

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Administrativo

Elesbão de Araújo Barroso Filho

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: a observância
do critério de sustentabilidade em
conformidade com os parâmetros de
competitividade, economicidade e
proporcionalidade

Brasília – DF

2012

Elesbão de Araújo Barroso Filho

**LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: a observância
do critério de sustentabilidade em
conformidade com os parâmetros de
competitividade, economicidade e
proporcionalidade**

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

Orientador: Prof. MSc. Marco Túlio Reis Magalhães

Brasília – DF

2012

Elesbão de Araújo Barroso Filho

**LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: a observância
do critério de sustentabilidade em
conformidade com os parâmetros de
competitividade, economicidade e
proporcionalidade**

Monografia apresentada como requisito parcial 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.

Dedico este trabalho a minha mãe e ao meu pai (*in memoriam*), modelos de inspiração e dedicação; à Rose, pela paciência, ajuda e compreensão; aos meus filhos, Felipe, Rafael e Larissa, doses diárias de alegria; e a todos que se dedicam a legar para as próximas gerações um mundo sustentável: socialmente justo, economicamente eficiente e ambientalmente equilibrado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me ancorado em todos os momentos de minha vida; os dirigentes do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), por possibilitar a realização do curso; os colegas da Secretaria de Gestão de Pessoas do TSE, particularmente da Seção de Desenvolvimento Organizacional, pelo apoio na realização do curso; os servidores da Biblioteca do Supremo Tribunal Federal e os funcionários da Biblioteca do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, pelos valiosos auxílios nas pesquisas das obras; os colegas de Curso pelos debates realizados; os mestres do IDP, pela excelência do ensino, especialmente, o professor orientador Marco Túlio, pela paciência, dedicação, humildade e ensinamentos transmitidos; enfim, todos que contribuíram para a realização desta tarefa.

RESUMO

Este trabalho analisa o desafio enfrentado pelos gestores públicos no cumprimento do critério de sustentabilidade nas licitações públicas e sua conformidade com os parâmetros de competitividade, economicidade e proporcionalidade. O tema é desenvolvido sob metodologia precipuamente dogmática, contudo, no final do trabalho se analisa um caso concreto com finalidade de balizamento das teorias apresentadas. Assim, o procedimento licitatório é examinado sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. Nesse aspecto, aborda-se a necessidade de revisão das concepções tradicionais das finalidades da licitação em virtude da inclusão de elementos de natureza extra-econômica. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável, nascida da preocupação da conciliação do crescimento econômico com a sustentabilidade, é vista sob os fundamentos dos atos internacionais, com ênfase nas orientações da Agenda Global 21; das disposições constitucionais, com destaque nos artigos 225 e 170; dos instrumentos legais, com evidência nas leis federais nº 6.938/1981, 12.187/2009, 12.305/2010 e 8.666/1993 (com a nova redação promovida pela Lei federal nº 12.349/2010); e dos atos normativos, com base na Recomendação nº 11 do Conselho Nacional de Justiça e na Instrução Normativa nº 01/10 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Essa abordagem teórica e normativa fornece subsídios para a discussão sobre a adequação da sustentabilidade nos procedimentos de licitação e os princípios da competitividade, economicidade e proporcionalidade. Sob esse aspecto, um caso de licitação sustentável no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral é examinado com a finalidade de comparar as discussões teóricas com as peculiaridades, os elementos e as considerações concretas. Constata-se, ainda, a existência de barreiras concretas para adoção das licitações sustentáveis. Constata-se, dessa forma, que a Administração deve prover os gestores de instrumentos que garantam a remoção dos obstáculos na observância da sustentabilidade nas compras públicas.

Palavras-chave: Licitação. Releitura. Desenvolvimento sustentável. Estado Democrático de Direito. Sustentabilidade. Constitucionalidade. Legalidade. Economicidade. Competitividade. Proporcionalidade. Ecoeficiência.

ABSTRACT

This study analyzes the challenges faced by public managers in meeting the sustainability criteria in public tenders and their conformity with the parameters of competition, economy and proportionality. The theme is developed under essentially dogmatic methodology; however, at study's end we analyze a concrete case with the finality of circumscribe the presented theories. Thus, the bidding process is examined from the perspective of the Democratic State of Law. In this aspect, we approach the need for revision of traditional conceptions of the purposes of bidding in virtue of the inclusion of elements of extra-economic nature. The promotion of sustainable national development, born from the concern of conciliating economic growth with sustainability, is seen under the foundations of international acts, with emphasis on the guidance of the Global Agenda 21; on the constitutional disposals, with highlight at articles 225 and 170; on the legal instruments, with evidence in federal laws nº 6.938/1981, 12.187/2009, 12.305/2010 and 8.666/1993 (with the new wording promoted by the federal Law 12.349/2010); and on the normative acts, based on Recommendation nº 11 of the Justice National Council and the Normative Instruction nº 01/10 from the Ministry of Planning, Budget and Management. This theoretical and normative approach provides support for the main discussion of the study, namely: the relationship between the adoption of sustainability in bidding procedures and the principles of competitiveness and economy. Under this aspect, a case of sustainable bidding within the Brazilian Electoral Superior Court is examined in order to compare the theoretical issues with the peculiarities, the elements and concrete considerations. It appears that there are still real barriers to adoption of sustainable bidding. It appears, therefore, that the Government Administration should provide managers tools to ensure the removal of obstacles in respect of sustainability in public acquirement.

Key words: Bidding. Rereading. Sustainable development. Democratic State of Law. Sustainability. Constitutionality. Legality. Economicity. Competitiveness. Proportionality. Eco-efficiency.

SUMÁRIO

RESUMO.....	v
SUMÁRIO.....	vii
INTRODUÇÃO	10
1 RELEITURA DOS ASPECTOS CONCEITUAIS DO INSTITUTO DA LICITAÇÃO PÚBLICA EM VIRTUDE DO CRITÉRIO SUSTENTÁVEL.....	15
1.1 Breve abordagem sobre mudanças de paradigmas em decorrência da questão ambiental	15
1.2 Poder de compra estatal como pressuposto fundamental do instituto da licitação.....	18
1.3 Necessidade de revisão das concepções tradicionais das finalidades da licitação.....	22
2 LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: MODELO CONTEMPORÂNEO DE LICITAÇÃO EM VIRTUDE DA OBRIGATORIEDADE DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	25
2.1 Aspectos conceituais de desenvolvimento nacional sustentável como suporte teórico para a licitação sustentável.....	25
2.2 Indeterminação do conceito de desenvolvimento sustentável e a segurança jurídica	29
2.3 Considerações sobre a juridicidade do desenvolvimento sustentável	33
2.3.1. Alicerce constitucional da licitação sustentável.....	33
2.3.2 Compromissos internacionais importantes para inserção do desenvolvimento sustentável	35

2.3.3 Instrumentos legais fundamentais que conferem validade e legitimidade às compras públicas sustentáveis.....	40
2.3.4 Instrumentos normativos relativos às licitações sustentáveis	47
2.4 Adoção do critério normativo de sustentabilidade no procedimento de licitação e a sua relação com o critério normativo de competitividade	50
2.5 Reflexões sobre a economicidade e obrigatoriedade da inclusão de critério sustentável nas licitações	53
2.6 Dever de boa gestão do administrador como pressuposto para licitações sustentáveis.....	61
3 O CASO DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE BUSCAVA IMPLEMENTAR UM SISTEMA DE LAVAGEM DE VEÍCULOS COM PRODUTOS BIODEGRADÁVEIS (BIOLAVAGEM AUTOMOTIVA).	64
3.1 Propedêutica à análise do caso.....	64
3.2 Relatório sobre o procedimento licitatório denominado “biolavagem automotiva”	64
3.3 Considerações sobre o processo de implantação do sistema de “biolavagem” automotiva em relação aos fundamentos da licitação sustentável	67
3.4 Reflexões sobre os critérios de competitividade e de economicidade no caso concreto	72
3.5 Estudo sobre a adequação do caso aos parâmetros adotados pelo Tribunal de Contas da União para observância do princípio da proporcionalidade	76
REFERÊNCIAS	89

ANEXO – CÓPIAS DE PARTES DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE BUSCAVA IMPLEMENTAR UM SISTEMA DE LAVAGEM DE VEÍCULOS COM PRODUTOS BIODEGRADÁVEIS (BIOLAVAGEM AUTOMOTIVA).....	97
---	----

INTRODUÇÃO

A compatibilização da necessidade de gerar desenvolvimento econômico com a inevitável tarefa de preservar o meio ambiente desafia a sociedade moderna. Os resultados proferidos pela recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (conhecida como Rio+20), realizada no Rio de Janeiro no período compreendido entre os dias 13 a 22 de junho de 2012, reforçam essa afirmativa.

