

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

RAFAELLA BRAVO MACHADO DE ANDRADE CORRÊA

**INSERÇÃO DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NOS
EDITAIS DE LICITAÇÃO:**

análise de sua compatibilidade frente aos institutos jurídicos tradicionais das licitações
públicas

RAFAELLA BRAVO MACHADO DE ANDRADE CORRÊA

**INSERÇÃO DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NOS
EDITAIS DE LICITAÇÃO:**

análise de sua compatibilidade frente aos institutos jurídicos tradicionais das licitações
públicas

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução
Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas.
Orientador: Prof. Ms. Glauco Salomão Leite

Corrêa, Rafaella Bravo Machado de Andrade.

Inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nos editais de licitação: análise de sua compatibilidade frente aos institutos jurídicos tradicionais das licitações públicas. / Rafaella Bravo Machado de Andrade Corrêa. O Autor, 2012.

57 folhas.

Orientador (a): Prof. Ms. Glauco Salomão Leite

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Licitação 3. Meio ambiente 4. Desenvolvimento sustentável 5. Licitações sustentáveis.

**340 CDU (2ªed.)
340 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2012-147**

Rafaella Bravo Machado de Andrade Corrêa
INSERÇÃO DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL NOS
EDITAIS DE LICITAÇÃO: análise de sua compatibilidade frente aos institutos
jurídicos tradicionais das licitações públicas

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

(Presidente): Orientador: Prof. Ms. Glauco Salomão Leite

1º Examinador: Prof. Dr.

2º Examinador: Prof. Dr.

Dedico esta monografia a Deus, que me concedeu a graça de chegar até aqui, aos meus queridos pais, pelo apoio e incentivo incondicionais, e ao meu amado marido, pela compreensão e paciência diante de tantas horas de convívio deixadas para trás em razão desta empreitada.

"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 para as presentes e futuras gerações."

Artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil

RESUMO

O presente trabalho analisa a compatibilidade entre a inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nos editais de licitação e os institutos jurídicos tradicionais das licitações públicas, como menor preço, igualdade entre licitantes, economicidade e ampla competitividade. A discussão acerca da realização de licitações sustentáveis é um tema bastante relevante e pertinente, já que a adoção de medidas visando a preservação ambiental é assunto de destaque no cenário mundial. Um dos grandes responsáveis pela degradação ambiental é o modelo econômico atual, baseado no consumismo exacerbado. O Estado, para exercer suas funções visando o atingimento do interesse público, necessita adquirir bens e serviços, o que, em geral, ocorre por meio de uma licitação pública. Portanto, também a Administração Pública no seu papel de consumidora não deve perder de vista a necessidade de proteção ao meio ambiente. A proteção ao meio ambiente tem sede constitucional. O art. 225 da Carta Maior impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, é imperiosa a releitura dos institutos jurídicos tradicionais das licitações à luz dos princípios constitucionais ambientais, para que a Administração Pública possa fazer uso de critérios ambientais nas suas compras.

Palavras-chave: Licitação; Meio Ambiente; Desenvolvimento Sustentável; Licitações Sustentáveis.

ABSTRACT

This work examines the compatibility between the environmental sustainability criteria in government purchasing and traditional legal institutes of public tendering, such as lowest price, equality between bidders, economy and wide competitiveness. Analyzing the need for sustainable public procurement is a very relevant and pertinent issue, since the discussions of environmental preservation are on the world agenda. One of the main responsible for environmental degradation is the current economic model, based on exacerbated consumerism. The Government, to exercise its functions, aiming at the achievement of the public interest, need to purchase goods and services, which generally occurs through a public procurement process. Therefore, the government in its role as a consumer should not forget the need for environmental protection. The article 225 of the Federal Constitution requires the government and the community the duty to defend it for present and future generations. It is imperative to reconsider the traditional legal institutions of public procurement in the light of constitutional environmental principles so that the government can use sustainable criteria in its purchasing.

Keywords: Procurement; Environment; Sustainable Development; Sustainable Public Procurement.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 08 |
| CAPÍTULO 1 A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DEVERES DO ESTADO NA SUA PROMOÇÃO | 10 |
| 1.1 Meio Ambiente e degradação ambiental | 11 |
| 1.2 Desenvolvimento Sustentável | 14 |
| 1.3 Disposições constitucionais | 15 |
| 1.4 Princípios Gerais do Direito Ambiental | 18 |
| 1.4.1 Princípio da Prevenção | 19 |
| 1.4.2 Princípio da Prevenção | 19 |
| 1.4.3 Princípios do Poluidor e do Usuário Pagador | 20 |
| 1.4.4 Princípio do Desenvolvimento Sustentável | 22 |
| 1.4.5 Princípio da Participação | 22 |
| CAPÍTULO 2 O ESTABELECIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA: LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS | 24 |
| 2.1 O dever do Estado de licitar | 24 |
| 2.1.1 Disposições legais | 26 |
| 2.1.2 Objetivos da licitação | 27 |
| 2.2 Inovações normativas promovidas na área de licitações | 29 |
| 2.3 Definição de licitação sustentável | 31 |
| 2.4 O consumo sustentável nas compras e contratação de serviços e obras públicas | 32 |
| CAPÍTULO 3 COMPATIBILIDADE ENTRE OS REQUISITOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E A LEI Nº 8.666/93 | 38 |
| 3.1 Fundamentos jurídicos | 38 |
| 3.2 Harmonização entre os objetivos da licitação | 39 |
| 3.3 Vantajosidade da Proposta | 42 |
| 3.4 Economicidade e menor preço | 42 |
| 3.5 Isonomia e ampla competitividade do certame | 45 |
| 3.6 A experiência do Governo Federal | 47 |
| CONCLUSÃO | 50 |
| REFERÊNCIAS | 53 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a compatibilidade entre a inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nos editais de licitação e os institutos jurídicos tradicionais das licitações públicas.

O problema, ponto de partida desta monografia, é o seguinte: a realização de licitações sustentáveis representa um abandono aos principais institutos jurídicos pertinentes à licitação, como menor preço, igualdade entre licitantes, economicidade e ampla competitividade?

A monografia desdobra-se em três capítulos, nos quais são detalhados os pontos necessários para se chegar à solução do problema.

O capítulo 1 traz uma breve análise da matéria ambiental: a proteção constitucional conferida ao meio ambiente e o dever do Estado na sua promoção, fundamental para o entendimento das licitações sustentáveis, tendo sido analisadas, portanto, a problemática da crise ambiental, as disposições constitucionais, os princípios ambientais e o desenvolvimento sustentável.

O capítulo 2 além de abordar o dever do Estado de realizar licitação para adquirir bens e serviços, discorrendo sobre os aspectos gerais, principais institutos jurídicos relativos às licitações públicas, trata do estabelecimento de um novo paradigma, a licitação sustentável. Para tanto, faz-se necessário tecer considerações sobre as recentes alterações legislativas bem como acerca do consumo sustentável nas compras e contratação de serviços e obras públicas.

O capítulo 3 é dedicado à análise da compatibilidade entre a realização de licitações sustentáveis e o regramento legal pertinente (Lei nº 8.666/93), demonstrando a necessidade de releitura dos institutos jurídicos tradicionais das licitações à luz dos princípios constitucionais ambientais.

A monografia apresenta um estudo de caráter descritivo. A metodologia utilizada para desenvolvimento desta monografia consistiu em pesquisa bibliográfica não apenas nas obras dos autores consagrados de direito administrativo e ambiental, mas também em artigos científicos publicados em periódicos especializados que trazem reflexões valiosas sobre a necessidade de mudança de paradigmas e renovação de institutos no que diz respeito à preservação ambiental.

Analisar a necessidade de realizar licitações sustentáveis é um tema bastante relevante e pertinente, já que as discussões acerca da preservação ambiental avançam no cenário internacional. O modelo econômico predominante no mundo atual caracteriza-se pelo consumismo desenfreado de bens, sendo esse atual modelo de consumo o grande responsável pela degradação ambiental e mudanças climáticas que ameaçam a continuidade da vida na Terra. É necessário conscientizar a sociedade mundial sobre a importância e a urgência de se preservar o que ainda nos resta dos recursos naturais e evitar a destruição do nosso planeta.

Papel de destaque nessa árdua missão pertence aos Estados Nacionais que, diante do poder diretivo conferido pelos seus cidadãos, deve nortear sua atuação na busca do bem comum, hoje, intrinsecamente ligado à busca de solução para a crise ambiental que ameaça o futuro da humanidade.

No que diz respeito à proteção ao meio ambiente, as ações estatais não devem ficar restritas a celebração de tratados, edição de normas e realização de políticas de conscientização. Não se pode olvidar que o Estado é também um grande consumidor bens e serviços. Tais bens e serviços são indispensáveis para que ele possa exercer suas diversas funções visando o atingimento do interesse público. Portanto, também a Administração Pública no seu papel de consumidora não deve perder de vista a necessidade de proteção ao meio ambiente.

Nesta toada, o desenvolvimento de um novo padrão de consumo pela sociedade, como também pelas organizações, nas quais se inclui a Administração Pública, é mister para se alcançar um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com esse trabalho, espera-se contribuir para a discussão de tema tão urgente, a preservação ambiental, sob uma perspectiva ainda pouco difundida no nosso país que é o poder de compra da Administração Pública, concretizado por meio do processo licitatório.

A licitação, procedimento por meio do qual a Administração Pública adquire bens e serviços imprescindíveis ao desenvolvimento de suas funções, deve ser realizada visando à defesa do meio ambiente, afastando-se de uma ótica puramente econômica, que contempla apenas a busca pelo menor preço.

1 A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE: PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E OS DEVERES DO ESTADO NA SUA PROMOÇÃO

Até aproximadamente a segunda metade do século XX o meio ambiente foi tratado como algo secundário e subordinado aos interesses do homem. Rodrigues (2008, p. 126) pondera que:

Nessa fase o meio ambiente tinha uma proteção secundária, mediata, fruto de uma concepção egoísta e meramente econômica. O ambiente não era tutelado de modo autônomo, senão apenas como um bem privado e, cujo maior intento era proteger o interesse privado e financeiro do bem pertencente ao indivíduo.

Posteriormente, no período compreendido entre as décadas de 50 e 80, apesar de a visão sobre o meio ambiente continuar centrada no homem, seu eixo principal se desloca do fim econômico para a proteção à saúde e qualidade de vida humana (RODRIGUES, 2008).

No entanto, nas últimas décadas, em decorrência do intenso ritmo de crescimento industrial, o mundo inteiro foi testemunha da degradação ambiental e das indesejáveis mudanças climáticas decorrentes do desenvolvimento econômico desenfreado. O desmatamento, a extinção de espécies animais, o derramamento de óleo nos mares, dentre outras atrocidades verificadas em todas as partes do planeta, fizeram surgir uma consciência ecológica.

O nascimento dessa consciência ecológica representa uma terceira fase da tutela ambiental e se mostra importante, pois alertou o Poder Público sobre a crise ambiental e redundou na criação de uma legislação ambiental mais efetiva nos diversos Estados.

A importância conferida pelo Poder Público, assim como pelo Direito, à preservação do meio ambiente se justifica porque é nele que atua e se desenvolve a vida humana. Assim, a tutela jurídica do meio ambiente faz-se necessária quando a degradação ambiental ameaça não só a qualidade de vida, mas, muitas vezes, a sobrevivência humana (SILVA, 2010).

No Brasil, o surgimento dessa terceira fase da tutela ambiental, considerada holística, posto que intenta proteger de maneira integral o meio ambiente, adveio com a criação da Lei nº 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente. Rodrigues (2008, p.128), ao discorrer sobre a importância deste diploma normativo, aduz que:

O conceito de meio ambiente adotado pelo legislador extirpa a noção antropocêntrica, deslocando para o eixo central de proteção do ambiente todas as formas de vida. Adota, pois, inegável concepção biocêntrica, a partir da proteção do entorno globalmente considerado (ecocentrismo). Há, ratificando, nítida intenção do legislador em colocar a proteção da vida no plano primário das normas ambientais. Repita-se, todas as formas de vida.

