

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

ALISSON NAVA NUNES

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS:
VIABILIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E ECONOMICIDADE

Brasília – DF
2013

ALISSON NAVA NUNES

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS:
VIABILIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E ECONOMICIDADE

Monografia de conclusão de curso apresentado como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF
2013

ALISSON NAVA NUNES

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS:

VIABILIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E ECONOMICIDADE

Monografia de conclusão de curso apresentado como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção__ (_____).

Banca Examinadora

Presidente Prof.

Integrante Prof.

Integrante Prof.

À Isabelle, por ser dos meus olhos a primeira e a mais bela imagem todos os dias.

Aos meus pais, pelo exemplo de vida e superação.

In memoriam de Bruno de Souza Ramos, pela curta, porém intensa e verdadeira amizade.

RESUMO

No momento que comunidade internacional concentra esforços na busca por soluções que conciliem o crescimento econômico a manutenção de um meio ambiente saudável, a utilização do poder de compra do Estado torna-se forte instrumento na promoção do desenvolvimento sustentável. No Brasil, uma releitura sistemática de princípios constitucionais, em conjunto com inovações legislativas provocam mudanças nas práticas administrativas e orientam a iniciativa privada, tornando as Licitações Sustentáveis importante instrumento de regulação do mercado.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Sustentável, Meio Ambiente, Licitação Sustentável, Poder de Compra, Princípios Constitucionais, Isonomia, Economicidade.

ABSTRACT

At the time that the community concentrates its efforts in the search for solutions that balance economic growth maintaining a healthy environment, using the purchasing power of the state becomes a powerful tool in promoting sustainable development. In Brazil, a systematic reinterpretation of constitutional principles, together with legislative innovations cause changes in administrative practices and guide the private sector, making Bids Sustainable important tool for market regulation.

KEYWORDS: Sustainable Development, Environment, Sustainable Procurement, Purchasing Power, Constitutional Principles, Equality, Economicity.

SUMÁRIO

Introdução	8
1 Contexto Histórico-Político.....	11
2 A Constituição Federal de 1988 e o Desenvolvimento Sustentável.....	14
2.1 O Meio Ambiente	14
2.2 A Constituição Federal de 1988.....	16
2.3 Desenvolvimento Sustentável.....	18
2.3.1 Indicadores e Certificação.....	21
2.4. Regulação.....	23
3 Compras Públicas.....	26
3.1. Licitação Sustentável	28
3.2. Legislação Ambiental Brasileira – Evolução Normativa.....	29
4 Princípios.....	33
4.1. Isonomia.....	34
4.2. Economicidade/Eficiência.....	40
4.2.1. Ciclo de Vida.....	44
Conclusão.....	46
Anexo.....	48
Referências bibliográficas	50

Introdução

De fato a palavra do momento é “sustentabilidade”. Em suas várias acepções a preocupação com o desenvolvimento sustentável nunca esteve tão em voga quanto nos últimos anos. Fruto de profundas discussões, embasada por estudos nas mais variadas áreas de conhecimento que o tema aborda, sem dúvida parece que chegou a hora da teoria ser posta em prática.

“Chegamos a um ponto na História em que devemos moldar nossas ações em todo o mundo, com maior atenção para as consequências ambientais. Através da ignorância ou da indiferença podemos causar danos maciços e irreversíveis ao meio ambiente, do qual nossa vida e bem-estar dependem... Defender e melhorar o meio ambiente para as atuais e futuras gerações se tornou uma meta fundamental para a humanidade...”(ONU)¹

Nascido da preocupação com o futuro, o conceito sustentável traz implícito em si um vasto campo de atuação, com possibilidades ilimitadas de ações que visam permitir a continuidade do progresso sem exaurir as fontes que o produzem.

Muitos são os agentes deste processo de mudança. A nova forma de se buscar o desenvolvimento deve passar por todos os cidadãos, membros da sociedade civil, escola, governo, entidades privadas, organizações não governamentais; enfim, todos aqueles que com ações efetivas de alguma forma contribuem para o progresso sustentável.

Nesta seara tão ampla, o foco deste trabalho acadêmico será em um dos agentes responsáveis por estas mudanças: o Governo. Enquanto representante da vontade do povo, ganha ares de protagonista na matéria sustentável ao ser o

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Trecho da declaração da conferência sobre o meio ambiente (Estocolmo, 1972), parágrafo 6º. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>> Acesso em: 17 set. 12.

idealizador de políticas públicas e fomentador de atividades, materializadas e impostas à coletividade por meio de sua força normativa.

O Governo ao atuar como Administração Pública é responsável por grande parte das compras dentro de um país², e de acordo com suas opções acaba por orientar o restante do mercado daquilo que deve ser produzido e como deve ser produzido.

Sem dúvida, a escolha da Administração Pública por um viés sustentável induz os demais agentes produtivos a necessidade de mudanças. Desde a produção até a distribuição de mercadorias, incluída a prestação de serviços, todas as atividades deverão se enquadrar na nova doutrina sustentável para que possam se manter atuantes no mercado.

Por meio das Compras Públicas Sustentáveis, a Administração contribui para a redução da pressão sobre os recursos naturais, induz uma nova cultura no meio empresarial e na sociedade em geral, constituindo-se em importante agente da mudança nos padrões de produção, consumo e descarte, condições primordiais para o Desenvolvimento Sustentável.

No entanto, a imposição de regras pelo Estado deve observar princípios e normas preexistentes a fim de não prejudicar direitos já consolidados. Dentro de um patamar razoável a inovação legislativa não pode criar distinções que favoreçam agentes e acabem por restringir a competição legítima do mercado.

Utilizando-se de pesquisa bibliográfica o que se propõe com o presente trabalho é constatar a viabilidade das licitações sustentáveis, realizando uma leitura sistemática de princípios consagrados (em especial os da Isonomia e Economicidade) em conjunto com a moderna doutrina e legislação acerca das aquisições públicas.

² No Brasil, o setor público ocupa uma posição preponderante na economia, pois as compras governamentais movimentam recursos estimados em 10% do PIB, segundo dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2002).

Será utilizado o método dedutivo para, a partir de uma análise mais abrangente de institutos jurídicos consagrados, comprovar a viabilidade e a juridicidade das licitações sustentáveis.

O estudo apresenta-se relevante, pois consiste em uma nova compreensão dos objetivos das contratações públicas. Representa a mudança de um olhar meramente econômico, transformando as práticas de compras num instrumento de busca por um meio ambiente ecologicamente sustentável

Ao percorrer um caminho relativamente novo, visamos trazer mais segurança aos administradores públicos e operadores do direito, oferecendo-lhes supedâneo jurídico a sua escolha pelo caminho sustentável.

O trabalho apresenta-se organizado, além deste capítulo introdutório, da seguinte forma: no primeiro capítulo será realizada uma contextualização histórica acerca dos principais movimentos que demonstraram a importância da temática sustentável colocando-a como centro de discussões mundiais.. No segundo capítulo serão analisados o desenvolvimento sustentável e feita uma abordagem constitucional e jurisprudencial sobre o tema. No próximo capítulo serão analisadas as compras públicas e a utilização das licitações como instrumento de regulação de mercado, além de apresentar a evolução da normatização infraconstitucional. No quarto capítulo tratar-se-á dos princípios aplicados às licitações em especial os da isonomia e economicidade e sua adequação as licitações sustentáveis. Por fim, chega-se à conclusão onde serão recapitulados os principais tópicos abordados, apontando a viabilidade e benefícios das licitações sustentáveis bem como sua adequação ao ordenamento jurídico brasileiro.

1 Contexto Histórico-Político³

O marco mundial para o estabelecimento de uma nova visão sobre o desenvolvimento foi a Conferência sobre Mudanças Climáticas que ocorreu em Estocolmo, na Suécia no ano de 1972 e chamou a atenção das nações para o fato de que a ação humana estava causando séria degradação da natureza e criando severos riscos para o bem estar e para a própria sobrevivência da humanidade.⁴ Os debates tiveram como resultado a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, uma carta de princípios de comportamento e responsabilidades que deveriam nortear as decisões sobre políticas ambientais.

Desde então diversas conferências mundiais se seguiram com ênfase não só a proteção do meio ambiente como a promoção e garantia da vida.

Em 1985 a Convenção de Viena chamou atenção para a necessidade da adoção de medidas de controle e eliminação das emissões de substâncias que reduzem a camada de ozônio.

Lançado em 1987, o Relatório Brundtland, que foi fruto da avaliação das ações propostas na Conferência de Estocolmo, apontou a incompatibilidade entre desenvolvimento sustentável e os padrões de produção e consumo da época.