Com efeito, a necessidade de uma nova forma de economia no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, denominada economia verde (*green economy*), foi um dos principais temas discutidos no evento¹.

Considerou-se, na referida Conferência, a economia verde como um dos instrumentos disponíveis para alcance do desenvolvimento sustentável e redução da pobreza, mediante formulação de políticas públicas que privilegiem o crescimento econômico sustentado, o reforço da inclusão social, a melhoria do bem-estar humano, a criação de oportunidades de emprego e trabalho digno para todos, mantendo o funcionamento saudável dos ecossistemas da Terra.²

Nesse contexto, o presente trabalho investiga a adoção da sustentabilidade nos procedimentos de aquisição de bens, serviços e obras realizada pela Administração Pública, tendo em vista implementação de políticas de mudanças dos padrões de consumo, de promoção do desenvolvimento sustentável e de equilíbrio ecológico.

Ressalte-se que licitação pública, conforme DANIEL FERREIRA, é sempre um tema de difícil abordagem, não somente pela quantidade de atos normativos

¹ De acordo com informações contidas na página oficial da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20>. Acesso em 27 jul. 2012.

² CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. *The future we want*. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/>>. Acesso em 26 jul. 2012.

existentes, em todos os níveis da Federação, que tratam do tema, como também pela complexidade de sua realização.³

Ademais, segundo o autor, também contribui para o árduo entendimento das licitações públicas o fato de o procedimento legal exigido para a realização de grandes obras ser bastante parecido com a contratação de pequenos objetos. Nesse sentido, ele exemplifica que o procedimento licitatório para a construção de um hospital, com emprego de alta capacidade tecnológica pelo Governo Federal na modalidade de “concorrência” do tipo “melhor técnica”, apresenta bastante semelhança com o procedimento que se exige para a aquisição de carimbos por um dos menos populosos municípios na modalidade de “convite” do tipo “menor preço”, sendo de importância menor o impacto financeiro da contratação.⁴

Sem embargo, o objetivo de quaisquer procedimentos licitatórios, sejam estes destinados à construção de um hospital pela União ou à compra de carimbos por um município qualquer, conduzidos dentro de parâmetros legítimos e legais, é a obtenção da contratação mais vantajosa para a Administração, desde que haja garantia de participação isonômica entre os licitantes, conforme os requisitos de habilitação nas condições determinadas pelas diversas disposições normativas e pelos instrumentos convocatórios.

Cumpra considerar também que a aplicação do princípio da economicidade no procedimento de licitação nem sempre se apresenta pacífica, principalmente quando se possibilita certa margem de discricionariedade na escolha da definição do objeto pelo administrador público.

Imagine-se então, revela PEREIRA JÚNIOR⁵, os desafios teóricos e práticos de se agregar a esses parâmetros uma nova função social introduzida pela Lei federal nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010: a incorporação, como cláusula geral obrigatória, do desenvolvimento nacional sustentável.

³ FERREIRA, Daniel. *Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495/2010)*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 9, n. 107, nov. 2010. Ed. Fórum.

⁴ *Id. Ibid.*, p.1.

⁵ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, p. 65 – 96, mai/jun. 2011.

PEREIRA JUNIOR ressalta que a inclusão da cláusula geral de sustentabilidade modificará profundamente a gestão dos contratos públicos e produzirá reflexos sobre as diversas fases do procedimento licitatório público. Pois de acordo com o autor:

Serão por ela alcançadas a especificação de materiais e produtos, a elaboração de projetos básicos de obras e serviços, a estimativa dos preços de mercado, a definição dos critérios de julgamento de propostas, o exercício do juízo de aceitabilidade de preços, a análise de impugnações a atos convocatórios de licitações, o julgamento de recursos administrativos, a adjudicação do objeto e a homologação do procedimento competitivo.⁶

Assim, essa cláusula imporá revisão e adequação em todas as fases do processo de contratação, vinculando não somente todos os poderes de todos os entes da Federação, como também os particulares interessados em participar de certames licitatórios ou em contratar com o Poder Público.

Apesar de o assunto estar em evidência há certo tempo e a doutrina já ter iniciado alguma discussão, havia pouco debate aprofundado e atitudes concretas a seu respeito, como ocorre com diversos temas importantes para nosso país.

Contudo, ao lado da discussão teórica, o grande desafio que enfrentarão os administradores públicos, conforme a Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), “consiste em transpor o discurso meramente teórico e concretizar a boa intenção num compromisso sólido, já que a adoção de princípios sustentáveis na gestão pública exige mudanças de atitudes e de práticas”.⁷

Com efeito, em virtude da reconhecida complexidade de se alterar uma realidade constituída, os agentes públicos se deparam com diversas barreiras concretas⁸ na efetivação do desenvolvimento sustentável nas licitações.

⁶ PEREIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p.1.

⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental Departamento de Cidadania e Responsabilidade Socioambiental. *Agenda Ambiental na Administração Pública*. Brasília: 2009. Disponível na internet: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_intermediaria_laranja___1a_edio_36.pdf>. Acesso em 2 de abril de 2012.

⁸ Juarez Freitas usa as expressões “falácias e armadilhas argumentativas” para se referir às “barreiras” que se deparam os agentes públicos (Cf. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 149-186).

Nesse contexto, pretende-se investigar a compatibilidade da efetiva implantação do desenvolvimento sustentável nos procedimentos licitatórios com os parâmetros da economicidade, da competitividade e da proporcionalidade.

Para tanto, inicia-se a análise pela discussão do conceito aberto de desenvolvimento sustentável, do seu fundamento constitucional e legal e da falta de instrumentos legais que especificam com maior segurança jurídica o critério sustentável que os bens, as obras e os serviços a serem contratados devem seguir.

A pesquisa se apoia em uma metodologia precipuamente dogmática, uma vez que se pretende demonstrar as diferentes abordagens do tema com base nas posições doutrinárias, institucionais e jurisprudenciais. Com base nesses aportes teóricos e conceituais, passa-se a analisar um caso concreto, que buscou implementar um procedimento de licitação sustentável no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, apontando-se os desafios e as dificuldades para sua adoção.

Dessa forma, o desenvolvimento do trabalho compõe-se de três capítulos. No primeiro capítulo, analisam-se alguns aspectos conceituais da licitação pública e o poder de compra do Estado como instrumento de política pública. Ressalta-se a necessidade de releitura do instituto para que se alcance a adequada interpretação jurídico-constitucional das novas disposições da Lei nº 8.666/1993.

Essa discussão inicial serve de base introdutória para a posterior análise do processo de implementação do desenvolvimento sustentável nas contratações públicas sustentáveis a partir de um caso concreto.

No segundo capítulo, põe-se em destaque o desenvolvimento sustentável como um novo modo de relacionamento da sociedade com o ambiente que a cerca. A falta de precisão do significado de desenvolvimento sustentável e dos seus fundamentos constitucionais e legais, além dos atos internacionais que o lastreia, são examinados. Exploram-se o aspecto conceitual de licitação pública sustentável e os desafios para os administradores harmonizarem a busca da vantagem econômica com as exigências de sustentabilidade, destacando-se os critérios da economicidade e da competitividade.

Por fim, no terceiro capítulo, busca-se conciliar os pressupostos antes estudados aos desafios da prática administrativa, a partir do estudo de um caso concreto: o caso do procedimento de licitação, no âmbito do tribunal superior eleitoral, que buscava implementar um sistema de lavagem de veículos com produtos biodegradáveis (biolavagem automotiva).

1 RELEITURA DOS ASPECTOS CONCEITUAIS DO INSTITUTO DA LICITAÇÃO PÚBLICA EM VIRTUDE DO CRITÉRIO SUSTENTÁVEL

1.1 Breve abordagem sobre mudanças de paradigmas em decorrência da questão ambiental

Sabe-se que a sociedade tem passado por transformações profundas. São modificações que alcançam não somente o corpo social, mas também o Estado e o direito. No campo do direito, as mudanças sociais vêm provocando profunda releitura em um dos seus principais ramos: o direito administrativo.

