



O desenvolvimento nacional sustentável como finalidade legal da licitação¹

The sustainable national development as an invitation to bid legal end

DANIEL FERREIRA²

Mestre e Doutor em Direito do Estado (Direito Administrativo) pela PUCSP.

JÚLIO HENRIQUE SANTOS KASPER³

Graduando em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

RESUMO: Em 2010 houve alteração na Lei Geral das Licitações, ocasião em que se incluiu como sua nova finalidade legal a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, de tal forma inseriu-se conceito indeterminado trazido de outras áreas do conhecimento. Portanto, sem a pretensão de esgotar o assunto, sugerem-se elementos como *conditio sine qua non* para a quantificação de desenvolvimento, visando dar efetividade a nova disposição legal. Para tanto, utilizou-se de conceitos de desenvolvimento trazidos da Economia e de noções de distribuição de bens como forma de reconhecimento da igualdade vindas da filosofia política.

Palavras-chave: Desenvolvimento sustentável; Finalidades da licitação; Igualdade social; Inclusão social; Liberdade e desenvolvimento; Distribuição de bens sociais.

ABSTRACT: In 2010 a change in the General Law of Invitations to Bid of Brazil took place, in that occasion it was included as its legal end the promotion of the sustainable national development, therefore it was inserted an undetermined concept brought by other areas of knowledge. As stated, without the assumption to wear the subject out, *conditio sine qua non* elements are suggested to the quantification of development, aiming the effectiveness of the new legal disposition. To that end, concepts of development brought together by the Economy and notions of distribution of goods as a way to recognize equality from the political philosophy were used.

Keywords: Sustainable development; Invitation to bid ends; Social equality; Social inclusion; Freedom and development; Social goods distribution.

1 O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL COMO FINALIDADE DA LICITAÇÃO⁴

Em dezembro de 2010, o artigo 3º da Lei 8.666/93 passou a vigorar com o seguinte teor:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável* e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (sem grifos no original).⁵

Houve, nesta data, a alteração da referida lei no sentido de acrescer como finalidade da licitação

a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A função da Lei Geral das Licitações é justamente trazer normas gerais indispensáveis para a abertura de qualquer procedimento licitatório no país.

Assim sendo, o artigo 3º a que se fez menção tem em sua primeira parte a exposição dos três motivos basilares que legitimam a adoção de licitação anteriormente à celebração da maior parte dos contratos administrativos.⁶

O primeiro diz respeito à garantia de tratamento isonômico a ser conferido aos licitantes. O segundo revela a necessidade de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e para a própria coletividade, tendo em vista o “tipo” de licitação eventualmente adotado.

Por último, incorporou o bojo do artigo a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, expressão

que vista isoladamente tem seu significado confuso e indeterminado.

Ademais, nada mais complicado do que auferir ou mensurar a “quantidade” de desenvolvimento “adquirida” pela seleção de uma proposta, analogamente às outras duas finalidades a que matemática e precisamente calcula-se a sua observância. Em confirmação:

Pretendeu, pois, o legislador constituinte, ao enfatizar o controle da economicidade e da legitimidade, que a fiscalização não se desse de forma acanhada, limitada à mera verificação de legalidade, pretendendo, ao contrário, fosse realizado um *controle de resultados*, de forma a que se verificasse a correta aplicação dos recursos públicos.

Isso porque, num Estado Democrático de Direito, preconizado pela Constituição, além da vontade juridicamente positiva, ganha relevo *a vontade democraticamente expressa*. Assim, é insuficiente que se verifique o atendimento do campo da legalidade, mas que se atente ao cânone da legitimidade (sem grifos no original).⁷

Havendo inclusive sustentações acerca da prescindibilidade com relação à inserção do desenvolvimento como finalidade na lei de licitações, em razão de interpretação sistemática conforme a Constituição, para que se possa almejar legitimamente a produção de seus efeitos:

Desse modo, sempre foi material e juridicamente possível ‘dirigir’ o objeto, sob o manto da discricionariedade administrativa, para vislumbrar a *solução ótima*, almejando um fim público duplo (administrativo-coletivo ou coletivo-coletivo) sem oportunizar qualquer plausível cogitação de violação à superveniente Lei Geral das Licitações (e, em especial, o inciso I do §1º do seu artigo 3º, na redação original), porque mesmo ela exige, para sua escoreta aplicação e por evidente, um processo de interpretação sistemático-teleológico que nunca pode se esgotar em seus estritos termos.⁸

