que passa a ser identificado com o de eficiência (que, por sua vez, é entendida como a “otimização da ação estatal”).¹²

¹⁰ Como exemplo, citam-se as concepções de Evandro Martins Guerra, que define o princípio da eficiência como a “busca do mais alto nível de produtividade com o mínimo de recursos possível, revelando um desempenho satisfatório na produção de serviços de qualidade a custos operacionais reduzidos” (GUERRA, Evandro Martins. *Direito administrativo sintético*. Belo Horizonte: Fórum, 2007). Também Edimur Ferreira de Faria, o qual afirma que “embora a Administração Pública não tenha, em princípio, a função de produzir resultados econômicos, deve atuar em consonância ao princípio do custo/benefício” (FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 50). Ainda, confunde o conteúdo do princípio da eficiência Lucas Rocha Furtado, para o qual “a eficiência é um dos aspectos da economicidade, esta compreendendo também eficácia e efetividade”. Para Furtado “a economicidade é gênero e a eficiência, eficácia e efetividade são suas manifestações” (FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 115).

¹¹ GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 28.

¹² GABARDO, *op. cit.*, p. 29

Em verdade, defini-lo não constitui fácil tarefa, posto que a expressão detém múltiplos sentidos, que variam conforme os autores e as teorias ponderadas. Isso porque se a proposta da positivação da eficiência como princípio constitucional estava intimamente relacionada com o ideário da transformação estatal em estrutura subsidiária,¹³ não significa que, após sua entrada em vigor, sejam esses seus efeitos jurídicos.

Tal entendimento relaciona-se em homenagem à hermenêutica sistemática do ordenamento constitucional, na qual se constata que ao adentrar na esfera jurídica o princípio da eficiência deve ter interpretação em consonância aos demais dispositivos e princípios. Assim, por meio da positivação do princípio da eficiência pela EC nº 19/98, potencializou-se o conteúdo normativo dos demais comandos do ordenamento jurídico, tanto os de economicidade e celeridade (que não coincidem com o princípio da eficiência, posto que dele são atributos, conforme já mencionado), quanto os de cumprimento de direitos fundamentais.¹⁴

Pretende-se partir justamente desta abrangência do princípio e de seus atributos para respaldar o estabelecimento pela Administração da política de prioridade para as contratações públicas ambientalmente sustentáveis sobre as contratações com os produtos de métodos tradicionais.

Objetiva-se com esta breve explanação demonstrar que o princípio não pode ser requisitado a validar discursos que vejam nas licitações meros procedimentos para seleção da proposta mais vantajosa à Administração, sob a ótica de gestão gerencial. Se as licitações devem ser eficientes, devem ser processos aptos a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais, todos eles, bem como conferir efetividade aos direitos fundamentais, possibilitando-se, portanto, a concreção de políticas públicas.

5 Ecoeficiência e seus efeitos práticos

O conceito de ecoeficiência foi definido e aprovado em 1992 pelo World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) como

¹³ Interessante leitura de GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

¹⁴ GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, "faute du service" e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Org.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 239-292.

a “competitividade na produção e colocação no mercado de bens ou serviços que satisfazem às necessidades humanas, trazendo qualidade de vida, minimizando os impactos ambientais e o uso de recursos naturais, considerando o ciclo inteiro de vida da produção e reconhecendo a ‘ecocapacidade’ planetária”.¹⁵ Tal definição foi desenvolvida para incentivar as empresas na busca pelo desenvolvimento sustentável.

Pode-se inferir sua existência no direito público como integrante do princípio da eficiência, disposto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, conjugado ao princípio da defesa do meio ambiente, disposto pelos arts. 225 e 170, VI, da CF. Isto considerando os termos já apresentados acerca da hermenêutica constitucional sistemática necessária para estabelecer o conteúdo normativo do princípio da eficiência.

Ocorre que em agosto de 2010, a Lei nº 12.305/2010¹⁶ positivou como princípio a ecoeficiência em seu art. 6º, V.¹⁷ Com isso se pode afirmar o reconhecimento do legislador de que o poder de compra deve estar atrelado às questões ambientais, *colorindo* o princípio da eficiência administrativa.

Se antes de tal diploma a Administração Pública já detinha faculdade discricionária justificável por meio de princípios constitucionais para o incentivo a políticas protetivas ao meio ambiente em sede licitacional, ainda que não o fizesse, com a positivação do princípio da ecoeficiência se conferiu maior respaldo jurídico às contratações sustentadas justamente pelo reconhecimento expresso do legislador de que o poder de compras deve estar atrelado às questões ambientais.

Mesmo que este reconhecimento esteja calcado em diploma diverso do que regulamenta as contratações públicas, seria no mínimo contraditório a Administração permanecer com o entendimento tradicional de processo licitatório, o qual desconsidera esta demanda.

¹⁵ ALMEIDA, Renilda Ouro de. *A ecoeficiência e as empresas do terceiro milênio*. Disponível em: <<http://www.perspectivas.com.br/18c.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2011.

¹⁶ Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e dá outras providências.

¹⁷ “Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) V – a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;”

6 Possível colisão de princípios: economicidade versus ecoeficiência

Ainda com a apresentação de todos estes argumentos em prol de processos de contratos que racionalizem o tradicional modo de consumo da Administração, pode-se argumentar que mesmo com a positivação do princípio da ecoeficiência, não é certa a determinação para que o administrador público racionalize internamente as contratações, no sentido de realizá-las de maneira ambientalmente sustentável. Isto porque poderia haver uma colisão entre o princípio da ecoeficiência com o princípio da economicidade, posto que atualmente os produtos/serviços ambientalmente sustentáveis costumam ser mais caros.

