V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

ELCIO NACUR REZENDE

DANIELA GUERRA BASEDAS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Guerra Basedas, Elcio Nacur Rezende – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-233-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito e sustentabilidade. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

A presente obra reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Direito e Sustentabilidade II, do V Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, realizado na Universidade da República do Uruguai, em Montevidéu/Uruguai, no mês de setembro de 2016.

É inexorável a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados da federação brasileira.

Ademais, o referido Grupo de Trabalho contou com coordenação binacional, vez que a Professora Daniela Guerra é vinculada à Universidade da República do Uruguai em Montevidéu e o Professor Elcio Nacur Rezende é vinculado à Escola Superior Dom Helder Câmara, sediada em Belo Horizonte/MG no Brasil.

As apresentações orais ocorreram na manhã do dia 09 de setembro, tendo os autores apresentado os seguintes trabalhos:

1. Situação legal do direito ao saneamento básico no brasil: uma visão quanto ao desenvolvimento sustentável na sociedade da informação, autoria de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Cintia Barudi Lopes Morano.

2. O controle de contas reorientado pela sustentabilidade, autoria de Juarez Freitas e Sabrina Nunes Iocken.

3. A ecologia de saberes como estratégia epistemológica contra- hegemônica do sul social, autoria de Francielle Benini Agne Tybusch e Micheli Capuano Irigaray.

4. A insustentabilidade da relação entre direitos humanos e estado-nação no capitalismo avançado neoliberal de António José Avelãs Nunes, autoria de Eliete Doretto Dominiquini.

5. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente: uma análise comparativa entre o direito uruguaio e brasileiro à luz da contemporaneidade jurídica sul-americana, autoria de Denise Sousa Campos , Elcio Nacur Rezende.

6. Teoria social do risco de Ulrich Beck e a (in)justiça socioambiental na gestão das ameaças globais na pós-modernidade, autoria de Thaís Dalla Corte e Tiago Dalla Corte.

7. Regime de proteção especial na preservação do meio ambiente: obrigação de reparação de dano ambiental iniciado entre 1824 e 1852 na cidade de Iguapé, estado de São Paulo, autoria de Vivian do Carmo Bellezzia

Constata-se, pelos títulos dos trabalhos, uma enorme preocupação dos pesquisadores em demonstrar para a população mundial que a questão ambiental é, indubitavelmente, uma das maiores preocupações que todos, Estados e cidadãos, devem possuir em sua consciência.

Independente de modismo, o termo Sustentabilidade deve ser compreendido como algo necessário à evolução humana, sob pena das vindouras gerações padecerem de um Meio Ambiente desequilibrado que acarretará uma enorme perda de qualidade de vida.

Com efeito, as presentes gerações devem abandonar qualquer comportamento egoístico na exploração dos recursos naturais, vez que ao contrário do que já se pensou, são esgotáveis.

Portanto, o uso dos recursos oferecidos pela natureza deve sempre ser limitados sempre que houve uma fruição degradadora, quer de efeitos imediatos quer futuros.

Pensamos, pois, que para que a Sustentabilidade deixe de ser apenas algo romântico, se faz necessário uma Educação Ambiental e, não obstante, a certeza da aplicação severa e implacável ao degradador de medidas jurídicas cíveis, criminais e administrativas, imputando responsabilidade aquele que, lamentavelmente, se comportou em desconformidade com a imperiosa necessidade de se observar o Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende - Escola Superior Dom Helder Câmara/Brasil

Profa. Daniela Guerra Basedas - UDELAR

O CONTROLE DE CONTAS REORIENTADO PELA SUSTENTABILIDADE

ACCOUNTS CONTROL REORIENTED BY SUSTENTABILITY

Juarez Freitas
Sabrina Nunes Iocken

Resumo

O objetivo deste estudo consiste na identificação de mudança da função de controle, face à pauta vinculante do princípio da sustentabilidade, que impõe controle de benefícios líquidos da gestão pública, a longo prazo. A atividade de controle incorpora, assim, procedimentos direcionados à aferição da eficiência na aplicação dos recursos públicos, tendo em vista o objetivo do desenvolvimento duradouro. É sob essa lente da proteção constitucional do bem-estar presente e futuro que se propõe repensar as funções sancionadoras e orientativas dos Tribunais de Contas, sobretudo sob o aspecto indutor da boa gestão, socioambientalmente responsável.