Ao passo que as três finalidades devam ser cumpridas concomitantemente e o aproveitamento máximo de todas elas ao mesmo tempo seja no caso concreto, possivelmente, inexecutável,⁹ impende alertar o surgimento da necessidade de somarem-se esforços rumo a uma melhor conceitualização do que se entende por desenvolvimento nacional sustentável para harmonizar o alcance de tais finalidades.

2 DESENVOLVIMENTO INCLUDENTE, SUSTENTÁVEL E SUSTENTADO

Para o início da construção de um conceito capaz de satisfazer a lacuna presente na expressão inserta na lei supramencionada, impende-se expor a não tão nova noção de desenvolvimento aceita hodiernamente na seara econômica.

Em suma, o que ocorre é a sugestão de tripartição do desenvolvimento, tendo como prescindível a declaração de seus três alcances para a constatação de que deverão surtir seus efeitos.

O que se quer dizer é que, ao falar de desenvolvimento, subentende-se seu caráter includente, sustentável e sustentado, e que, sem ele, embota-se seu escopo e sua própria essência.

A ingerência destes efeitos mencionados se dá no sentido de balizar a atuação ou implementação do crescimento econômico. Daí a presunção de sua existência para adequadamente poder se referir a desenvolvimento, pois, na falta deles, está-se diante de crescimento econômico pura e simplesmente (livre de distribuição de renda ou respeito ao meio ambiente, por exemplo).

Por conseguinte, adota-se como significado para “includente” a necessidade de se crescer economicamente descentralizando as riquezas, proporcionando o crescimento conjunto e permitindo a participação efetiva nos seios político e social.

Na prática, isso quer significar, em primeira instância, a manutenção (implementação) do poder aquisitivo de *todos*, permitindo o acesso, mesmo que mínimo, ao mercado de consumo.

Em segunda instância, trata-se de dar efetividade aos anseios democráticos, garantindo factual ingerência no âmbito político, definindo o exercício dos direitos civis, cívicos e políticos.¹⁰

Em consonância a isso, definindo o conceito de includente por meio de comparação ao seu antagonista: excludente, segue Sachs:

A maneira natural de definir o desenvolvimento includente é por oposição ao padrão de crescimento perverso, conhecido, como já se mencionou, na bibliografia latino-americana como ‘excludente’ (do mercado de consumo) e ‘concentrador’ (de renda e riqueza). Dois outros aspectos do crescimento excludente são: mercados de trabalho fortemente segmentados, que mantêm uma grande parcela da maioria trabalhadora confinada a atividades informais, ou condenada a extrair a subsistência precariamente da agricultura familiar de pequena escala, sem quase nenhum acesso à proteção social (ver Rodriguez, O., 1998, e *Revista Latinoamericana*

de *Estudios del Trabajo*, 1999); fraca participação na vida política, ou completa exclusão dela, de grandes setores da população, pouco instruída, suborganizada e absorvida na luta diária pela sobrevivência, sendo as mulheres, sujeitas à discriminação de gênero, as mais fortemente atingidas.¹¹

Ao lado disso, cumpre-se dizer não basta a participação nas riquezas monetariamente falando, deve-se proporcionar o acesso a bens da vida em amplo sentido com o intuito de reduzir desigualdades naturais e sociais, tais como deficiências congênitas e discriminação sexual e racial.

Por fim, em última análise, trata-se de equalizar as diferenças na medida em que se cresce, crescendo todos na mesma proporção. Os meios e os meandros são diversos e objetos de estudo apartado, por enquanto, o que interessa é a compreensão do instituto, passando para a exposição do caráter sustentável.

A expressão sustentável está intimamente relacionada com a manutenção da realidade em diversos âmbitos, permitindo a existência digna das pessoas que vivem na contemporaneidade, sem que se comprometa a possibilidade de vida digna nos mesmos moldes aos próximos que viverão no mundo.