Conforme Robert Alexy, princípios correspondem a “normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existentes”.¹⁸ Novamente recorrendo-se à leitura sistemática do texto constitucional, bem como à abrangência do princípio da eficiência, de acordo com o já tratado, compreende-se que o mandato de otimização contido no princípio da economicidade não se sobrepõe ao dever de defesa do meio ambiente preconizado pelo art. 170, VI, da CF, posto que a economia que está em jogo é a de curto prazo.

Pode ser que no momento da contratação realmente o valor pago por um produto/serviço que contribua à preservação ambiental seja mais caro que uma contratação tradicional. Contudo, não se pode olvidar que é o Estado quem arca com as despesas para com a saúde pública, a qual detém reflexos claros deixados pela poluição; com o recolhimento e aumento desenfreado do lixo, arcando com toda a questão de política de resíduos, como criação de aterros, logística de descarte, etc.; com a despoluição de rios, lagos...

Assim, se é o Estado que arca com estes inúmeros custos gerados pelos produtos tradicionais, torna-se incoerente não tomar postura para reduzi-los, remodelando seu consumo. O ciclo de vida dos produtos ambientalmente sustentáveis é comprovadamente mais curto que os produtos tradicionais. Logo, este pode ser mais barato quando do momento da aquisição, porém, gerará custos maiores no futuro. Com isso, há apenas conflito aparente com o princípio da economicidade e somente se vista a contratação a curto prazo.

¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86.

Ademais, dado notável poder de compra da Administração Pública, ao optar pela contratação sustentada, ela potencializa este mercado fornecedor, o que faz com que os preços destes produtos/serviços tendam a baixar. Desta forma, a questão ambiental não pode ser dissociada da questão social, logo, a escolha racional prevalece em enaltecendo a ecoeficiência.

Mesmo sendo tratado o momento da aquisição como determinante para a aplicação do princípio da economicidade, pode-se citar a ADI-MC/DF nº 3.540, na qual o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o possível conflito entre preservação ao meio ambiente e desenvolvimento econômico, conforme segue:

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina.

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerando este em seu aspecto físico ou natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum

da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (STF, ADI-MC 3540, Ementa, Relator(a): Celso de Mello, Julgamento: 31.08.2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ 03.02.2006)

7 Mecanismos de implementação do princípio da ecoeficiência

A questão a respeito da hermenêutica principiológica sistemática justificar as contratações sustentadas encontrou reforço conferido pela legislação infraconstitucional. A Lei nº 8.666/93, conhecida como Lei Geral de Licitações, deteve recente alteração em seu art. 3º pela Lei nº 12.349, de dezembro de 2010, que é conversão da Medida Provisória nº 495/2010, inserindo-se como dever da licitação a garantia do desenvolvimento nacional sustentável.

A questão do desenvolvimento sustentável é novidade legislativa, visto que não era objeto da MP. Estudando o Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 13/2010, constatam-se 32 emendas que colocavam em debate diversos pontos da MP, mas não se encontra debate razoável pela Câmara dos Deputados acerca da inserção da sustentabilidade ambiental na Lei de Licitações. Muito menos pelo Senado, que aprovou o projeto em poucos dias, já que ele saiu da Câmara no dia 24.11.2010 e foi encaminhado à sanção no dia 30.11.2010.

Infere-se a partir desta inserção o dever expresso de se privilegiar nas contratações públicas produtos e serviços que levem em conta as consequências ambientais e sociais de sua produção, incentivando o mercado à produção de bens e promoção de serviços que atendam a critérios de responsabilidade ambiental.

O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, põe em relevo o princípio da ecoeficiência, dentro do contexto da persecução e satisfação do interesse público, prevendo inclusive mecanismos políticos de ação estatal — notadamente através do poder de compra do Poder Público — que viabilizam a efetivação desse princípio.

8 Conclusão

As contratações públicas, em regra, devem ser antecedidas de licitação, sendo que este processo administrativo deve visar à satisfação do interesse público, não se atendo a somente compreender aquisições vantajosas à vontade econômica e organizacional da Administração,

sendo, com isso, capazes de promover políticas públicas de incentivo social.

Partindo-se da premissa de que a eficiência administrativa não se confunde com seus atributos e, dada sua abrangência, compreendendo-se a sua interpretação pautada numa hermenêutica constitucional sistemática, na qual o princípio está intimamente ligado ao cumprimento de direitos fundamentais, pode-se afirmar que o princípio da ecoeficiência prescrito pela Política Nacional de Resíduos Sólidos, o qual reconhece a necessidade de se atrelar o poder de compra às questões ambientais, *colore* o princípio da eficiência administrativa.

Sua positivação não correspondeu à nova concepção no ordenamento jurídico, contudo é importante por conferir supedâneo expresso e uma efetiva opção pelo cumprimento do dever constitucional de proteção ambiental.

Constata-se que a modificação da Lei nº 8.666/93 está atrelada ao conceito de ecoeficiência, dando maior respaldo à sua concepção. Contudo, para que a concreção de seus objetivos se torne mais pujante, é necessário que se realize um maior aprofundamento teórico, bem como sejam editadas normas disciplinadoras (a exemplo da IN SLTI/MPOG nº 01/2010) que demarquem o alcance e conteúdo deste princípio, bem como confirmem delimitação prática ao disposto pelo art. 3º da Lei de Licitações.

De nada adianta o respaldo conferido pelo legislador ao administrador público se este não compreender a conjuntura e eleger a pauta como objetivo de política pública, conformando assim um novo paradigma de consumo.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FRANCO, Caroline da Rocha. A ecoeficiência como princípio norteador das contratações públicas. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 387-398. ISBN 978-85-7700-501-7.

RESUMOS EXPANDIDOS

A OTIMIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS COMO INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONCRETIZADORAS DE DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS E AS POSSIBILIDADES DE CONTROLE SOCIAL

ADRIANA ESTIGARA

DANIELA MUSSKOPF

O controle social do orçamento é determinante para o sucesso das políticas públicas. Almeja-se vislumbrar as possibilidades de exercício da fiscalização pela sociedade quanto à eficiência e à observância dos parâmetros constitucionais, a fim de voltar a execução orçamentária à concretização do interesse público.