Palavras-chave: Controle, Tribunal de contas, Sustentabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The reason for this study is to identify the change of control function, because of the linking of the principle of sustainability, wich in a long term requires control of benefits of public management. Thus the control activity has procedures aimed at measuring efficiency with regard to the use of public resources, aiming to the sustainable development, and its maintaining and continuing. It is under vision of constitutional protection of the present and future well-being proposes rethinking about the sanction and guidance actions of Court of Audit, especially under the inductor aspect of good management, socially and environmentally responsible.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Control, Court of audit, Sustainability

1 INTRODUÇÃO

A complexidade que envolve as políticas públicas sustentáveis requer repensar a função estatal de controle. Essa releitura, a ser promovida pelo próprio órgão responsável, é resultado da percepção de que a alocação de recursos públicos tanto pode provocar danos desproporcionais ao ecossistema como produzir efeitos benéficos duradouros.

O desafio deste estudo é por em tela os novos mecanismos de fiscalização a cargo dos Tribunais de Contas sob o prisma da sustentabilidade, especialmente os relacionados à avaliação mais ampla de impactos ("Sustainability Impact Assessment")[1]. A meta, aqui, é a de ajustar a sindicabilidade à compreensão da necessidade de nova abordagem para o controle da atuação pública, atenta para aos vetores finalísticos do art. 225 da CF e, ainda, da Agenda 2030 da ONU.

Nesse contexto, o modo de atuação dos Tribunais de Contas terá de se inserir em nova agenda, mormente à vista da relevância do seu papel constitucional no resguardo da qualidade do gasto público e do atendimento à pauta vinculante de proteção ao ambiente limpo.

O desenvolvimento sustentável constitui princípio constitucional, direta e imediatamente vinculante. Submerso no princípio estruturante da solidaridariedade, impõe responsabilidade de proteção efetiva ao meio ambiente, compartilhada entre sociedade e poder público. Todos estão, portanto, convocados a tutelar esse bem maior que pertence não só à geração presente, como também às futuras.

A defesa de um Estado de Direito do Ambiente[2] pressupõe o fortalecimento de novo olhar, de uma consciência ecológica ampliada, tanto pelo Poder Público como pela coletividade. É justamente sob essa perspectiva que se pretende abordar como as funções de controle externo estão vinculadas à tutela da sustentabilidade. O objetivo central é apontar a

[1] Vide, a propósito, Guidance on Sustainability Impact Assessment. Paris: OECD, 2010.

[2] V. as expressões Estado de Direito do ambiente, ou Estado de Justiça do ambiente ou Estado democrático do ambiente em CANOTILHO, Gomes. Jurisdicização da ecologia ou ecologização do Direito. In: *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n. 4, dezembro de 1995, p. 73 e segs.

mudança que vem sendo promovida pelos Tribunais de Contas na proteção do desenvolvimento sustentável, no âmbito do Estado brasileiro.

Trata-se não apenas de identificar função de natureza negativa ou repressiva, a cargo dos Tribunais de Contas, mas, sobretudo, de valorizar a sua faceta positiva (BOBBIO, 2007, pp. 14-15), indutora de reorientação social e ambiental, capaz de remover as barreiras que impedem o florescimento pleno da consciência ambiental.

A mudança da prática do controle está alicerçada em três eixos centrais: a mensuração da eficiência e da eficácia da gestão pública por indicadores de efetividade; a preocupação com o planejamento orçamentário e a integralidade de sua execução; e a realização de auditorias operacionais, cujo objetivo é a avaliação da gestão pública.

Pretende-se, assim, evidenciar esses três eixos de modo a conferir maior visibilidade a sua interseção com a proteção ambiental, sobremodo pela necessidade premente de implementação da mencionada agenda global para 2030.[3]

Por fim, dedica-se espaço às licitações e contratações sustentáveis, por considerar a importância dos efeitos da atividade contratual do Estado, de modo a influenciar o comportamento socioambiental das empresas que venham ou possam a vir a contratar com o poder público. A inclusão de critérios de sustentabilidade em tal atividade tem o potencial de ampliar, de modo acelerado, as boas práticas ambientais.

2 CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O MODELO BRASILEIRO

Muito se tem discutido sobre a atuação dos Tribunais de Contas, principalmente no que tange a efetividade de suas decisões. Tal exigência se consubstancia no pressuposto da própria concepção de democracia substantiva que aponta como anseio da sociedade o real controle das contas públicas, conjugando, não só, a eficiência na aplicação dos recursos, mas, sobretudo, a efetividade dos controles estabelecidos, de modo a tornar perceptíveis os benefícios decorrentes do controle exercido

[3]A Declaração da ONU encontra-se disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em: 05 jun. 2016.