Tal inferência surge da atual questão que se tem proposto diante do crescimento econômico no sentido de que a elevação no padrão de vida das pessoas, um maior nível de produção industrial, maior consumo de alimentos, aumento do desmatamento e depreciação da quantidade de matérias-primas em geral, desvalorização de mão-de-obra e assim por diante, levaria invariavelmente a um futuro com menores chances ou oportunidades de vida, seja em razão de um meio ambiente devastado, como pelo aumento de desigualdades sociais e desemprego, por exemplo.

Entretanto, é sabido que evitar o crescimento econômico, produzir mais, consumir mais, ofertar mais, expandir as relações socioambientais, também podem comprometer a qualidade de vida das pessoas que atualmente vivem.

Por ilação, se constata que há um dilema do qual, talvez, nunca haverá solução, pois aparentemente não interessa o caminho que se tome, inexoravelmente o fim revelar-se-ia tão indesejado quanto o outro.

Por isso e pela complexidade das relações socioambientais a que a sustentabilidade visa auxiliar, é que se assume a impossibilidade de sua *integral* implementação, propugnando enfim, na medida do possível, pela tentativa de alcance de seu ideal sentido, estendendo por mais tempo e para mais pessoas o direito de vida digna.

Nessa análise, a questão se pauta sobre a ideia de recursos essenciais. Quer dizer, o que se deve almejar proteger diante do que se consome para progredir, para permitir a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana mesmo com o passar dos anos. Ignacy Sachs lista os recursos essenciais por meio de cinco pilares:

Os cinco pilares do desenvolvimento sustentável são: (a) Social, fundamental por motivos tanto intrínsecos quanto instrumentais, por causa da perspectiva de disrupção social que paira de forma ameaçadora sobre muitos lugares problemáticos do nosso planeta; (b) Ambiental, com as suas duas dimensões (os sistemas de sustentação da vida como provedores de recursos e como 'recipientes' para a disposição de resíduos); (c) Territorial, relacionado à distribuição espacial de recursos, das populações e das atividades; (d) Econômico, sendo a viabilidade econômica a *conditio sine qua non* para que as coisas aconteçam; (e) Político, a governança democrática é um valor fundador e um instrumento necessário para fazer as coisas acontecerem; a liberdade faz toda a diferença.¹²

O primeiro deles, o social, se caracteriza pela proteção do nível social da população, estimulando o enriquecimento e o bem-estar de todos para a proteção da própria atividade produtiva que, afinal de contas, é desempenhada pelos indivíduos integrantes da sociedade.

Portanto, sua importância reside no fato de que o futuro necessita de um equilíbrio social para poder manter o grau e qualidade da produção.

A sustentabilidade ambiental possui considerações em larga escala, por se tratar de tema veiculado em grande medida pela mídia.

Neste sentido, busca-se reforçar a ideia de que o meio ambiente é *locus* de produção, servindo de insumo e de depósito, devendo ter seu tempo de absorção e renovação respeitados para a garantia de sobrevivência da espécie humana e de todas as demais, que garantem a daquela.

Em sequência, a sustentabilidade territorial não é menos importante na medida em que preza pelo equilíbrio da utilização dos espaços, tendo como principal escopo o equilíbrio demográfico, visto que permite um desenvolvimento melhor distribuído, harmonizando a oferta e a demanda de frutos, bem como os gastos com excesso populacional e a negligência aos meios rurais.

Quanto à sustentabilidade econômica, as considerações mais relevantes orbitam o fato de que, dadas as condições capitalistas, sem dinheiro não se movem

as demais esferas sociais. Seu caráter sustentável preza pela perene manutenção do seu acesso.

Por fim, nada mais razoável e democrático que se desenvolva o acesso contínuo e crescente ao âmbito político, por meio de participações diretas e não meramente representativas, tendo como escopo a maximização da autodeterminação. Tal tópico se faz importante ao passo que fornece condições de se buscar com maior velocidade os resultados almejados pelos demais “pilares”.

Em segunda conclusão, evidencia-se a necessidade de “andarem todos juntos” rumo ao desenvolvimento sustentável, visto que há notória e mútua complementação entre eles, em que na falta de algum sucumbe o restante.