A crença nos paradigmas administrativistas próprios do século XIX – que ainda repercutem nos dias atuais – conflita-se, segundo FREITAS, com novo modelo da Administração pautado pela racionalidade dialógica, pluralista e democrática, que está sendo exigido pela sociedade contemporânea.⁹

No âmbito brasileiro, o professor BINENBOJM identifica quatro paradigmas clássicos do direito administrativo brasileiro que, em virtude das transformações estabelecidas pela nova configuração do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição Federal de 1988, encontram-se em xeque na atualidade: a supremacia do interesse público sobre o interesse privado; a legalidade administrativa como vinculação positiva estrita à lei; a intangibilidade do mérito administrativo; a ideia de um Poder Executivo unitário.¹⁰

Além disso, novas barreiras deverão ser transpostas, sobretudo em face do princípio da eficiência e dos marcos constitucionais do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, insere-se a *questão ambiental*.

⁹ FREITAS, Juarez. *Op.cit.*, p. 237.

¹⁰ BINENBOJM, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito Administrativo brasileiro: um inventário de avanços e retrocessos*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 2 de abril de 2012.

Frise-se que a questão ambiental não é assunto novo. Novo é o enfoque que se tem feito do tema. Sem embargo, no paradigma do Estado Liberal, a questão ambiental está inserida no direito de propriedade individual, não se constituindo preocupação direta e ativa do Poder Público.¹¹

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito reivindica postura mais ativa do Estado. O Estado cresce em demasia e se verifica uma expressiva produção legislativa. No entanto, especificamente em relação à questão ambiental, a grande quantidade de textos legislativos produzidos não implica necessariamente em efetiva proteção ao meio ambiente. Entende-se que o crescimento demasiado do Estado impede o atendimento satisfatório das demandas sociais.

O Estado Democrático de Direito é a nova concepção que surge com a crise do Estado Social. Acrescem-se ao conteúdo do Estado Social aspectos novos, que são a participação popular no processo político e a vinculação à lei e aos ideais de justiça. Daí DI PIETRO lecionar que o Estado Democrático de Direito se caracteriza pela presença desses dois elementos: participação popular (Estado democrático) e justiça material (Estado de direito).¹²

Busca-se superar, assim, a distinção estanque entre público e privado e reconhecem-se alguns direitos transindividuais que tanto obrigam o Estado, como os indivíduos. São os casos dos denominados direitos da terceira dimensão (ou geração), com ênfase na solidariedade social e intergeracional, dentro os quais se põe em relevo o direito ao meio ambiente equilibrado.¹³

¹¹ Cf. MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. *Aspectos jurídicos do meio ambiente ecologicamente equilibrado: limites e possibilidades a partir da experiência no âmbito do processo público de tomada de decisão de liberação de transgênicos no meio ambiente em escala comercial*. 2008. 364 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdt.d.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5833>. Acesso em 30 mar. 2012.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 97.

¹³ Não se pretende aqui analisar os direitos fundamentais do homem. Para uma leitura sobre a construção do Estado Democrático de Direito com foco nos direitos humanos, sugerimos o clássico de Norberto Bobbio, intitulado *A era dos Direitos* (Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004).

Com efeito, BOBBIO destaca a relevância do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado quando afirma que “o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos, o direito a viver em meio ambiente não poluído”.¹⁴ Dessa forma, não resta dúvida que a manutenção da vida no planeta passa pela nova maneira de a sociedade enfrentar a questão ambiental, na nova concepção determinada pelo arquétipo de Estado Democrático de Direito.

Como é de amplo conhecimento, após período de intensa turbulência político-jurídica, a nova concepção do Estado Democrático de Direito fora adotada na Constituição Federal de 1988. Na esteira da tendência mundial, o constituinte originário de 1988 elevou o direito ao meio ambiente equilibrado a um valor consagrado pela Constituição, impondo “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (CF/88, art. 225, *caput*).

Cumprir destacar que a elevação da questão ambiental a um valor consagrado constitucionalmente é paradigmático para a atuação da Administração. Assim, o que se encontra presentemente em franca e inconciliável oposição é o “paradigma do desenvolvimento sustentável, simultaneamente, material e imaterial *versus* o simplista paradigma do crescimento econômico com fim em si e dos investimentos ambientais vistos como despesas adiáveis”.¹⁵

Além disso, a reestruturação desses institutos pode implicar também em significativa mudanças no aspecto cultural reportando ao modelo burocrático que perdurou (e ainda traz reflexos na Administração atual) por longo período na administração pública brasileira.

Dessa forma, a mudança de paradigmas que se pode observar, calcada na busca do desenvolvimento sustentável, guarda consonância com a alteração de um modelo administrativo burocrático para um modelo de administração pública gerencial, vinculado ao princípio da eficiência e de outros valores constitucionais.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.6.

¹⁵ FREITAS, op. cit., p. 79.

Nesse aspecto, as licitações públicas assumem papel fundamental, tendo em vista que transformação que se impõe com o alcance do interesse público, considerando-se, agora, não somente o aspecto econômico, mas a preservação do equilíbrio ecológico e os valores sociais.

Dessa forma, é fundamental compreender as bases do instituto da licitação, uma vez que será a partir da análise do que já se encontra consolidado é que se poderá entender quais as consequências da inovação da obrigatoriedade de se inserir critérios de sustentabilidade no âmbito da Administração.

1.2 Poder de compra estatal como pressuposto fundamental do instituto da licitação

No período compreendido entre a grande crise econômica dos anos 30, especialmente depois da segunda guerra mundial, e o início dos anos 70, os investimentos governamentais contribuíram decisivamente para o elevado desenvolvimento econômico e social do mundo.¹⁶

No entanto, encerrada essa fase de intensa prosperidade, o Estado se transforma no fator principal da redução das taxas de crescimento econômico e das elevadas taxas de desemprego e inflação, em virtude da globalização e do crescimento distorcido.¹⁷ É a denominada crise do Estado. Nos dizeres de Bresser

¹⁶ Cf. PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle* / Luiz Carlos Bresser Pereira. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.58 p. (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 1). Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF> . Acesso em 19 mar 2012.

¹⁷ PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. *Op. cit.*

Pereira, “crise que se caracteriza pela perda da capacidade do Estado de coordenar o sistema econômico de forma complementar ao mercado”¹⁸.

Após os anos 90, a reconstrução do Estado é o grande desafio político que os governos passam a enfrentar. A primeira resposta partiu da onda neoconservadora que imaginou a solução na proposta da mínima interferência estatal. Contudo, o Estado mínimo não vingou. A natureza contemporânea do Estado mostra-se muito complexa: ao lado das tarefas clássicas de garantia da propriedade e dos contratos, o Estado assume importante papel garantidor dos direitos sociais e promotor da competitividade.¹⁹

Ademais, a interferência estatal nas atividades das pessoas é cada vez maior. A Administração transmuda-se em grande consumidora de recursos e indutora de comportamentos dos negócios privados.

Com efeito, o Governo adquire muitos produtos e serviços, para cumprir suas finalidades, e o faz em grande escala. Sob esse aspecto, as compras públicas colocam a União como “um agente econômico importante, na medida em que atua como criadora de mercado e movimenta recursos da ordem de 10% do PIB Nacional”.²⁰

O poder de compra do Estado decorre da definição de exigências e necessidades públicas. Mantém, assim, íntima relação com o princípio da eficiência, pois o Poder Público para satisfazer o interesse público necessita adquirir bens, contratar serviços e realizar obras com o melhor custo-benefício possível. Nesse sentido, VIEIRA aduz que:

As compras sustentáveis – que no Brasil movimentam recursos estimados em 10% do PIB mobilizam setores importantes da economia que se ajustam às demandas previstas nos editais de licitação. Nesse sentido, é enorme a responsabilidade do gestor público encarregado de definir as regras do jogo para assegurar a livre-concorrência, sem perder de vista o interesse do governante em dispor do melhor produto/serviço, pelo menor preço. É justa

¹⁸ PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*. In PEREIRA, Luis Carlos Bresser e SPINK, Peter Kevin (orgs.) *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. Tradução Carolina Andrade. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 57.

¹⁹ PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Da administração pública burocrática à gerencial*, p. 57.

²⁰ SOUZA, Lilian Castro de. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 106-107.

a preocupação com o menor preço – principalmente num país em que os recursos públicos são invariavelmente escassos, mas já se foi o tempo em que o melhor edital era aquele que buscava apenas o menor preço.²¹

Todavia, faz-se necessário frisar que as despesas públicas são satisfeitas com recursos oriundos do resultado da contribuição de toda a sociedade. Dessa forma, cresce a preocupação com o uso eficiente do dinheiro público e controle das despesas com compras e contratações, pois a boa gestão dos recursos aplicados em custeio “constitui uma alternativa complementar para o aumento da eficiência na utilização dos gastos públicos e para melhorar o desempenho das organizações governamentais”.²²

Nessa linha, o modelo de contratações mediante processo de licitação se constitui em um instrumento de equilíbrio entre os interesses públicos e privados, combinando controle e transparência das contratações de obras, serviços e compras.