As competências dos Tribunais de Contas, alargadas de maneira significativa pela Carta de 1988, possuem natureza poliédrica, reflexo do próprio elenco constitucional de suas atribuições, preconizadas no art. 71 da CRFB. Destaca-se que a introdução de competências de natureza operacional e patrimonial pelo constituinte projeta a atividade de controle para além da averiguação meramente contábil.

Há que se ressaltar, como acentua Mileski (2003, p. 254-255), a natureza dos Tribunais de Contas como organismos que, embora participem do Poder Legislativo, possuem autonomia e independência de atuação sobre os três poderes de Estado, procedendo à fiscalização com competências próprias, exclusivas e indelegáveis na forma preconizada pelo art. 71 da Constituição brasileira. Assim, o Tribunal de Contas não tem por missão desempenhar atividades tipicamente legislativas, uma vez que suas funções estão atreladas à fiscalização da atividade financeira do Estado. Essa dificuldade em posicionar os Tribunais de Contas dentro do arranjo clássico de poderes do Estado decorre, justamente, do fato de suas funções possuírem assento próprio na estrutura do Estado. A função que lhe é própria é a função de controle formal e substancial[4].

A expressa previsão constitucional dos parâmetros de eficácia, eficiência e economicidade alinha a atividade de controle às diretrizes constitucionalistas mais avançadas (DUARTE; POZZOLO, 2006; COMANDUCCI, p. 82-83, 2003)[5], com valoração dos resultados do agir estatal. E sob essa orientação finalística o desempenho das competências constitucionais pelos Tribunais de Contas, assumindo sua função de contrapoder, impõe ao poder público um dever de "boa gestão" ou boa governança.

Com efeito, a busca pela qualidade da gestão pública se aplica em todas as áreas abrangidas pela fiscalização dos Tribunais de Contas, inclusive na tutela do meio ambiente como bem jurídico, conforme dever constitucionalmente imposto pelos arts. 225 e 170, VI, da Carta Magna[6].

---

[4] Moreira Neto utilizando-se da classificação proposta por J.J. Gomes Canotilho, categoriza o Tribunal de Contas como "órgão constitucional de soberania" dado que, além de derivar imediatamente da Constituição, destaca-se por ser essencial a forma de governo constitucionalmente constituída. (MOREIRA NETO, 2003. p. 59)

[5] A partir do reconhecimento do processo de constitucionalização dos sistemas jurídicos contemporâneos, tem-se a adoção de modelo denominado "modelo axiológico de Constituição como norma", marcado pela presença de princípios, especificamente, de normas de direitos fundamentais.

[6] V. Cunda sobre a distinção conceitual entre sustentabilidade ambiental, sustentabilidade ecológica e sustentabilidade multidimensional. (CUNDA, 2016)

Imersos nessa missão constitucional de tutela ao ambiente ecologicamente equilibrado, os Tribunais de Contas assumem o poder-dever de fiscalização, que vai além da constatação de danos ambientais, o que por si só já constitui tarefa de extrema complexidade, eis que sempre haverá presentes elementos de incerteza e de difícil constatação inerentes à teoria dos riscos. Todavia, passam a ser responsáveis, sobremodo, por uma atuação preventiva e precaucional, de modo a antecipar potencialidades de danos intra e intergeracionais.

Ressalta-se, portanto, que a ação do controle externo não se restringe à verificação de impactos ambientais negativos causadores de danos ambientais, pois comporta, ainda, a verificação do risco ambiental, de sorte a evitar a prática de ações irreversíveis. Assim, a realização das inspeções, auditorias e até avaliações de políticas públicas[7] assume papel de relevo na antecipação de possíveis ocorrências lesivas ao patrimônio ambiental.

Além do desempenho de uma função de cunho preventivo e orientativo, como ocorre nas auditorias operacionais, as Cortes de Contas estão dotadas de competências de natureza sancionatória na fiscalização de atos e contratos, praticados e celebrados com a Administração Pública.

Nesse cenário, cabe aos Tribunais de Contas o controle do uso racional do patrimônio natural inclusive por meio de decisões que reorientam as ações empreendidas pela Administração Pública, como ocorre na fiscalização operacional, cuja análise compreende a avaliação do cumprimento dos programas e das ações de governo e do desempenho das unidades e das entidades jurisdicionadas ao Tribunal de Contas, no que se refere aos seus objetivos, às suas metas e às suas prioridades, bem como quanto à alocação e ao uso de recursos disponíveis, sob o enfoque ambiental e, mais do que isso, de sustentabilidade.

O postulado constitucional do dever de sustentabilidade é conceituado por Freitas (2016, p.43) como princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância com o bem de todos.