Rumo ao fim deste item, tem-se que, conexo ao termo “desenvolvimento”, anexa-se “sustentado” agregando a noção de que o crescimento econômico e a produção devem adequadamente inserir-se no contexto em que habitam para harmonizar o consumo das forças produtivas.

A finalidade aqui é manter a produção em aquecimento constante livre de interrupções pelo mau-uso dos insumos necessários a sua realização. Nessa linha, o intento é evitar a conduta autodestrutiva, no sentido de inviabilizar a continuidade do crescimento econômico.

Para apuração do “sustentado” em “desenvolvimento”, arrola-se preferencialmente (a) o uso racional dos insumos e matérias primas, (b) a reposição daquilo que é coletado da natureza, (c) a dispensa correta dos dejetos e materiais utilizados e (d) a respeitabilidade aos direitos dos trabalhadores, promovendo o seu desenvolvimento.

Percebe-se que se submeter ao caráter sustentado significa metaforicamente, mover-se em direção a um fim na mesma velocidade, gastando e consumindo na mesma proporção durante toda a viagem, em contraposição a atingir a velocidade máxima no início que provavelmente faria com que se caminhasse a passos lentos pouco tempo depois.

3 DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

Em seguida, opta-se pela obra de Amartya Sen¹³ como referencial para a continuação na elaboração da noção de desenvolvimento, principalmente no que tange a análise do bem da vida liberdade como elemento intrínseco ao desenvolvimento.

Com este escopo, de início, importa dizer que para o autor a liberdade caracteriza-se como precípua fim e meio para o alcance legítimo do desenvolvimento.

A expansão da liberdade é vista, por essa abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento. O desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente. A eliminação de privações de liberdades substanciais, argumenta-se aqui, é *constitutiva* do desenvolvimento.¹⁴

Diz-se como proeminente fim, porquanto a liberdade, independentemente de quaisquer condições que perfaçam a realidade, é bem que satisfaz um dos maiores anseios de toda pessoa: a capacidade de se autodeterminar e, por isso, deve ser desejada e considerada como item incumbido de aquilatar a qualidade do desenvolvimento, ao passo que a liberdade é auferida pelo nível de acesso aos bens essenciais à vida que proporciona: quanto maior o acesso e maior a importância desses bens, maior será a liberdade.

Inobstante, insere-se na liberdade a qualidade de meio de desenvolvimento, pelo fato de ser através dela que se alcançam outros níveis e espécies de liberdade, elevando, em decorrência, o grau de desenvolvimento. Como exemplo, é possível relatar a hipótese de cidadãos que adquirem a liberdade política de participação direta ou de representação legítima e que, por conseguinte, obtêm maior atenção governamental aos serviços de educação e saúde, ampliando, portanto, as liberdades no que toca os vários âmbitos a que esse dois setores abrangem, tais como expectativa de emprego e longevidade.

Por ilação, é possível constatar que a liberdade quando relacionada a desenvolvimento, trata exclusivamente de acesso a bens sociais que, através de uma perspectiva externa ao indivíduo, são valorados como algo a se desejar por uma consciência coletiva.¹⁵

Quer-se dizer, sabe-se que não são necessariamente as liberdades tidas como desejáveis pelo indivíduo tão somente, sem anuência ou correlação com qualquer avaliação da questão por um grupo social de domínio, para que se possa acrescer um passo a mais no degrau rumo ao desenvolvimento.

Nestes parâmetros, hipoteticamente, concebe-se a existência de indivíduo que possui o hábito de consumir bebidas alcoólicas em excesso, constituindo-se em uma liberdade fim granjeada pelo sujeito, afirmada como tal por ele mesmo, mas não apenas isso, afirma ele também que este fato é constitutivo de outra liberdade, sendo, portanto, uma liberdade meio, na medida em que garante trabalhar mais eficientemente, por razões exclusivamente pessoais.

Muito dificilmente, considerar-se-ia a situação acima como critério de definição de desenvolvimento,

ao passo que, se no exemplo houvesse uma pessoa que relatasse dormir melhor em razão de residir em local seguro e calmo, e que, por causa disso, viesse a trabalhar melhor, com toda certeza assinalar-se-ia a hipótese para fins de “cálculo” de desenvolvimento.