Cumprido anotar, segundo as lições de JUSTEN FILHO, que a contratação pública por meio licitatório se reveste de grande relevância política, econômica e social. Relevância política, na medida em que há íntima relação entre a democratização do Estado e a ampliação da utilização do contrato administrativo. Relevância econômica, pois o Estado estabelece relacionamento com os particulares para obter bens e serviços de que necessita. Relevância político-econômica (ou social), tendo em vista que as contratações administrativas são instrumentos de incentivo e fomento a atividades reputadas socialmente desejáveis.²³

Dessa forma, o Estado brasileiro optou por realizar contratações precedidas por licitação. No entanto, até a Constituição de 1967 não havia norma expressa determinando a competência para legislar sobre licitação. Isso gerou o surgimento de duas correntes doutrinárias antagônicas: uma corrente que defendia a licitação

²¹ VIEIRA, André Luís. *Contratações públicas sustentáveis*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bdforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66640>>. Acesso em 22 nov. 2011.

²² BRASIL. Escola Nacional de Administração Pública. Pesquisa ENAP. Três exemplos de mudanças na gestão de suprimentos na Administração Pública Federal: UFSM, GHC e 4o RCC/Pesquisa ENAP. Brasília: ENAP, 2002.

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010, p. 11-12.

como matéria de direito financeiro, cabendo à União o estabelecimento de normas gerais e aos Estados, normas supletivas; e outra corrente que entendia a licitação como um de instituto do direito administrativo, conseqüentemente a competência legislativa para sua regulamentação pertencia a cada um dos entes da Federação.

Com a redemocratização do país e com a constituição de um Estado Democrático de Direito, mediante o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, essa controvérsia foi resolvida. A despeito das discussões que envolveram o princípio federativo, o constituinte de 1988, visando aplicabilidade federativa uniforme aos procedimentos de licitação, determinou à União competência privativa para produzir a norma geral regulamentadora de licitações e contratações públicas, conforme o disposto na Constituição Federal, em seu artigo 22, inciso XXVII, com a redação final dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Eis o dispositivo:

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

Dessa maneira, as regras gerais de licitação constituem modelo imperativo de atuação para todos os entes da Federação, formando um todo coeso, pois “não se admite leviandade com a destinação do dinheiro público”.²⁴

Com efeito, a regra é a realização de procedimento licitatório pela Administração Pública antes de celebrar contratos cujos objetos envolvam obras, serviços, compras e alienação. Pela importância que o controle das despesas públicas atingiu no atual estágio do Estado brasileiro, o constituinte conferiu base constitucional ao regime jurídico do procedimento de licitação, agasalhando-o no inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República, nos seguintes termos:

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:

²⁴ NALINI, José Renato. In SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte, Fórum, 2011, p. 11.

(...)

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.

Cabe acentuar que o comando constitucional determina regulamentação por lei ao procedimento licitatório. Diante disso, fora publicada a Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, genericamente denominada pela doutrina de Lei Geral das Licitações e Contratações Públicas, com a finalidade de regulamentar o procedimento licitatório, adaptando-o ao contexto jurídico-administrativo surgido com a nova ordem constitucional.

1.3 Necessidade de revisão das concepções tradicionais das finalidades da licitação

Como se sabe, a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos administrativos coordenados entre si, cuja finalidade é proporcionar a maior vantagem contratual para a Administração dentro de um ambiente de competição isonômica entre os interessados.

Contudo, a obtenção dessa vantagem não é a todo custo. Ao contrário, o agente público deverá atuar nos estritos limites da lei, que determina sua atuação cingida às finalidades e aos princípios da licitação.

A obediência ao princípio da isonomia, em suma, implica em afirmar que o poder público deve garantir que todos licitantes participem do certame em igualdade de condições. Veda-se tratamento discriminatório injustificado.

A licitação deve ainda proporcionar o caráter competitivo entre os diversos interessados que desejam firmar contratos com a Administração Pública. É

conveniente acrescer que no instrumento convocatório não poderá constar cláusulas que diminuam a disputa entre os licitantes²⁵.

Apesar de as contratações públicas terem relevante viés financeiro-econômico, gradativamente o legislador tem incluído elementos de natureza extraeconômica nas licitações. É o caso do tratamento diferenciado conferido às empresas de pequeno porte e às microempresas pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Essa inclusão da função social tem provocado nova leitura das finalidades da licitação. Nesse sentido, JUSTEN FILHO tece os seguintes comentários relativos aos posicionamentos tradicionais da doutrina:

Ao examinar os princípios da vantajosidade e da isonomia, é fundamental tomar em vista que a função social ou extraeconômica dos contratos administrativos importa a elevação dos gastos públicos. Portanto, é necessário revisar as concepções tradicionais e clássicas sobre as finalidades da licitação. É necessária uma especial atenção para a disciplina introduzida pela Lei Complementar nº 123, que previu tratamento preferencial para empresas de pequeno porte e microempresas.²⁶

Por isso, na trilha da introdução paulatina de aspectos extra-econômicos nas contratações públicas, em conformidade com os anseios que vão sendo revelados pela sociedade, o legislador resolveu incorporar de forma expressa nova função social. Assim, em 15 de dezembro de 2010, foi publicada a Lei federal nº 12.349 que, dentre outras disposições, alterou o *caput* do artigo 3º da Lei Geral de Licitações e Contratações Públicas, restando-o com esta feição:

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.²⁷

²⁵ Como será visto logo mais adiante, a melhor doutrina tem afirmado que essa vedação alcança apenas as cláusulas desnecessárias ou exageradas e não aquelas que promovam inclusão social ou atendam o interesse público.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 13.

²⁷ A redação original do dispositivo tinha o seguinte teor: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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” (BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Congresso Nacional. Brasília, DF, publicada no DOU de 22/6/1993 e republicada em

Destarte, além de garantir isonomia e competitividade entre os licitantes, a Lei nº 12.349/2010 acrescentou mais uma finalidade do procedimento licitatório, qual seja “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”.

Pretende-se, a seguir, explorar alguns limites e possibilidades e concretização dessa nova finalidade.

2 LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: MODELO CONTEMPORÂNEO DE LICITAÇÃO EM VIRTUDE DA OBRIGATORIEDADE DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

2.1 Aspectos conceituais de desenvolvimento nacional sustentável como suporte teórico para a licitação sustentável

Garantir o desenvolvimento nacional constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, por força do artigo 3º, inciso II, da Constituição da República. Depreende-se do exame do imperativo constitucional que impulsionar o crescimento econômico do país não somente é desejável, como também deve ser perseguido.

Aliás, a preocupação com as consequências do crescimento econômico, dada a sua complexidade e os meios de alcançá-lo, não é fato novo.

Em seu formato atual – a preocupação com os efeitos do processo de crescimento econômico no padrão de vida da sociedade, essa discussão está presente há, pelo menos, sessenta anos. O caráter complexo e multidimensional do termo impede que o desenvolvimento seja encapsulado em fórmulas simples. Por isso mesmo, o conceito vem evoluindo ao longo do tempo, incorporando experiências positivas e negativas. Evolução essa que se dá, em grande medida, das próprias discussões sobre o conceito e em contraposição com o balanço negativo do desenvolvimento real em diferentes lugares do mundo. Daí a importância de reavaliar sempre a idéia de desenvolvimento, objetivando torná-la mais operacional e reafirmar sua centralidade.²⁸

Nesse contexto, insere-se a sustentabilidade, como um valor de relevância para as sociedades contemporâneas. Anote-se que a necessidade de o progresso industrial estar em consonância com a sustentabilidade tem sido amplamente debatida já há muito tempo em diferentes fóruns mundiais.

²⁸ SANTOS, Ana Carolina Mendes dos. *Políticas Públicas e biodiversidade: uma análise do processo de implementação do PROBEM*. 2005. 152f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2005. Disponível em: <[HTTP://www.unbcdc.pro.br/publicacoes/anacarolinasantos.pdf](http://www.unbcdc.pro.br/publicacoes/anacarolinasantos.pdf)>. Acesso em 21 jan. 2012.