Sirvinskas (2008) explica que a edição da lei foi importante, pois alçou o direito ambiental à categoria de ramo autônomo do direito. Para o autor, essa nova disciplina deve representar o “direito do risco” e não mais o “direito do dano”, ou seja, “deve atuar mais intensamente na esfera preventiva, pois a reparação do dano nem sempre poderá reconstituir a degradação ambiental”.

Ressalte-se que a proteção conferida pelas leis ao meio ambiente precisa ser efetiva, baseada em princípios, cuidando para não representar somente meras intenções, desprovidas de caráter cogente. A doutrina é unânime em considerar que existem muitas normas protetivas internas e também internacionais, no entanto, o problema está na sua aplicabilidade, cabendo ao Estado garantir sua eficácia.

Milaré (2009, p.153) defende que:

É preciso, numa palavra, ultrapassar a ineficaz retórica ecológica – tão inócua quanto aborrecida – e chegar às ações concretas em favor do ambiente e da vida. Do contrário, nova modalidade de poluição – a “poluição regulamentar” – ocupará o centro de nossas preocupações.

Assim, para haver a implementação da legislação ambiental é preciso que ocorra uma adequação entre as estruturas formais (leis, planos e projetos governamentais) e as estruturas reais (concretização de políticas públicas, alocação e administração de recursos etc).

1.1 Meio ambiente e degradação ambiental

A definição legal de meio ambiente encontra-se expressa no art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81, vejamos:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Tal definição, todavia, é criticada pela doutrina por não abarcar todos os bens juridicamente protegidos, restringindo-se ao meio ambiente natural (SIRVINSKAS, 2008).

Como nos ensina José Afonso da Silva (2010, p.18), o meio ambiente pode ser considerado como “globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico”. O meio ambiente, portanto, pode ser entendido como um complexo de ambientes em que atuam o homem.

Também para Sirvinskas (2008) o meio ambiente deve ser analisado globalmente, pois disso depende sua eficaz proteção, alertando que a crescente patrimonialização e fragmentação dos bens ambientais, como o solo, a água, o ar, os animais, etc, coloca em risco o sistema ecológico como um todo, dando margem à crescente onda de degradação desses bens que se observa nos dias atuais.

O elemento desencadeador da degradação ambiental foi, sem dúvidas, o surgimento da industrialização que incutiu na civilização um padrão de consumo exacerbado, tendente a se perpetuar, graças ao acelerado desenvolvimento científico e tecnológico. O apelo ao consumismo verificado nas últimas décadas tem como consequência a utilização desenfreada dos recursos naturais e produção de altos níveis de poluição, o que gerou uma crise ambiental nunca antes experimentada pela humanidade, fruto dos modelos desenvolvimentistas predatórios verificados até então.

Indispensável trazer à baila, nesse trabalho, as magistrais considerações do jus ambientalista Milaré (2009. P. 789) sobre a degradação ambiental:

Não pode haver dúvida que o Planeta está gravemente enfermo e com suas veias abertas. Se a doença chama-se degradação ambiental, é preciso concluir que ela não é apenas superficial: os males são profundos e atingem as entranhas mesmas da Terra. Essa doença é, ao mesmo tempo, epidêmica, enquanto se alastra por toda parte; e é endêmica, porquanto está como que enraizada no modelo de civilização em uso, na sociedade de consumo e na enorme demanda que exercemos sobre os sistemas vivos, ameaçados de exaustão.

A degradação ambiental é alteração nociva das características do meio ambiente, tendo várias faces, não consistindo apenas na destruição dos elementos que o compõem, mas também na contaminação por meio de substâncias que lhe afetem a qualidade (SILVA, 2010).

Dentre as diversas formas pelas quais ela pode se manifestar pode-se citar: a disposição inadequada do mais diversos tipos de lixo, inclusive o nuclear, o desmatamento, as

queimadas, as chuvas ácidas, o aquecimento global, a desertificação, a contaminação dos rios, etc.

José Afonso da Silva (2010) nos lembra que a poluição é a forma mais nociva de degradação do meio ambiente. A lei nº 6.938/81, no seu art. 3º, III, define poluição como:

Art. 3º
 III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Sirvinskas (2006, p.176) apresenta um conceito abrangente e que inclui: “a proteção do homem, do patrimônio público e privado, do entretenimento, da flora e da fauna, do patrimônio cultural, artístico, arqueológico e natural e da qualidade de vida nos centros urbanos”.

O exaurimento dos recursos naturais é consequência da falta de planejamento e de políticas de conscientização da sociedade. Nessa toada, incumbe ao Poder Público estimular a adoção de uma nova ética no consumo.

Nas palavras de Lima (2010, p.9):

A problemática harmonização da equação entre o consumo de massas e o modelo econômico de sustentabilidade requer mecanismos eficientes que possam conciliar os inúmeros interesses em conflito. Do contrário, o conjunto das normas ambientais pode ser banalizado, perdendo sua credibilidade.

É preciso enfatizar que o Estado não deve ter apenas um papel repressivo, mas também encorajador, estimulando condutas ambientalmente desejáveis no combate à crise ambiental, que traz consigo uma nova dimensão de direitos fundamentais e impõe ao Estado a inserção da proteção ao meio ambiente entre suas prioridades (LEITE; BELCHIOR, 2009).

Ayala (2010, p. 18) alerta que:

O que sempre foi tratado pelo jurista como um problema que interessava à qualidade de vida, passa a se fixar, em toda a sua realidade, como um cenário que implica que sejam tomadas decisões relacionadas à própria sobrevivência de todas as formas de vida, vinculando de forma reforçada, como nunca se verificou antes, as escolhas que cada pessoa realiza, e que cada Estado, sobre os rumos que superam sua própria existência e de suas gerações futuras, alcançando o destino de todos em uma escala global.

Assim, o combate à degradação ambiental deve constituir uma preocupação de todos, sobretudo do Poder Público, que, por meio de suas ações, pode construir uma nova consciência ecológica.

1.2 Desenvolvimento Sustentável

Pode-se atribuir o surgimento da expressão desenvolvimento sustentável à realização da Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, em 1972, tendo seu conceito sido estabelecido mais tarde, em 1987, no Relatório Nosso Futuro Comum ou Relatório Brundtland, como o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades”.

As discussões acerca do desenvolvimento sustentável ganharam forma com a realização no Rio de Janeiro, em 1992, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92), que estabeleceu dentre outros princípios o de que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável e têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza.

José Afonso da Silva (2010) nos ensina que o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente são valores, à primeira vista, contrastantes, no entanto, ambos são objeto de tutela constitucional. Para conciliar esses dois valores, deve o Estado buscar o desenvolvimento sustentável, ou seja, a exploração equilibrada dos recursos naturais visando satisfazer as necessidades da geração atual, e, ao mesmo tempo, conservando-os para as gerações futuras.

Esse desejável modelo de desenvolvimento deve ser, portanto, planejado e responsável, diminuindo as chances de risco ambiental. Ensinam Leite e Belchior (2009, p.59) que: “a fórmula do desenvolvimento sustentável se dá por meio de um tripé, ou seja, são três elementos que o integram e devem ser considerados de forma conjunta: desenvolvimento econômico, equidade social e equilíbrio ambiental”.

A compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico é objetivo expresso no texto da já citada Política Nacional do Meio Ambiente, como também de dispositivo constitucional próprio (art. 225), estudado adiante. Não se pode olvidar, ainda, que o art. 170, VI da Carta Política dispõe ser a proteção ao meio ambiente um dos princípios da atividade econômica.

Dias (2007) discorre no seu brilhante artigo intitulado “Democracia e Desenvolvimento Sustentável”, que o governo, ao promover o desenvolvimento sustentável, está garantindo a concretização, em última análise, do fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade humana. Em suas palavras:

O princípio do desenvolvimento sustentável é norma direcionadora da política ambiental, da política econômica, da política urbana. Trata-se de proposta expressa em documentos internacionais, e que, positivada no texto constitucional brasileiro, **propõe novo conteúdo ético para fundamentação da atuação política, pois ao propor nova via de desenvolvimento que seja equitativo, prudente e duradouro, intenta a realização de mudanças estruturais no modelo de desenvolvimento, de forma que este atenda às necessidades sociais e expresse os interesses humanos.** Sem dúvida alguma, o paradigma do desenvolvimento sustentável vem alargar, vem "elastecer" o sentido da dignidade humana e da proteção aos direitos fundamentais, ao propor o bem-estar e a qualidade de vida para todos, em distintas perspectiva e temporalidade (dimensões presente e futura). [grifos nossos]

A proteção à vida garantida pela Constituição deve ser entendida como uma garantia à vida digna, somente concretizada quando o Estado promove o desenvolvimento socioeconômico sem abrir mão da preservação do meio ambiente (SIRVINSKAS, 2008).

1.3 Disposições constitucionais

A proteção ao meio ambiente pode ser considerada como um direito fundamental, tendo em vista sua estreita ligação com o direito à vida, daí a sua importância, traduzindo valores dos quais não se pode prescindir. (FERRUCCI, 2008).

O direito fundamental ao meio ambiente foi reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, oriunda da já citada Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, em 1972, que proclama: “a proteção e melhora do meio ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; é um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”.

Como já mencionado, no Brasil, a tutela ambiental tem como marco a edição da Lei nº 6.938/81, anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, mas que com esta guarda estreita relação, porquanto o texto constitucional explicita os princípios ambientais abarcados por aquela lei.

Segundo Leite e Belchior (2009, p. 67), a Constituição Federal dispensa ao meio ambiente “um tratamento amplo e diferenciado”, por meio de um capítulo próprio, que

constitui-se no “núcleo normativo do direito ambiental brasileiro.” Esses mesmos autores ressaltam que, embora centrada em capítulo próprio, a proteção ao meio ambiente, na verdade, encontra-se dispersa em todo texto constitucional, de forma sistêmica. A Constituição brasileira, desta forma, é tida como uma das mais avançadas do mundo em matéria ambiental.

Nesse sentido, Ayala (2010) destaca que o estabelecimento constitucional da dignidade humana, bem como do dever geral de solidariedade para com a humanidade (art. 1º, III e art. 225, caput da CF/88), representa inovação relevante no projeto de ordem social proposto.

Dentre as vantagens da constitucionalização da proteção ao meio ambiente de acordo com a experiência estrangeira, Sirvinskas (2008, p. 55) enumera:

Impõe o dever geral de não degradar, fundamenta direitos e obrigações, ecologiza o direito de propriedade, permite a intervenção estatal, reduz a discricionariedade administrativa no processo decisório, amplia a participação pública, realça a proteção do meio ambiente, confere segurança normativa, constitucionaliza a ordem pública ambiental, dá mais força à interpretação pró-ambiente e enseja o controle da constitucionalidade da lei sob bases ambientais”.

O capítulo constitucional dispensado ao meio ambiente faz parte do Título relativo à Ordem Social, o que nos permite concluir que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito social do homem. Esse capítulo consubstancia-se em apenas um dispositivo, o art. 225, composto por três conjuntos de normas: o *caput* trata da norma-princípio; o §1º e seus incisos trazem normas-instrumentos, ou seja, garantem ao Poder Público dar efetividade à disposição do *caput*; e, os demais parágrafos (§2º ao §6º) cuidam de determinações particulares, constituindo-se em elementos sensíveis, merecedores, portanto, de proteção constitucional. (SILVA, 2010).

Importante destacar que esse dispositivo, objetivando dar efetividade ao direito fundamental ali insculpido, atribuiu ao Estado várias obrigações que representam direitos públicos subjetivos, exigíveis por todos os cidadãos (LIMA, 2010).

Para não perder de vista o objetivo do presente trabalho, não será aqui analisado o supracitado dispositivo em sua completude, mas tão somente a norma-princípio inserida no seu *caput*, *in verbis*:

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.

Segundo o jus ambientalista Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 133), o direito ao meio ambiente “entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada”.

Ressalte-se que o direito fundamental ao meio ambiente é um direito qualificado, é um direito ao meio ambiente **ecologicamente equilibrado**, este sim um bem jurídico. Para Sirvinskas (2008) essa expressão, meio ambiente ecologicamente equilibrado, representa a conciliação do binômio desenvolvimento *versus* meio ambiente.