4 CARÁTER DISTRIBUTIVO DE BENS E LIBERDADE

Todo estudo acerca de liberdade, acesso a bens e desenvolvimento recairá invariavelmente no discurso da igualdade, e é salutar que o seja, pois o desfrute destes objetos antemencionados, para ser legítimo, deve ser universalmente distribuído, ao menos num plano ideal a ser incessantemente buscado.

Para tanto, impende que se diga, a vida em sociedade é caracterizada pela complexidade das relações humanas, de modo que se torna impossível a elaboração de um rol de bens sujeitos a desfrute ou desejados por nós, tanto por extensa, como por sofrer sucessivas e frequentes modificações. Em verdade, isso não é importante.

O importante é ser capaz de perceber a existência de um bem social quando diante de um. Em harmonia ao exposto até aqui, admite-se que um bem social é assim declarado, na medida em que satisfaz o pressuposto de ser algo importante para a vida individualmente analisada, mas que ao mesmo tempo se compatibiliza com algo importante em perspectiva social ou coletiva.¹⁶

Dito isso, tem-se que os bens são distribuídos, “aqui, *distribuir* significa dar, repartir, trocar e assim por diante.”¹⁷

Relembrando, os bens, ou o acesso a eles é a medida da liberdade. Os bens são distribuídos por meio das relações sociais, logo a liberdade é distribuída entre as pessoas, sendo que a sua distribuição realizada de forma desigual perfaz, pelo menos em aparência, aquilo que se percebe como desigualdade social.

Antes de nos aprofundarmos nisso, mas sem que se percam seus corolários, cumpre discutir como são distribuídos os bens: é fato notório a realidade de que os mais ricos possuem maior possibilidade de desfrute de bens sociais em comparação aos demais, visto que, sob a égide dos parâmetros capitalistas a que somos submetidos, o dinheiro é o instrumento de aquisição por excelência.

Bens como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância¹⁸ são melhores distribuídos entre a parcela mais rica da sociedade, pois de fato a grande maioria dos bens é adquirida no mercado. Em que pese esta característica dos bens, não é possível adquirir algo no mercado se este algo não estiver

disponível para a venda, conforme exemplifica Amartya Sen na citação abaixo.

Embora a renda per capita dos afro-americanos nos Estados Unidos seja consideravelmente mais baixa do que a da população branca, os afro-americanos são muitíssimo mais ricos do que os habitantes da China ou de Kerala (mesmo depois das correções para compensar as diferenças no custo de vida). Neste contexto, é particularmente interessante comparar as perspectivas de sobrevivência dos afro-americanos com as dos chineses ou dos indianos de Kerala, muito mais pobres. Os afro-americanos tendem a sair-se melhor em termos de sobrevivência nas faixas etárias mais baixas (especialmente no aspecto da mortalidade infantil) em comparação com os chineses ou os indianos, mas o quadro muda ao longo dos anos.

Na china e em Kerala os homens decididamente superam em sobrevivência os afro-americanos do sexo masculino até as faixas etárias mais elevadas. Mesmo as mulheres afro-americanas acabam apresentando um padrão de sobrevivência nas faixas etárias mais elevadas semelhante ao das chinesas, que são muito mais pobres, e taxas de sobrevivência bem mais baixas do que as indianas ainda mais pobres de Kerala. Portanto, o fato não é apenas que os negros americanos sofrem uma privação *relativa* em termos de renda per capita em contraste com os americanos brancos, mas também que eles apresentam uma privação *absoluta* maior do que a dos indianos de Kerala, que têm baixa renda (tanto homens como mulheres), e que os chineses (no caso dos homens), no aspecto de viver até idades mais avançadas.¹⁹

Da mesma forma,

Quando os cristãos medievais, por exemplo, condenavam o pecado da simonia, estavam declarando que o significado de determinado bem social, um ofício eclesiástico, excluía sua venda ou compra. Segundo a interpretação cristã de ofício, concluía-se que – estou inclinado a dizer que se concluía obrigatoriamente – os detentores de ofícios deviam ser escolhidos segundo os conhecimentos e a devoção, e não pela riqueza. Presume-se que existam coisas que o dinheiro compra, mas não essa.²⁰

Entretanto, não apenas a desigualdade no desfrute dos bens faz com que se proclame o discurso da igualdade para sanar tal vício, pois isto é só uma diversidade natural com a qual teremos de conviver até o fim dos tempos, visto que a complexidade dos atributos humanos, sejam eles biológicos, fenotípicos, gentílicos, psicológicos, sociais, ambientais

etc. impedem a possibilidade de pares. Não há dois humanos iguais e, muito provavelmente, não haverá.