---

[7] Sobre as avaliações das políticas públicas, cabe destacar a abordagem proposta por HAYEZ, M. Philippe, La Cour de Comptes: du controle à l'évaluation. *Revue française d'administration publique*, 2015/3, n. 155, p. 707-711.

Esse dever vincula os poderes públicos[8], inclusive os órgãos de controle, que devem assumir responsabilidades prospectivas. Nesse sentido afirma Canotilho (2012, p.1-2) que a dimensão ecológica da República justifica a expressa assunção de responsabilidades dos poderes públicos perante as gerações futuras em termos de autossustentabilidade ambiental.

De realçar ainda que a mudança na prática do controle deve considerar tal postulado constitucional, inserindo-o como vetor orientativo do controle.

2.1 Uma mudança de paradigma: avaliação mediante indicadores de mensuração dos benefícios da gestão pública

A demanda por resultados benéficos, liquidamente positivos, que se traduzam em eficiência e eficácia da gestão pública tem impulsionado transformação crucial nos mecanismos de controle e das suas ferramentas. Não é por outro motivo que a avaliação das políticas públicas[9] ingressa em fase preditiva de controle.[10] Impõe-se à dinâmica dos órgãos de controle a tarefa de ir além da verificação da conformidade com a lei, ou seja, ir além até da fase de diagnóstico dos problemas, para auxiliar na construção de possíveis soluções coordenadas que possam trazer resultados efetivos para a boa aplicação dos recursos públicos.

Desse modo, a avaliação contempla modalidades de implementação das políticas públicas e o mérito de seus objetivos, debruçando-se, quando possível "*ex ante*," sobre as deficiências que motivaram a ação governamental e os resultados pretendidos pela implementação dessas ações.

---

[8] Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: "O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade." (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de17-11-1995.) No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-1995, Primeira Turma, DJ de 22-9-1995".

[9] Na compreensão de Muller e Surel, a política pública pode ser definida como um "processo pelo qual são elaborados e implementados programas de ação pública, isto é, dispositivos político-administrativos coordenados em princípio em torno de objetivos explícitos."(MULLER; SUREL, 2002. p.11)

[10] Vide, nessa linha, Acórdão 539/2016, do Plenário do TCU.

Nota-se que a corporificação da política pública decorre da existência de um quadro de ação, que confere estrutura lógica e coordenada às ações. É esse conjunto de medidas concretas que constituem a substância visível da política pública.

Deve-se, portanto, ir além da verificação passiva e formal da execução orçamentária, para incluir a avaliação de impactos decorrentes das ações governamentais. Há, nessa linha, necessidade premente de modificação dos mecanismos de controle incidentes sobre as contas públicas. E, nesse sentido, os esforços dos Tribunais de Contas passam a ser corretamente redirecionados para a criação da Rede Nacional de Indicadores (INDICON)[11.]

Trata-se de imprescindível avanço, graças à adoção de novos indicadores pelos Tribunais de Contas, que podem ser utilizados, por exemplo, como balizadores para a elaboração das peças de planejamento orçamentário dos 5.570 Municípios brasileiros. O modelo referendado como paradigma para elaboração do INDICON é o Índice de efetividade da gestão municipal (IEGM)[12], elaborado pelo TCE/SP.

Com efeito, o IEGM utiliza como parâmetro sete dimensões que subsidiam a análise das contas públicas: educação, saúde, planejamento, gestão fiscal, meio ambiente[13], cidades protegidas e governança em tecnologia da informação. Observa-se que os quesitos que irão subsidiar tal aferição deve contemplar a sustentabilidade em sua perspectiva multidimensional, para além, portanto, da dimensão estritamente ambiental (FREITAS, 2016).

Observa-se que as informações estão direcionadas aos agentes e gestores públicos, apontando os indicadores finalísticos atrelados à realização de gastos, permitindo, assim, análises comparativas que auxiliam a tomada de decisões para a melhoria substancial da aplicação dos recursos públicos.

Os três vértices da pirâmide, gestor público, controle e sociedade, podem ser beneficiados com a utilização dos indicadores, como propõe a aplicação do IEGM. Como

---

[11] Foi realizado no Estado de São Paulo, entre os dias 18 a 20 de abril de 2016, o I Encontro Internacional de Gestão das Contas Públicas, ocasião em que foi assinado entre o IRB, o TCE/SP e o TCE/MG termo de cooperação para criar a Rede Nacional de Indicadores (Indicon). A proposta surge estabelecendo como indicador padrão o Índice de Efetividade da Gestão Municipal (IEGM) desenvolvido pelo TCE/SP com base nas normas de auditoria de resultados adotadas pelo Tribunal de Contas Europeu. O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina celebrou termo de adesão, em 09 de maio de 2016.