O relatório, que pela primeira vez definiu o conceito de desenvolvimento sustentável, não sugeriu a estagnação do crescimento econômico, mas sua conciliação com as questões ambientais e sociais. Tinha por objetivo discutir um novo modelo de

³ BRASIL. Portal Brasil. Disponível em:

<<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas/acordos-globais/>>. Acesso em: 15 out. 2012.

⁴ SANTOS, Rejane Maria Tavares. Compras públicas sustentáveis - a utilização do poder de compra do Estado no fomento de produtos ecologicamente corretos na Fiocruz. 2011. p. Dissertação. (Mestrado na Modalidade Profissional em Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública, Fiocruz, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?p=2310>>. Acesso em: 23 set. 2012.

desenvolvimento que conciliasse o crescimento econômico com a justiça social e a preservação do meio ambiente.⁵

Sendo um dos precursores entre os documentos oficiais sobre sustentabilidade, o Relatório de Brundtland critica o modelo de desenvolvimento adotado por países industrializados e nações em desenvolvimento, e destaca os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem considerar a capacidade de suporte dos ecossistemas. O relatório cita diversas iniciativas a serem adotadas, dentre as quais se destacam: o desenvolvimento de tecnologias com uso de fontes energéticas renováveis; o aumento da produção industrial com base em tecnologias ecologicamente adaptadas; a garantia de recursos básicos como água, alimentos e energia a longo prazo e preservação da biodiversidade e dos ecossistemas.

Em 1992 a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92 ou ECO 92), realizada na cidade do Rio de Janeiro, foi um evento singular que se tornou marco histórico para a humanidade.

Os objetivos fundamentais da conferência eram conseguir um equilíbrio justo entre as necessidades econômicas, sociais e ambientais das gerações presentes e futuras e firmar as bases para uma associação mundial entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, assim como entre os governos e os setores da sociedade civil focados na compreensão das necessidades e os interesses comuns.

Os temas sustentabilidade e desenvolvimento sustentável foram discutidos por chefes de Estado e representantes da quase totalidade de países do planeta em torno de documentos e compromissos comuns. A finalidade era buscar meios de conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a conservação e proteção dos ecossistemas da Terra.

⁵ COSTA, Carlos Eduardo Lustosa. As licitações sustentáveis na ótica do controle externo. Interesse Público – IP. Belo Horizonte: Fórum. Ano 14, n. 71, jan. / fev. 2012.

Um dos principais documentos extraídos dessa conferência foi a Agenda 21, um programa de ação que viabiliza um novo padrão de desenvolvimento ambientalmente racional. Ele concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica.

Em 1997 a terceira Conferência das Partes (COP 3)⁶, resultou no Protocolo de Quioto. O documento foi um dos mais importantes marcos para a preservação do meio ambiente por definir compromissos mais rígidos para redução da emissão de gases de efeito estufa, principal causador do aquecimento global.

A Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio+10), aconteceu em Joanesburgo, na África do Sul, em 2002. O encontro levou à definição de um plano de ação global, capaz de conciliar as necessidades legítimas de desenvolvimento econômico e social da humanidade, com a obrigação de manter o planeta habitável para as gerações futuras.

Vinte anos após a Rio 92, mais de 45 mil participantes, entre chefes de governo e sociedade civil, voltaram a se reunir na cidade do Rio de Janeiro. O documento final da conferência apontou a pobreza como o maior desafio a ser combatido e defendeu o fortalecimento do Programa da ONU para o Meio Ambiente (PNUMA) e a criação de um órgão político para apoiar e coordenar ações internacionais para o desenvolvimento sustentável.

Além disso, os 188 países presentes na Rio+20 se comprometeram a investir US\$ 513 bilhões em projetos, parcerias, programas e ações nos próximos dez anos nas áreas de transporte, economia verde, energia, proteção ambiental, desertificação e mudanças climáticas, entre outros.

⁶ Conferência das Partes da Convenção da Organização das Nações Unidas para a Mudança do Clima – COP, trata-se do órgão máximo da Convenção do Clima, composta pelos países que a ratificaram e são responsáveis pela sua implementação. A primeira reunião, COP 1, foi realizada em 1995, em Berlim, na Alemanha.

2. A Constituição Federal de 1988 e o Desenvolvimento Sustentável

2.1 O Meio Ambiente

Conforme visto, a discussão em torno da temática ambiental vem sendo colocada em destaque no cenário público internacional de modo específico a partir da década de 1970. A crescente degradação ambiental em várias regiões do planeta, provocada pelo modelo de desenvolvimento adotado, fortaleceu o processo de conscientização ecológica da sociedade mundial, que de forma mais atuante passou a exigir dos países e organizações uma maior atenção à dimensão ambiental em suas atividades.⁷

A ideia de desenvolvimento, até então, fortemente pautada em dados econômicos, transcende à análise meramente quantitativa e ganha nova interpretação, mais qualitativa, que passa a integrar aspectos não só econômicos, como jurídicos, políticos, sociais, tecnológicos, educacionais e ambientais, ou qualquer outro que possa ser indicado a mencionar a evolução da qualidade de vida e da dignidade dos povos humanos.⁸

O desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais.(ONU).⁹

⁷ SANTOS, Rejane Maria Tavares. Compras públicas sustentáveis - a utilização do poder de compra do Estado no fomento de produtos ecologicamente corretos na Fiocruz. 2011. p. Dissertação. (Mestrado na Modalidade Profissional em Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública, Fiocruz, Rio de Janeiro. Disponível em:

<<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?p=2310> >. Acesso em: 23 set. 2012.

⁸ MAMEDE, Filipe Regne. Compras verdes: o paradigma da sustentabilidade aplicado às licitações públicas. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP. Belo Horizonte: Fórum. Ano 10, n. 120, dez. 2011.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório Brundtland. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, 1987.)Disponível em: <<http://http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 17 set. 12.

Essa nova tendência exige dos países e organizações novas posturas, seja na maneira de operar seus negócios, seja no interior das organizações. Considera-se fundamental que organizações públicas e privadas incorporem as questões ambientais em suas estratégias corporativas por meio de práticas e procedimentos em favor do desenvolvimento sustentável.

O meio ambiente oferece aos seres vivos as condições essenciais para a sua sobrevivência e evolução. Essas condições, por sua vez, influem sobre a saúde humana podendo causar graves consequências para a qualidade de vida e para o desenvolvimento dos indivíduos. Para Sálvio de Figueiredo Teixeira¹⁰ “a degradação ambiental coloca em risco direto a vida e a saúde das pessoas, individual e coletivamente consideradas, bem como a própria perpetuação da espécie humana”. Daí a importância de se buscar uma forma de desenvolvimento que garanta um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ressalta-se que uma ameaça direta ao princípio da proteção ambiental é uma ameaça direta ao próprio princípio à vida (e, consecutivamente, a todos os demais princípios), já que, por fazer o homem parte do meio ambiente, não poderia ele viver com a destruição deste que o abarca e que o possibilita. Nesses moldes, de nada adiantaria o constituinte estabelecer princípios essenciais como a democracia, a cidadania, a liberdade, a igualdade, a saúde, a educação, a dignidade da pessoa humana, entre inúmeros outros, se a própria vida humana não estivesse protegida, para que os indivíduos tivessem proveito desses princípios.¹¹

¹⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O meio ambiente. Revista Consulex, ano IV, n. 46, out. 2000.p. 15

¹¹ BRITO, Álvaro de Azevedo Alves; BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A tendência ambientalista da constituição federal de 1988. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/tend%C3%Aancia-ambientalista-daconstitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>>. Acesso em: 03 out. 2012.

2.2 A Constituição Federal de 1988

Diferente das Constituições anteriores, cujas redações não deram relevo ou sequer fizeram referência a matéria ambiental, a Constituição Federal de 1988 trouxe um artigo especificamente voltado para a regulação e proteção ambiental.

Art. 225, CF/88 - 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.

De acordo com Édis Milaré:

A Constituição do Império, de 1824, não fez qualquer referência à matéria, apenas cuidando da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão (art. 179, n. 24). Sem embargo, a medida já traduzia certo avanço no contexto da época. O Texto Republicano de 1891 atribuía competência legislativa à União para legislar sobre as suas minas e terras (art. 34, n. 29). A Constituição de 1934 dispensou proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, artístico e cultural (arts. 10, III, e 148); conferiu à União competência em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 5º, XIX, j). A Carta de 1937 também se preocupou com a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como das paisagens e locais especialmente dotados pela natureza (art. 134); incluiu entre as matérias de competência da União legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 16, XIV); cuidou ainda da competência legislativa sobre subsolo, águas e florestas no art. 18, 'a' e 'e', onde igualmente tratou da proteção das plantas e rebanhos contra moléstias e agentes nocivos.