Com efeito, em 1968, o Clube de Roma, organização criada por iniciativa do empresário italiano Aurelio Peccei, empreendeu um projeto ambicioso que pretendia examinar a complexidade dos problemas mundiais. O resultado foi o relatório intitulado *The limits to growth* (“Os limites do crescimento”), publicado em 1972, que defendia um equilíbrio global baseado nos limites ao crescimento populacional, no incremento ao desenvolvimento econômico dos países menos desenvolvidos e no combate à degradação ambiental.²⁹

Em continuidade aos esforços empreendidos pelo Clube de Roma, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas publicou em 1987 o relatório *Our common future* (“Nosso Futuro Comum”), mais conhecido como *Relatório Brundtland*.³⁰

Cumprir observar que o conceito desenvolvimento sustentável está expressamente disposto no referido relatório como o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem suas próprias necessidades.³¹

Essa definição, apesar de simples, tratou-se de um progresso histórico notável na conscientização ecológica, tendo em vista a pressão pelo desenvolvimento a qualquer custo, com que sofriam os governantes dos países em desenvolvimento na época em que ocorreram as discussões.

Nos termos do Relatório Brundtland, faz-se importante ressaltar que os objetivos de desenvolvimento econômico e social devem ser definidos em termos de sustentabilidade em todos os países desenvolvidos ou em desenvolvimento,

²⁹ Cf. MARGOLIN, Victor. *O design e a situação mundial*. Disponível em: <http://periodicos.anhembri.br/arquivos/Hemeroteca/Periodicos_MO/Arcos/107706.pdf>. Acesso em 23 mar. 2012.

³⁰ Denominado relatório *Brundtland* em virtude do sobrenome da primeira-ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland, que presidia a Comissão. Em síntese, o relatório demonstra a incompatibilidade do modelo de crescimento industrial da época com a preservação e regeneração da natureza e apresenta propostas para uma estratégia de desenvolvimento sustentável (Cf. SANTOS, Murillo Giordan. Poder normativo nas licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.) Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 23).

³¹ UNITED NATIONS. *UN Documents. Sustainable Development. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. Disponível em <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. Acesso em 22 nov. 2011.

orientados por economia de mercado ou de planejamento centralizado. Essa assertiva implica na confirmação do poder/dever de a Administração pública, por meio de métodos de planejamento e de seu poder de compra, orientar a atividade econômica e estimular a adoção de práticas sustentáveis no mercado.

Deve-se evidenciar ainda a afirmação de que desenvolvimento envolve uma transformação progressiva da economia e da sociedade. Nesse sentido, a sustentabilidade não se restringe a prover as necessidades desta geração sem colocar em risco a capacidade de sobrevivência das futuras gerações, mas significa também uma modificação substancial na sociedade, envolvendo outros setores e não apenas o meio ambiente e a economia.

A sustentabilidade abrange muito mais do que suprir as necessidades da geração presente, sem afetar a habilidade das gerações futuras de suprirem as suas. Por isso, abarca temas que transcendem o meio ambiente e a economia, perpassando por outros, como os por nós sugeridos, a saber: reeducação, conscientização quanto aos impactos do consumo desenfreado, proposição de novo estilo de vida, consumo racional e consciente dos recursos naturais, geração, processamento e descarte do lixo, estreitamento da relação indivíduo-planeta.³²

Em meados de 1997, THOMAS, então diretor do *World Bank's Economic Development Institute*, e BELT, consultora no *Environment and Natural Resources Division of the Economic Development Institute*, publicaram artigo, bastante discutido nos meios econômicos, no qual abordavam a qualidade do crescimento mundial. Destaca-se aqui o seguinte trecho do mencionado artigo:

The question then is whether, with the right priorities and policies, the environment can be protected irrespective of the pace of growth. Growth per se is not to be blamed for environmental degradation, but, in some respects, rapid growth appears to make the problem worse. When the sources of environmental problems—underpriced resources (forests, water, or air), weak institutions, and unclear property rights—are not addressed adequately, rapid growth seems to aggravate them. However, growth and high incomes can mitigate environmental degradation and improve resource use if accompanied by timely environmental actions. Grow first and clean up later? The human and ecological costs of environmental deterioration have been widely studied. In many instances, convincing evidence is available of

³² SANTANA, Jair Eduardo; ANDRADE, Fernanda. *As alterações da Lei Geral de Licitações pela Lei nº 12.349, de 2010: novos paradigmas, princípios e desafios*. Disponível em <http://www.jairsantana.com.br/admin/arquivos/Alteracoes_Lei_12.349.pdf>. Acesso 22 nov. 2011.

the large social gains from environmental actions. And yet, environmental actions have been inadequate.³³

A posição dos dois referidos membros do Banco Mundial, organização internacional que financia investimentos promotores de desenvolvimento social e econômico aos seus países membros, reafirma que o sentido contemporâneo de desenvolvimento harmoniza o crescimento econômico com outros valores igualmente importantes para a sociedade, como a preservação ambiental.

Não subsistem dúvidas que o desenvolvimento da sociedade abrange não somente o aspecto econômico, mas também o atendimento das demandas sociais e da preservação do meio ambiente. Como se vê, o desenvolvimento sustentável está erigido à categoria de princípio sustentado pelas diretrizes de prudência ecológica, de viabilidade econômica e de relevância social.

Assim, “o conceito de desenvolvimento economicamente eficiente, socialmente justo e ambientalmente correto parece conter os elementos básicos com os quais todos demonstram concordar”³⁴.

Com base nessa conceituação, a doutrina tem definido licitação pública sustentável³⁵ a partir da junção dos conceitos de licitação e de desenvolvimento sustentável.

Por conseguinte, conforme leciona MENEGUZZI³⁶, contratação pública sustentável é a que integra critérios ambientais, sociais e econômicos em todas as fases de licitação, adequando e especificando os objetos atinentes às suas necessidades, priorizando a aquisição de bens e serviços que se apresentam no mercado, como soluções mais eficientes, ambiental e economicamente, e proporcionando benefícios à sociedade, com redução dos efeitos danosos ao meio ambiente.

³³ THOMAS, Vinod; BELT, Tamara. *Growth and the Environment: Allies or Foes?* Finance & Development/June1997. Disponível em

<<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1997/06/pdf/thomas.pdf>>. Acesso em 6 dez. 2012.

³⁴ SANTOS, Murillo Giordan. *Op. cit.* p. 115.

³⁵ Também denominada de “compras públicas sustentáveis”, “ecoaquisição”, “compras verdes”, “compra ambientalmente amigável” e “licitação positiva” (Cf. MENEGUZZI, Rosa Maria. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p. 25).

³⁶ *Id. Ibid.*

Cumprе ressaltar que, devido à cultura jurídica brasileira assentada na objetividade do direito posto, o legislador resolveu normatizar esses elementos estruturais. Assim, em 31 de agosto de 1981, publicou-se a Lei nº 6.938, na qual se determina, em seu artigo 4º, inciso I, que um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente é a compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Noutro giro, a doutrina tem entendido que, apesar do assentamento de seus elementos na legislação, o conceito de desenvolvimento sustentável (e, conseqüentemente, também o conceito de licitação sustentável) não está suficientemente delimitado, pois “se trata de um termo permeado por várias questões não apenas científicas, mas também ideológicas e políticas”.³⁷

Convém então abordar a discussão sobre a indeterminação do conceito de desenvolvimento sustentável, tendo em vista a insegurança jurídica que poderia advir de sua aplicação.

2.2 Indeterminação do conceito de desenvolvimento sustentável³⁸ e a segurança jurídica

Nas lições de COELHO, conceitos jurídicos indeterminados são “aqueles referentes a uma esfera da realidade cujos limites não aparecem com clareza em seu enunciado”.³⁹

³⁷ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 117-135.

³⁸ Não se pretende aqui analisar a Teoria dos Conceitos Jurídicos Indeterminados, apenas tratar, de modo sintético, aquilo que tem alguma relevância com os objetivos do presente trabalho. Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, confira a obra de António Francisco de Sousa (*Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994).

³⁹ COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 103.