Aquilatando essa interpretação, vale enfatizar que a proteção ao meio ambiente deve ser vista como um instrumento garantidor do uso racional dos recursos naturais e não uma barreira ao desenvolvimento (MILARÉ, 2009).

Dentre outros elementos do direito ao meio ambiente presentes no dispositivo constitucional ora estudado, temos sua classificação como bem de uso comum do povo, portanto o constituinte caracterizou-o como um bem insusceptível de apropriação, ou seja, ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem, posto que não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade.

Por meio da preservação e manutenção do equilíbrio ecológico garante-se a sadia qualidade de vida mencionada no dispositivo, assim, o meio ambiente e a qualidade de vida são componentes do direito à vida, direito fundamental e difuso, cabendo ao Poder Público e também à coletividade envidar esforços para sua consecução.

Sobre essa responsabilidade compartilhada, Sirvinskas (2008, p.65) tece um pertinente comentário: “a atuação do Poder Público pode exteriorizar-se por meio de seus órgãos sob os ditames da lei, mas a coletividade não existe em si mesma senão nas pessoas e organizações que a compõem”.

Faz-se necessário destacar, que por expressa imposição constitucional o Poder Público tem o dever agir positivamente na defesa do meio ambiente, não sendo o comportamento proativo uma questão de conveniência e oportunidade e sim de dever constitucionalmente exigido.

Para José Afonso da Silva (2008, p.849) a proteção ao meio ambiente conferida pela Constituição Federal “compreendeu que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada”.

O art. 225 também explicita a responsabilidade intergeracional, uma vez que o patrimônio ambiental deve ser preservado para as presentes e futuras gerações, estabelecendo, por conseguinte o princípio da ética e da solidariedade entre elas (MACHADO, 2011).

Como se vê, a estrutura da Carta Maior está apoiada no princípio da solidariedade, sinalizando para o estabelecimento do primado do bem-estar coletivo, indispensável para a manutenção da ordem pública e social (AYALA, 2010).

1.4 Princípios Gerais do Direito Ambiental

Os princípios são a base de uma ciência, são enunciados gerais e abstratos que exercem papel de direcionar as demais normas. No caso do Direito Ambiental, não há consenso na doutrina sobre o rol de princípios que estruturam esse ramo do direito, sendo oportuno destacar, ainda, que os princípios estão dispersos nos textos normativos que compõe a legislação ambiental de forma expressa, mas também implícita.

Importante observação é feita por Leite e Belchior (2009) no sentido de que, em todos os princípios estudados adiante, percebe-se a presença do princípio da solidariedade, direta ou indiretamente, sendo este “um dos princípios fundantes do novo paradigma estatal”. A solidariedade tem caráter intergeracional, posto que representa a garantia de que os direitos relativos ao meio ambiente serão protegidos em prol das futuras gerações.

A solidariedade está expressa no caput do art. 225 da Constituição Federal, que impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de preservar e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Magistral a observação de Milaré (2009, p.820) sobre a solidariedade:

Sem embargo, é preciso anotar que a solidariedade humana – entre as pessoas e destas para com o Planeta – é uma fonte do saber e do agir. O ordenamento da natureza já a previu desde sempre. O ordenamento humano natural e, da mesma forma, o social adotam-na como fundamento. O ordenamento jurídico positivo a pressupõe. Por conseguinte, a solidariedade, como valor natural cultivado, é fonte para a ética e para o Direito.

Considerando que os doutrinadores ambientalistas apontam diversas relações de princípios informadores do direito ambiental, a seguir serão apresentados os considerados mais relevantes, haja vista terem sido citados pelo maior número deles.

1.4.1 Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção, um dos mais importantes para o Direito Ambiental, consiste na adoção de medidas com o intuito de evitar o risco ambiental, haja vista que, na maioria das vezes, quando um dano se concretiza é impossível sua reconstituição, como no caso da extinção de uma espécie da fauna ou flora.

A Constituição Federal, no seu art. 225, *caput*, ao impor o dever de proteger e preservar o meio ambiente, consagra expressamente esse princípio, posto que o sentido desses dois verbos é muito mais afeito à ideia de prevenção do que reparação (RODRIGUES, 2008).

Nas palavras de Milaré (2009, p.823), “aplica-se esse princípio, como se disse, quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa”.

Para Fiorillo (2010), a prevenção só é efetivamente alcançada através consciência ecológica a ser disseminada por meio da educação ambiental. No entanto, como na realidade brasileira não se vê essa consciência ecológica necessária para a prevenção de danos ambientais, o Estado tem que fazer uso de outros meios para concretizar esse princípio.

Repisando consideração já feita em tópico anterior, deve o Direito Ambiental cuidar do risco e não do dano já consumado, sendo a reparação muitas vezes incerta e mais onerosa.

Relevante destacar a lição de Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 100) no sentido de que:

A prevenção não é estática; e, assim, tem-se que atualizar e fazer reavaliações, para poder influenciar a formulação das novas políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário.

Um exemplo de atuação preventiva é a exigência pelo Poder Público de estudo de impacto ambiental antes da instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, §1º, IV).

1.4.2 Princípio da Precaução

Embora alguns doutrinadores considerem esse princípio como parte do princípio da prevenção, faz-se necessária a distinção entre os dois, aludindo que a prevenção trata de riscos já conhecidos pela ciência, do perigo concreto, ao passo que a prevenção tem por escopo antever riscos desconhecidos, incertos, ou seja, cuida do perigo abstrato (MILARÉ, 2009).

Nessa linha, Rodrigues (2008, p.134) defende a utilização do princípio da precaução “quando se pretende evitar o risco mínimo ao meio ambiente nos casos de incerteza científica acerca da degradação do meio ambiente”, impedindo, desta forma, que essa dúvida atente contra o equilíbrio ecológico.

Ressalte-se que, em decorrência desse postulado, cumpre ao idealizador do empreendimento o ônus de demonstrar a inexistência do risco, caso contrário, os órgãos da administração pública devem proibir sua instalação. Isso porque havendo dúvida, deve ser tomada a decisão que proteja à vida e o meio ambiente, ou seja, *in dubio pro salute* ou *in dubio pro natura*.

Machado (2011, p.93) conclui que deixa de buscar a eficiência a Administração Pública que, “não procurando prever danos para o ser humano e o meio ambiente, omite-se no exigir e no praticar medidas de precaução, ocasionando prejuízos, pelos quais será co-responsável”.

1.4.3 Princípios do Poluidor e do Usuário Pagador

Esses princípios podem ser extraídos tanto de dispositivos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 4º, VII e art. 14, §1º), como da Constituição (art. 225, §3º). Vejamos:

Política Nacional do Meio Ambiente

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art. 14.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério

Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Constituição Federal

Art. 225.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Dispõe o **princípio do poluidor pagador** que cabe ao poluidor arcar com os custos causados ao meio ambiente em decorrência do seu uso causador de poluição, do contrário, se o poluidor nada tivesse que pagar, restaria configurada a ofensa ao direito de propriedade de todos os outros que não poluem (MACHADO, 2011).

Milaré (2009) assinala que esse princípio representa a vocação redistributiva do Direito Ambiental, e encontra suas raízes nas regras de externalidades negativas do Direito Econômico, segundo as quais as perdas sociais resultantes da produção precisam ser internalizadas.

Em outras palavras, não cabe à coletividade suportar tal ônus, e sim àqueles que se beneficiam economicamente do prejuízo ao meio ambiente. Importante enfatizar que mesmo havendo a reparação do prejuízo, isso não concede ao poluidor o direito de poluir.

Nesse sentido, Rodrigues (2008) alerta que a finalidade do princípio não é apenas internalizar o custo da poluição no preço do produto, dando carta branca aos fabricantes para produzirem produtos degradantes do meio ambiente. Tal princípio objetiva, sobretudo, prevenir o dano.

Para Paulo Affonso Leme Machado (2011), o princípio pode ser aplicado em dois momentos distintos: no da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso ambiental e no da responsabilização residual ou integral do poluidor.

No ordenamento jurídico pátrio, ressalte-se que essa responsabilidade é objetiva, ou seja, a obrigação de reparar o dano decorre apenas da comprovação do dano, da autoria e do nexo causal, independentemente da existência de culpa por parte do causador.

O inciso VII do art. 14 da Lei nº 6.938/81 expressa outro princípio além do poluidor pagador: o **princípio do usuário pagador**, que consiste na imposição ao usuário de uma contribuição pela utilização dos recursos naturais com fins econômicos.

De início, importa destacar que esse pagamento não tem nenhum caráter punitivo, é simplesmente uma retribuição pela utilização econômica do bem ambiental, bem, por

excelência, de uso comum do povo, independentemente de qualquer ilicitude verificado no comportamento do usuário.

O princípio do usuário pagador está intrinsicamente ligado à noção de compensação ambiental, ou seja, o pagamento pelo uso do bem ambiental representa uma troca pela sua utilização inadequada, podendo tal compensação ser viabilizada antes que o dano aconteça, ou, caso já tenha se verificado, representando um investimento na minimização destes. No entanto Machado (2011, p. 74) adverte que:

Em relação ao meio ambiente, importa saber se a compensação havida ou preconizada é suficiente e justa para todas as partes envolvidas. Antes de se perguntar se os danos ambientais são compensáveis, é preciso perguntar se os danos ambientais são admissíveis diante do direito de todos à sadia qualidade de vida e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF). Esses danos ambientais inadmissíveis não podem, de forma alguma, ser classificados como compensáveis.

Como se vê, o princípio deve ser encarado com parcimônia, posto que é necessário avaliar *a priori* se a utilização inadequada do bem ambiental pelo usuário é admissível.

1.4.4 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

O desenvolvimento sustentável já foi tratado em tópico próprio, portanto, sendo um dos princípios do direito ambiental, cabe aqui apenas reforçar que esse consiste na harmonização do desenvolvimento econômico e da preservação ambiental, por meio do uso racional dos bens ambientais não renováveis, preservando-se os interesses das presentes e futuras gerações. Tal princípio estabelece a responsabilidade intergeracional e está expresso na Constituição Pátria, no art. 225, caput, como também no art. 170, VI.

1.4.5 Princípio da Participação

O princípio da participação decorre da previsão contida no caput do art. 225 da Constituição Federal de que cabe ao Poder Público e à coletividade a proteção ao meio

ambiente. Exige, portanto, da sociedade civil a adoção de comportamentos visando à participação nas decisões que afetem o meio ambiente e, por outro lado, que o governo exerça efetivamente seu papel por meio do estabelecimento das políticas públicas (RODRIGUES, 2008).

Fiorillo (2010) enfatiza que o princípio é um dos elementos do Estado Social de Direito e aponta dois aspectos essenciais para efetivar o princípio da participação: a educação ambiental, cuja promoção é um dever do poder público, plasmado no art. 225, §1º, VI da Constituição Federal, e informação, direito garantido pelos incisos VII e XI do art. 9º, da Política Nacional do Meio Ambiente que preveem:

Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

.....
VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;
.....

XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

Milaré (2009) defende a cooperação entre Estado e sociedade na formulação e execução da política ambiental, considerando primordial o envolvimento dos cidadãos na resolução dos problemas ambientais. Para garantir a efetiva participação da sociedade é imprescindível que o Poder Público promova o acesso de todos às informações relacionadas ao meio ambiente.

Acerca da responsabilidade da sociedade, Sirvinskas (2008, p. 190) ensina que:

[...] esta abrange todas as pessoas da comunidade, ou seja, o cidadão, as empresas, as instituições financeiras, as organizações não-governamentais nacionais e internacionais. Esse conjunto de pessoas físicas e jurídicas deverá contribuir com sua parcela na preservação do meio ambiente, não deixando somente na mão do Poder Público.

Ressalte-se que nas últimas décadas houve um sensível incremento no número de instrumentos postos à disposição da sociedade visando garantir sua participação na tomada de decisões relativas às questões ambientais, podendo-se citar, dentre outros, a ação popular, a ação civil pública e a realização de audiências públicas em processos de licenciamento ambiental.