A Constituição de 1967 insistiu na necessidade de proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico (art. 172, parágrafo único); disse ser atribuição da União legislar sobre normas gerais de defesa da saúde, sobre jazidas, florestas, caça, pesca e águas (art. 8º, XVII, 'h'). A Carta de 1969, emenda outorgada pela Junta Militar à Constituição de 1967, cuidou também da defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico (art. 180, parágrafo único). No tocante à divisão de competência, manteve as disposições da Constituição emendada. Em seu art. 172, disse que 'a lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades' e que o 'mau uso da terra impedirá o proprietário de

receber incentivos e auxílio do Governo'. Cabe observar a introdução, aqui, do vocábulo *ecológico* em textos legais.¹²

A Constituição de 1988 foi “a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental”, trazendo mecanismos para sua proteção e controle. Desta forma, a partir de 1988 o meio ambiente passou a ser tido como um bem juridicamente tutelado.¹³

A inclusão da preocupação com o meio ambiente na Carta foi fundamental para o alcance de uma estrutura jurídica no Direito Brasileiro que possibilitasse a implementação de instrumentos eficazes para a proteção ambiental.¹⁴

Assim, além de garantia de meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos, a Constituição efetuou a repartição das competências em matéria ambiental entre União, os estados e os municípios, de forma a dar maior eficiência à defesa do meio ambiente e ao combate à poluição (arts. 23 e 23, CF/88).

A criação do art. 225, não só viabilizou o estabelecimento normativo do binômio direito ao meio ambiente/dever de tutela ambiental, bem como atribuiu ao Poder Público e aos particulares (coletividade) a responsabilidade pela proteção desse bem, para as presentes e futuras gerações. Por outro lado, trouxe, explicitamente, diversos dos princípios ambientais reconhecidos doutrinariamente.¹⁵

Para o Ministro Celso de Mello:

O direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo e afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo em sua singularidade, mas num sentido abrangente, à própria coletividade social.” (MS nº 22.164-0/SP)¹⁶

¹² MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 45.

¹⁴ MATOS, Eduardo Lima de. Autonomia municipal e meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p. 94.

¹⁵ BRITO, Álvaro de Azevedo Alves; BRITO, Fernando de Azevedo Alves. **A tendência ambientalista da constituição federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/porta/conteudo/tend%C3%A2ncia-ambientalista-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>>. Acesso em: 03 out. 2012.

¹⁶ MS nº 22.164-0/SP. STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 30.10.1995, DJU de 17.11.1995, p. 39206

2.3 Desenvolvimento Sustentável

A Constituição, no seu preâmbulo, consagra o “desenvolvimento” como “valor supremo”. A interpretação desta noção de desenvolvimento, após uma leitura sistemática, indica que este só pode ser qualificado como “sustentável”, pois o legislador constituinte não se limitando a criação de um único artigo para a tutela ambiental, regulou esparsamente a matéria, instituindo, ainda, diversos instrumentos processuais que servissem para viabilizar o exercício do dever constitucional de tutela do meio ambiente.

Para Paulo Affonso Leme Machado¹⁷ a sadia qualidade de vida “só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído”

O raciocínio torna-se mais claro quando se observa o conteúdo do caput do art. 225 da C.F. que diz que “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”.

O termo “ambiente” abrange os ambientes físico, cultural, natural e do trabalho; todos estão sob o manto protetor da norma constitucional, têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Indubitavelmente esta expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado” pode gerar dúvidas e contestações, contudo, é necessário interpretá-la numa visão sistêmica, entendendo-se que a vontade da Constituição de 1988 é assegurar um ambiente adequado e propício à vida, em que interações nocivas devem ser reprimidas e controladas pelo Poder Público.¹⁸

A respeito deste, ainda, afirmar-se que o fato de ser “bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida”, impõe a ideia de que o uso do meio

¹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.pg 120.

¹⁸ MATOS, Eduardo Lima de. **Autonomia municipal e meio ambiente**. Belo Horizonte: DelRey, 2001. p. 99

ambiente não deve ser restrito às ações e aos interesses particulares, já que as afetações nocivas no mesmo, o seu mau uso e gerenciamento, podem vir a prejudicar toda a sociedade. Afinal, é ele bem de uso comum do povo e a sua degradação afetaria a saúde e a qualidade de vida, não só de um, mas de todos. E é, justamente, este raciocínio que torna o meio ambiente “de natureza jurídica de direito difuso”, fato que explica o restante do caput do artigo que diz que, por ser interesse de todos, impõe-se “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, sendo, inclusive, este trecho do referido artigo, a fonte da qual brota o Princípio do Desenvolvimento Sustentável.¹⁹

O referido artigo, outrossim, ostenta em seu corpo a expressão de todos os princípios do Direito Ambiental, já anteriormente elencados. Desse modo, estão presentes, de alguma forma, no art. 225 da C.F. os seguintes princípios:²⁰

a) O do Direito Humano Fundamental, ao afirmar em seu caput que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida;

b) O da Cooperação, o da Obrigatoriedade da Ação Estatal e o do Direito-Dever da Participação Popular, quando, em seu caput, diz que a proteção ambiental é dever do Poder Público e da coletividade;

c) O do Desenvolvimento Sustentável, ao afirmar, em seu caput, que o meio ambiente deve ser preservado para as presentes e futuras gerações;

d) O da Prevenção ou Precaução, ao exigir, em seu inciso IV, o estudo prévio de impacto ambiental;

e) O da Educação Ambiental, em seu inciso VI;

¹⁹ BRITO, Álvaro de Azevedo Alves; BRITO, Fernando de Azevedo Alves. **A tendência ambientalista da constituição federal de 1988.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/tend%C3%A2ncia-ambientalista-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>>. Acesso em: 03 out. 2012.

²⁰ *Ibidem*

f) O da Soberania, implicitamente, em seu § 4º, ao definir alguns bens NACIONAIS; e

g) o da Ubiquidade, já que, em seu caput, o art. 225 transpassa a ideia de que o “desequilíbrio” ecológico poderia afetar não só o causador do “desequilíbrio”, mas a coletividade como um todo.

A administração pública defende dois interesses: primário e secundário. Celso Antônio Bandeira de Mello²¹ classifica os interesses primários como os interesses da coletividade como um todo e, os interesses secundários, como aqueles em que o Estado (pelo fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesse de terceiros.²²

Portanto, o dever do Poder Público de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações inserir-se-ia em interesse primário do Estado, pois este não interessaria somente a Ele, pessoa jurídica, mas a toda coletividade.

Possibilitar a procriação de iniciativas de licitação sustentável insere-se na noção de relevante interesse coletivo, a justificar o uso do instituto da licitação como instrumento de intervenção no mercado dando um olhar mais sustentável e menos financeiro as licitações.

Falar em sustentabilidade é falar em opções éticas que considerem a coletividade, o meio, o outro e o que advirá, em decisões difíceis e complexas.²³

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 25. Ed. rev. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

²² MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. P. 19-38.

²³ 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: Fórum, 2011. P. 39-65.

2.3.1 Indicadores e Certificação

O desenvolvimento sustentável é um objetivo concreto, que para ser alcançado depende de ações públicas e privadas que possibilitem a sua expansão. Indicadores de sustentabilidade auxiliam os tomadores de decisão a avaliar os resultados práticos das ações públicas para a sustentabilidade.

Os Sistemas de Gestão Ambiental (SGA) vêm se tornando um grande aliado das organizações que buscam manter seus processos, aspectos e impactos ambientais sob controle. Identificam primeiramente os impactos ambientais mais significativos para em seguida definirem a melhor forma de controlar e minimizar tais impactos.

O Brasil é membro da ISO e nela está representado exclusivamente pela Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT, que é o órgão responsável pela normalização e desenvolvimento tecnológico no país.

A rotulagem ambiental é a indicação dos atributos ambientais de um produto ou serviço. Já a certificação é um instrumento que atesta determinadas características de um produto ou de um processo produtivo

Desta maneira, os rótulos ambientais constituem uma oportunidade estratégica para a empresa que deseja agregar valor à sua imagem e se diferenciar de seus competidores e é uma garantia de que um determinado produto é adequado ao uso que se propõe e apresenta menor impacto ambiental em relação aos produtos do concorrente disponíveis no mercado.