Para Mauro dos Santos, o orçamento é um dos elementos estruturantes da gestão pública e evidencia a capacidade de resposta do governo às demandas sociais.¹ Nele, o Poder Público expressa seu programa de atuação, discriminando a origem e o montante dos recursos e

¹ SANTOS, Mauro Rego Monteiro dos. *Como exercer o controle social sobre o orçamento*. Disponível em: <www.fase.org.br/v2/admin/.../10_Mauro%20Santos%20-26.doc>. Acesso em: 10 dez. 2010.

os dispêndios a serem efetuados.² É um verdadeiro *espaço de luta política*, onde as diferentes forças da sociedade buscam inserir seus interesses.³

O exercício da cidadania, pela participação do orçamento é decisivo para a eficiência da atividade governamental, a transparência, a publicidade e a democratização do sistema político.⁴

Efetivamente, o controle social implica fiscalização direta da atividade pública quanto à eficiência e à observância dos limites estabelecidos pela Constituição.⁵

Proporcionam o controle social, além da ação popular e da ação civil pública, os instrumentos de transparência da gestão fiscal da Lei de Responsabilidade Fiscal, como a participação popular e as audiências públicas, as demonstrações contábeis obrigatórias relativas à execução orçamentária, instrumentalizadas pelo Relatório Resumido da Execução Orçamentária e pelo Relatório de Gestão Fiscal e a disponibilização das contas durante todo o exercício.

Em que pese a evolução oportunizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, na perspectiva de contribuir para o aperfeiçoamento dos mesmos, o sistema de controle poderia evoluir oportunizando *um maior acesso da população à informação, especialmente em meio eletrônico; uma informação seja acessível à população, por meio da publicação de balanços sociais, em linguagem simplificada, e o uso de informações quantitativas, não monetárias, gráficos, informações qualitativas e a substituição de terminologias técnicas por sinônimos mais populares e pelo fomento à cultura de controle social.*

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ESTIGARA, Adriana; MUSSKOPF, Daniela. A otimização da aplicação dos recursos orçamentários como instrumento de implementação de políticas públicas concretizadoras de direitos socioambientais e as possibilidades de controle social. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 401-402. ISBN 978-85-7700-501-7.

² PISCITELLI, Roberto Bocaccio *et al.* *Contabilidade Pública: uma abordagem da administração financeira pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

³ Harada afirma que o “orçamento é conhecido como uma peça que contém a aprovação prévia da despesa e da receita para um período determinado” (HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 75).

⁴ PEREIRA, Paulolino. *Controle social no orçamento-programa: um enfoque na Administração Pública Municipal*. Disponível em: <http://www.niltonandrade.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=48&Itemid=61>. Acesso em 14 abr. 2009.

⁵ FREITAS, Juarez. A democracia como princípio jurídico. In: FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabrício. *Direito público moderno*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 167-197.

ALGUMAS LINHAS SOBRE A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

ALEXANDRE CITOLIN

1 Introdução

O presente trabalho tem como objetivo investigar como se dá a proteção do meio ambiente no âmbito administrativo, jurisprudencial e normativo do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, doravante denominado de SIDH, bem como sua vinculação política ao direito ao desenvolvimento.

2 Âmbito administrativo, jurisprudencial e normativo do SIDH

A Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos¹ e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos² reconhecem em seus

¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Disponível em: <<http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/direitos%20humanos.asp#meio%20ambiente>>. Acesso em: 16 set. 2010.

² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre a situação

documentos a vinculação da proteção do meio ambiente aos direitos humanos.

Os casos submetidos tanto à Comissão, quanto à Corte Interamericana, envolvendo a proteção do meio ambiente, foram decididos favoravelmente ao meio ambiente pela evocação dos direitos à vida, à saúde e à propriedade, previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, e em circunstâncias relacionadas às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, isto é, uma proteção reflexa e proporcionada pelo reconhecimento da forte ligação coletiva, cultural e de subsistência dos povos indígenas com o meio ambiente. Entre os casos citam-se: *Mayagna Awas Tingui versus Nicarágua* e *Yakye Axa versus Paraguai*.³

A razão é simples: não há um direito do meio ambiente exigível diretamente no SIDH. O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, denominado de Protocolo de San Salvador, até traz em seu artigo 11 o reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio,⁴ porém, ele afasta a sua exigibilidade direta mediante petições pelo disposto no próprio Protocolo em seu artigo 19, o qual confere apenas tal possibilidade aos direitos sindicais (artigo 8º) e relacionados com a educação (artigo 13).⁵

3 Proteção do meio ambiente, direito ao desenvolvimento e vontade política dos Estados

O SIDH reconhece que o meio ambiente é assunto reservado à esfera política de cada Estado pela importância do consumo de recursos naturais para o desenvolvimento, conforme entendimento assentado pela Comissão Interamericana no Capítulo VIII do informe sobre a situação dos direitos humanos no Equador: “...el derecho al desarrollo

dos Direitos Humanos no Equador de 24 de abril de 1997. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>>. Acesso em: 05 set. 2010.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

⁴ “1. Toda a pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes proverão a proteção preservação e melhoramento do meio ambiente.” (PROTOCOLO Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Artigo 11. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-52.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2010).

⁵ GUIA de defesa ambiental: construindo a estratégia para o litígio de casos diante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. p. 18. Disponível em: <<http://www.aida-americas.org/node/1538>>. Acesso em: 07 set. 2010.

implica que cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo la otorgación de concesiones y la apertura a inversiones internacionales".⁶

4 Conclusão

Apesar do SIDH reconhecer o vínculo entre o meio ambiente e direitos humanos, a proteção daquele acontece, na prática, de maneira reflexa e limitada, uma vez que se concebe que esta tutela (ou gestão), em especial dos recursos ambientais, pertencem à esfera das políticas públicas estatais, conforme as suas pretensões de gozo do direito ao desenvolvimento, as quais, não raras vezes, implicam na pilhagem da natureza.