[12] Disponível em: <http://iegm.tce.sp.gov.br/>. Acesso em: 13 maio 2016.

[13]Os indicadores ambientais devem estar em consonância com a Agenda 2030 dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

produtos diretamente relacionados com a aplicação do índice de mensuração da gestão, o TCE/SP aponta, em boa hora: i) Relatório de Informações Gerenciais e Estratégicas, capaz de auxiliar os agentes políticos na implementação de ações coordenadas; ii) Matriz de Risco, cujo objetivo é facilitar e direcionar a ação do controle na realização de inspeções e auditorias; e iii) Site Infográfico, que consiste num relatório eletrônico que irá disponibilizar as informações à sociedade (BOURGAULT; SMITS, p. 723-733, 2015).

Deve-se ter em conta que a formulação de quesitos e a sua devida mensuração pelos órgãos de controle visam a auxiliar os gestores municipais no planejamento e na execução das despesas públicas. Desse modo, a qualidade do gasto público insere-se numa pauta de prioridades dos órgãos de controle. O que parece o fim, na verdade, é o começo de árdua tarefa de diversificação e ampliação das áreas de atividades abrangidas pelo sistema de controle.

Essa avaliação não pode estar divorciada da matriz relacionada à sustentabilidade, que irradia seus efeitos para todas as searas do Direito. O não comprometimento do bem-estar futuro não deve ser tido como princípio abstrato, de observância adiável (FREITAS, p. 41, 2016).

Ora em construção, o IEGM elegeu, por exemplo, os seguintes questionamentos: i) a prefeitura realiza a coleta seletiva de resíduos sólidos; ii) a prefeitura adota na rede escolar municipal algum programa ou ação de educação ambiental; iii) a prefeitura possui ou participa de algum programa ou ação que promova a melhoria continua da qualidade ambiental no município; iv) o município possui o plano municipal de saneamento básico; v) qual o percentual da população abrangido pelo serviços de água tratada; e vi) qual o percentual da população abrangido pelo serviços de saneamento básico.

A avaliação desses quesitos no âmbito municipal, disponibilizando as informações à sociedade, representa início de mudança expressiva na dinâmica do controle, induzindo uma nova abordagem à ação pública.

2.2 O planejamento orçamentário

O segundo aspecto a ser destacado no que se refere à mudança da prática de controle decorre de maior preocupação com a fase de planejamento. A lei orçamentária ergue-se como

fio condutor dos princípios da impessoalidade e da eficiência[14] da gestão pública. E, nesse sentido, o Tribunal de Contas da União tem direcionado seus esforços para a auditoria de planejamento, adotando como parâmetros os princípios de boas práticas orçamentárias estabelecidas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Insere-se, portanto, na ordem do dia o amplo acesso às informações constantes na lei orçamentária (LOA), na lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e no plano plurianual (PPA); a integração entre planejamento e execução; e a transparência necessária ao controle das instituições e da própria sociedade.

Observa-se que tais recomendações representam postura inovadora dos órgãos de controle, que podem contribuir ao desenvolvimento sustentável, em vez de crescimentos sem duração. Deve-se, nessa ótica, verificar a integralidade da execução orçamentária; a coerência entre planejamento e orçamento; e a capacidade da administração de realizar previsões consistentes e íntegras. Ressalta-se que a ausência de indicadores de efetividade e de metas anuais em parte dos objetivos elencados no PPA prejudica a avaliação dos resultados das políticas empreendidas.

Em razão disso, novos mecanismos de avaliação da gestão governamental devem ser contemplados na emissão do parecer prévio, a fim de oferecer à sociedade instrumentos adequados de avaliação das promessas governamentais, dos serviços públicos ofertados. É o dever de eficiência, da boa administração, como observa Freitas (2014), que se ergue como vetor vinculante para o dispêndio dos recursos públicos.

É importante observar que o projeto de lei para o PPA 2016/2019 do governo federal, construído com ampla participação da sociedade, introduz o que denomina de visão de futuro.[15] E, adentrando mais especificamente nos Programas relacionados à agenda ambiental verifica-se que, juntos, somam aproximadamente 20,7 bilhões entre 2016 e 2019, contemplando áreas como recursos hídricos, conservação e uso sustentável da biodiversidade, mudança do clima e qualidade ambiental.