No Brasil ainda são poucas as iniciativas de certificação ambiental, mas as existentes já possuem bastante relevância, conforme segue: o Imaflora e o seu Programa de Certificação Florestal representam o Programa Smartwood da Rainforest Alliance, organização não governamental, credenciada pelo FSC - Forest Stewardship Council (Conselho de Manejo Florestal), instituição internacional, sem fins lucrativos, formada por representantes de entidades de todo o mundo, e tem por objetivo principal promover o manejo e a certificação florestal no Brasil; a certificação de alimentos

orgânicos - Instituto Biodinâmico (IBD) e Associação de Agricultura Orgânica (AAO); o CERFLOR - Programa Brasileiro de Certificação Florestal, gerenciado pelo INMETRO e tem por objetivo avaliar o manejo florestal; o PROCEL – Programa Nacional de energia elétrica, coordenado pelo Ministério de Minas e Energia, para classificação do desempenho de consumo energético de produtos eletrodomésticos, dentre outros.²⁴

Apesar da importância, o Tribunal de Contas da União vem entendendo que a exigência de Certificados ISO nas licitações como documentos obrigatórios e/ou critérios de desclassificação das propostas, mesmo que possuam credibilidade de âmbito internacional, é impraticável, uma vez que inexistente previsão legal que a justifique (artigo 30, inciso IV, da Lei 8666/93). Sua requisição é reconhecida em questões relacionadas à pontuação de propostas, em licitações do tipo técnica e preço.²⁵

Embora certificar o sistema de gestão não seja imperativo para as organizações, a qualificação da produção industrial, nos padrões internacionais de controle ambiental e eficiência energética, as credencia a disputar o mercado europeu e norte-americano, que seguem à risca tais padrões. Além disso, a necessidade de demonstrar um desempenho ambiental capaz de atender à legislação vigente, de prevenir impactos ao meio ambiente, de fortalecer a imagem institucional junto à comunidade, de reduzir riscos de multas e penalidades e, conseqüentemente, de aumentar a competitividade são motivos que levam à busca pela certificação.

Diante do exposto, mesmo que a exigência de ISO nos editais de licitação com critério de julgamento de menor preço seja vedado pelos órgãos de controle, a tendência é que as empresas busquem se adequar aos padrões internacionais de controle ambiental e eficiência energética em função das exigências do mercado, que conseqüentemente irá favorecer os consumidores, ou seja, comprador público ou privado a cumprirem com sua responsabilidade socioambiental.

²⁴ BRASIL. **Guia de Contratações Públicas Sustentáveis**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Carilha.pdf>> Acesso em 15 set. 2012.

²⁵ Acórdão nº 2.431/2007 – Plenário, Acórdão 584104 – Plenário, Decisão 20/98 – Plenário.

3.4. Regulação

O art. 174, CF, previu que o Estado como agente normativo regulador da atividade econômica, exercerá na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esta determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A intervenção indireta ou normativa na ordem econômica no dizer de Marçal Justen Filho “consiste no exercício pelo Estado de sua competência legislativa e regulamentar para disciplinar o exercício de atividades econômicas, desempenhadas em âmbito público ou privado.”²⁶

Essa atuação estatal traduz-se nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Quando exerce sua competência normativa intervindo no setor econômico percebe-se o Estado como agente regulador, pois interfere no curso natural da economia.

Regular, portanto, é estabelecer regras, dirigir, governar. Assim quem pode regular pode impedir, restringir ou favorecer. Nesse sentido, o poder regulatório (ou de polícia) é aqui examinado paralelamente ao poder de compra do Estado justamente porque o poder de compra do Estado pode e deve ser utilizado como instrumento de regulação social.²⁷

Utilizar o poder de compra do Estado de modo a incentivar uma postura sustentável das empresas que com ele queiram contratar, desta forma, indiretamente, regula o mercado. Ao fomentar ou induzir positivamente condutas sustentáveis o Estado orienta os agentes privados a atuarem de forma estratégica – de interesse geral.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. rev, e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 456.

²⁷ 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: Fórum, 2011. P. 39-65.

O planejamento é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, assim, ao optar por processos produtivos sustentáveis o Estado faz com que as empresas que com ele queiram contratar, se adequem as exigências sustentáveis e acabem por estimular as demais a focarem sua produção seguindo estes novos padrões de forma a se mostrarem competitivas no mercado.²⁸

Segundo Rachel Biderman:

“Neste momento em que a humanidade experimenta uma crise ambiental sem precedentes, com a destruição progressiva da biodiversidade, o crescimento geométrico do volume de resíduos, o aquecimento global agravado pelo uso cada vez maior de combustíveis fósseis na produção de energia, a escassez de água doce e limpa, entre outros indicadores que denunciam um modelo de desenvolvimento “ecologicamente predatório, socialmente perverso e politicamente injusto”, as compras governamentais podem influenciar positivamente na ampliação de um mercado que já vem descobrindo nesse filão ótimas oportunidades de negócio”.²⁹

No Brasil, o setor público, com suas aquisições, ocupa uma posição preponderante na economia. Portanto, é necessário ajustar os gastos das compras públicas com a preservação ambiental, através da utilização do poder de compra do governo federal para a promoção do desenvolvimento sustentável, que se concretiza com a adoção de critérios socioambientais nos investimentos, compras e contratos de serviços dos órgãos da Administração Pública.

“O poder de compra significa o poder do consumidor, seja ele empresa privada, órgão público, cooperativa ou pessoa física, que ao adquirir bens e serviços define suas exigências e necessidades, tornando-se um indutor da qualidade, da produtividade, e de inovação tecnológica, gerando emprego, ocupação e renda e contribuindo para a

²⁸ 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: Fórum, 2011. P. 67-81.

²⁹ BIDERMAN, Rachel (Org) et al. **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para promoção do desenvolvimento sustentável**. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.agenda21comperj.com.br/sites/localhost/files/Compras_publicas_2a_ed_5a_prova.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2012.

competitividade e desenvolvimento do país.” (Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio)

Sendo a Administração Pública uma grande consumidora de recursos naturais, bens e serviços, a mesma deve exercer seu papel estratégico na revisão de produção e consumo – apoiados no tripé atividade econômica, meio ambiente e bem-estar da sociedade – por meio de iniciativas no campo das compras públicas que estimulem a mudança nos padrões insustentáveis na produção de bens.

Considerando o poder de influência que o Poder Público exerce como agente econômico nas tendências de mercado, as compras públicas podem se transformar numa ferramenta importante, na medida em que têm o potencial de induzir o mercado a produzir com base na sustentabilidade ambiental.

Nessa perspectiva as licitações sustentáveis, amparadas pelo ordenamento jurídico pátrio, surgem como instrumento regulatório, com fins não apenas econômicos, mas buscando atingir os ideais previstos na Constituição.³⁰

³⁰ SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 71.

3 Compras Públicas

O tema compras públicas sustentáveis começou a ser discutido mundialmente a partir das ideias lançadas no capítulo quatro da Agenda 21. Esse capítulo contém as seguintes áreas de programas: exame dos padrões insustentáveis de produção e consumo e desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais de estímulo a mudanças nos padrões insustentáveis de consumo, destacando-se o item 4.23, que incentiva o governo a considerar o aspecto ecológico nas suas políticas de aquisição:

“...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, os 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 prejuízos dos princípios do comércio internacional (ONU).”³¹

Porém, a atenção para o potencial do poder de compra pelos governos só é lançada no ano de 2000 na Convocatória de Hannover de Líderes Municipais Europeus para o século XXI, na 3ª Conferência Européia sobre Cidades e Municípios Sustentáveis, onde 250 líderes municipais de trinta e seis países europeus aprovam o texto da conferência. Segundo o documento, esses dirigentes:

“Devem prestar atenção para as oportunidades que surgem a partir de novas tecnologias e conceitos inovadores de serviços que tornam nossas cidades mais ecoeficientes, e devem ter consciência sobre o poder de compra das autoridades locais no mercado e usá-lo para direcionar o desenvolvimento para soluções social e ambientalmente saudáveis. Eles convocaram outras regiões para manter sua própria casa em ordem introduzindo políticas para a compra de produtos e serviços verde.”³²

³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferências das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento, 1992. Disponível em:

<<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 17 set. 12.

³² BIDERMAN, Rachel. **Licitação sustentável**. São Paulo: Centro de Estudos em Sustentabilidade da EAESP, out. 2006. Disponível em: <http://www.ces.fgvsp.br/rachel_biderman.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2012.

Nesta seara, o Estado ao atuar como consumidor, induz o comportamento de outros consumidores, fortalece o mercado de bens e serviços ambientais, reduz a geração de resíduos aumentando a ecoeficiência no processo produtivo além de apoiar a inovação tecnológica, constituindo-se em importante agente da mudança nos padrões de produção e consumo.³³

O administrador, busca com essa nova visão utilizar a licitação como instrumento para aquisição do melhor produto/serviço, buscando o melhor resultado social (bem comum). Confere, desta forma, maior eficácia ao comando constitucional, que traz entre seus princípios a obrigação de se garantir um meio ambiente equilibrado (art. 225) além de incluir a defesa do meio ambiente como um dos princípios gerais da atividade econômica (170, CF).³⁴

Portanto, possibilitar e estimular iniciativas de licitação sustentável prestigia a ideia de bem comum, assim como a noção de relevante interesse coletivo, a fundamentação do uso da licitação como instrumento de intervenção na economia.³⁵

Alguns países, como Coréia do Sul, Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, Japão, México, Suécia, Suíça e União Européia possuem legislações sobre compras públicas sustentáveis; suas experiências indicam que a inclusão de considerações sobre o consumo e produção sustentável nas opções de compra pelo Poder Público não é só viável, mas tem o importante papel de incentivar o mercado de negócio sustentável.