Diante disso, é possível afirmar que a conservação do meio ambiente depende do modelo de desenvolvimento perquirido politicamente pelo Estado, o significa que a tutela do meio ambiente dependerá da construção (ou fortalecimento) de espaços de ação política democrática.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CITOLIN, Alexandre. Algumas linhas sobre a proteção do meio ambiente no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 403-405. ISBN 978-85-7700-501-7.

⁶ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Equador de 24 de abril de 1997. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>>. Acesso em: 05 set. 2010.

A EFETIVIDADE DO MERCOSUL E A RECEPÇÃO DE SUAS NORMAS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS NACIONAIS

ALEXANDRE GAIO

ANA PAULA PINA GAIO

O artigo 4º, inciso IX, da Constituição Federal determina à República Federativa do Brasil a observância do princípio da cooperação internacional em suas relações internacionais, sendo que o parágrafo único deste artigo, complementando-o, prescreve que o Estado deverá promover a integração entre os povos da América Latina. Isto significa que à República Federativa do Brasil cumpre exercer prestações positivas com o fim de promover a integração entre os povos da América Latina, regida por um direito comunitário, destacando-se que este objetivo foi estatuído na condição de princípio constitucional fundamental, o qual deve ser atendido de forma efetiva. A afronta deste princípio constitucional fundamental consiste na forma mais grave de inconstitucionalidade, comprometendo a subsistência do sistema constitucional e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito.

A República Federativa do Brasil firmou, em 26 de março de 1991, o Tratado de Assunção com a Argentina, o Uruguai e o Paraguai, no qual foi criado o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), também com a finalidade de atender tal comando constitucional, efetivando-se a integração entre os povos da América Latina, mediante

a implementação de uma comunidade latino-americana de nações. Entretanto, o MERCOSUL não se reveste das características inerentes à supranacionalidade, já que as suas normas não possuem aplicabilidade direta e imediata e hierarquia normativa superior às demais normas dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes e, desta forma, não integram um direito comunitário. De fato, as normas do MERCOSUL precisam ser incorporadas em cada Estado-Parte para poderem vigorar no âmbito do bloco e na ordem jurídica interna de cada um deles. Outrossim, quando incorporadas na ordem jurídica interna brasileira, as normas do MERCOSUL, em regra, assumem *status* de lei ordinária e, portanto, não gozam de hierarquia normativa.

Ressalta-se que somente os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que sejam aprovados pelo *quorum* qualificado de três quintos, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, possuirão *status* de emenda constitucional. Por outro lado, a aprovação destas normas por *quorum* qualificado agrava o problema da dificuldade na sua recepção, ao passo que aumentam a possibilidade de rejeição pelo Congresso Nacional.

Diante da ilação de que as normas do MERCOSUL são normas de direito internacional público e, considerando o determinado pela Constituição Federal em seus artigos 49 e 84, inciso VIII, deve-se concluir que a sua relação com as demais normas de direito interno rege-se pela concepção dualista. De fato, o dualismo pressupõe a separação total entre o direito internacional público e o direito interno e, assim, o primeiro somente vigorará na ordem jurídica interna se for por ela recepcionado.

O artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto¹ determina que a norma internacional, depois de aprovada, seja incorporada por cada Estado-Parte e, somente depois de esta ser realizada por todos os países integrantes, que a norma passará a vigor no âmbito do bloco. O MERCOSUL não representa uma modalidade de integração, regida por um direito comunitário, embora constitucionalmente destinada a tanto, e sim uma ordem jurídica de direito internacional público e, portanto, há grande dificuldade no procedimento de internalização de suas normas e, quando vigem no ordenamento jurídico brasileiro, são normativamente frágeis, pois assumem, em regra, hierarquia de lei ordinária.

Embora tenham sido propostas diversas alterações constitucionais visando solucionar não somente o problema da dificuldade na integração

¹ Definiu a estrutura definitiva e a personalidade jurídica internacional do bloco do MERCOSUL, com especial destaque para os órgãos intergovernamentais do Conselho do Mercado Comum (CMC) e do Grupo de Mercado Comum (GMC).

das normas do MERCOSUL à legislação interna brasileira, como também a ausência de hierarquia normativa constitucional, a mais importante delas, a proposta de emenda apresentada na revisão constitucional de 1993, foi rechaçada pelo Congresso Nacional.

A criação do Parlamento do MERCOSUL é uma incipiente tentativa de solucionar o problema da efetividade de suas normas, especialmente da insegurança jurídica que decorre da incerteza a respeito da aplicabilidade de suas normas, cuja criação visou o aperfeiçoamento dos procedimentos de internalização das normas do bloco e do próprio reforço da segurança jurídica regional, além do aprimoramento das funções parlamentares e melhor qualidade técnica na regulamentação interna das suas normas.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GAIO, Alexandre; GAIO, Ana Paula Pina. A efetividade do Mercosul e a recepção de suas normas nos ordenamentos jurídicos nacionais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 407-409. ISBN 978-85-7700-501-7.