Segundo DI PIETRO a expressão “conceito jurídico indeterminado” refere-se a expressões normativas que não contêm sentido preciso, objetivo e previamente determinado, mas que estão presentes nos vários ramos do direito. Assim, encontramos expressões como “boa-fé”, “bem comum”, “conduta irrepreensível”, “notório saber”, tanto nas normas de direito privado, quanto naqueles de direito público.⁴⁰,

No campo do direito administrativo, a questão adquiriu muita importância, uma vez que a prescrição de normas de conteúdo genérico, como o *atendimento ao interesse público*, possibilita à Administração Pública atuar com flexibilidade das decisões, “em função da infinita gama de situações concretas a atender, na dinâmica sempre crescente das relações sociais que a Administração Pública tem que regular e fiscalizar”.⁴¹

Nesse contexto, conforme destaca SOUSA, o direito administrativo é um dos ramos em que mais se utiliza os conceitos indeterminados e, também, onde se apresentam as maiores dificuldades. Nas palavras do mestre luso: “esta especial abundância de conceitos indeterminados no direito administrativo é imposta pela própria natureza das funções administrativas e da sua regulamentação”.⁴²

Não obstante a dificuldade da definição abstrata do conceito jurídico indeterminado, tendo em vista a fluidez de seus elementos, cumpre distingui-lo da discricionariedade, pois, apesar da proximidade entre as duas expressões, elas não são sinônimas.

MAURER⁴³ realiza essa diferenciação pela localização dos institutos na norma, pois enquanto o poder discricionário situa-se na consequência jurídica o conceito jurídico indeterminado está localizado do lado do tipo legal (ou suporte fático da norma). Por consequência, não são expressões semelhantes, tendo em

⁴⁰ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 97

⁴¹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 97

⁴² SOUSA, António Francisco. *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994, p.18.

⁴³ MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001, p. 45-64.

vista que a discricionariedade é a livre escolha de decisão entre indiferentes jurídicos, já o conceito jurídico indeterminado é caso de aplicação da lei.

Assim, apesar de a esmagadora maioria da doutrina considerar o desenvolvimento sustentável como um conceito jurídico indeterminado, o administrador não possui discricionariedade para sua aplicação nas licitações públicas, pois se trata de hipótese definida em lei.

Entretanto, destaca MARIA AUGUSTA FERREIRA, a indeterminação do conceito de desenvolvimento sustentável pode levar ao descumprimento do princípio da segurança jurídica se não houver critérios balizadores, pois se trata de “um conceito em aberto, não totalmente preenchido em seus elementos integrantes, é necessária extrema cautela para que não caiamos na armadilha da subjetividade”.⁴⁴ A subjetividade conduz à insegurança jurídica, provocando paralisações nos procedimentos licitatórios, em virtude de impugnações e recursos.

Tais paralisações têm, ao fim e ao cabo, como principal prejudicada a população usuária do serviço público, assim como o meio ambiente, pois em geral paralisação se traduz em desperdício, não apenas de recursos públicos, mas também de materiais, de produtos da natureza, e isso significa, em última análise, dano ambiental.⁴⁵

Cumpra entender que a segurança jurídica encerra um aspecto de estabilidade, sob o influxo de concepção de ordenamento do convívio social, evitando surpresas desconcertantes que agravariam a situação dos administrados, tendo em vista que “o homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e desenvolver os seus atos da vida civil, familiar e profissional”.⁴⁶

Conforme explica DELGADO, a “segurança jurídica na Constituição Federal é considerada, ao nosso pensar, sobre três aspectos diferentes: como princípio, como valor e como direito fundamental”.⁴⁷,

COUTO E SILVA leciona que o princípio da segurança jurídica comporta duas facetas. A primeira, de natureza objetiva, que abarca a questão dos limites à

⁴⁴ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Op. cit.*, p. 131.

⁴⁵ *Id. Ibid.* p. 131.

⁴⁶ DELGADO, José Augusto. *O Princípio da Segurança Jurídica. Supremacia Constitucional*, 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 1 fev 2012.

⁴⁷ *Id. Ibid.*

retroatividade dos atos do Estado relacionados à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, expressamente disposta no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988. A segunda faceta, de natureza subjetiva, “concerne à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação”.⁴⁸

Não se pode também olvidar que o princípio da segurança jurídica está expresso em nosso ordenamento jurídico infraconstitucional, precisamente no *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula a tramitação do processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, a saber:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência. (GRIFO NOSSO)

Isso posto, não resta dúvida que a segurança jurídica é um valor que deve ser considerado pelo administrador público. Sob essa perspectiva, MARIA AUGUSTA FERREIRA⁴⁹ aduz que a solução para evitar a incerteza jurídica, que poderia ser gerada pela indefinição do conceito de desenvolvimento sustentável, encontra-se no estabelecimento de certos parâmetros.⁵⁰

Por isso é vital verificar a juridicidade e os limites de desenvolvimento sustentável, por meio dos controles de constitucionalidade e de legalidade, para a correta compreensão do quadro do consumo ambientalmente responsável. Conforme Eduardo Bim⁵¹ sustenta, as críticas sobre a adoção da licitação sustentável situam-se principalmente na amplitude que pode se dar aos parâmetros

⁴⁸ COUTO E SILVA, Almiro. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/almiro-do-couto-e-silva/o-principio-da-seguranca-juridica-protecao-a-confianca-no-direito-publico-brasileiro-e-o-direito-da-administracao-publica-de-anular-seus-proprios-atos>> Acesso em 26 abr. 2012.

⁴⁹ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Op. cit.* p. 131.

⁵⁰ Tendo em vista o conceito indeterminado da expressão “desenvolvimento sustentável”, a Lei nº 12.187/2009 reduziu o grau de incerteza jurídica ao precisar o sentido de produtos sustentáveis, que são aqueles que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos. (FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Op. cit.*, p. 119).

⁵¹ BIM, Eduardo Fortunato. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 178.

protetores do meio ambiente quando o Estado consome produtos ou serviços, sem uma sustentação jurídica adequada.

2.3 Considerações sobre a juridicidade do desenvolvimento sustentável

2.3.1. Alicerce constitucional da licitação sustentável

A Carta da República, em seu artigo 23, inciso VI, determina que a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas situam-se na esfera da competência comum de todos os entes federativos.

Do mesmo modo, a redação do *caput* do artigo 225 e de seu parágrafo 1º assegura a todos o direito ao meio ambiente equilibrado e exige que o Poder Público defenda e preserve o meio ambiente para as atuais e futuras gerações, a saber:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

O desenvolvimento sustentável se alicerça nas disposições constitucionais expressas no artigo 3º e no artigo 225, sendo fator de harmonização entre as necessidades econômicas e as exigências ecológicas. Esse foi o entendimento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) conferiu à matéria, ao apreciar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/DF, como se observa na ementa:

A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225); O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. **O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia**, subordinada, no entanto, a invocação deste postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.⁵² (GRIFO NOSSO).

Ademais, o constituinte determinou no artigo 170, inciso VI, da Constituição de 1988 que a defesa do meio ambiente é um dos princípios que deverá ser observado pela ordem econômica. Impende assinalar que a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou esse dispositivo para conferir tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental que pode ser causado.

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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- 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;**
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (GRIFO NOSSO)

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Princípio do desenvolvimento sustentável e compromissos internacionais. ADI nº 3.540-MC. Ministro-relator: Celso de Mello. Julgado em 1/9/2005. Dj, 3 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 26 abr. 2012.

A melhor interpretação desse dispositivo indica que o constituinte derivado alargou a proteção ao meio ambiente, determinando que a defesa do meio ambiente não abrange somente as situações que envolvam produtos provocadores de riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (os quais já estariam acobertados pelo inciso V do parágrafo 1º do artigo 225), mas também durante o processo de fabricação de *qualquer produto*, nas atividades privadas ou públicas.

O modelo de ordem econômica adotado pelo Estado brasileiro, de viés capitalista, também privilegia valores de natureza extraeconômica, como justiça social, existência digna e defesa do meio ambiente.

Desse modo, o desenvolvimento sustentável está consagrado na Carta da República, no sentido da imposição ao Poder Público de promover o crescimento econômico, desde que obedecido outros princípios, dentre os quais se encontra o princípio da defesa do meio ambiente.