---

[14]Utiliza-se, nesse passo, o princípio da eficiência em seu sentido amplo, de modo a englobar a preocupação com resultados. Nesse sentido, Freitas alerta que se engana quem crê que, ao consagrar o princípio da eficiência em seu art. 37, a CRFB/88 excluiu o da eficácia, pois este foi mencionado expressamente no art. 74. (FREITAS, 2014, p. 23)

[15] O PPA 2016-2019 assume como Visão de Futuro um país que se reconheça e seja reconhecido como: uma sociedade inclusiva, democrática e mais igualitária, com educação de qualidade, respeito e valorização da diversidade e que tenha superado a extrema pobreza; uma economia sólida, dinâmica e sustentável, capaz de expandir e renovar competitivamente sua estrutura produtiva com geração de empregos de qualidade e com respeito ao meio ambiente.

A relevância de tais programas governamentais impõe ao controle nova postura, para a construção de relação dialógica em prol da boa administração. Recomendam-se, nesse diapasão, esforços para a adoção de indicadores nacionais que possam auxiliar os gestores públicos no planejamento e execução das ações de governo.

2.3 O procedimento das auditorias ambientais

A auditoria ambiental pode ser conceituada como exame especialmente direcionado à análise dos sistemas de gestão e de funcionamento da organização, tendo por objetivos avaliar a observância das políticas ambientais e do quadro normativo específico que regula a preservação do meio ambiente e a conservação dos recursos naturais; e auxiliar o gestor a reduzir e a eliminar os riscos de impactos ambientais negativos[16].

No contexto das auditorias ambientais, a competência constitucional conferida aos Tribunais de Contas lhes asseguram, por exemplo, atuarem em determinadas áreas específicas, conforme aponta Willeman (2008): (i) auditoria de orçamento ambiental, cuja análise recai sobre a aplicação dos recursos alocados para programas ambientais; (ii) auditoria de impactos ambientais, ou seja, averiguação dos impactos causados ao meio ambiente pelas atividades do próprio Estado; (iii) auditoria dos resultados das políticas ambientais, implicando a análise da eficiência e da eficácia das políticas públicas afetas ao meio ambiente; (iv) auditoria da fiscalização ambiental, em que a avaliação incide sobre o próprio Poder Público como fiscal; e (v) auditoria dos impactos ambientais das políticas de incentivos fiscais, implicando a análise dos impactos causados ao meio ambiente em razão das políticas de incentivos fiscais e subsídios.

As deficiências apuradas são evidenciadas na decisão que determina ao gestor a apresentação do plano de ação, no qual deve constar a indicação dos responsáveis, as atividades e os prazos para implementação das recomendações e determinações formuladas.

O plano de ação encaminhado pelo gestor e aprovado pelo órgão colegiado do Tribunal de Contas firma compromisso entre o Órgão de Controle e os gestores responsáveis pelo órgão ou entidade, os quais deverão, ainda, remeter relatórios periódicos, noticiando o cumprimento das atividades acordadas.

---

[16] O conceito de auditoria ambiental utilizado é o adotado pelo Tribunal de Contas de Portugal. Disponível em:<http://www.tcontas.pt/pt/actos/manual/Manual.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2013.

A relevância da fiscalização operacional (SANTA CATARINA, 2013) se traduz em resultados liquidamente positivos não só para a Administração Pública, como para a própria sociedade. Certo, o diagnóstico apurado pelo órgão de controle externo não conduz à imediata aplicação de medidas coercivas, mas permite que, por meio de uma estratégia de cunho orientativo, os atores elaborem plano de conduta, estabelecendo quais medidas serão adotadas, os prazos e os responsáveis pela adoção. Tal mecanismo possibilita aos gestores redirecionamento, em tempo útil, das suas ações.

2.4 Licitações e Contratações sustentáveis: o efeito catalisador das boas práticas

Por expressa previsão constitucional, as obras (art. 37, XXI, da CRFB), os serviços, as compras e as alienações devem ser contratadas, como regra, pelo Estado brasileiro por meio de processo de licitação pública que assegure condições isonômicas a todos os concorrentes. Nesse sentido, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993,[17] consagrou, em decorrência de alteração legislativa posterior, em seu art. 3º, *caput*, como o terceiro pilar dentre os objetivos da licitação, ao lado da garantia à observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

De fato, em boa hora, a conversão da Medida Provisória na Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, acrescentou o termo "sustentável" à expressão "promoção do desenvolvimento nacional". A referida inovação positivou no ordenamento jurídico brasileiro o que a doutrina consagrou como *licitações sustentáveis*, corroborando com o entendimento doutrinário que já preconizava tal concepção.