A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NOS CONSELHOS DE SAÚDE: A CIDADANIA ATIVA COMO CONDIÇÃO DE EFETIVIDADE

ANDRESSA FRACARO CAVALHEIRO

A participação da comunidade nas decisões que dizem respeito à saúde no Brasil foi uma das principais reivindicações do processo de reforma sanitária inscrito no contexto das reformas sociais iniciadas a partir da segunda metade da década de 1970, quando se deu o processo de abertura política e democrática no Brasil, cuja peculiaridade reside na descompressão planejada que abre espaços para coalizões heterogêneas, onde, para os diversos atores sociais envolvidos, a descentralização e a instituição de práticas participativas constituiriam estratégias fundamentais para a implementação das reformas do Estado.¹

A reforma almejada pelo Movimento Sanitário consistia na instituição de um sistema regionalizado, unificado e descentralizado de ações e serviços de saúde, contando com universalização do atendimento e cobertura, hierarquização e integralidade do sistema, o qual devia instituir mecanismos participativos, visando assegurar o controle social das políticas de saúde.

¹ COTTA, Rosângela Minardi Mitre; MENDES, Fábio Faria; MUNIZ, José Roberto. *Descen-
tralização das políticas de saúde: do imaginário ao real*. Viçosa: UFV, 1998. p. 17-18.

O movimento de reforma sanitária culminou com a realização, em 1986, da 8ª Conferência Nacional de Saúde, do que resultou a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988, cuja participação social é uma das diretrizes.

A questão da participação social em saúde é disciplinada por meio da Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que determina conte o SUS, em cada esfera governamental, com duas instâncias colegiadas: a conferência de saúde e o conselho de saúde, mecanismos de viabilização da participação popular.

Entretanto, embora o controle social se dê de forma cada vez mais consolidada nos conselhos de saúde, refere Conh² que estudos sobre a dinâmica de seu funcionamento demonstram que sua efetividade e eficácia quanto à sociedade aí exercer a representação de seus interesses e que tal representação diga respeito a um conjunto de interesses mais gerais de grupos ou segmentos sociais mais amplos são muito diferenciadas, não se constituindo necessariamente em espaços efetivos de negociação de diferentes interesses em jogo, estando seu desempenho, segundo Vasconcelos e Pasche, condicionado pela organização da sociedade civil em cada contexto, razão pela qual pode ou não exercer, de fato, as prerrogativas que lhe são atribuídas em lei, eis que em muitos locais ocorre manipulação política em sua composição e funcionamento, em claro comprometimento à sua representatividade.³

Afigura-se como possível solução a estes problemas o desenvolvimento, por parte do Estado e da sociedade, de um novo conceito de cidadania que não se relacione fundamentalmente com os direitos reconhecidos pelos aparelhos estatais, mas, notadamente, com as práticas sociais e culturais que dão sentido de pertencimento desta cidadania com seu espaço e tempo,⁴ uma cidadania ativa, portanto.

Compete à sociedade, deste modo, não permitir a manipulação de seus interesses, trabalhando conjuntamente com o Estado para a alteração das relações até então mantidas, a fim de que estas se tornem verdadeiramente horizontais e fundadas sobre a comunicação e real

² COHN, Amélia. Políticas de saúde: implicações e práticas. In: CAMPOS, Gastão Wagner de Souza et al. (Org). *Tratado de saúde coletiva*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009. p. 244.

³ VASCONCELOS, Cipriano Maia de; PASCHE, Dário Frederico. O sistema único de saúde. In: CAMPOS, Gastão Wagner de Souza et al. (Org). *Tratado de saúde coletiva*. São Paulo: Hucitec; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009. p. 547.

⁴ LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 50.

colaboração entre sujeitos públicos e cidadãos⁵ para o enfrentamento dos problemas relativos à concretização da saúde, enquanto direito de todos, em atendimento integral à diretriz constitucional da participação social.

Assim, se cabe ao Estado por meio da gestão pública compartilhada do direito à saúde⁶ não só garantir sua implementação e efetividade, mas possibilitar o exercício de uma cidadania ativa, cabe à sociedade assumir seu papel e reconhecendo sua falha, eis que os mecanismos de participação social em saúde já estão há muito disponibilizados, efetivamente participar nos conselhos de saúde, exercendo uma cidadania que, espera-se, torne-se de fato ativa.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CAVALHEIRO, Andressa Fracaro. A participação social nos Conselhos de Saúde: a cidadania ativa como condição de efetividade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 411-413. ISBN 978-85-7700-501-7.

⁵ ARENA, Gregório. A administração condivisa. In: LEAL, Rogério Gesta (Org.) *A Administração Pública compartilhada no Brasil e na Itália: reflexões preliminares*. Porto Alegre: Edunisc, 2008. p. 42.

⁶ A esse respeito, as obras LEAL, Rogério Gesta. *Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009 e, LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e sociedade: novos paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E A PREVALÊNCIA DO MEIO AMBIENTE

DANIEL GAIO

1 Introdução

A despeito de inexistir no texto constitucional uma categorização hierárquica formal, evidencia-se que o legislador constituinte optou por prever uma grande quantidade de reservas ou relações de preferência. Nesse sentido, cabe analisar em que medida a Constituição Federal estabelece a prevalência do meio ambiente nas situações abrangidas pelo princípio da precaução.

2 Desenvolvimento

Ainda que o meio ambiente seja fundamental para garantir as condições básicas de vida relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa, a existência de outros interesses constitucionais igualmente relevantes impede que se estabeleça uma relação de precedência abstrata absoluta ao meio ambiente; e tampouco a um valor oposto ao dele.¹ De

¹ Na mesma direção, a favor de uma relação de igualdade entre o meio ambiente e outros valores constitucionais, ver BENJAMIN, A. H. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In*: CANOTILHO, J. G.; LEITE, J. R. M. (Org.).

acordo com esse entendimento, não há como aplicar de modo indistinto o princípio *in dubio pro ambiente*,² embora seja adequado a sua utilização nas ocasiões abrangidas pelo princípio da precaução,³ ou seja, quando existirem dúvidas acerca dos riscos ao meio ambiente e à saúde.