³³ BRASIL. **Guia de Contratações Públicas Sustentáveis**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Carilha.pdf>> Acesso em 15 set. 2012.

³⁴ BARCESSAT, Lena. Papel do Estado Brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente e necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. *In*: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 67-81.

³⁵ *Ibidem.*, p. 67-81

3.1 Licitação Sustentável

Licitação é o procedimento administrativo por meio do qual a Administração seleciona a melhor proposta para a realização de suas contratações. Mais precisamente na lição de Marçal³⁶:

“A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção de proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.”

O professor Juarez Freitas, expoente doutrinador acerca das questões sobre meio ambiente, define licitações sustentáveis como:

“...aquelas que, com isonomia e busca efetiva do desenvolvimento sustentável, visam a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios sociais, econômicos e ambientais.”³⁷

Conforme Carvalho Filho:

Licitação Sustentável é um procedimento por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens, serviços e obras, valorizam os custos efetivos que consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e à economia e reduzir os danos ao ambiente natural.³⁸

Para Rachel Bidermam:

“A licitação sustentável é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

³⁷ FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. *Interesse Público – IP*. Belo Horizonte: Fórum. Ano 13, n. 70, nov. / dez. 2011.

³⁸ CARVALHO FILHO. **Manual de direito administrativo apud BERTOLI**. Licitação Sustentável. *Revista Jus Vigilantibus*.

impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permite o atendimento das necessidades específicas dos consumidores finais por meio da compra do produto que oferece o maior número de benefícios para o ambiente e a sociedade.”³⁹

Considerando que a proteção ao meio ambiente é diretriz com sede constitucional prevista inclusive como dever da União (artigo 23, inciso VI, da CF/88) e de todos aqueles que exercem atividade econômica (artigo 170, inciso VI, da CF/88), deve ser cada vez mais constante e consistente o esforço por parte da Administração Pública para assegurar a prevalência de tal princípio em todos os momentos de sua atuação.

Nesse contexto, a Administração Pública ao exigir nos editais de licitações que as empresas licitantes cumpram com parâmetros mínimos de sustentabilidade⁴⁰ ambiental na fabricação de seus produtos ou na prestação de seus serviços, estará contribuindo de forma decisiva na consecução de seu dever constitucional.

Nota-se, então, que a observância de critérios sustentáveis nas licitações não é faculdade do gestor, mas sim, imposição constitucional e legal em respeito aos princípios da eficiência, da economicidade e do meio ambiente equilibrado.

3.2 Legislação Ambiental Brasileira - Evolução Normativa

Muito embora existissem diplomas legais regulamentando a matéria ambiental desde 1916 (Código Civil) foi a partir de Estocolmo (1972)⁴¹ que a questão ambiental

³⁹ - BIDERMAN, Rachel (Org) et al. **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para promoção do desenvolvimento sustentável**. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.agenda21comperj.com.br/sites/localhost/files/Compras_publicas_2a_ed_5a_prova.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2012.

⁴⁰ “... princípio constitucional que determina, independentemente de regulação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos”. FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁴¹ Conferência sobre Mudanças Climáticas que ocorreu em Estocolmo, Suécia em 1972.

passou a receber tratamento legislativo mais específico no Brasil. A obrigação do Poder Público em defender o meio ambiente e preservá-lo para as gerações presentes e futuras, além de estar previsto na Constituição Federal de 1988, tem figurado em diversos outros diplomas legais.

Com a edição da Lei nº 6.938/1981, foi instituída a Política Nacional de Meio Ambiente, com o objetivo da preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida. Essa lei representou considerável avanço, pois além de ser o primeiro diploma legal brasileiro a reconhecer o meio ambiente como um bem em si, consagrou a responsabilidade objetiva para apuração dos danos ambientais.

Especificamente sobre a questão da poluição, observa-se que, além das disposições contidas na Lei nº 6.938/1981, inúmeros outros dispositivos foram criados para dar maior efetividade a seu controle, como por exemplo: a Lei nº 6.803/1980, que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento ambiental nas áreas críticas de poluição; o Decreto-Lei nº 1.413/1975, que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada pelas atividades industriais; a Lei nº 7.347/1985, que dispõe sobre a Ação Civil Pública, que ao tutelar os direitos difusos e coletivos, regulamentou as ações de responsabilidade por dano causado ao meio ambiente e ao consumidor, entre outros direitos; a Lei nº 9.605/98, que trata dos crimes ambientais, e o Decreto nº 6.514/2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações.

É importante ressaltar que a Lei nº 9.605/1998 introduziu importantes inovações no campo da criminalização das ações lesivas ao meio ambiente, estabelecendo sanções penais para punir o poluidor.⁴²

Em 2010 a Lei nº 12.305 institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos e dispõe sobre diretrizes gerais aplicáveis aos resíduos sólidos no País e determina que a União,

⁴²Existem outras legislações que têm disposições sobre crimes ambientais, como a Lei de Contravenções Penais, o Código Penal e o Código Florestal, mas a Lei nº 9.605/1998 concentrou a maioria das infrações penais contra o meio ambiente e relativamente aos danos causados pela poluição.

estados e municípios elaborem planos para tratar de resíduos sólidos, estabelecendo metas e programas de reciclagem.⁴³

Além da evolução legislativa verificada no tratamento do meio ambiente, também foram criados órgãos de controle ambiental: no âmbito estadual, o INEA – Instituto Estadual do Ambiente, responsável pelo licenciamento, controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras ; e no âmbito federal, o IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, que além de licenciamento ambiental e autorização de uso dos recursos naturais, também possui competência para a edição de normas e padrões de qualidade ambiental e o CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente - também possui competência para estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente, com vistas ao uso racional dos recursos ambientais.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão regulamentou a utilização de critérios sustentáveis na compra de bens e na contratação de obras e serviços pelo Governo Federal, através da Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010. Porém, pela especificidade do tema e pelo fato de a literatura acerca do assunto ser incipiente no Brasil, considera-se que a instrução normativa não traz segurança jurídica aos compradores públicos, bem como eles precisam estar capacitados para essa nova gestão, que determina que órgãos e entidades públicas passem a adotar nos editais de licitações critérios de sustentabilidade socioambiental. Porém, com a recente publicação da Lei nº 12.349/2010 que alterou o artigo 3º da Lei nº 8666/93, as compras e contratações da Administração Pública entram em uma nova fase de execução, visto que a legislação traz em seu texto a ideia do desenvolvimento nacional sustentável, onde deverão introduzir critérios ambientais nas especificações de bens e serviços.

⁴³ Dentre várias determinações, o projeto cria a “logística reversa”, que obriga fabricantes, importadores, distribuidores e vendedores a efetuar o recolhimento de embalagens usadas.

De acordo com o Art. 3º da Lei nº. 12.349/2010:

“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.”

A inclusão do conceito desenvolvimento sustentável na lei de licitações representa um avanço nas discussões acerca do crescimento nacional e do desenvolvimento sustentável, demonstrando que é possível realizar uma compra pública considerando os aspectos ambientais.

No entanto, não se trata de priorizar produtos apenas devido ao seu aspecto ambiental, mas sim considerar tal aspecto juntamente como os tradicionais critérios de especificações: técnica e preço. A inserção de critérios de consumo sustentáveis não admite o pagamento de qualquer preço e não deve ser praticada a qualquer custo. Por isso, é fundamental analisar a validade e os limites da licitação sustentável passando pelos controles de constitucionalidade e legalidade.⁴⁴

A procura da proposta mais vantajosa para a Administração Pública deveria, portanto, ser desdobrada. Os fornecedores pontuariam, na licitação, os aspectos ambientais e sociais envolvidos além dos critérios econômicos de melhor proposta técnica ou menor preço. Esta vantajosidade se manifestaria no futuro.

⁴⁴ 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: Fórum, 2011. P. 175-217.

4 Princípios

O ato convocatório da Licitação e todos os atos decisórios decorrentes se subordinam a diversos princípios. Os fundamentais são a economicidade, eficiência, a isonomia e o desenvolvimento nacional sustentável. Mas, ademais deles, há diversos outros princípios que norteiam a atividade licitatória.⁴⁵

O princípio da Legalidade estabelece que a Administração Pública não pode se distanciar dos desígnios da lei e do bem comum, tendo que cumpri-la na sua íntegra, sob pena de invalidação do ato e responsabilização de seu autor. Qualquer ato estatal que não esteja calcado nos mandamentos legais está fadado à anulação. A Administração só pode fazer o que a lei autoriza, quando e como ela autoriza, não podendo dela se afastar.