Para Freitas (2016, p. 268-269), as licitações sustentáveis podem ser conceituadas como:

> [...] *aquelas que, com isonomia, visam a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios, diretos e indiretos, sociais, econômicos e ambientais.* Ou, de forma mais completa, são os procedimentos administrativos por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessado – no seio de certame isonômico, probo e objetivo – com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais sustentável, quando almeja efetuar pacto relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo,

[17] Editada pela União, com base no art. 22, XXV, da CRFB, que prevê a sua competência privativa para legislar sobre "normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III".

> na fase de habilitação, as provas indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações avençadas. (grifo do autor)

Nessa linha, o Decreto (presidencial) 7.746, de 5 de junho de 2012, regulamentou o art. 3º da Lei de Licitações, em sua nova redação, estabelecendo critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal.

Depreende-se, pois, das inovações legislativas a introdução de critérios de "sustentabilidade" nas compras públicas, de modo a reformular o planejamento, a execução e o controle das licitações. Em outras palavras, a aquisição de bens[18] e serviços deve sopesar não apenas aspectos econômicos, mas ir além para resguardar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Nesse contexto, destaca-se a importância do órgão de controle como tutor e promotor do equilíbrio ambiental. As práticas ambientalmente adequadas, a par de constituírem preocupação do administrador na fase interna de elaboração do edital de licitação, devem ser observadas nas hipóteses de contratações diretas, tanto por dispensa quanto por inexigibilidade de licitação.

Tais critérios ambientais precisam, por conseguinte, estar expressamente previstos no instrumento convocatório, seja na especificação do objeto, seja como critério de julgamento ou como requisito de habilitação. Destaca-se que a Administração Pública precisa obedecer a critérios objetivos de avaliação, de modo a evitar que elementos subjetivos possam comprometer a imparcialidade do processo de licitação (SANTA CATARINA, 2014) [19].

Assim, por exemplo, na especificação do objeto pode-se incluir a exigência de que o produto possua a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE), conforme determina a Lei 10.295/01; ou mesmo que o Produto possua selo ruído, nos termos da resolução CONAMA 20/94; ou, ainda, a exigência de que os produtos de limpeza apresentem característica adicional de biodegradável. Pode-se incluir como requisito de habilitação, por

---

[18]A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tem priorizado a sustentabilidade nas contratações públicas. Uma das medidas adotadas é a identificação e a classificação de produtos que apresentem características de sustentabilidade. Sobre a lista de produtos, consultar: http://www.comprasnet.gov.br/Livre/Catmat/conitemmat2.asp?nomeitem=&chkSustentavel=S&indItemSustentavel=S&msg=

[19] V. arts. 5º e 6º da Resolução TC 90/14 do TCE/SC.

exemplo, que a exigência de que o fornecedor deva possuir o sistema de logística reversa, como determina a Lei dos Resíduos Sólidos, Lei 12.305/10.

O postulado da sustentabilidade, nos termos conceituado, impõe responsabilidades vinculantes, de modo que os critérios, praticas e diretrizes devem, sim, nortear as licitações e contratações[20].

É relevante sublinhar que os próprios órgãos de controle normatizaram internamente as diretrizes para a aquisição de bens, fornecimento de serviços e execução de obras sustentáveis. Importante destacar a iniciativa dos Tribunais de Contas que normatizaram internamente as diretrizes para a aquisição de bens, o fornecimento de serviços e a execução de obras sustentáveis. No âmbito do TCE/RS a Resolução 976/13, no TCE/SC foi publicada, em 14 de maio de 2014, a Resolução TC nº 90/14 que trata da matéria. No âmbito do TCU a Resolução 268/15 dispõe sobre a política institucional de sustentabilidade no TCU.

Destaca-se, por exemplo, a disciplina do TCE/SC que se debruça sobre três vertentes. A primeira consiste em estabelecer as práticas e os critérios de sustentabilidade, tanto na aquisição de bens e prestação de serviços como na execução de obras. A segunda decorre da preocupação com objetivos e diretrizes da Política Nacional e Estadual de Proteção. Por fim, a terceira vertente está atrelada aos mecanismos de transparência e divulgação.

A divulgação assume aqui função-chave, não apenas para noticiar boas práticas, servindo de exemplo para futuras contratações, mas também por ser mecanismo acelerador dos efeitos gerados na sociedade em decorrência da atividade contratual estatal. Deve-se, pois, escrutinar as externalidades relevantes produzidas em decorrência dos contratos e a transparência auxilia e potencializa esse processo.

3 CONCLUSÃO

É sob a vertente estruturante da sustentabilidade que o núcleo constitucional preconiza o compartilhamento de responsabilidades pela sociedade e pelo poder público na tutela protetora do direito fundamental ao pleno equilíbrio ambiental. As novas diretrizes constitucionais, portanto, controle a vigilância, em novas bases, da gestão pública.