Nesse sentido, ainda que não se possa atribuir primazia genérica ao meio ambiente, há de se observar que em algumas situações conflitantes o legislador constituinte expressamente indicou relações de preferência em favor da causa ambiental, como quando estabelece que incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.⁴

Nessa seara, é oportuno citar a consolidada legislação federal acerca dos agrotóxicos, bem como o recente julgado do Supremo Tribunal Federal, que vedou a importação de pneus usados em decorrência da prevalência do meio ambiente e da saúde.⁵ Ressalta-se que essa preferência igualmente se aplica em contraposição a discutíveis critérios formais de competência, como já decidiu o STF ao proibir o amianto, ainda que em juízo provisório.⁶

Cabe assinalar que a relação de preferência ou reserva especial em favor do meio ambiente deve possuir relevância decisiva na solução dos conflitos abrangidos pela norma constitucional,⁷ ainda que em circunstâncias excepcionais se admita a desconstituição da ponderação realizada pelo legislador constituinte.

Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73. Em outro sentido, defendendo que o meio ambiente é um valor superior aos demais bens jurídicos constitucionais colidentes, ver SILVA, J. A. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 70.

² Para a defesa desse princípio, ver FARIAS, P. J. L. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 356.

³ Cf. LEITE, J. R. M. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 171-179.

⁴ Cf. o art. 225, §1º, V, CF.

⁵ Cf. STF. ADPF 101. Pleno. Maioria. Rel. Min. Carmem Lúcia. Julgado em 24 jun. 2009. Anota-se que este acórdão ainda não foi publicado. Para mais informações, ver o *Informativo do STF*, n. 552.

⁶ Ver, em especial, os votos dos Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa. In: Med. Caut. em ADI nº 3.937-7. Pleno. Maioria. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 04 jun. 2008. Publicado em 10 out. 2008.

⁷ Cf. HÄBERLE, P. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003. p. 38-39.

3 Conclusão

Embora seja indispensável a necessidade de sopesamento entre os valores constitucionais, não há como ignorar as ponderações abstratas específicas realizadas pelo legislador constituinte. Nesse sentido, a Constituição Federal expressamente assegura a prevalência do meio ambiente e da saúde quando existirem dúvidas acerca dos riscos causados por produtos ou atividades — como, até o momento, é o caso do amianto e dos produtos transgênicos (OGMs).

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GAIO, Daniel. O princípio da precaução e a prevalência do meio ambiente. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 415-417. ISBN 978-85-7700-501-7.

OS MOVIMENTOS SOCIAIS COMO ELEMENTO CONSTRUTO DA CONSCIÊNCIA SOCIOAMBIENTAL EM UMA SOCIEDADE GLOBAL*

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

CLAUDIA MARIA BARBOSA

1 Introdução

Um assunto mal resolvido no universo acadêmico é a concepção e papel de movimentos sociais, especialmente na construção dos processos de realização da democracia e de maturação política da sociedade atual, elitista e burguesa. A ausência de um protagonismo desses movimentos nesse processo se dá inicialmente e preponderantemente pelas dificuldades inerentes aos espaços privilegiados de poder, em especial o espaço do Direito, em seu projeto não emancipatório e perpetuador de interesses hegemônicos.

* Esta pesquisa é desenvolvida com o apoio do CNPQ, conforme projeto de pesquisa aprovado em edital MCT/CNPq 15/2007.

Existe uma linha tênue entre movimentos sociais e Estado evidenciada na probabilidade de confronto e/ou subjugação entre um e outro, mormente porque está-se diante de projetos de considerável contestação ao *status quo* no qual o Estado, com raríssimas exceções, tende à perpetuação dos interesses do capital.

A questão é em que medida os movimentos sociais contribuem para uma nova consciência socioambiental numa sociedade global? Seriam os movimentos sociais clássicos, ou seja, aqueles que possuem um perfil centrado na luta de classes, suficientes e eficientes para fazer frente à nova ordem global que se instalou após o fim das grandes metanarrativas? De que forma se pode pensar o papel dos movimentos sociais como projeto emancipatório na sociedade pós-moderna, que tem seu foco deslocado da ordem nacional para o âmbito global, face sua forma predatória do processo da globalização?

2 Desenvolvimento

O papel dos movimentos sociais na democratização e maturação política da sociedade brasileira atual impõe uma grande diversidade de análise. Kula¹ reconhece que “Os Movimentos Sociais são atividades massivas cuja finalidade tem propósito de duas categorias de objetivos: a mudança do sistema existente numa repartição da renda social e a mudança do sistema político”.

Na consecução de tais objetivos, constituem-se os movimentos sociais em importante forma de mobilização em uma sociedade global, cada vez mais intensa no que tange à transferência dos processos decisórios antes centrados no Estado Nacional, para o campo do capital internacional.

Devem ainda ser compreendidos como elemento cimentar do socioambientalismo, para construção de uma nova consciência na sociedade global em que estamos inseridos. O socioambientalismo busca conciliar as dimensões de sustentabilidade, mas vai além, porque defende a necessidade de construção de um modelo de desenvolvimento que preserva os recursos naturais, protege o meio ambiente, garante a diversidade cultural, assegura os direitos das minorias, promove e distribui justiça social, possibilita condições de vida digna, promove valores democráticos e fortalece a cidadania,² condições que, quando

¹ KULA, Witold. *Problemas y métodos da história econômica*. Barcelona: Península, 1977. p. 69.

² BARBOSA, C., M. Reflexões para um judiciário socioambientalmente responsável. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v. 48, p. 117, 2008.

presentes, importam em ruptura com o modelo de sociedade hegemônico hoje vigente, ruptura essa necessária para que possa de forma eficaz tutelar os bens socioambientais.³

Neste contexto, reconhecer direitos socioambientais e protegê-los adequadamente, assim como pensar uma justiça que possa ser eficaz, mas também apta a solver disputas além de seu espaço territorial são desafios que se impõem a esses atores, cujo papel se discutirá.