Conforme o princípio da Impessoalidade a atividade da Administração deve ser dirigida a todos os cidadãos, sem destinação a determinada pessoa ou discriminação de qualquer natureza. O ato administrativo deve ser elaborado destinando-se ao benefício de qualquer pessoa, ao atendimento ou à ordenação de todos os administrados. É a emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. A impessoalidade conduz a decisão a independe da identidade do julgador.

A Moralidade consiste num conjunto de regras de conduta que regulamentam o agir do administrador público, dele não se podendo afastar. A licitação deve ser norteada pela honestidade e seriedade. Os princípios aplicam-se tanto a conduta do agente da Administração Pública como à dos próprios licitantes. A moralidade compreende também a boa-fé.

⁴⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 452.

Aduz o princípio da Publicidade que todos os atos, decisórios ou não, emanados da Comissão de Licitação, relativos a determinada licitação, devem ser publicados nos mesmos meios em que foi dada ciência do edital aos interessados, inclusive os de abertura da licitação e do respectivo contrato, se houver, que podem ser publicados em resumo. Tem como finalidade levar ao conhecimento dos interessados os atos da Administração Pública, desencadear a contagem de prazos para a interposição de recursos e para fins de decadência e prescrição. Visa a garantir a qualquer interessado as faculdades de participação e de fiscalização dos atos da licitação.

4.1 Isonomia

Este princípio tem como objetivo impedir qualquer tipo de discriminação a qualquer um dos participantes do certame, seja na forma de elaboração de cláusulas no edital ou convite, que favoreça uns em detrimento de outros, ou mediante julgamento parcial, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º , §1º , Lei 8.666/93). “Todos são iguais perante a lei.” (art. 5º , caput, CF/88). O princípio da isonomia assegura a todos que preenchem os requisitos exigidos, o direito de participar do certame, além do tratamento igualitário a ser dispensado obrigatoriamente a todos no curso deste. O desatendimento desse princípio fere o interesse público e, em consequência, o princípio da finalidade e caracteriza desvio de poder. Logo, o ato que favorece ou persegue interesses particulares é nulo por desvio de finalidade.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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.(grifo nosso)

Uma das preocupações acerca das licitações sustentáveis reside no cerceamento a livre concorrência uma vez que estariam sendo “privilegiados” os concorrentes que se enquadrem na conduta tida como sustentável.

O princípio da competitividade: constante do §1º do art. 3º do Estatuto, estabelece que é vedado aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ...”, portanto qualquer edital que contenha regras ou condições que comprometam o seu caráter competitivo ou impliquem na limitação das possibilidades normais de competição é nulo de pleno direito.

1. As regras do edital do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas a mais vantajosa. 2 Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.⁴⁶

A interpretação equivocada do art. 3. da Lei 8.666/93 era utilizada como forma de impugnar a adoção, pelo Estado, de exigências que viabilizassem as licitações sustentáveis.

Alegavam que ao direcionar as aquisições de bens e serviços de modo a propiciar o desenvolvimento sustentável, o princípio da igualdade seria um suposto impeditivo, vez que todos os licitantes deveriam, em tese, concorrer em igualdade de condições.

No entanto a utilização do poder de compra do Estado, através das licitações sustentáveis com a finalidade de regulação social, desde que respeitadas às normas e

⁴⁶ MS n. 5.606/DF, Primeira Seção. Rel. Min. José Delgado. Julg. 13.5.1998. DJ, 10 ago. 1998.

princípios Constitucionais, está longe de ferir o princípio da igualdade, nem tampouco prejudica a competitividade.⁴⁷

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Para Marçal⁴⁸ há equívoco em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração Pública. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

Existe a necessidade de equilíbrio na busca de diversos fins igualmente relevantes: a realização do princípio da isonomia deve dar-se simultânea e conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absoluto em si mesmo.⁴⁹

A Lei 12.349, alterou a redação do artigo 3. da Lei 8.666/93, ampliou as finalidades da licitação, fazendo referência à promoção do desenvolvimento nacional. Essa modificação afeta o modo de aplicar o princípio da isonomia e modifica a avaliação da vantajosidade das propostas.

⁴⁷ 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: Fórum, 2011. P. 67-81.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 451

⁴⁹ Ibid., p. 452

Ainda analisando a Lei de licitações, observa-se que a inserção de atributos socioambientais nas especificações técnicas, não corresponde a uma forma de direcionamento visto que o art. 40, I, 8.666/93 manda a Administração descrever o objeto a ser contratado de forma clara e objetiva, com todas as características necessárias ao atendimento do interesse público, incluindo-se neste último o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁵⁰

A Lei 12.349 veio a suprir a lacuna legislativa na medida que impõe a observância do princípio da isonomia conjugado com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O princípio da igualdade permite o estabelecimento de distinções, desde que amparadas em justificativas respaldadas pelo ordenamento constitucional.

Em sendo abstrata, a lei é genérica, ou seja, abarca os gêneros em todas as medidas descritas. Sendo genérica, não pode excepcionar, a não ser quando as exceções forem oriundas de critérios objetivos, baseados em permissivos constitucionais inequívocos.⁵¹

Portanto, verifica-se que não fere o princípio da isonomia a adoção de critérios que privilegiem os processos e mecanismos que preservem o meio ambiente, uma vez que existe correlação lógica entre a política de consumo sustentável (licitações sustentáveis) e os princípios assegurados pela Constituição Brasileira. Portanto, havendo essa compatibilização, afasta-se a violação ao princípio da igualdade, posto que, o que a lei proíbe, são exigências que não se sustentem juridicamente, que não guardem consonância com o objeto e objetivos da licitação.⁵²

“A Lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações a fim de conferir a um, tratamento diverso do que atribui a outro. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.”⁵³

⁵⁰Parecer CJ/SMA n. 683/2006. Disponível em:

<http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/legislacao/legislacao.htm>. Acesso em 25 nov. 2010.

⁵¹BANDEIRA DE MELLO. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

⁵²SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.pg 75

⁵³ADI 3.070-RN, relator Ministro Eros Grau.

“É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Destarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. *In casu*, a exigência relativa à capacitação técnica não é abusiva ou ilegal, pois os licitantes devem possuir o contingente mínimo de mão de obra necessário, segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração, para a execução a contento dos serviços.”⁵⁴

Atualmente, o setor privado tem avançado no tratamento das problemáticas ambientais. As questões relativas ao meio ambiente têm-se tornado oportunidades de aumento da competitividade, pensamento contrário ao de alguns anos atrás, quando a gestão ambiental era vista como um fator de distúrbio para as atividades empresariais. Nesta perspectiva, destacava-se que uma política de proteção ambiental causava um aumento dos custos de fabricação, sendo, portanto, incompatível com o desenvolvimento econômico.

A gestão ambiental oferece às empresas novas oportunidades de negócios, ou seja, janelas de oportunidades começam a se abrir para aqueles que desde já estão pensando e agindo sobre a questão ambiental. Além de gerar novas oportunidades de negócios, a gestão ambiental pode propiciar o surgimento de inovações tecnológicas importantes. Inovar para adequar-se às regulamentações pode trazer compensações: utilizar melhor os inputs; criar produtos melhores e melhorar os resultados dos produtos.

Uma das medidas de proteção ambiental está respaldada na Produção Mais Limpa (P+L), que tem por objetivo prevenir a poluição e resguardar o meio ambiente. Este conceito foi introduzido pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP) e vem ganhando espaço no mundo desde os anos 1970, como meio eficaz de atingir a eficiência econômica e ambiental.

⁵⁴ Resp 474.781/DF, 2 T., Rel Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03

Ainda assim, muitas empresas receiam resolver seus problemas ambientais por desconhecer os benefícios que podem surgir da adoção de medidas de proteção ambiental.

O emprego de tecnologias de produtos e processos concorre para uma série de benefícios para uma empresa proativa ambientalmente, dentre os quais se podem destacar:

- Melhorias na eficiência produtiva com menor utilização de energia e materiais por unidade de produto;
- Minimização da quantidade de resíduos dispostos no meio ambiente;
- Desenvolvimento de tecnologias mais limpas, que se transformam em vantagens competitivas e até mesmo em produtos, com a possibilidade de auferir receitas com transferência de tecnologia;
- Desenvolvimento de novos produtos para novos mercados, seja mediante o reaproveitamento de resíduos e sua utilização como um novo produto, seja mediante o desenvolvimento de produtos com atributos ambientais;
- Maior segurança pública e minimização dos impactos ambientais de produtos;
- Melhoria da imagem pública e das relações com os órgãos governamentais, com a comunidade e grupos ambientalistas, permitindo até um maior escopo para auxiliar e influenciar os governos em novas regulamentações;
- Melhoria nas condições de segurança e saúde dos trabalhadores e nas relações de trabalho.