Contra leis naturais, não há o que se fazer. Mesmo que se distribua a toda população mundial o mesmo poder de compra, pois o dinheiro ainda é o principal instrumento de aquisição de bens, em pouco tempo, face à discricionariedade individual no trato de seus interesses, a desigualdade vigoraria outra vez.²¹

Contudo, este problema na distribuição de bens acarreta em outros dois fenômenos tidos como perversos e, esses sim, devem trazer à tona esforços para igualar os desiguais.

Em todas as sociedades foi e é possível notar que alguns grupos de bens foram e são alocados mais proximamente àqueles integrantes de grupos dominantes com a exclusão de qualquer outro, a esse fenômeno Walzer dá o nome de monopólio.²²

Igualmente, estes possuidores de bens monopolizados, podem em certos momentos comandar e adquirir outros em razão destes, deturpando o sistema anterior de distribuição destes bens para implantar um novo nos moldes que lhes convier.²³

Esta realidade em nada se confunde com a noção trazida por Amartya Sen quanto ao fato de se obter liberdades que conseqüentemente trarão novas e diferentes liberdades, pois este diz respeito a um conjunto de liberdades que são legitimamente *convertidas*²⁴ em função de não reprovável correlação entre as liberdades anterior e posterior.

De tal modo, preconiza-se nesta análise por um reconhecimento social que convalide a aquisição de um bem pela detenção de outro, por exemplo, não é válida a possibilidade de se obter emprego melhor remunerado pelo fato de ser homem com pele da cor branca, no entanto, é válida tal oferta se for preenchida a vaga por pessoa de melhor educação (se o acesso à educação for universalizado).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, a alteração da Lei 8.666/93 trouxe novo conceito jurídico que analisado livre de quaisquer outras fontes do conhecimento parece vazio ou indeterminado, destarte, para sua melhor aplicação e dada a sua importância é necessário que se auxilie destas e outras lições (tendo em vista a despreensão em se esgotar o tema).

Cumprasse assinalar, entretanto, que, mesmo que houvesse a pretensão de se esgotar o conteúdo do desenvolvimento, não seria possível, pois este núcleo tem sua noção dependente do contexto social do intérprete e do ambiente de sua incidência ou aplicação.

De qualquer sorte, tem-se que o balizamento das licitações com base em sua terceira finalidade legalmente estipulada pode acarretar na aparente supressão de interesses individuais. Tal afirmativa não deve proceder, visto que deverá preencher os requisitos sugeridos por Hachem a seguir:

No entanto, o que pode ocorrer é que, no caso concreto, um interesse da coletividade protegido pelo ordenamento jurídico (*interesse geral*) entre em colisão com um interesse individual resguardado pela Constituição com o *status* de direito fundamental. Em tais hipóteses, a Administração poderá, com fulcro na *norma-princípio* da supremacia do interesse público, praticar atos voltados à satisfação do interesse da coletividade, afastando um direito individual do cidadão. Mas para que isso ocorra, conforme já explanado em outra passagem, quatro requisitos devem ser necessariamente observados: (i) existência de uma previsão normativa – em nível constitucional ou legislativo – que autorize expressa ou implicitamente o deslocamento do interesse individual; (ii) compensação jurídica posterior, que recomponha o patrimônio do titular do direito que foi afastado por exigência da supremacia do interesse público, nos casos de prejuízos anormais e especiais; (iii) motivação expressa do ato; (iv) respeito aos demais desdobramentos do princípio da indisponibilidade do interesse público, tais como a proporcionalidade e a razoabilidade.²⁵

Inobstante, além disso, não há inovação no ato brasileiro, há amparo em legislações e doutrinas estrangeiras donde se assinalam as palavras do mexicano Cortiñas-Peláez:

22. *La discutida instrumentalización*. Partiendo de la postura intervencionista de la administración nacional, tendente al aprovechamiento de masas ingentes de capital capaces de transformar horizontal y verticalmente resortes determinantes del mercado, de la sociedad y de la economía de un país, de ha planteado y aún se discute la posibilidad de *instrumentalización de las compras* del Estado. Así, destinando ingresos, por ejemplo, para la adquisición o promoción de empresas en zonas deprimidas, para lucha contra la contaminación, para el fomento del pleno empleo de las mujeres en el mercado de trabajo, [...].²⁶

De qualquer sorte, as sugestões referidas acima servem precipuamente para indicar um possível proceder na aplicação da nova norma por parte da Administração Pública, com vistas a uma salutar observância ao interesse público.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.
- _____. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Brasília, 2010. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 29 ago. 2012.
- CORTIÑAS-PELÁEZ, León. Estudio preliminar. Del horizonte mexicano de derecho de la licitación pública. In: LOPES ELÍAZ, José Pedro. *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 3. ed. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- FERREIRA, Daniel. *A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- FERREIRA, Daniel. Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495/2010). *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 107, p. 49-64, nov. 2010.
- FORTINI, Cristiana. Controle jurisdicional dos contratos administrativos: controle da legitimidade do gasto público pelo Poder Judiciário. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (orgs.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 41-48.
- HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

NOTAS

- ¹ O presente trabalho foi realizado com apoio do CNPq, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – Brasil. Ademais, fora apresentado ao concurso de artigos realizado no IV Fórum Latino Americano de Gestão Pública.
- ² Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Curitiba e Membro do Corpo Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Líder do Grupo de Pesquisa “Atividade Empresarial e Administração Pública”. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA), do Instituto Brasileiro de Estudos da Função Pública (IBAFP), do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA), do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado (IIEDE) e do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP). Sócio-Fundador do Escritório FERREIRA, KOZICKI DE MELLO & MACIEL Advogados Associados.
- ³ Bolsista do CNPq, integrante do grupo de pesquisa: “Atividade Empresarial e Administração Pública – fomento ao desenvolvimento nacional socialmente responsável pela via das licitações e dos contratos administrativos” e professor de Inglês.
- ⁴ FERREIRA, Daniel. *A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 14-31.
- ⁵ BRASIL. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Brasília, 2010. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm> Acesso em: 29 ago. 2012.
- ⁶ Diz-se da maior parte, tendo em vista as ocasiões de dispensa de licitação reguladas nos artigos 24 e 25 e nos §§ 2º e 4º do artigo 17 da Lei 8.666/93.
- ⁷ FORTINI, Cristiana. Controle jurisdicional dos contratos administrativos: controle da legitimidade do gasto público pelo Poder Judiciário. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (orgs.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 42.
- ⁸ FERREIRA, Daniel. Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495/2010). *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 107, p. 52, nov. 2010.
- ⁹ A inexequibilidade surge do fato de que a seleção da proposta de melhor preço, em certos casos, não coincidirá com a proposta que melhor promova o desenvolvimento nacional sustentável, pois se trata de empresa que utiliza mão de obra nacional, em vez de chinesa, mais barata, por exemplo. Por evidente, o princípio da vantajosidade deve ser reinterpretado em conformidade à nova finalidade legal.
- ¹⁰ SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p. 38-39.
- ¹¹ *Ibidem*, p. 38-39.
- ¹² *Ibidem*, p. 15-16.
- ¹³ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- ¹⁴ *Ibidem*, p. 10.
- ¹⁵ Ver considerações acerca dos fatos sociais em DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. 3. ed. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 1-13.: “[...] as crenças e as práticas de sua vida religiosa, o fiel as encontrou inteiramente prontas ao nascer; se elas existiam antes dele, é que existem fora dele. O sistema de signos de que me sirvo para exprimir meu pensamento, o sistema de moedas que emprego para pagar minhas dívidas, os instrumentos de crédito que utilizo em minhas relações comerciais, as práticas observadas em minha profissão, etc. funcionam independentemente do uso que faço delas. Que se tomem um a um todos os membros de que é composta a sociedade; o que precede poderá ser repetido a propósito de cada um deles. Eis aí, portanto, maneiras de agir, de pensar e de sentir que apresentam essa notável propriedade de existirem fora das consciências individuais.”
- ¹⁶ Ver WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 6-7: “Todos os bens de que trata a justiça distributiva são bens sociais. Não são e não podem ser avaliados de maneira idiossincrática. Não sei se existem outros tipos de bens; pretendo deixar a questão em aberto. Alguns objetos domésticos são estimados por motivos particulares e sentimentais, mas somente nas culturas onde há apego sentimental a tais objetos. Um belo pôr-do-sol, o cheiro de feno recém-ceifado, a empolgação de uma paisagem urbana: esses talvez sejam bens de valor particular, embora também sejam, mais obviamente, objetos de avaliação cultural.”
- ¹⁷ *Ibidem*, p. 8.
- ¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. *Diário Oficial da União*. Art. 6º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.
- ¹⁹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 37.
- ²⁰ WALZER, M. *Esferas da justiça...*, p. 9.
- ²¹ “Tudo está à venda, e todos têm a mesma quantia em dinheiro. Assim, todos têm, digamos, capacidade igual de pagar pela educação dos filhos. Alguns o fazem, outros não. Acontece que a educação é um bom investimento: outros bens sociais são oferecidos, cada vez mais, para compra somente por quem tem diplomas. Logo todos investem em educação; ou, o que é mais provável, a compra é universalizada por intermédio do sistema tributário. Porém, a escola se transforma num mundo competitivo dentro do qual o dinheiro não é mais predominante. O talento natural, a educação recebida de berço, ou o talento em provas escritas se torna predominante, e o êxito educacional e a concessão de