3 Conclusão

Como instrumentos emancipatórios, os movimentos sociais oferecem resistência relevante ao processo de globalização hegemônico imperante em nossa sociedade e, positivamente, ofertam contrapeso na construção de novos processos decisórios convergentes entre a sociedade civil local e a sociedade civil global.⁴

Embora seja clara a emergência de grupos e movimentos em defesa de direitos específicos de determinados atores, no contexto da diversidade e fragmentação da pós-modernidade, fortalecem-se também, paradoxalmente, movimentos que têm como bandeira direitos de caráter global, coletivo e difuso, como o ecodesenvolvimento de Sacks, a ecologia profunda, defendida por Naess,⁵ e, em outra medida, o socioambientalismo propugnado por Marés,⁶ os quais dividem a tentativa de compreender e propor mudanças para enfrentar os desafios da sociedade no século XXI. Compreender e dimensionar o papel desses atores é essencial para que se possam operar mudanças na sociedade atual.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TAVARES NETO, José Querino; BARBOSA, Claudia Maria. Os movimentos sociais como elemento construído da consciência socioambiental em uma sociedade global. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 419-421. ISBN 978-85-7700-501-7.

³ MARÉS, C. F. Introdução ao direito socioambiental. In: LIMA, A. (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 38.

⁴ FALK, R. *Globalização predatória: uma crítica*. Portugal: Instituto Piaget, 1999.

⁵ Para entender mais sobre ecologia profunda, ver <<http://www.deepeceology.org/movement.htm>>.

⁶ *Op. cit.*

O DESENVOLVIMENTO DA PERSPECTIVA SOCIOAMBIENTAL NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL E SEUS REFLEXOS NA ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

LEANDRO FERREIRA BERNARDO

“Socioambientalismo” é para designar a imbricação entre os valores ambiental e social, diante da constatação de que o desenvolvimento da humanidade em um sentido mais amplo passa pela proteção de tais valores.

A preocupação contemporânea com o ambiente começa a ganhar realce a partir da segunda metade do século passado, sobretudo com a Conferência de Estocolmo de 1972.

A preocupação com o “social” resulta do desenvolvimento de um processo de reconhecimento da necessidade de se respeitar as diferenças entre as mais distintas pessoas e povos. Incluem-se aqueles que foram excluídos do desenvolvimento capitalista, propugnado pelo ocidente para o mundo nos últimos séculos e os que mais sofreram os efeitos danosos decorrentes desta marginalização.

O socioambientalismo passou a ganhar mais espaço nos documentos de Direito Internacional. Exemplo é a Convenção sobre Diversidade Biológica, que, embora trate fundamentalmente da questão ambiental, reconhece no preâmbulo a relevância da proteção às populações indígenas e suas formas de vida tradicionais para a manutenção do meio ambiente.

O direito interno não restou imune às preocupações socioambientais contemporâneas. A CR elevou a altos patamares a preocupação com preservação do meio ambiente, sobretudo no art. 225 e seguintes.

Em relação à inclusão de grupos e indivíduos que, historicamente, estiveram à margem da preocupação estatal, A CR, da mesma forma, apresenta grandes avanços, quando comparada às que a antecederam. Como exemplo, observa-se que receberam especial atenção as populações indígenas, quilombolas, os miseráveis.

Por outro lado, a emergência do valor socioambiental traz novas problemáticas à atuação finalística do Estado e, portanto, para o Direito Administrativo contemporâneo. Cite-se o caso de inação ou atuação insatisfatória do Estado, que já se fazem discutir nos tribunais pátrios.

Tais problemáticas envolvendo a ação estatal não ficam restritas a discussões judiciais internas, mas, pelo contrário, são levadas ao crivo de organismos internacionais e possibilita pressões indiretas, como a dificuldade no acesso a financiamentos etc.

Torna-se necessário que as políticas públicas do Estado se adaptem às condições daí advindas, a fim de garantir um mínimo aceitável à sociedade. A ação estatal, seja legislativa, judicial ou executiva, deverá ter, cada vez mais, uma capacidade de suprir, de forma rápida, os anseios surgidos doravante.¹

Os novos desafios enfrentados pelo Estado, sobretudo com o desenvolvimento da globalização e do incremento da comunicabilidade transfronteiriça, que, de outra banda, possibilita uma maior pressão internacional sobre sua ação, trazem graves reflexos políticos, jurídicos, econômicos etc.

Contudo, é necessário que referida comunicabilidade do Estado com o exterior seja resultado de análise e com participação da sociedade sobre a qual os resultados irão incidir, e não decorrentes de imposição unilateral, sob pena de ilegitimidade.²

Não é diferente com a construção do sociambientalismo no Brasil. Embora no âmbito internacional já haja importantes balizas reitoras do

¹ “Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 6).

² “O primeiro dos mitos extraídos do conceito defeituoso de globalização é que assistimos à agonia da soberania e do Estado-nação e, assim, da possibilidade de definir e executar um projeto próprio de sociedade e país” (RICUPERO, Rubens. *O Brasil e o dilema da globalização*. 2. ed. São Paulo: Ed. SENAC, 2001. p. 41).

desenvolvimento da comunidade internacional,³ não se pode descurar que a comunicabilidade entre o exterior e o local possibilita, inclusive, a assimilação de ações mais avançadas já praticadas no nosso meio, pelo direito estrangeiro. Exemplo disso é a dificuldade encontrada na concretização das metas de redução de emissões de carbono, idealizadas no Protocolo de Kyoto. Internamente o Estado tem demonstrado alguma capacidade que, certamente, pressionará outros países a proceder da mesma forma.