Além da base constitucional, o desenvolvimento sustentável encontra sustentáculo legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Brasil

2.3.2 Compromissos internacionais importantes para inserção do desenvolvimento sustentável

Desenvolvimento e meio ambiente equilibrado são direitos de todas as pessoas, pois o desequilíbrio ecológico coloca em risco a manutenção da própria vida humana. A agressão ao meio ambiente produz consequências que ultrapassam as meras fronteiras geográficas entre os países. Nesse sentido, o desenvolvimento sustentável deve ser compreendido como um direito que está inserido na esfera de proteção internacional dos direitos humanos.⁵³

⁵³ Para Antônio Augusto Cançado Trindade, o “corpus *iuris* normativo do Direito Internacional dos Direitos Humanos se enriqueceu com a incorporação de ‘novos’ direitos, como, por exemplo, o direito ao desenvolvimento e o direito a um meio ambiente sadio” (*apud* BARKI, Teresa Villac Pinheiro. In:

Aliás, a Declaração sobre o direito ao desenvolvimento, adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações, de 4 de dezembro de 1986, proclama, em seu artigo 1, inciso 1, que:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.⁵⁴

Reforça esse entendimento a proclamação, na Declaração de Estocolmo, de que a proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental “que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”.⁵⁵

Como se observa, a comunidade internacional erigiu o equilíbrio ambiental como valor relevante para assegurar ao homem um ambiente de vida digna e trabalho favorável.

Assim, a despeito das discussões doutrinárias e jurisprudenciais antagônicas entre as teorias monistas e dualistas, relativas à convivência entre o direito interno e o direito internacional, os atos, tratados e convenções internacionais reverberam internamente nos países, ainda que de maneira principiológica, submetidos ou não à sistemática de interiorização aos ordenamentos jurídicos⁵⁶.

SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 41).

⁵⁴ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/decl_direito_ao_desenvolvimento.pdf> Acesso em 26 abr. 2012.

⁵⁵ A Declaração de Estocolmo consiste no resultado dos trabalhos realizados na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, cuja finalidade é a produção de critérios e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em 26 abr. 2012.

⁵⁶ Cumpre lembrar que a Carta da República soluciona a questão da incorporação dos instrumentos internacionais ao ordenamento interno brasileiro. De efeito, consoante o disposto na atual Constituição Federal, compete ao Presidente da República celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional (artigo 84, inciso VIII, CFRB). Por outro lado, o Congresso Nacional resolve definitivamente, por meio de decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (artigo, 49, inciso I, CFRB). Ultrapassado as fases da celebração, aprovação congressional e ratificação do Presidente da República, somente com a promulgação do decreto presidencial o compromisso internacional é incorporado ao ordenamento

Dessa forma, a Declaração de Estocolmo, embora juridicamente não seja um documento de aceitação obrigatória, fornece suficiente base principiológica para fundamentar a adoção de políticas públicas no Estado brasileiro, mediante planejamento, com vista a implementar o desenvolvimento sustentável de forma global na Administração Pública. Nesse sentido, o princípio 13 deste documento indica:

Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.⁵⁷

Na busca de uma solução global para a questão ambiental, uma série de tratados, convenções, acordos e atos internacionais vêm sendo firmados pela comunidade internacional nos últimos anos. Dentre esses, citamos, a título exemplificativo: *Convenção de Viena para a proteção da camada de ozônio* (1985) e *Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio* (1987), promulgados pelo Brasil mediante o Decreto nº 99.280, de 6 de junho de 1990; *Convenção sobre diversidade biológica* (1992), promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança de clima*, promulgada com a publicação do Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998; *Protocolo de Quioto*, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 5.445, de 12 de maio de 2005; *Declaração de Johannesburgo sobre desenvolvimento sustentável*, cujo documento o Brasil foi signatário; *Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL*, promulgado mediante o Decreto nº 5.208, de 17 de setembro de 2004. Todos esses atos formulam, ainda que se refiram a

positivo pátrio. Em regra, os compromissos internacionais adentram na ordem jurídica interna sob o status de lei ordinária, salvo os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, os quais se equivalerão às emendas constitucionais (artigo 5º, parágrafo 3º, CFRB). Deve-se ressaltar que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu que aos tratados e convenções internacionais que versem sobre direito humanos subscritos pelo Brasil, mas que não aprovados pelo quórum qualificado do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, são concedidos o status de norma supralegal, ou seja, situam-se em uma camada hierárquica acima das leis ordinárias, mas abaixo das normas constitucionais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 349.703/RS, Pleno. Rel. Min. Carlos Britto. Julg. 3.12.2008. DJe, 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 26 abr. 2012.).

⁵⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Declaração de Estocolmo. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em 26 abr 2012.

contextualizações diferenciadas, medidas relacionados à promoção do desenvolvimento sustentável.

Além disso, faz-se necessário realizar curtos comentários sobre a Agenda 21 Global, pois, embora também não se trate de um documento normativo obrigatório para as nações signatárias, é um importante instrumento de “planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica”.⁵⁸

A Agenda 21 global trata-se de um documento estratégico que consolida os resultados da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – UNCED/Rio-92, reunida no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, no qual elaborou-se um programa de ações globais, visando implementar, a partir do século XXI, um modelo de desenvolvimento que “deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras”.⁵⁹

Para os objetivos deste trabalho, destaca-se o capítulo quatro desse documento, pois ele expressamente se refere à mudança dos padrões de consumo. Convém ressaltar que esse capítulo foi dividido conforme duas áreas programáticas: (a) exame dos padrões insustentáveis de produção e consumo; (b) desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais de estímulo a mudanças nos padrões insustentáveis de consumo.

Na área de exame dos padrões insustentáveis de produção e consumo, o relatório da Agenda 21 global indica que os padrões insustentáveis de consumo e produção são as principais causas da degradação ambiental. Assim, com o objetivo de reduzir o esgotamento dos recursos naturais do planeta, são exigidas estratégias multifacetadas na mudança dos padrões de consumo, afim de atender as necessidades dos mais pobres, com base na diminuição do desperdício.

⁵⁸ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18>>. Acesso em 26 abr, 2012.

⁵⁹ *Id. Ibid.*

Na área de desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais de estímulo a mudanças nos padrões insustentáveis de consumo, os governos deverão, se necessário, reorientar os atuais modelos de produção e consumo, elaborados pelos países industrialmente mais desenvolvidos e copiados pela grande maioria dos outros países, para novos padrões com características de eficiência na produção e diminuição do consumo de produtos que agridam o meio ambiente.

Ao agir dessa maneira, é possível atingir o desenvolvimento voltado para as tendências e orientações positivas que emergem como integrantes de um processo voltado para a concretização de mudanças significativas nos padrões de consumo de indústrias, governos, famílias e indivíduos.

Dentre os objetivos elencados neste capítulo da Agenda 21 global, destaca-se o papel que os governos possuem para desenvolverem estrutura política interna de estímulo à adoção de padrões de produção e consumo mais sustentáveis, à conscientização ecológica do público consumidor e ao auxílio de pessoas, físicas e jurídicas, para realizarem opções ambientais.

Para atingir as metas estabelecidas na Agenda 21 global é fundamental que os governos exerçam a liderança nas aquisições de produtos. Nesse propósito, o documento destaca que:

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. Conseqüentemente, 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.⁶⁰

Nessa linha, a declaração adverte que é imperioso “o desenvolvimento de uma política de preços ambientalmente saudável e reforço dos valores que apoiem o consumo sustentável”, pois:

Sem o estímulo dos preços e de indicações do mercado que deixem claro para produtores e consumidores os custos ambientais do consumo de

⁶⁰ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18>>. Acesso em 26 abr, 2012

energia, de matérias-primas e de recursos naturais, bem como da geração de resíduos, parece improvável que, num futuro próximo, ocorram mudanças significativas nos padrões de consumo e produção.⁶¹

Observa-se que a Agenda 21 Global (e conforme a melhor interpretação de tantos outros compromissos internacionais) contém disposições suficientes para balizar a adoção da licitação sustentável.

O desenvolvimento sustentável, como princípio constitucional e em consonância com as normas de direito internacional, não precisaria de regras para reafirmar a sua aplicação ao caso concreto, uma vez que a melhor doutrina entende que o ordenamento jurídico compõe-se de regras e princípios, e os princípios, assim como as regras, vinculam normativamente a atuação do administrador público, bastando que esse verifique a adequação do princípio ao caso específico.⁶²

Todavia, em conformidade com as diretrizes da Agenda 21 Global, foram gradualmente sendo produzidos textos normativos aplicáveis à fundamentação do desenvolvimento sustentável na Administração Pública.

2.3.3 Instrumentos legais fundamentais que conferem validade e legitimidade às compras públicas sustentáveis

Como antes dito, na trilha dos objetivos traçados na Declaração de Estocolmo, foi editada a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

⁶¹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18>>. Acesso em 26 abr, 2012

⁶² MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. *Aspectos jurídicos do meio ambiente ecologicamente equilibrado: limites e possibilidades a partir da experiência no âmbito do processo público de tomada de decisão de liberação de transgênicos no meio ambiente em escala comercial*. 2008. 364 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdt.d.bce.unb.br/tesdesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5833>. Acesso em 30 mar. 2012.