---

[20] Vide Acórdão 6.312/2016 da Segunda Câmara do TCU, que apontou a não adoção de critérios de sustentabilidade ambiental nas aquisições e contratações, em afronta às disposições do Decreto 7.746/2012.

Nesse cenário, cabe aos Tribunais de Contas o controle do uso racional de recursos naturais por meio de decisões de natureza sancionatória e, sobretudo, na promoção de comportamentos positivos e promocionais de práticas sustentáveis. Estes decorrem precipuamente da fiscalização operacional, cuja análise compreende a avaliação do cumprimento dos programas e das ações de governo e do desempenho das unidades e das entidades jurisdicionadas ao Tribunal de Contas, no que se refere aos seus objetivos, às suas metas e às suas prioridades, bem como à alocação e ao uso de recursos disponíveis.

A inovadora perspectiva da fiscalização operacional sustentável se traduz em resultados mais eficazes e eficientes não só para a Administração Pública, como para a própria sociedade. Desse modo, a realização de auditorias operacionais direcionadas para tutela ambiental e outros indicadores de sustentabilidade passa a ser pauta prioritária para os 34 Tribunais de Contas do País.

Não é apenas sobre o campo das auditorias especiais que recai a tutela do controle. Na emissão de parecer prévio sobre as contas de governo precisa ser verificado o engajamento da Administração Pública com a efetividade e eficácia da proteção da sustentabilidade em suas políticas públicas, seja mediante indicadores de gestão, seja pela avaliação do planejamento e adequação dos programas de governo.

Do mesmo modo, a aquisição de bens ou serviços, precedida ou não de processo licitatório, deve observar o princípio da promoção do desenvolvimento sustentável, introduzido no art. 3° da Lei Licitatória.

Ressalta-se, portanto, que o controle externo não se restringe à verificação de impactos negativos causadores de danos ambientais, mas comporta atuação preventiva e precaucional, de modo a antecipar riscos e potencialidades de dano. É preciso atuar comprometidamente com a função promocional, de modo a assegurar, em sua plenitude, o direito ao desenvolvimento sustentável, no planejamento e na execução das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. Ecological Politics in na Age os Risk. London: Polity Publications, 1995.

BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri (SP): Manole, 2007.

BOURGAULT, Jacques; SMITS, Pernelle. Les enjeux liés aux activités d'audit, de conseil et d'évaluation dans les administrations publiques: une perspective canadienne. *Revue française d'administration publique*, 2015/3, n. 155, p. 723-733.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Sustentabilidade – Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática, *in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2012, I, p. 1-11.

CARBONELL, Miguel. El Constitucionalismo en su labirinto. In: _____. (Ed.). *Teoría Del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s).* Madrid: Trotta, 2003, p. 82-83.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves da. Controle de sustentabilidade pelos Tribunais de Contas: proposta de marco legal a ser utilizado no controle externo concretizador da sustentabilidade ambiental. *Interesse Público (IP)*, Belo Horizonte, ano 18, n. 96, p. 187-218, mar./abr. 2016.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Suzanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico*: as faces da teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy, 2006.

FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *Sustentabilidade:* direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

HAYEZ, M. Philippe. La Cour de Comptes: du controle à l'évaluation. *Revue française d'administration publique*, 2015/3, n. 155, p. 707-711.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens (Coord.); CAVALCANTI, Maria Leonor Paes; FERREIRA, Heline Sivini. (Org.). *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILESKI, Hélio Saul. *O controle da gestão pública.* São Paulo: RT, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O parlamento e a sociedade como destinatários do trabalho dos Tribunais de Contas. In: SOUSA, Alfredo José de. *O novo Tribunal de Contas:* órgão protetor dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

MULLER, Pierre; SUREL, Yves. *A análise das políticas públicas*. Pelotas: Educat, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. *Instrução Normativa n. TC-79/2013*. Dispõe sobre o exercício da fiscalização operacional no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, SC: Tribunal de Contas, 2013. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2016.

_____. Tribunal de Contas do Estado. *Resolução n. TC-90/2014*. Dispõe sobre práticas e critérios destinados a defesa do meio ambiente e promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações de bens, serviços e obras, no âmbito do Tribunal de Contas do de Santa Catarina. Florianópolis, SC: Tribunal de Contas, 2014. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2016.

WILLEMAN, Marianna Montebello. O princípio republicano e os Tribunais de Contas. *Interesse Público (IP)*, Belo Horizonte, n. 50, ano 10, jul./ago. 2008, p. 277-302.