Em que pese reconhecendo as conquistas já alcançadas no direito internacional, o Estado brasileiro deve buscar avançar ainda mais na satisfação dos valores socioambientais, ainda mais quando se tem que tais valores, de caráter difuso,⁴ se negligenciados, importarão em prejuízo do desenvolvimento nacional — tomado tal termo não sob uma perspectiva economicista que considera números da macroeconomia, mas que analisa a real condição de vida dos indivíduos e do seu entorno.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BERNARDO, Leandro Ferreira. O desenvolvimento da perspectiva socioambiental no âmbito do direito internacional e seus reflexos na atuação do Estado brasileiro. *In*: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 423-425. ISBN 978-85-7700-501-7.

³ “As relações entre as políticas da ONU e as políticas públicas nacionais são de mútua influência, mas com distintas intensidades. As políticas da ONU influenciam a grande maioria das políticas públicas dos países-membros, em especial dos países com baixo e médio níveis de desenvolvimento. Para muitos desses países, o apoio e o auxílio da ONU é benfazejo, é condição de sobrevivência” (RODRIGUES, Gilberto M. A. *A Organização das Nações Unidas e as Políticas Públicas Nacionais*. *In*: BUCCL, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 211).

⁴ MARÉS, Carlos Frederico. *Introdução ao direito socioambiental*. *In*: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 32.

O DEVER CONSTITUCIONAL DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

SAULO LINDORFER PIVETTA

1 O texto constitucional não apenas define expressamente a saúde como direito de todos (art. 196), mas também especifica, no mesmo artigo, o principal titular do dever de sua concretização: o Estado. Entretanto, a realidade sanitária brasileira não se amolda a esta previsão. Dados do IBGE revelam que 57,6% do total de leitos disponibilizados pelo SUS pertencem a instituições privadas.¹ A partir dessa noção introdutória, este breve escrito se destina a refletir sobre o destinatário constitucional do dever de concretização do direito à saúde. Para adequadamente compreender esse tema específico, é necessário apresentar, mesmo que em traços largos, como a Carta Magna brasileira dispõe a respeito do direito à saúde, o que será feito a seguir.

2 O direito à saúde foi alçado ao *status* constitucional apenas com a Lei Maior de 1988. Até então, as Constituições eram silentes em relação ao tema. Ainda, a Constituição Cidadã marca um avanço: ao tempo em que universalizou o acesso à rede pública (art. 196), definiu a saúde como direito social (art. 6º).

¹ Pesquisa disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicao-devida/ams/2005/tabela14.pdf>>.

Interessante notar que o art. 6º integra o Título II da Constituição Federal — “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Trata-se, portanto, de *direito fundamental*, aplicando-se ao direito à saúde o mesmo regime jurídico-constitucional definido para os demais direitos desta natureza. Além de formalmente fundamental, o direito em comento também se reveste de fundamentalidade material, haja vista a relevância do bem jurídico que visa tutelar — a saúde (a qual, aliás, encontra íntima relação com outros valores basilares do ordenamento jurídico pátrio, como a vida e a dignidade da pessoa humana). Seu conteúdo abrange desde uma dimensão de defesa, até uma dimensão prestacional, em sentido amplo, abarcando uma série de ações concretas que deverão ser realizadas para que o direito à saúde possa ser concretizado.²

3 A redação expressa da Constituição (art. 196) aponta que é o Poder Público, sobretudo a Administração Pública, o principal destinatário constitucional do dever de concretização do direito à saúde. O art. 197, em seguida, oportuniza à iniciativa privada a realização de ações e serviços de saúde. Outrossim, o art. 199, §1º, da CF autoriza que as instituições privadas sem fins lucrativos (art. 199, §2º) participem do Sistema Único de Saúde, desde que de forma *complementar*.

A tese defendida no início deste tópico merece acolhimento não apenas em razão do texto expresso da Constituição, mas principalmente porque: (i) a transferência das ações e serviços de saúde para a iniciativa privada não retira do Poder Público a responsabilidade final pela efetiva realização de tais ações e serviços; (ii) são frágeis os mecanismos de controle dos recursos públicos transferidos às instituições privadas em razão da prestação de serviços de saúde para a rede pública; (iii) a saúde, em razão de sua relevância axiológico-normativa, deve ser gerida como prioridade do Estado, motivo pelo qual não devem ser acatadas de modo acrítico construções teóricas como a da reserva do possível; (iv) de qualquer forma, a suposta escassez de recursos públicos não justifica uma participação tão alta da iniciativa privada na gestão da saúde pública, tendo em vista que os serviços prestados por entidades particulares são reembolsados pelo Estado a um elevado custo; (v) com o fortalecimento da participação da iniciativa privada na prestação de serviços sanitários corre-se o risco de desvirtuamento dos comandos constitucionais, com a saúde pública se convertendo mais em mercadoria do que em requisito indispensável para a realização dos objetivos da República.

² SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Interesse Público – IP*, Sapucaia do Sul, ano 3, n. 12, p. 91-107, out./dez. 2001. p. 92-97.

4 Do exposto, conclui-se que a realidade sanitária brasileira, exposta de maneira exemplificativa no item 1 deste trabalho, encontra-se afastada do quadro previsto constitucionalmente, com a iniciativa privada abarcando uma parcela bastante significativa da rede pública de saúde. Esta situação pode configurar, em casos concretos, verdadeira omissão inconstitucional. Existindo dever expresso insculpido na Carta Magna, além dos fundamentos apresentados no item 3, cabe ao Estado operacionalizar a implementação de políticas públicas,³ sociais e econômicas, que importem na concretização do direito fundamental à saúde. Não é lícito ao Poder Público, portanto, atuar de maneira subsidiária na execução das políticas sanitárias brasileiras.

Informação bibliográfica deste capítulo, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PIVETTA, Saulo Lindorfer. O dever constitucional de concretização do direito à saúde. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do I Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 427-429. ISBN 978-85-7700-501-7.

³ Para um estudo aprofundado, cf. BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no Estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.