diplomas são monopolizados por um grupo novo. Vamos chamar esse grupo (como eles mesmos se denominam) de *grupo dos talentosos*. Eventualmente, os membros desse grupo declaram que o bem que controlam deve ser predominantemente fora das escolas: eles também devem possuir cargos, títulos, prerrogativas, riquezas. Essa é a carreira aberta aos talentos, oportunidades iguais etc. É isso que a justiça requer; o talento será revelado; e, em todo caso, as pessoas talentosas ampliarão os recursos disponíveis para todas as outras. Assim, nasce a meritocracia de Michael Young, com todas as desigualdades que a acompanham.” WALZER, M. *Esferas da justiça...*, p. 16-17.

²² “É monopólio sempre que apenas uma pessoa, monarca no mundo dos valores – ou um grupo, oligarcas – o mantém com êxito contra todos os rivais.” WALZER, M. *Esferas da justiça...*, p. 11.

²³ “O domínio define um modo de usar os bens sociais que não está limitado por seus significados intrínsecos, ou que molda tais significados à sua própria imagem. [...] Em geral, porém, o domínio é uma criação social mais elaborada, obra de muitos grupos, que mistura realidade e símbolo. Força física, renome de família, cargo político ou religioso,

latifúndios, capital, saber tecnológico: cada um, em períodos históricos distintos, teve domínio; e cada um foi monopolizado por algum grupo. E, assim, tudo o que é bom passa às mãos daqueles que têm o que há de melhor. Basta possuir o melhor para que o resto venha a reboque. Ou, para trocar de metáfora, o bem predominante é convertido em outro bem, em muito outros, segundo o que quase sempre parece um processo natural, mas é, na verdade, mágico, uma espécie de alquimia social.” WALZER, M. *Esferas da justiça...*, p. 11-12.

²⁴ Expressão trazida por Michael Walzer condizente à aquisição de novos bens, por meio de outro anterior, por exemplo, riqueza converte-se em educação ou saúde, etc. WALZER, M. *Esferas da justiça...*, p. 20.

²⁵ HACHEM, Daniel Wunder. Princípio constitucional da supremacia do interesse público. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 346.

²⁶ CORTIÑAS-PELÁEZ, León. Estudio preliminar. Del horizonte mexicano de derecho de la licitación pública. In: LOPES ELÍAZ, José Pedro. *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. XXXIII-XXXIV.

Recebido em: 12/09/2012; aceito em: 14/01/2013.