2 O ESTABELECIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA: LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

2.1 O dever do Estado de Licitar

A Administração Pública exerce suas atividades, ou seja, presta serviços públicos, visando à satisfação das necessidades coletivas. Para o administrativista Hely Lopes Meirelles (2009, p.86), “a natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade”. O saudoso autor adverte, ainda, que, se na administração particular as ordens e instruções são repassadas pelo proprietário, na administração pública, tais comandos emanam das leis.

Para atingir seu objetivo, a máquina administrativa precisa fazer uso de bens e serviços, na maioria das vezes produzidos por particulares. A escolha do fornecedor de tais produtos e serviços não é uma atividade discricionária do administrador público, já que por determinação constitucional, expressa no art. 37, inciso XXI, as aquisições realizadas devem necessariamente ser precedidas de licitação, salvo os casos previstos em lei, vejamos:

Art.37.
 XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A obrigação de realizar um procedimento formal, com limites impostos pela lei é um reflexo do Estado de Direito, já que em época anterior os bens e serviços dos particulares eram utilizados compulsoriamente pelo governante. (JUSTEN FILHO, 2008)

A determinação legal se justifica, pois, se fosse livre a escolha do administrador, certamente esta fugiria ao atendimento dos princípios administrativos da impessoalidade e moralidade, dando margem a direcionamentos impróprios ou acordos indevidos, que beneficiaram o particular e o agente público em detrimento do interesse coletivo (CARVALHO FILHO, 2009).

Araújo (2010, p.547) ensina que “a licitação é, ela própria e em si mesma, um princípio constitucional, decorrente de outros, como os da indisponibilidade, da supremacia do interesse público, da moralidade administrativa, e, principalmente, o da isonomia”.

A licitação, vista como princípio constitucional, garante a escolha da proposta que melhor atenda ao interesse público, ao mesmo tempo que assegura a todos que intentem contratar com a Administração a igualdade de condições.

Nas palavras de Pereira Júnior e Dotti (2009, p. 31):

A norma constitucional que estabelece o dever de licitar traduz política pública na medida em que pressupõe ser a competição seletiva isonômica aquela que habilita a Administração Pública, consultado o mercado, à identificação da proposta mais favorável à prestação de serviços, à execução de obras, à compra ou alienação de bens.

Ao reduzir o campo de atuação discricionária do administrador, a licitação, reduz as chances de ilegalidade e nepotismo, resguardando a moralidade administrativa. (CRETELLA JUNIOR, 1999)

Antes de adentrar na análise das licitações públicas, importante enfatizar que o foco deste trabalho não é esgotar o estudo de todos os aspectos pertinentes ao instituto das licitações. Aqui serão abordados apenas os aspectos gerais das licitações, ou seja, sua definição, sua disciplina normativa, objetivos e finalidades. A parte procedimental, relativa às fases, aos tipos, às modalidades e aos casos de dispensa não guarda interesse ao objeto de estudo desta monografia, razão pela qual não será abordada.

As definições dos mais renomados administrativistas consideram que a natureza jurídica da licitação é a de procedimento administrativo. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p.350) conceitua a licitação como:

(...) o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Em linhas gerais, a licitação pode ser definida como o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública adquire bens e serviços imprescindíveis ao exercício de suas funções.

2.1.1 Disposições legais

A Constituição Federal, no seu art. 22, inciso XXVII, dispõe que:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - 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, § 1º, III;

Da leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que, se à União cabe legislar sobre normas gerais, aos outros entes federativos é lícito estabelecer normas específicas, desde que não colidam com a disciplina normativa federal. Por normas gerais, deve-se entender conjunto de critérios básicos, ou seja, princípios, fundamentos e diretrizes que podem ser aplicados indistintamente por todos os entes federativos.

As normas gerais a que aduz à Carta Magna foram consubstanciadas inicialmente na Lei nº 8.666/93, lei reguladora das licitações, considerada fonte legislativa primária das licitações. No entanto, nada impede que a União produza outras leis com caráter de normas gerais, como, aliás, já o fez, com a edição da Lei nº 10.520/02, que instituiu uma nova modalidade licitatória, o Pregão (CARVALHO FILHO, 2009).

Ressalte-se que a Lei de Licitações é o reflexo de uma evolução histórica, ou seja, seu conteúdo deriva de normas e princípios dispostos em leis anteriores, como o Decreto-Lei nº 200/67 e o Decreto-Lei nº 2300/86, renovado pela Constituição Federal de 1988. (JUSTEN FILHO, 2008)

O art. 2º do Estatuto das Licitações, reproduzindo a já citada disciplina constitucional, aduz que:

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Não obstante a produção dessas leis ordinárias, como bem ressalta Marçal Justen Filho (2008, p.14), o núcleo essencial das licitações tem sede constitucional, assim “mesmo quando se recorra à legislação inferior, deve ter-se em vista a superioridade da Constituição”.

2.1.2 Objetivos da Licitação

A lei de regência das licitações, Lei nº 8.666/93, contém no seu art. 3º, objetivos e princípios que orientam e vinculam a atuação dos administradores públicos quando da realização de processos licitatórios. Vejamos:

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. (grifos nossos)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello(2011, p.530):

A licitação, nos termos do que hoje estabelece a legislação, visa a alcançar um triplo objetivo: proporcionar as entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto), assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com particulares e concorrer para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Esses três objetivos: seleção da proposta mais vantajosa, isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável estão expressos no art. 3º caput da Lei de Licitações.

Cretella Júnior (1999) aduz que a finalidade da licitação é bem clara: possibilitar contratos mais vantajosos, de acordo com a lei da oferta e da procura, e zelar pela idoneidade da Administração, ao selecionar objetivamente a melhor proposta, sem dar margem a preferências.

Numa interpretação açodada do sentido da expressão “**vantajosidade da proposta**”, poder-se-ia concluir que mais vantajosa será a proposta do interessado que oferte o menor preço. Não é essa, todavia, a conclusão correta, visto que, muitas vezes considerando outros fatores, como prazo, qualidade, forma de pagamento, outra proposta, que não a de menor preço, torna-se mais adequada ao interesse público (CRETILLA JUNIOR, 1999).

Ressalte-se que a vantajosidade da proposta é tida por alguns autores, como Justen Filho (2008), como o **princípio da economicidade**, um dos pilares da licitação, previsto no art. 70 da Carta Magna, bem como o princípio da eficiência, estampado no art.37 também da Lei Maior.

A vantajosidade da proposta traduz uma relação de custo-benefício, sendo ideal que a Administração Pública seja onerada o menos possível, ao mesmo tempo em que o contratado esteja obrigado a prestar a mais completa contrapartida.

Não se pode perder de vista que a carência de recursos públicos impõe a administrador o dever de geri-los eficientemente, de modo que o seu emprego proporcione os melhores resultados possíveis. A busca da vantajosidade, ou economicidade descarta a imposição de exigências supérfluas ou inúteis, que possivelmente acarretariam o afastamento de interessados e a elevação dos preços ofertados (JUSTEN FILHO, 2008).

Bliacheris (2012) nos lembra que a eficiência e a economicidade são um meio para se chegar ao fim último da Administração, que é o bem comum.

O segundo objetivo, **a isonomia**, garante a igualdade de oportunidades a todos os interessados em contratar com a Administração, ensejando a **ampla competitividade** entre os particulares. Além de objetivo da licitação, é um princípio constitucional, decorrência lógica do disposto no art. 5º da Constituição Federal, de que todos são iguais perante a lei.

Assim, não se pode admitir atitudes discriminatórias entre os interessados em contratar com a Administração, cabendo ao gestor público garantir igualdade de tratamento e oportunidades aos licitantes, evitando direcionamentos, preferências e subjetividades. Hely Lopes Meirelles (2009, p.277) destaca que :

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre perseguição ou favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Esse objetivo é intimamente relacionado ao princípio da impessoalidade também previsto no *caput* do dispositivo em comento. Tal princípio visa afastar o favoritismo nas contratações públicas, impondo que todos os interessados sejam tratados com neutralidade, sem distinções, posto ser vedado a Administração atuar beneficiando uns em detrimento de outros. A infringência a tal princípio representa ofensa à finalidade pública, pois o administrador não pode praticar atos visando interesses particulares.

Como consequência do princípio em exame, o art. 3º, §1º, inciso I estabelece implicitamente o **princípio da Competitividade**, nos seguintes termos:

Art.3º.
 § 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

A competitividade é garantida com a vedação de cláusulas desnecessárias, cuja inclusão vise beneficiar algum particular ao invés de selecionar a proposta mais vantajosa. No entanto, se a restrição visar o interesse público, deverá ser admitida. A competitividade promove a ampliação de ofertas, ou seja, do universo dos licitantes, e, conseqüentemente, a diminuição dos gastos públicos (JUSTEN FILHO, 2008).

O último objetivo, a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável**, foi introduzido recentemente pela Lei nº 12.349/10 e será estudado mais adiante em tópico próprio.

2.2 Inovações normativas promovidas na área de licitações

Cabe, neste momento, analisar as recentes inovações normativas ocorridas na área das compras e contratações públicas relativas à preservação ambiental, que alargaram significativamente as finalidades da licitação, acrescentando, inclusive, novo objetivo.

O viés ambiental foi inserido nas contratações públicas com o advento da Lei nº 12.187/09, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima, preconizando em seu art. 6º, XII, o seguinte:

Art. 6º. São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

.....
 XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais **o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas**, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, **para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos**; [grifos nossos]

Posteriormente a União editou a Instrução Normativa nº 01/2010, de 20 de janeiro de 2010, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Esse instrumento

normativo dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras, sendo que seus artigos 1º e 2º preveem que as especificações dos produtos, serviços e obras licitados deverão considerar os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas, sem afastar, todavia, o caráter competitivo do certame. Nos seus artigos seguintes, são elencados diversos critérios e práticas de sustentabilidade que poderão ser exigidos dos fornecedores a serem contratados.

Vale ressaltar que a Instrução é de aplicação cogente para a administração pública federal direta, autárquica e fundacional (art. 1º). No entanto, o art. 10 do diploma, estabelece que também no caso de repasse de recursos federais para estados ou municípios, o que ocorre comumente, por meio de convênios, deve o órgão ou entidade da administração pública federal exigir a inserção de critérios de sustentabilidade no instrumento de formalização do acordo. Vejamos:

Art. 10. Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da formalização, renovação ou aditamento de convênios ou instrumentos congêneres, ou ainda de contratos de financiamento com recursos da União, ou com recursos de terceiros tomados com o aval da União, deverão inserir cláusula que determine à parte ou participe a observância do disposto nos arts. 2º a 6º desta Instrução Normativa, no que couber.

Além da Instrução Normativa acima citada, foi promovida uma alteração relevante na própria Lei nº 8.666/93, com a conversão da Medida Provisória nº 495/10 na Lei nº 12.349/10. Inicialmente a MP nº 495/10 acrescentou como mais um objetivo da licitação, a promoção do desenvolvimento nacional. Quando da sua conversão em lei, porém, o objetivo passou a ser a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, *in verbis*:

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. [grifo nosso]

Essa alteração do estatuto das licitações deve ser vista sobre dois prismas: o primeiro revela o compromisso do legislador com a questão ambiental, posto que as licitações públicas a partir de então deverão propiciar o desenvolvimento nacional, mas também garantir o equilíbrio ecológico, em consonância com o preceito constitucional disposto no art. 225,

caput, já analisado nesse trabalho; já o segundo demonstra a intenção de utilizar o poder de compra do Estado como instrumento de difusão de políticas públicas.

Ainda na seara de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas, importante trazer à colação um dos objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, instituída por meio da Lei nº 12.305/10, disposto no seu art. 7º, XI, “a” e “b”:

Art. 7º
 [...]

 XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:

 a) produtos reciclados e recicláveis;

 b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;

Por fim, a mais recente de todas as inovações normativas promovidas pelo governo federal foi a edição do **Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012**, que consolida e amplia o Programa de Contratações Sustentáveis, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, **regulamentando o art. 3º da Lei de Licitações**, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Entre as diretrizes de sustentabilidade mencionadas pelo decreto, pode-se citar: menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

2.3 Definição de licitação sustentável

A licitação sustentável pode ser definida como:

Uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo de compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. (BIDERMAN et al, 2008, p. 25)

O procedimento das licitações sustentáveis deve ser regido por critérios socioambientais, relativos à produção, ao consumo e ao descarte dos bens adquiridos, visando à mudança nos padrões de consumo em prol do desenvolvimento sustentável e da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como preconiza a Constituição Federal.