4.2 Princípios da Economicidade-Eficiência

Desses princípios decorrem a procura pela obtenção de resultados satisfatórios na relação custo-benefício das atividades administrativas.

O vocábulo economicidade se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, à ideia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se da obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico.⁵⁵

Fernando Rezende⁵⁶, dissertando sobre a natureza político-econômica das despesas públicas, estatui que:

“além da quantificação dos recursos aplicados em cada programa, subprograma ou projeto, a efetiva implantação do orçamento-programa depende, ainda, da aplicação de métodos apropriados para a identificação de custos e resultados, tendo em vista uma correta avaliação de alternativas. No caso de empreendimentos executados pelo setor privado, a escolha entre alternativas para atingimento dos objetivos do grupo é, normalmente, feita mediante comparações entre taxas de retorno estimadas para cada projeto, com a finalidade de estabelecer qual a alternativa que oferece os melhores índices de lucratividade. No caso de programas governamentais, o raciocínio é semelhante, recomendando-se, apenas, substituir a ótica privada de avaliação de custos e resultados (lucros) por uma abordagem que procure revelar os custos e benefícios sociais de cada projeto. Nesse caso, ao invés do critério de seleção referir-se à maximização de lucros, refere-se à maximização do valor da diferença entre benefícios e custos sociais”.

O princípio da economicidade se harmoniza integral e complementarmente com o princípio da eficiência (EC nº 19/98), sendo deste, com efeito, corolário, e vice-versa.

A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, para obtenção de resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

⁵⁵ Paulo Soares Bugarin. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ECONOMICIDADE. Disponível em: <<http://www.raul.pro.br/artigos/economic.doc>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

⁵⁶ REZENDE, Fernando. Finanças Públicas, São Paulo, Atlas, 1980, p. 111

Para Marçal⁵⁷, “...em termos simplistas, a eficiência pode ser considerada com a utilização mais produtiva de recursos econômicos, de modo a produzir os melhores resultados.”

Ainda expondo seu entendimento sobre a eficiência estatal, Marçal⁵⁸ esclarece que há a necessidade de um acréscimo, destinado a afastar a aplicação de juízos puramente econômicos. Quando se afirma que a atividade estatal é norteadada pela eficiência não se impõe a subordinação de sua atividade a busca do lucro e acumulação de riqueza. Eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica, ao contrário, a atividade estatal deve traduzir valor de diversa ordem, e não apenas aqueles de cunho econômico. É com este entendimento que a doutrina ampara a realização das licitações sustentáveis.

Conforme exposto, foi incluída no artigo 3º da Lei 8.666/1993 a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como uma das finalidades da licitação. Além disso, sabe-se que, em que pese o fato de a licitação buscar promover o desenvolvimento sustentável, ela continua visando a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Isso significa consagrar uma função regulatória específica e autônoma para a licitação e a contratação administrativa. Não se trata apenas de obter a contratação economicamente e tecnicamente mais vantajosa, mas também de aproveitar a oportunidade da contratação para fomentar o desenvolvimento nacional.⁵⁹

Uma das preocupações quando da realização de licitações sustentáveis se refere ao custo relativamente mais elevado para a produção de bens sustentáveis, o que a

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 183.

⁵⁸ Ibid., p. 183.

⁵⁹ Ibid., p. 450

priori poderia ser utilizado como argumento desfavorável ao princípio da economicidade, que deve ser observado quando das contratações públicas.⁶⁰

No entanto, embora um produto sustentável demande mais recursos financeiros para ser adquirido, seus custos de uso, de manutenção e de descarte são menores. Espera-se que este aumento imediato seja compensado, a médio e longo prazo, pela redução dos danos ambientais.

Anteriormente, ser eficiente era comprar mais rápido e melhor pelo menor custo possível. Com a nova política de compras tem-se o Estado utilizando-se de seu poder de compra para adquirir de segmentos estratégicos e relevantes para o desenvolvimento econômico e social sustentável. Assim, o critério do menor preço pode ser acompanhado da avaliação da vantajosidade sob o prisma do desenvolvimento nacional. Portanto, surge a possibilidade de sagrar-se vencedora uma proposta de valor mais elevado, desde que se evidencie ser ela mais adequada para promover o desenvolvimento nacional sustentável.⁶¹

[...] Menor preço não envolve apenas uma consideração a valores absolutos. O melhor preço configura-se em função da avaliação dos valores globais que a Administração desembolsará para fruição do objeto licitado. Não há defeito em se examinar questões técnicas para definir o melhor preço. Assim, o exame do rendimento e a apuração das qualidades propostas, enquanto meio de definir o melhor preço, não desnaturam a licitação. Trata-se de apurar o menor preço real - aquele que acarretará o menor desembolso (custo) para a Administração.⁶²

Na atual conjuntura, limitar-se a escolher o vencedor da licitação exclusivamente pelo fato de seu produto ser o mais barato do ponto de vista financeiro é administrar de forma retrógrada e ineficiente. Atualmente, não se permite mais que as compras governamentais sejam decididas sem que sejam levados em conta aspectos como

⁶⁰ 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: Fórum, 2011. P. 67-81.

⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 451

⁶² *Ibid.*, p. 451

qualidade, durabilidade, gastos com manutenção, custo de operação, além, é claro, da variável ambiental, entre outros.

Portanto, o princípio da economicidade que rege a atuação da Administração Pública, em especial, no que concerne à aquisição de produtos e serviços, deve ser objeto de releitura e repensando em razão das mudanças nos critérios a serem adotados nas licitações de modo que se adequem a essa nova realidade.

[...] o conceito da proposta mais vantajosa, inserido no caput do artigo 3º da Lei n. 8.666/1993, não se confunde com o de "mais barato", visto que sua compreensão pressuporia o atendimento das exigências constitucionais de economicidade e eficiência; em seguida, ampara o entendimento nos ensinamento de Antônio Carlos Cintra do Amaral, textualmente: É comum considerar-se que a maior vantagem para a Administração está sempre no menor preço. Isso reflete o entendimento, equivocado, de que a lei consagra a tese de que o mais barato é sempre o melhor, sem contemplação com a técnica e a qualidade. Esse entendimento não corresponde ao disposto na Lei 8.666/93 e conflita com os princípios da razoabilidade, eficiência e economicidade, que regem os atos administrativos, inclusive os procedimentos licitatórios. Acórdão 1978/2009 – Plenário⁶³

Neste novo paradigma temos eficiência + uso do poder de compra do Estado, percebe-se uma atenuação da estrita eficiência econômica.⁶⁴

Assim, quando que lei de licitações obriga a Administração Pública a selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público, não há como dissociar-se esta intenção da necessidade de melhor proteção do meio ambiente. Mais vantajosa para a sociedade será sempre, aquela proposta que leve em conta o interesse não apenas das gerações atuais, mas também das gerações futuras, em viver num ambiente ecologicamente equilibrado.⁶⁵

⁶³ Acórdão 227/2002 – TCU - Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa.

⁶⁴ BRASIL. **Guia de Contratações Públicas Sustentáveis**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Carilha.pdf>> Acesso em 15 set. 2012.

⁶⁵ *Ibidem*.

Discorre ainda Marçal (2009) que a economicidade exige a escolha da solução mais conveniente e eficiente no que diz respeito à boa gestão dos recursos públicos. Ora, se economicidade e eficiência tendem a conviver harmoniosamente, nada mais esperado que a aquisição de bens e serviços sustentáveis seja vista como uso eficiente e racional dos recursos públicos.

Desse modo, a inserção de critérios sustentáveis nas licitações se coaduna perfeitamente como forma para selecionar a proposta mais vantajosa uma vez que é obrigação de todo e qualquer agente público agir com eficiência e nos limites da lei. E as leis impõem que os recursos sejam bem geridos.

Tal mudança na postura, pela Administração possibilita uma visão mais sustentável e menos financeira da licitação. E o poder de compra do Estado deve ser utilizado como um fomentador de desenvolvimento socioambiental.

4.2.1. Os custos do ciclo de vida

Muitas críticas são feitas as compras sustentáveis sob o argumento de que estes produtos teriam preços mais altos. No entanto, produtos diferentes possuem preços diferentes. As especificações técnicas são diferenciadas, pois tem atributos específicos. Caso os atributos desta especificação tiverem características ambientalmente ou socialmente importantes, pode ocorrer que isso provoque um acréscimo de preço na compra, mas haverá uma vantagem econômica a longo prazo para a Administração pública, no decorrer de sua vida útil.

“A oferta economicamente mais vantajosa deve ser determinada com base nos custos econômicos e ambientais totais causados pelo produto durante toda a sua vida”⁶⁶

O preço de compra de um bem ou serviço é apenas um da série de custos envolvidos no processo de identificação, aquisição e colocação em disposição

⁶⁶ BRASIL. **Guia de Contratações Públicas Sustentáveis**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Cartilha.pdf>> Acesso em 15 set. 2012.