Meneguzzi (2011) resume a licitação sustentável como aquela que considera a sustentabilidade ambiental dos produtos e processos a ela relativo, enquanto Bim (2011, p.177) a considera “influenciada por parâmetros de consumo menos agressivos ao meio ambiente”.

Barcessat (2011, p. 67) elenca como objetivo principal dessa licitação a utilização do “poder de compra estatal visando a propiciar uma postura sustentável das empresas, que terão de se adequar às exigências caso queiram vender para o setor público”, citando, ainda, suas outras denominações, quais sejam: compras públicas sustentáveis, ecoaquisição, compras verdes, compra ambientalmente amigável e licitação positiva.

Ressalte-se que as compras públicas sustentáveis visam à aquisição de produtos e serviços eficientes do ponto de vista socioambiental, ou seja, que utilizam menos recursos naturais, têm maior vida útil, são menos tóxicos, são recicláveis ou produzem menos resíduos, dentre outros aspectos (SOUZA, 2011).

A licitação sustentável deve ser entendida como política pública, visto que envolve a adoção de medidas necessárias para a concretização dos valores, princípios e normas constitucionais, *in casu*, os art. 170 e 225 da Carta Política. Essa política pública possui características de incentivo e regulação, pois, como consumidor sustentável, o governo cria um mercado relevante para as empresas interessadas em produzir com menos impacto ambiental, bem como regula os modos de produção (BLIACHERIS, 2011).

2.4 O consumo sustentável nas compras e contratação de serviços e obras públicas

Como visto, a realização de licitações sustentáveis representa uma mudança no padrão de consumo da administração pública, que por muitos anos, não considerou o impacto nem o valor intrínseco dos produtos que comprava, dos serviços que contratava, nem o das obras que empreendiam. Pode-se considerar que o marco para adoção de uma nova postura em relação às compras públicas foi a formulação da Agenda 21, valioso documento resultante

da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente (RIO-92), que no seu capítulo 4, intitulado “Mudança dos Padrões de Consumo”, subitem 4.23 dispõe:

4.23. Os próprios Governos também desempenham um papel no consumo, especialmente nos países onde o setor público ocupa uma posição preponderante na economia, podendo exercer considerável influência tanto sobre as decisões empresariais como sobre as opiniões do público. Consequentemente, esses Governos devem examinar as políticas de aquisição de suas agências e departamentos de modo a aperfeiçoar, sempre que possível, o aspecto ecológico de suas políticas de aquisição, sem prejuízo dos princípios do comércio internacional. [grifo nosso]

Justen Filho (2008) defende que as contratações públicas movimentam alta soma de recursos, razão pela qual estas devem ser utilizadas não apenas como meio de satisfazer as necessidades imediatas do Estado, mas também como um instrumento de incentivo e fomento a atividades reputadas como socialmente desejáveis.

Madeline Rocha Furtado em sua palestra “O poder das compras compartilhadas para o desenvolvimento sustentável”, apresentada no Seminário de Compras Públicas Sustentáveis, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, assevera que, se antes o objetivo das compras públicas era garantir a eficiência, assim entendida como a aquisição pelo menor custo possível, hoje, observa-se o estabelecimento de um novo paradigma para as compras públicas, qual seja: somado a eficiência deve-se atentar para o uso do poder de compra do Estado, que objetiva o fortalecimento do mercado interno, a função social da contratação e a atenuação do princípio da estrita eficiência econômica.

Assinale-se que, com essa mudança de paradigma, avulta-se a importância do instituto da licitação para a Administração Pública. Dallari (2006, p.06) pondera que:

Com efeito, em sua evolução histórica a Administração Pública foi paulatinamente aumentando sua esfera de atuação, por meio do desempenho de novas funções exigidas pela complexidade da vida moderna. Consequentemente, foi também pouco a pouco crescendo a significância econômica dos gastos da Administração, sendo que hoje em dia já representa uma parcela considerável no mercado consumidor de bens e serviços.

O Estado precisa assumir o seu papel de indutor da mudança no mercado, dando o exemplo ao setor privado, bem como à sociedade por meio do uso estratégico do seu poder de compra. De acordo com o Guia de Compras Públicas Sustentáveis, publicação da Agência Ambiental e Desenvolvimento Sustentável ICLEI¹ – Governos Locais pela Sustentabilidade,

¹Disponível em: <http://www.iclei.org/fileadmin/user_upload/documents/LACS/Portugues/Servicos/Ferramentas/Manuais/Compras_publicas_2a_ed_5a_prova.pdf>. Acesso em: 15 set. 2011.

as compras governamentais movimentam um volume de recursos que correspondem aproximadamente a 10% do PIB (Produto Interno Bruto) brasileiro.

No exercício de 2009, segundo dados do Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal², o Governo Federal Brasileiro investiu 11.530.937.746,36 (onze bilhões, quinhentos e trinta milhões, novecentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e seis reais) em obras e instalações, e 3.291.531.638,57 (três bilhões, duzentos e noventa e um milhões, quinhentos e trinta e um mil seiscentos e trinta e oito reais) em equipamentos e material permanente. O impacto que esse significativo poder de compra do Estado pode representar para o desenvolvimento sustentável é grande e repercute diretamente na iniciativa privada, fornecedora dos bens e serviços que a Administração Pública adquire por meio das licitações.

Ao fazer a opção pelo consumo sustentável, ou seja, pelo consumo consciente e responsável para com o meio ambiente e a sociedade, ao mesmo tempo, o Poder Público abre um grande mercado para produção sustentável, baseada na incorporação, ao longo do ciclo de vida dos bens e serviços, de melhores práticas visando à redução dos custos ambientais e sociais. Estabelece-se, assim, um círculo virtuoso por meio das compras públicas, já que a licitação produzirá um efeito cascata sobre os fornecedores, multiplicando investimentos na direção da sustentabilidade.

Nesse sentido, dispõe o Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal:

No momento em que um determinado órgão público, de qualquer esfera do governo, elabora um edital, exigindo critérios de sustentabilidade nos seus editais, esta atitude impacta de duas maneiras: (i) o estado passa a comprar produtos sustentáveis, atuando como um consumidor comum que faz compras e (ii) sinaliza para o mercado que o seu foco de compras mudou - de produtos tradicionais para produtos menos agressivos ao meio ambiente, ou produtos que levam em consideração os direitos humanos e sociais. Esta última consequência irá refletir nos setores produtivos.

Podem ser considerados como sustentáveis, aqueles produtos que gerem menos perdas, sejam recicláveis ou mais duráveis, contenham menos substâncias prejudiciais ou tóxicas ou, ainda, porque o processo de sua geração consuma menos energia. Para verificar a existência desses requisitos é necessário que se faça a comparação dos impactos ambientais dos produtos por meio da análise de seu ciclo de vida, podendo ser considerado sustentável, o

² Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Carilha.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2012.

produto que apresentar o melhor desempenho ambiental ao longo de seu ciclo de vida, com função, qualidade e nível de satisfação igual ou melhor, se comparado com um produto-padrão (BIDERMAN et al, 2008).

Importa destacar, no que concerne às licitações sustentáveis, que, o edital, ou seja, o instrumento convocatório do procedimento, no qual restam estabelecidas todas as regras que deveram ser atendidas pelos licitantes para a concretização da futura contratação, é parte essencial do certame, visto que dele deverão estar assentados e justificados os critérios de sustentabilidade dos bens a serem adquiridos.

O consumo de produtos e serviços sustentáveis pressupõe uma mudança no padrão de consumo, objetivando a redução do desperdício, ao partir da premissa de que se deve consumir menos, considerando apenas as reais necessidades, e melhor. Na hora de planejar as aquisições, impõe-se ao administrador público buscar os produtos ou serviços que causem menos impacto sobre o meio ambiente, demandem menos consumo de matéria-prima e energia, possam ser reutilizados ou reciclados após o descarte, dentre outros critérios de sustentabilidade ambiental acima descritos.

Milaré (2009) ao abordar o binômio consumo *versus* qualidade ambiental ensina que o consumidor, e, neste caso, incluímos a Administração Pública, deve estar atento ao seu dever perante o meio ambiente, materializado na busca da sustentabilidade ambiental, por meio do atendimento de suas necessidades reais, deixando o consumismo desenfreado de lado, haja vista a limitação crescente dos recursos naturais.

Para se ter uma noção do impacto positivo que uma licitação sustentável pode gerar ao meio ambiente, o já citado Guia de Compras Públicas Sustentáveis apresenta o resultado de uma pesquisa de três anos realizada pelo ICLEI (Governos Locais pela Sustentabilidade), demonstrando que uma mudança para 100% de consumo de produção orgânica de trigo, carne e leite feita por autoridades públicas produziria uma redução nos efeitos de eutrofização³ equivalente aos produzidos por 2,1 milhões de pessoas em função da redução do uso de agrotóxicos.

O Guia traz ainda experiências exitosas de implantação de licitações sustentáveis em diversas partes do mundo, como o caso do Japão, que possui o sistema de compras sustentáveis mais completo e dinâmico em uso no mundo, utilizado por mais de 2.800 entidades públicas e privadas japonesas para a promoção de suas compras sustentáveis; cita,

³ Fenômeno causado pelo excesso de nutrientes numa massa de água, provocando um aumento excessivo de algas, diminuição do oxigênio dissolvido, e, conseqüentemente, a qualidade da água, alterando profundamente o ecossistema. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Eutrofiza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 12 jul. 2012.

também, como uma das iniciativas mais avançadas de compras públicas sustentáveis, o caso da cidade de Leicester, no Reino Unido, que proibiu a compra de produtos contendo substâncias degradadoras da camada de ozônio, de madeira proveniente de corte ilegal, e de alguns tipos de pesticida, além de reduzir o volume de compra de novos produtos para minimizar o consumo de bens não essenciais, e determinar a obrigatoriedade da reutilização ou conserto de bens, também para minimizar compras, dando preferência, ainda, a produtos de material reciclado e equipamentos eficientes no uso de energia.

No Brasil, o governo federal vem adotando, desde 2010, iniciativas para implementar a licitação sustentável em toda administração pública federal. Pode-se considerar como marco dessa nova etapa nas contratações públicas federais a edição da Instrução Normativa nº 01/2010, de 20 de janeiro de 2010, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, dispondo sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras públicas.

Esse instrumento normativo possibilitou aos órgãos e entidades do governo federal exigir em seus editais de licitação, por exemplo, que os bens a serem adquiridos sejam constituídos, no todo ou em parte, por materiais reciclados, reutilizados, biodegradáveis, que não contenham substâncias perigosas, como mercúrio, chumbo, cromo hexavalente, cádmio, etc, e que as obras públicas a serem realizadas obedeam a critérios de eficiência energética, redução do consumo de água, uso de energia renovável, dentre outros.

Mais recentemente, a Presidência da República editou o Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, consolidando e ampliando as disposições da Instrução Normativa nº 01/10, referente ao Programa de Contratações Sustentáveis. Por meio desse decreto foi criada a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública (CISAP). Essa Comissão proporá regras para a elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável, que deverão ser criados por todos os órgãos da administração pública federal. Os planos a serem elaborados deverão conter, por exemplo, a atualização do inventário de bens e materiais do órgão e a identificação de similares de menor impacto ambiental para a sua substituição, e também práticas de sustentabilidade e de racionalização do uso de materiais e serviços.

De acordo com informações disponíveis no Portal de Compras Públicas Sustentáveis, no sítio eletrônico do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal⁴, as compras públicas sustentáveis feitas no primeiro trimestre de 2012 representam 83% das aquisições realizadas em 2011. Na comparação desse período com o

⁴ Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?p=2243>>. Acesso em: 13 jul. 2012.

ano de 2010, verifica-se um crescimento de 61% nas aquisições do governo federal, sendo que, até março de 2012, o valor dessas compras já alcançava cerca de R\$ 12 milhões de reais.

Outro dado importante disponível no Portal é que, desde o início da política de compras no setor, em 2010, a administração pública federal já investiu mais de R\$ 34 milhões, na aquisição de produtos sustentáveis, tendo sido realizadas, até março de 2012, 1.490 licitações sustentáveis. A base de dados do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg) conta com 550 produtos considerados sustentáveis, sendo os produtos mais adquiridos desde a implantação do programa os seguintes: cartucho de tinta reciclado para impressora (41,5%), toner reciclado para impressora (23,9%), aparelho de ar condicionado (7,5%) e papel reciclado (6,2%). Veículos que utilizam biocombustíveis e copos de amido de milho também integram o cadastro.

Importante destacar que, quanto maior for a adesão às compras sustentáveis, maior será a oferta, o que levará a uma maior economia de escala, redução de custos e, conseqüentemente, à queda dos preços dos “produtos verdes”. Desta forma, as autoridades públicas estarão incentivando a inovação e estimulando a competição da indústria, alterando, significativamente a estrutura de mercado.

Além de incentivar a produção sustentável, as compras públicas sustentáveis contribuem para a consecução de outro papel do Estado: o aumento da conscientização sobre temas ambientais pela sociedade, já que um dos deveres estabelecidos para o Poder Público na proteção do meio ambiente, insculpido no art. 225 da CF/88, é a promoção da educação ambiental. Não restam dúvidas de que, quando a Administração Pública adquire produtos e serviços sustentáveis, que serão postos à disposição da comunidade por meio da prestação dos serviços públicos, está contribuindo efetivamente para disseminação de boas práticas ambientais entre a sociedade.

3 COMPATIBILIDADE ENTRE OS REQUISITOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E A LEI Nº 8.666/93

3.1 Fundamentos jurídicos

Os fundamentos jurídicos da inserção de critérios ambientais nas contratações públicas estão expressos nos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em favor do desenvolvimento e consumo sustentáveis, como também na Constituição Federal e nas leis ordinárias já citadas em capítulos próprios durante esse trabalho. (BARKI, 2011).

Em reforço a esse entendimento, citamos, na esfera internacional, o princípio 8 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92):

Princípio 8. Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os **Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo** e promover políticas demográficas adequadas.

A conclusão pela juridicidade das licitações sustentáveis exige uma análise sistêmica do ordenamento jurídico. A Carta Magna, no que diz respeito à proteção ambiental, impõe deveres ao Poder Público, sendo necessário, por conseguinte, a inserção das questões ambientais na esfera de atuação e tomada de decisões administrativas, dentre as quais as contratações públicas.

Os princípios ambientais constitucionais fundamentam o dever do Poder Público de realizar licitações sustentáveis, sendo essa a proposta mais vantajosa para a Administração, pois além de disseminar o consumo consciente e voltado à responsabilidade ambiental, estimula, por consequência, a produção de bens e serviços sustentáveis pelas empresas fornecedoras.

Ademais, um dos princípios da ordem econômica brasileira disposto no art. 170, inciso VI, da Constituição Federal é a proteção ao meio ambiente, assim, contrariam a Constituição atividades decorrentes da iniciativa privada, como também do Poder Público, que vão de encontro à defesa do meio ambiente (MILARÉ, 2009).

Nesse sentido é a orientação do Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal:

[...] se um dos princípios que rege a ordem econômica consiste na proteção do meio ambiente, inclusive mediante o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de produção e elaboração (artigo 170, VI), quando a administração exerce uma compra ou contratação de um serviço deve, necessariamente, incentivar e direcionar os contratados a oferecer e prestar estes serviços:

- de maneira que não causem danos ao meio ambiente (degradação);
- de forma que seja utilizada a menor quantidade possível de recursos naturais;
- de forma que a maior quantidade possível de produtos seja reutilizada, reaproveitada ou reciclada;
- exigindo que sejam adotados os critérios de sustentabilidade ambiental, englobando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.

Também na legislação infraconstitucional, encontramos leis que servem de fundamento a realização de licitações sustentáveis como a Lei nº 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos) e a Lei nº 12.187/09 (Política nacional sobre Mudança do Clima), já citadas nesse trabalho. A própria Lei nº 8.666/93, passou por recente alteração legislativa, passando a prever dentre as suas finalidades a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” (art. 3º).

Assim, a aquisição de produtos e a contratação de serviços ecologicamente corretos é uma das formas pela qual o administrador público pode contribuir para o desenvolvimento sustentável, utilizando a licitação para a promoção da mudança de comportamento do mercado e disseminando boas práticas preservacionistas (PEREIRA JÚNIOR; DOTTI, 2009).

No entanto, a questão que se coloca é a seguinte: até que ponto a inserção de critérios de sustentabilidade ambiental é compatível com os principais institutos jurídicos pertinentes à licitação, como menor preço, igualdade entre licitantes, economicidade e ampla competitividade?

Para chegar a uma resposta satisfatória a essa indagação é necessário enxergar esses institutos jurídicos tradicionais das licitações sob o enfoque dos princípios ambientais.

3.2 Harmonização entre os objetivos da licitação

Deve-se admitir ser árdua a tarefa do administrador público que, ao realizar uma licitação, tem de estar atento a fatores primordiais como garantir a ampla competitividade, sem fazer exigências discriminatórias, visando realizar a aquisição do melhor produto ou

serviço pelo menor preço. Assim, no esforço de atender a esses pilares da licitação, muitas vezes eram esquecidos outros aspectos de extrema relevância que, ao contrário, deveriam ser tratados como prioritários, como o aspecto ambiental.

Com a inserção no art. 3º da lei de licitações da expressão “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” como uma das finalidades das compras públicas, este agora também deve ser visto como um dos pilares do processo licitatório, o que significa dizer, que a ampla competitividade, a isonomia entre os licitantes, a economicidade e o menor preço devem necessariamente ser vistos sob nova ótica, à luz dos já estudados princípios do direito ambiental. Sob essa perspectiva:

Não é mais tolerável o repasse de recursos públicos para fornecedores que não respeitam a legislação ambiental, que desperdiçam matéria-prima e energia, que não são ecoeficientes, que desprezam as certificações e ignoram a acelerada destruição dos recursos naturais que, em escala global, ameaça a própria sobrevivência da espécie humana. (BIDERMAN et al, 2008, p. 9)

Para concretizar esse novo objetivo imposto pela lei, o desenvolvimento nacional sustentável, os administradores públicos têm que necessariamente adotar uma nova postura, visto que é indispensável uma correção nos rumos do sistema econômico por meio de estratégias e instrumentos que possibilitem a concretização da expressão por meio do desenvolvimento econômico, do desenvolvimento social e da proteção ambiental (DIAS, 2007).

A licitação, nesse contexto, serve como instrumento de regulação de mercado, e mecanismo de indução de novas práticas de mercado que produzam resultados não só econômicos, mas também ambientais.

Nesse sentido, Barcessat (2011) defende que para se realizar a licitação sustentável é preciso dar nova interpretação à premissa de que a licitação visa precipuamente à obtenção de produtos e serviços pelo menor preço, ou seja, tem objetivo meramente econômico, defendendo a utilização da licitação para fins regulatórios, como política pública para a implementação dos ideais previstos na Constituição, quais sejam garantir o meio ambiente equilibrado.

Para satisfazer esse novo objetivo, a licitação, muitas vezes, irá se afastar aparentemente da economicidade e do menor preço, o que pode ser interpretado por alguns como ofensa à isonomia ou a busca da proposta mais vantajosa. Essa falsa impressão desfaz-se quando consideramos a valiosa lição de Marçal Justen Filho:

Tal como se apontará adiante, ao se examinar os princípios da vantajosidade e da isonomia, é fundamental tomar em vista que a função social ou extra econômica dos contratos administrativos importa a elevação dos gastos públicos e o seu direcionamento preferencial em favor de fornecedores que preencham certos requisitos. Portanto, **é necessário revisar as concepções tradicionais e clássicas sobre as finalidades da licitação.** (JUSTEN FILHO, 2008, p. 12) (grifos nossos)

Importante ressaltar que o atendimento ao novo objetivo da licitação, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, não deve representar o abandono dos demais, quais sejam: isonomia e seleção da proposta mais vantajosa, posto que esses objetivos são decorrentes de princípios como o do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o da economicidade, sendo a isonomia ela própria um princípio de sede constitucional. Assim, por se tratarem de princípios, devem ser interpretados harmonicamente, evitando que a aplicação de um represente a exclusão dos demais.

Segundo Justen Filho (2008, p.59), “promover a concretização dos princípios significa, necessariamente, conjugar os diversos valores e interesses, de modos a realizar a todos do modo mais intenso e satisfatório”.

Na eventual colisão entre esses princípios o administrador público deve fazer uso da razoabilidade e da proporcionalidade, ponderando os valores envolvidos, buscando o equilíbrio entre objetivos pretendidos. É esse o ensinamento de Ferreira (2011, p. 132):

Significa dizer que em um processo de licitação deverá o gestor público pautar a escolha do bem ou serviço a ser licitado ou contratado, sopesando os valores em jogo e optando pelo mais valioso – o meio ambiente ecologicamente equilibrado -, mas com o mínimo de ofensa à economicidade e à competitividade, no caso em que estas àquele se contraponham.

Assim, sob o argumento de estar contribuindo para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, não é tolerável que o gestor público estabeleça no edital critérios de sustentabilidade que sacrifiquem de forma desarrazoada e desproporcional a economicidade ou a isonomia da contratação. Reproduzindo o exemplo exposto por Ferreira (2011), estando disponível no mercado, a preços razoáveis, produtos que sejam fabricados a partir de material reciclado, o administrador deve dar preferência à aquisição destes.

Por representar uma quebra de paradigmas, imperioso destacar a necessidade de que as licitações sustentáveis sigam procedimentos de contratação claros, objetivos e devidamente justificados, pois só assim o que poderia ser considerado como violação, proporcionará, na realidade, a igualdade de condições no mercado.

A seguir serão analisados os já mencionados institutos jurídicos da licitação sob o enfoque proposto.

3.3 Vantajosidade da proposta

É preciso ter em mente que a vantajosidade não se restringe apenas à questão financeira. A concretização do interesse coletivo, missão precípua da Administração Pública, restará comprometida se, por meio da licitação, forem adquiridos bens e serviços produzidos sem levar em conta os princípios norteadores do desenvolvimento sustentável, comprometendo ainda mais as já combalidas condições ambientais do planeta. Nessa toada, a vantajosidade para a Administração deve englobar também o aspecto ambiental.

Ademais, como ressalta Ferreira (2011) ao considerar o aspecto ambiental na seleção da proposta mais vantajosa, nem sempre a economicidade será sacrificada, posto que ao adquirir produtos que economizam energia, por exemplo, a Administração pagará um valor mais alto no ato da compra, todavia compensado posteriormente com a redução na conta de energia.

Assim, a Administração ao adquirir bens e serviços deve buscar a vantajosidade na aquisição em um sentido amplo, ou seja, avaliando não só o preço, mas a qualidade, o custo com a utilização e a compatibilidade com o dever do Estado de proteção ao meio ambiente.

O magistério de Marçal Justen Filho (2008, p. 65) corrobora tal entendimento:

O critério de seleção da melhor alternativa não é sempre a maior vantagem econômica. Deve-se examinar se a busca pela maior vantagem não colocará em riscos outros valores, de hierarquia superior. Se a solução economicamente mais vantajosa puser em risco a integridade de vidas humanas, o Estado deverá optar por alternativa. Estará obrigado a escolher via mais onerosa economicamente, mas adequada a preservar a integridade dos indivíduos.

Conforme já exposto no capítulo 1, a proteção ao meio ambiente é um valor preponderante, visto que dele depende a própria manutenção da vida no nosso planeta, o que justifica, então, que ela seja priorizada quando da realização das compras públicas.

3.4 Economicidade e menor preço

A economicidade é muitas vezes entendida como sinônimo de menor preço. No entanto, não é essa a melhor interpretação desse princípio, que tem ligação direta com a vantajosidade da proposta. Assim, a economicidade representa a melhor relação custo - benefício na aquisição, ou seja, adquirir o melhor produto ou serviço, dispendendo a menor soma possível de recursos públicos.