(descarte). Quando, porém, se avalia o desempenho ecológico de tal bem ou serviço, é imprescindível tomar em consideração todos os custos ocorridos em seu tempo de vida.

Essa é a denominada abordagem dos custos de ciclo de vida, onde todos os custos associados ao bem ou serviço se tornam visíveis, especialmente os custos operacionais tais como manutenção e consumo de energia;

Quando os custos do ciclo de vida de um contrato são levados em conta, a licitação sustentável economiza dinheiro e protege o meio ambiente ao mesmo tempo. Ao comprar de forma sábia, recursos e energia podem ser economizados, gastos e poluição, reduzidos, e padrões sustentáveis de comportamento encorajados.

O artigo 37 da Constituição Federal determina que é dever da Administração Pública direta e indireta obedecer, dentre outros, ao princípio da eficiência. Este princípio visa a garantir a boa gestão e administração dos recursos naturais e financeiros.

Por outro lado, o art. 225 da CF estabelece que o Poder Público deve defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Para Canotilho, a determinação constitucional impõe a todos os órgãos públicos o dever de considerar o meio ambiente em suas decisões, adicionando a cada uma das suas missões primárias, não por opção, mas por obrigação, a tutela ambiental:

“Vistos por outro ângulo, os comandos constitucionais reduzem a discricionariedade da Administração Pública, pois impõem ao administrador o permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir seu respeito pelos demais membros da comunidade, abrindo a possibilidade de questionar ações administrativas que de forma significativa prejudiquem os sistemas naturais e a biodiversidade.”⁶⁷

⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 2ª Edição Revisada. Ed. Saraiva, São Paulo, 2008.

Conclusão

Acerca das novas relações que envolvem consumo e desenvolvimento, destaca-se a relevância da inserção e fortalecimento da sustentabilidade nas ações governamentais, notadamente nas contratações públicas.

O Estado como consumidor tem o potencial de fomentar o mercado e como empregador o de imprimir uma cultura administrativa sustentável.

A escolha motivada na necessidade de conservação e de preservação do meio ambiente (regulação social) constitui um dever do Estado, não apenas uma mera faculdade. Para garantir a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o ordenamento jurídico, permite, sem sombra de dúvidas, a utilização da conjugação entre regulação social e a ordenação da atividade econômica, de modo a fomentar o desenvolvimento socioambiental.

Esse conjunto normativo permite que o administrador faça opção por contratações de bens, serviços e obras que atendam a critérios de sustentabilidade e possuam impacto ambiental reduzido se comparados a outros produtos e serviços.

Embora se possa cogitar uma suposta incompatibilidade das contratações sustentáveis com a Isonomia e Economicidade nas licitações, esses argumentos ficam superados quando ponderados com as disposições constitucionais sobre a ordem econômica e sobre o meio ambiente.

Observa-se que a adoção da variável ambiental atende a economicidade, pois eventual aumento imediato de custo de produtos e serviços pode ser compensado, a médio e longo prazo, pela redução dos danos ambientais.

De outro turno, havendo compatibilização entre a implantação de uma política de consumo sustentável com a utilização da licitação como atividade de desenvolvimento econômico sustentável, afaste-se a tese de violação do princípio da isonomia.

A licitação, portanto, pode e deve ser utilizada como instrumento de regulação da economia, de forma a induzir práticas que produzam efeitos sociais que venham ao encontro das designações constitucionais.

ANEXO

MARCO LEGAL E NORMATIVO DAS CONTRATAÇÕES SUSTENTÁVEIS⁶⁸

Lei 6.938/1981 – Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Art. 170 -CF/1998 - Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I -Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica.

Art. 225 -CF/1988 - Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo VI - Do Meio Ambiente.

Decreto 99.658/1990 - Reaproveitamento, movimentação, alienação e outras formas de desfazimento de material na APF.

Agenda 21 - Acordo assinado na CNUMAD no Rio de Janeiro (ECO-92) – Capítulo 4 - Mudanças nos Padrões de Consumo.

Declaração do Rio - Acordo assinado pelos países reunidos na CNUMAD no Rio de Janeiro (ECO-92).

Decreto 563/1992 - Institui o Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais do Brasil e cria a Comissão de Coordenação.

CONAMA 20/1994 - Dispõe sobre a instituição do Selo Ruído, de uso obrigatório para aparelhos eletrodomésticos.

Decreto 2.783/1998 - Proibição de aquisição de produtos ou equipamentos que contenham ou façam uso das SDO na APF.

⁶⁸http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/10/apresentação_marcos_manzochi.pdf

Lei 9.660/1998 – Substituição gradual da frota oficial de veículos leves por unidades movidas a combustíveis renováveis.

CONAMA 257/1999 - Dispõe sobre a reutilização, reciclagem, tratamento e disposição de pilhas e baterias.

Lei 10.295/2001 – Política Nacional de Conservação e Uso Racional de Energia.

Declaração de Johannesburgo - Acordo assinado por 191 países reunidos na

Cúpula Rio+10 em 2002.

Decreto 4.131/2002 – Dispõe sobre medidas emergenciais de redução do consumo de energia elétrica no âmbito da APF.

CONAMA 307/2002 – Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para gestão dos resíduos da construção civil.

Decreto 5.940/2006

- Separação de resíduos recicláveis descartados pela APF, e sua destinação. Coleta Seletiva Solidária.

CONAMA 416/2009 - Prevenção à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada.

Lei 12.187/2009 – Política Nacional sobre a Mudança do Clima - PNMC.

IN SLTI 01/2010 – Critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela APF.

P. SLTI 02/2010 – Dispõe sobre as especificações padrão de bens de Tecnologia da Informação no âmbito da APF.

Lei 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Referências Bibliográficas

- 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: Fórum, 2011.
- 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: Fórum, 2011.
- BIDERMAN, Rachel. **Licitação sustentável.** São Paulo: Centro de Estudos em Sustentabilidade da EAESP, out. 2006. Disponível em: <http://www.ces.fgvsp.br/rachel_biderman.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2012.
- BIDERMAN, Rachel (Org) et al. **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para promoção do desenvolvimento sustentável.** São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.agenda21comperj.com.br/sites/localhost/files/Compras_publicas_2a_ed_5a_prova.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2012.
- 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: Fórum, 2011.
- BRASIL. Portal Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas/acordos-globais/>>. Acesso em: 15 out. 2012.
- BRASIL. **Guia de Contratações Públicas Sustentáveis.** Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Cartilha.pdf>> Acesso em 15 set. 2012.
- BRITO, Álvaro de Azevedo Alves; BRITO, Fernando de Azevedo Alves. **A tendência ambientalista da constituição federal de 1988.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/tend%C3%Aancia-ambientalista-daconstitu%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988>>. Acesso em: 03 out. 2012.
- CARVALHO FILHO. **Manual de direito administrativo apud BERTOLI.** Licitação Sustentável. Revista Jus Vigilantibus.
- COSTA, Carlos Eduardo Lustosa. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo.** Interesse Público – IP. Belo Horizonte: Fórum. Ano 14, n. 71, jan. / fev. 2012.

- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011;
- FREITAS, Juarez. **Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos**. Interesse Público – IP. Belo Horizonte: Fórum. Ano 13, n. 70, nov. / dez. 2011;
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011;
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MATOS, Eduardo Lima de. **Autonomia municipal e meio ambiente**. Belo Horizonte: DelRey, 2001.
- MENEGUZZI, Rosa Maria. **Conceito de licitação sustentável**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- MAMEDE, Filipe Regne. **Compras verdes: o paradigma da sustentabilidade aplicado às licitações públicas**. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP. Belo Horizonte: Fórum. Ano 10, n. 120, dez. 2011;
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. Rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008;
- MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório Brundtland. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, 1987**) Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 17 set. 12.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferências das Nações Unidas sobre o meio ambiente e desenvolvimento, 1992**. Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 17 set. 12.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência sobre o meio ambiente (Estocolmo, 1972)**. Disponível em:
<<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>> Acesso em: 17 set. 12.

- SANTOS, Alvacir Correa dos. **Princípio da eficiência da administração pública**. São Paulo: LTr, 2003.
- SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011;
- SANTOS, Rejane Maria Tavares. **Compras públicas sustentáveis - a utilização do poder de compra do Estado no fomento de produtos ecologicamente corretos na Fiocruz**. 2011. Dissertação. (Mestrado na Modalidade Profissional em Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública, Fiocruz, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?p=2310> >. Acesso em: 23 set. 2012.
- SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 45.
- SILVA, Thomas de Carvalho. **O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988**. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=940. Acesso em: 21 out. 2012.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O meio ambiente**. Revista Consulex, ano IV, n. 46, out. 2000.p. 15