Como se vê, a economicidade também está intrinsecamente ligada ao princípio da eficiência que rege a Administração Pública, segundo o qual o ente estatal deve buscar os melhores resultados para a satisfação das necessidades da coletividade, com o menor custo, evitando desperdícios, atuando com rapidez e eficácia.

Ferreira (2012) defende que as licitações sustentáveis são um meio para se alcançar a eficiência na Administração, posto que por meio dela são adquiridos produtos e serviços que agredem menos o meio ambiente, ou seja, geram menos dano ambiental, sendo este um prejuízo para a Administração, que terá que gastar futuramente com saúde pública agravada, aumento do consumo de energia etc.

A análise da economicidade, portanto, não se restringe a determinação do menor preço, mas deve considerar também questões técnicas e qualitativas. Desta forma, ao realizar uma licitação o gestor público deve buscar a economicidade, o que não quer dizer que vai adquirir o produto mais barato, se este não atender a um padrão de qualidade, ou seja, não puder oferecer o melhor benefício para a Administração. Não é eficiente nem racional o gestor adquirir um lápis mais barato, mas que não dure mais do que uma semana. Critérios de qualidade, sobretudo ambientais, devem ser considerados no momento da aquisição, ou seja, deve ser avaliado o benefício ao longo da vida útil do produto.

Um aspecto que precisa ser desmistificado envolvendo a aquisição de produtos sustentáveis é a ideia equivocada de que estes são mais caros. Essa afirmação não se sustenta, quando se considera o ciclo de vida do bem a ser adquirido, posto que, na maioria das vezes, este se mostra mais barato a longo prazo, ainda que o preço de compra seja mais elevado em comparação com produtos convencionais disponíveis no mercado. A título de exemplo, vejamos:

Quando examinamos o caso da licitação sustentável, assim que os custos “ocultos” do ciclo de vida são levados em conta, as vantagens econômicas da compra de produtos sustentáveis ficam óbvias. Por exemplo, um edifício que administra sua energia de forma mais eficiente pode custar mais na construção, mas devido aos custos reduzidos de operação (por exemplo, contas de aquecimento ou refrigeração central) terá um período mais curto de recuperação do capital investido e um retorno mais elevado do investimento. (BIDERMAN *et al*, 2008, p.44)

Ao analisar o ciclo de vida do produto ou serviço a ser adquirido, o preço de compra, que do produto verde pode ser maior, deixa de ser o principal aspecto a ser considerado. Isso porque, na avaliação de todos os impactos e custos de cada etapa do produto (produção, distribuição, uso e descarte), são apuradas as externalidades negativas geradas por ele, e essas são, na maioria das vezes, bem menores nos produtos sustentáveis em comparação aos produtos tradicionais (BLIACHERIS, 2011).

A oferta economicamente mais vantajosa deve ser determinada com base nos custos econômicos e ambientais totais causados pelo produto durante toda sua vida. Assim, é possível comprar mais barato utilizando critérios ambientais, desde que se considere o ciclo de vida do produto. Bliacheris (2011, p.149) defende que só a compreensão do ciclo de vida do produto “permitirá sair da armadilha do menor preço imediato e incorporar os preços totais do produto, considerando-se o seu custo durante toda sua utilização.”

A abordagem da economicidade da contratação sob a perspectiva do ciclo de vida dos bens adquiridos foi sugerida pelo Tribunal de Contas da União em auditoria operacional realizada em diversos órgãos da Administração Federal:

Processo TC nº 017.517/2010-9

290. Outra conduta que fere normativo é a baixa adesão às compras sustentáveis, em que os gestores deixam de considerar critérios de sustentabilidade na aquisição de bens e contratação de serviços. Essa conduta **traz o risco de não se levar em conta o ciclo de vida do produto na análise da economicidade da aquisição, em que uma compra inicialmente mais barata pode não representar a condição mais econômica para a Administração**, já que os custos de instalação e de manutenção podem tornar essa opção mais onerosa que seus similares, a ponto de se configurar prejuízo aos cofres públicos no decurso de sua vida útil.

Ademais, mesmo se deixarmos de considerar a abordagem do menor preço com base no ciclo de vida do produto, a própria Lei de Licitações no seu art. 45, ao dispor sobre o tipo de licitação menor preço, estabelece que será vencedor o licitante que ofertar menor preço e atender as especificações do edital ou convite (BIM, 2011). Vejamos:

Art. 45.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando **o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** determinar que será vencedor o licitante **que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;** (grifos nossos)

Portanto, o menor preço será verificado entre aqueles licitantes que atenderem os requisitos e especificações de qualidade estabelecidos no edital, dentre os quais podem se inserir os ambientais, pois, como já visto, zelar pela conservação do meio ambiente é um dever constitucional do poder público.

3.5 Isonomia e ampla competitividade do certame

A isonomia e a ampla competitividade do certame são princípios expressos no art. 3º da Lei de Licitações e visam garantir uma contratação justa e igualitária. Eles representam um direito dos licitantes e, em contrapartida, um duplo dever para o administrador, que não pode restringir o acesso de empresas ou pessoas que desejem participar do processo, devendo garantir aos ofertantes o mesmo tratamento e o mesmo acesso às informações.

Assim como a isonomia e a ampla competitividade, a promoção do desenvolvimento sustentável deve ser buscada quando da realização da licitação. Portanto, a inserção de critérios ambientais nos editais ou convites não deve ser vista como ação capaz de macular tais princípios, já que a realização de compras sustentáveis é um dos mais importantes instrumentos de que dispõe o Estado para fazer valer o seu dever constitucional de resguardo ao meio ambiente.

Nesse sentido, Bittencourt (2011, p.339) em artigo acerca das mudanças promovidas no art. 3º da Lei de Licitações, dispõe que:

Tal regramento põe por terra o que equivocadamente avaliavam alguns intérpretes, propugnando pela obrigatória necessidade de tratamento idêntico a todos os licitantes. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) delineou que a Lei pode distinguir situações, sem violação do princípio da igualdade, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outro. Para que possa conferi-lo, contudo, sem que qualquer violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

Desta forma, afastar da licitação empresas que não atendam requisitos ambientais estipulados no edital ou convite não representa uma quebra da isonomia e competitividade do certame. Nessa toada, faz-se necessário trazer à colação a inspirada ponderação de Freitas (2011, p.439):

Ora, se os licitantes que estão em débito com a Fazenda Pública ficam impedidos de participar do processo licitatório, **por que existiria óbice para que os poluidores, em débito com a sociedade, com o meio ambiente e também com o Fisco, pois oneram os cofres públicos com os danos causados, também sejam impedidos de participar da licitação?** (grifos nossos)

É imperioso ressaltar que, para que não haja choque entre esses objetivos da licitação, é preciso que haja um equilíbrio, razoabilidade nas exigências que serão feitas. Desse modo, não há impedimento à exigência de cumprimento de critérios de sustentabilidade ambiental pelos licitantes, desde que esses estejam devidamente motivados e dispostos de forma adequada, clara e objetiva no edital de licitação, não podendo constituir um critério de desclassificação quando não for essencial à finalidade da contratação que se pretende realizar.

Em outras palavras, os critérios de sustentabilidade devem constar no edital na forma de especificações técnicas, detalhando as características do objeto da contratação de forma clara e precisa, e não como critério de habilitação.

Bim (2011, p.195) ressalta que “os critérios de habilitação são interpretados restritivamente pela jurisprudência e somente são admitidos quando tem por fim garantir o cumprimento do contrato”. É esse o entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 122/2012 – Plenário, transcrito abaixo:

26. A exigência de que **a empresa deve comprovar que adota medidas para evitar o desperdício de água tratada** (item 10.7.1.4 do edital) está prevista no art. 6º, II, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. No entanto, **essa prática de sustentabilidade deve ser exigida durante a execução dos serviços. Logo, não pode ser usada como condição para habilitação técnica da licitante.**

27. A exigência de que **a empresa comprovasse a realização de programa interno de treinamento e programa de coleta seletiva do papel para reciclagem** (subitem 10.7.1.2 do edital), pode ser feita com base no art. 6º, V, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. Contudo, tal como nas situações anteriormente analisadas, acompanho a conclusão da unidade técnica de que **a exigência de comprovação do aludido treinamento, como condição de habilitação técnica, está em desacordo com a IN**, que estipula a realização desse programa nos três primeiros meses de execução contratual. (grifos nossos)

A mesma decisão, apesar de elogiar a iniciativa do órgão auditado em estabelecer critérios ambientais, alerta para a necessidade de que tais critérios sejam objetivos e motivados para que não frustrem a isonomia e competitividade do certame. Vejamos:

112. Vale ressaltar a **importância da inclusão da variável sustentabilidade nos procedimentos licitatórios, tendo em vista o volume que representam tais aquisições e consequentemente o potencial influenciador que significam tais aquisições para impulsionar a política de sustentabilidade.** Por isso, considera-se

louvável a iniciativa do ICMBio em adotar tais critérios nos procedimentos licitatórios realizados pela autarquia.

.....
 131. É verdade que a Lei 8.666/1993 contempla a promoção do desenvolvimento nacional sustentável entre os princípios básicos a serem observados nos procedimentos licitatórios, conforme estipulado no art. 3º dessa Lei. Assim, a princípio, o ICMBio estaria atendendo a tais preceitos ao incluir regras de sustentabilidade no certame em comento.

132. No entanto, apesar da louvável iniciativa, **o Instituto peca na forma adotada para implementar tais regras no certame em comento, ao deixar de estabelecer critérios objetivos para mensuração das exigências estabelecidas no Edital** a esse respeito, conforme se observa no texto dos itens 10.7.1.4 e 10.7.1.10. (grifos nossos)

O próprio art. 3º, §1º, I da lei de Licitações veda a inclusão de exigências desnecessárias ao objeto da contratação. Como bem exemplifica o Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal, a exigência de certificação ambiental pode ser um critério válido disposto no edital, desde que não interfira no julgamento objetivo e na isonomia, e que, diante sua inexistência, não cause a eliminação do concorrente por não possuí-la.

Bim (2011, p.186) destaca que o critério ambiental é pertinente e relevante, no entanto ele não pode aniquilar a competitividade. Complementa que “ela deve ser preservada como regra, mas pode excepcionalmente ser superada”.

Mesma interpretação do dispositivo em comento é dada por Terra, Csipai e Uchida (2011), para quem, sendo técnica e robusta, a exigência ambiental é considerada pertinente, ainda que reduza a competitividade entre os fornecedores.

3.6 A experiência do Governo Federal

O Governo Federal, mesmo antes da mudança na Lei de Licitações, já tinha se posicionado pela possibilidade de realização de licitações sustentáveis ao editar a Instrução Normativa nº 01/10.

A disseminação de informações sobre o tema também tem sido uma preocupação da administração federal, que disponibiliza em sua página eletrônica diversos manuais e cartilhas a respeito do consumo sustentável. Dentre eles, o Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal, que traz a seguinte orientação aos gestores públicos:

Os critérios ambientais podem ser incluídos sem que contradigam ou prejudiquem princípios legais; assim, a melhor forma de incluir critérios ambientais no processo de compras ou licitações é apontar claramente as leis ou normas que orientam o processo de compra no setor público. **As normas apontam COMO, mas permitem escolher O QUE se compra. O critério ambiental entra justamente nessa parte do processo; ou seja, na definição do QUE está sendo comprado.** Nesse sentido, cada vez que uma autoridade pública emite um pedido de compra, passando pela elaboração do edital até a avaliação e adjudicação do contrato, apresenta-se uma oportunidade para avançar na incorporação de critérios de sustentabilidade nas compras públicas, sem com isso implicar conflito com a legislação vigente. (grifos nossos)

Conforme visto no capítulo 2 desse trabalho, segundo informações do portal Contratações Públicas Sustentáveis, desde 2010 a administração pública federal já investiu mais de R\$ 34 milhões no setor, tendo o governo federal já realizado 1.490 licitações utilizando esses critérios, sendo, atualmente, 550 produtos considerados sustentáveis.

Apesar de atuar na busca da implementação de práticas sustentáveis, inclusive nas suas contratações, a realização de uma auditoria operacional pelo Tribunal de Contas da União (Processo TC nº 017.517/2010-9) em setenta e um órgãos e entidades da Administração Pública Federal, com o objetivo de avaliar as ações adotadas pela própria Administração no que se refere ao uso racional e sustentável de recursos naturais, mostrou que ainda há muito a ser feito para que tais práticas sejam internalizadas pelos gestores públicos.

A seguir, destacamos algumas conclusões da citada auditoria:

Processo TC nº 017.517/2010-9

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. AVALIAÇÃO DAS AÇÕES ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL ACERCA DO USO RACIONAL E SUSTENTÁVEL DE RECURSOS NATURAIS. PERTINÊNCIA, ATUALIDADE E RELEVÂNCIA DO TEMA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

.....
 30. Não obstante a redução da discricionariedade permitida ao poder público pela adesão a acordos internacionais e pela existência de normativos nacionais, **as medidas de sustentabilidade e eficiência ainda não se encontram amplamente disseminadas na Administração Pública e ainda não constituem uma política de Estado abrangente, coordenada e contínua**, que propicie economia de recursos naturais e financeiros por meio do uso racional dos recursos naturais. Percebe-se uma grande heterogeneidade dentro da Administração Pública na inserção dos conceitos de sustentabilidade e uso racional de recursos em suas atividades.

50. Os gestores identificaram como resposta mais representativa para dificuldades enfrentadas a ausência de um banco de dados com boas práticas e soluções já utilizadas na Administração Pública, em que 56% responderam ser essa,

muitas vezes ou sempre, uma dificuldade para implantar ações de uso racional. **Outro impeditivo levantado refere-se ao receio de que a aquisição de itens mais eficientes, porém com custos mais elevados, venha a ser questionada pelos órgãos de controle. Essa hipótese foi considerada, muitas vezes ou sempre, uma dificuldade para 49% dos entrevistados.** Por fim, o fato de as economias em rubricas de custeio não poderem ser utilizadas para realizar despesas de investimento foi um complicador para 47% das entidades.

.....

91. Assim, considerando todo o arcabouço normativo citado anteriormente sobre sustentabilidade, que impõe ao Governo Federal ações proativas nesse sentido, e considerando que apenas a atuação por meio dos atuais programas de governo – PEG, A3P e Procel EPP – **não têm conseguido atingir um resultado satisfatório, sendo necessária uma atuação mais consolidada e abrangente, permeando toda a Administração Pública Federal**, propomos determinar ao Ministério do Planejamento que apresente, em noventa dias, um plano de ação visando a orientar e a incentivar todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a adotarem medidas para o aumento da sustentabilidade e eficiência no uso de recursos naturais, em especial energia elétrica, água e papel.

92. Vale salientar que tal determinação visa ampliar as ações de sustentabilidade em todo o Governo Federal, **a partir de um direcionamento claro e de um acompanhamento sistemático dessas medidas, que deverão ser vistas não mais como opção do gestor, mas sim, a partir do princípio da legalidade, como uma conduta a ser seguida por todas as entidades públicas, da qual nenhum agente público pode se furtar a promover.** (grifos nossos)

O TCU identificou avanços importantes em alguns órgãos. No entanto, concluiu que ainda não está arraigada uma cultura de sustentabilidade, de forma ampla, na Administração Pública Federal, sendo que um dos impeditivos para sua disseminação é a crença de que, ao inserir tais critérios nos editais de licitação, estar-se-ia violando a competitividade e a economicidade.

Como demonstramos ao longo desse capítulo, essa visão não prospera, mesmo antes das recentes inovações legislativas, haja vista as disposições constitucionais sobre o tema, sendo responsabilidade do gestor público zelar pelo cumprimento desses institutos não no seu sentido estrito, tradicional, e sim sob a inarredável perspectiva da proteção ao meio ambiente.

CONCLUSÃO

Como vimos ao longo desse trabalho, a proteção ao meio ambiente é um dever imposto à coletividade e ao Estado pela Carta Magna, bem como por diversos documentos internacionais do qual o Brasil é signatário.

O compromisso com sua preservação faz-se necessário haja vista a crise ambiental que o mundo enfrenta, consequência, em grande medida, da forma predatória com que os recursos naturais são utilizados para produzir os bens desejados por uma população ávida por ter sempre mais.

O Estado também é consumidor, e é por meio da licitação que o administrador público adquire os bens e serviços necessários ao funcionamento da máquina pública. O dever de licitar tem origem constitucional, sendo que por meio desse procedimento deve ser escolhida a proposta mais vantajosa para a Administração.

A realização de licitações sustentáveis conjuga esses dois deveres constitucionais, sendo uma forma de utilizar o valioso poder de compra do Estado para fomentar práticas eficientes e sustentáveis de produção e consumo.

Conforme demonstrado, a inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nos editais licitatórios encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro: em sede constitucional e na legislação infraconstitucional, especialmente em decorrência da recente mudança introduzida na Lei de Licitações.

A atuação do administrador público é pautada na busca do interesse coletivo, sendo óbvio que a preservação do meio ambiente é um interesse da sociedade. A proteção ao meio ambiente é um valor preponderante, visto que dele depende a própria manutenção da vida no nosso planeta, o que justifica, então, que ela seja priorizada quando da realização das compras públicas.

Assim, a licitação sustentável é uma importante política pública de que dispõe o governo para fomentar uma mudança de cultura no mercado, estimulando as empresas a produzirem seus produtos ou ofertarem seus serviços de forma a gerar o menor impacto ao meio ambiente.

Além de alavancar a produção sustentável, ao realizar compra de produtos ecologicamente corretos, a Administração Pública está incentivando a sociedade a fazer o mesmo, ou seja, consumir de forma consciente, valorizando fornecedores afinados com a questão ambiental.

A visão tradicional da licitação é a de que ela busca o menor preço, oferecendo igualdade de condições aos interessados em contratar com a Administração. Sob essa ótica, parece ser inconciliável a inserção de critérios de sustentabilidade nos editais de licitação, já que, à primeira vista, isso acarretará aquisição de produtos mais caros e diminuição da competição, considerando que nem todos os fornecedores estão aptos a oferecer produtos sustentáveis.

No entanto, o desenvolvimento nacional sustentável passou a ser um dos objetivos da licitação, introduzido pela Lei nº 12.349/10, sendo necessário dar nova interpretação aos institutos jurídicos tradicionais das licitações.

Essa nova interpretação não significa o abandono desses institutos tradicionais, pois, como vimos no capítulo anterior, os objetivos da licitação: seleção da proposta mais vantajosa, isonomia e desenvolvimento sustentável, aparentemente contraditórios, derivam de princípios e estes devem ser interpretados harmonicamente. A prevalência de um deles em um dado momento não implica a abdicação dos demais.

Desta forma, ao selecionar a proposta mais vantajosa o administrador público não pode considerar apenas o aspecto financeiro, devendo atribuir a ela significado mais amplo, a fim de englobar a questão ambiental. Assim, não será vantajosa a aquisição de produtos que, a despeito de serem mais baratos, agredam de forma inaceitável o meio ambiente.

Nesse sentido, a economicidade não deve ser vista como menor preço, posto que a aquisição mais eficiente e racional é aquela em que, além de fatores financeiros, requisitos técnicos e qualitativos, dentre os quais se inclui os ambientais, são necessariamente considerados. A abordagem do ciclo de vida do produto é essencial para determinar economicidade da contratação, já que ela avalia todos os impactos e custos de cada etapa do produto (produção, distribuição, uso e descarte). Assim produtos sustentáveis podem ter, em alguns casos, maior preço de compra, mas serem mais baratos a longo prazo.

A inserção de critérios ambientais também não elimina a competitividade e a isonomia do certame, se constituírem forma de especificar e detalhar o objeto da contratação e estiverem estabelecidos de maneira objetiva, motivada e razoável no edital de licitação, pois o que a própria lei de licitações não admite são restrições irrelevantes e impertinentes. Portanto, desde que não representem condição para habilitação ou desclassificação dos licitantes, tais requisitos são plenamente válidos.

Por fim, apesar de representar não apenas uma possibilidade, mas um dever do gestor público, tendo em vista as diversas previsões legais citadas nesse trabalho, são ainda bastante incipientes as iniciativas da administração pública na seara das licitações

sustentáveis. Na esfera federal, apesar de já existir desde 2010 instrumento normativo regulamentado a forma de inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas contratações públicas, o Tribunal de Contas da União constatou não haver ainda uma “política de Estado abrangente, coordenada e contínua” no tocante à realização de licitações sustentáveis.

Conclui-se que cabe, agora, aos administradores públicos em todas as esferas de governo a inafastável tarefa de introduzir e consolidar as mudanças necessárias em busca de produtos mais sustentáveis. As aquisições sustentáveis representam, assim, o estabelecimento de um novo paradigma, a realização de licitações não apenas para adquirir produtos e serviços necessários à consecução da atividade administrativa, mas também para proteger o meio ambiente, melhorando a qualidade de vida da comunidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AYALA, Patryck de Araújo. Constituição ambiental e sensibilidade ecológica: notas para a reflexão sobre um direito ambiental de segunda geração na jurisprudência brasileira. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 60, p. 11-41, out/dez/2010.

BARCESSAT, Lena. Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. *In*: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p.67-81.

BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. *In*: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p. 39-65.

BIDERMAN, Rachel et al (Org.). Guia de compras públicas sustentáveis - Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. **ICLEI – Governos Locais pela Sustentabilidade, Secretariado para a América Latina e Caribe (LACS)**. 2. Ed. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.iclei.org/fileadmin/user_upload/documents/LACS/Portugues/Servicos/Ferramentas/Manuais/Compras_publicas_2a_ed_5a_prova.pdf>. Acesso em: 15/09/2011.

BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. *In*: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p. 175-217.

BITTENCOURT, Sidney. Comentários às alterações impostas ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 12.349/10. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba: Zênite, n. 206, p.336-341, abri. 2011.

BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações Sustentáveis: política pública. *In*: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p. 37-152.

_____. Uso racional dos recursos na administração Pública. *In*: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.45-63.

BRASIL. Constituição (1988). **Vade Mecum Compacto**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Lei nº 8.666, de 21 junho de 1993. **Vade Mecum Compacto**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Vade Mecum Compacto**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 122/2012 – Plenário. Relator: Min. Weder de Oliveira, 25 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=3&doc=4&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 24 out. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1752/2011 – Plenário. Relator: Min. André Luís de Carvalho, 29 de junho de 2011. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 03 jul. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

CONFERÊNCIA das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD. **Agenda 21 Global**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

CONFERÊNCIA das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Licitações e Contratos do Estado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. **Democracia e Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/daniella_maria_dos_santos_dias.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2012.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e de resíduos sólidos. *In*: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p. 118-135.

_____. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente: fundamentos jurídicos para a sua efetividade. *In*: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade na Administração Pública**: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.83-105.

FERRUCCI, Marcelo. O Direito Ambiental como direito fundamental: estado e poder ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n.52, p.138-151, out/dez/2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Cristiano Mansur de. Sustentabilidade ambiental nas licitações públicas como requisito de habilitação – obrigatoriedade ou ausência de previsão legal?. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**. Curitiba: Zênite, n. 207, p. 438-441, maio. 2011.

FURTADO, Madeline Rocha. O poder das compras compartilhadas para o desenvolvimento sustentável. *In: Seminário de Compras Públicas Sustentáveis Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2548>. Acesso em: 13 jun. 2012.

MINISTÉRIO do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Cartilha.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 56, p. 55-92, out/dez/2009.

LIMA, Ana Karmen Fontenele Guimarães. **Consumo e sustentabilidade: em busca de novos paradigmas numa sociedade pós-industrial**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3597.pdf>. >. Acesso em: 08 out. 2011.

MACEDO, Laura Valente de. Consumo Sustentável e Compras Públicas. *In: Seminário de Compras Públicas Sustentáveis Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2547>. Acesso em: 13 jun. 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. *In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.)*. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p. 19-38.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas Públicas nas licitações e contratações administrativas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O Direito Ambiental no século 21. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n.52, p. 125-137, out/dez/2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Tutela constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOUZA, Lilian Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p. 103-115.

TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tieko. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas. *In*: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte, 2011, p. 219-245.