Esse diploma, cujo objetivo é preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental propícia à vida, com a finalidade de assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, trata-se de um marco importante, pois, segundo SOUZA, a partir dele, o “desenvolvimento a qualquer custo, com sacrifício dos recursos naturais não encontra mais guarida no ordenamento jurídico”.⁶³

MILARÉ defende que a Lei nº 6.938/1981 estabelece a natureza pública da proteção ambiental, tendo, portanto, o interesse da defesa do meio ambiente supremacia sobre os interesses privados⁶⁴. Dessa forma, em situação concreta, se houver dúvida sobre o direito a ser aplicado, deve-se prevalecer a norma que privilegia a proteção ao meio ambiente.

Cumprido ressaltar que o parágrafo único do artigo 5º dessa norma fixa que “as atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente”. Por conseguinte, quando o administrador público exerce atividade que visa satisfazer as próprias necessidades da Administração ou as necessidades de interesse público, em conformidade com o princípio da legalidade estrita, tem a obrigação de atender aos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Ainda no ambiente do ordenamento infraconstitucional, o artigo 6º, inciso XII, da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, instituidora da Política Nacional sobre Mudança de Clima, elenca, entre os instrumentos que estimulem o desenvolvimento sustentável no âmbito das licitações públicas, a adoção de medidas que estabeleçam critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas “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”.

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

⁶³ SOUZA, *op. cit.*, p. 105.

⁶⁴ MILARÉ, *Édis apud SOUZA, op. cit.*, p. 105.

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**. (GRIFO NOSSO)

Observe-se que o texto legal, apesar de dispor de instrumentos de políticas públicas sobre mudança do clima, não se limita apenas às questões climáticas. Essa é a conclusão que faz a melhor doutrina⁶⁵, em virtude da opção legislativa pela inclusão, entre as hipóteses de preferência nas licitações, dos resíduos sólidos, que na maioria das vezes não guardam relação direta com o tema climático.⁶⁶

Na esfera da Política Nacional dos Resíduos Sólidos, instituída pela Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, o legislador determinou que um dos objetivos do Poder Público é o estímulo às compras sustentáveis, por força do artigo 7º, inciso XI:

Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:
(...)
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;

Comparando-se os dispositivos acima, pode-se afirmar que a Lei de Resíduos Sólidos reforça a Lei de Mudança do Clima (no que tange ao aumento de intensidade para adoção de licitações sustentáveis) e serve como importante apoio aos agentes públicos para concretização das compras sustentáveis.

Ressalte-se o teor do artigo 25 da Lei de Resíduos Sólidos: “o poder público, o setor empresarial e a coletividade são responsáveis pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da Política Nacional de Resíduos Sólidos”.

⁶⁵ Cf. FERREIRA, Maria Augusta. *Op.cit.*,p. 119.

⁶⁶ O conceito de resíduo sólido está posto no artigo 3º, inciso XIV da Lei nº 12.305/10. Observe-se que ele não mantém direta relação com o aspecto climático. Veja-se o dispositivo: Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: I (...); XVI - resíduos sólidos: material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível;

Com lastro nesse dispositivo, MARIA AUGUSTA FERREIRA defende que a Administração não se obriga a realizar contrato com quem não cumprir a Lei.⁶⁷

Sob esse ângulo, cumpre mencionar a responsabilidade compartilhada instituída pelos artigos 30 e 31⁶⁸, e seus incisos, da referida lei. Conforme os excertos legais, a Administração atuando na figura de consumidora de bens e serviços, tem responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos em conjunto com os demais participantes do processo de produção, principalmente quando a ela cabe primordialmente incentivar as boas práticas ambientais.

Sobre o assunto, a imputação de tal responsabilidade à Administração guarda coerência com a finalidade da norma, pois “dizer o contrário seria o mesmo que argumentar no sentido de que à Administração Pública caberia, através de suas

⁶⁷ FERREIRA. *Op. cit.* p.127.

⁶⁸ Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.

Parágrafo único. A responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos tem por objetivo:

- I - compatibilizar interesses entre os agentes econômicos e sociais e os processos de gestão empresarial e mercadológica com os de gestão ambiental, desenvolvendo estratégias sustentáveis;
- II - promover o aproveitamento de resíduos sólidos, direcionando-os para a sua cadeia produtiva ou para outras cadeias produtivas;
- III - reduzir a geração de resíduos sólidos, o desperdício de materiais, a poluição e os danos ambientais;
- IV - incentivar a utilização de insumos de menor agressividade ao meio ambiente e de maior sustentabilidade;
- V - estimular o desenvolvimento de mercado, a produção e o consumo de produtos derivados de materiais reciclados e recicláveis;
- VI - propiciar que as atividades produtivas alcancem eficiência e sustentabilidade;
- VII - incentivar as boas práticas de responsabilidade socioambiental.

Art. 31. Sem prejuízo das obrigações estabelecidas no plano de gerenciamento de resíduos sólidos e com vistas a fortalecer a responsabilidade compartilhada e seus objetivos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes têm responsabilidade que abrange:

I - investimento no desenvolvimento, na fabricação e na colocação no mercado de produtos:

- a) que sejam aptos, após o uso pelo consumidor, à reutilização, à reciclagem ou a outra forma de destinação ambientalmente adequada;
- b) cuja fabricação e uso gerem a menor quantidade de resíduos sólidos possível;

II - divulgação de informações relativas às formas de evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos;

III - recolhimento dos produtos e dos resíduos remanescentes após o uso, assim como sua subsequente destinação final ambientalmente adequada, no caso de produtos objeto de sistema de logística reversa na forma do art. 33;

IV - compromisso de, quando firmados acordos ou termos de compromisso com o Município, participar das ações previstas no plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos, no caso de produtos ainda não incluídos no sistema de logística reversa.

compras, o papel juridicamente indefensável de estimular o descumprimento da Lei de Resíduos Sólidos”.⁶⁹

Igualmente, a Lei Geral de Licitações e Contratações Administrativas contempla dispositivos que ancoram a inclusão de critérios ambientais nas licitações:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado **tratamento do impacto ambiental do empreendimento**, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos (GRIFO NOSSO).

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

I - segurança;

(...)

VII - **impacto ambiental**. (GRIFO NOSSO).

De igual modo, conforme anteriormente exposto, a nova redação da cabeça do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, com a alteração promovida pela Lei nº 12.349/2010, impõe, de modo bastante aberto e amplo, a adoção do critério de sustentabilidade como alvo para as contratações públicas.

PEREIRA JUNIOR ressalta que, “embora o tema conste da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 há 23 anos”, somente agora, com a publicação da Lei nº 12.349/2010, restabeleceu-se compromisso jurídico-administrativo com o desenvolvimento sustentável firmado pelo constituinte, transformando em obrigação jurídica o que antes era considerado apelo politicamente correto.⁷⁰

Entretanto, não resta dúvida que a Lei nº 12.349/2010 fortifica, de modo mais concreto, um compromisso político-jurídico já existente na Carta da República. Por isso, não se pode considerar o desenvolvimento sustentável disposto na Constituição como mero “apelo politicamente correto”, como afirmado pelo autor,

⁶⁹ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Op. cit.*, p. 127.

⁷⁰ PEREIRA JÚNIOR, *op. cit.* p. 9.

mas, ao contrário, já se tratava de obrigação jurídica estabelecida pelo constituinte que, em tese, não estava sendo efetivamente cumprida pelo Poder Público.

Ressalte-se que a Lei nº 12.349/2010 é fruto da conversão da Medida Provisória nº 495 (MP 495/10). Consoante o disposto na Exposição de Motivos⁷¹ da MP 495/10, as alterações no *caput do* artigo 3º da Lei de Licitações visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional, como instrumento de promoção do mercado interno, em virtude da relevância do poder de compra governamental. Dessa maneira, reforça-se um dever jurídico para a Administração Pública de agregar às suas contratações, em todas as fases, a busca pelo desenvolvimento nacional.

Contudo, durante a tramitação da aludida Medida Provisória, o Congresso Nacional acrescentou a expressão “sustentável” após “desenvolvimento nacional” no texto sujeito à alteração. Assim, o Legislativo qualificou o “desenvolvimento” a ser perseguido pelo Poder Público, estabelecendo um vínculo entre o poder de compra do governo e o desenvolvimento sustentável.

Pode-se afirmar, portanto, que a possibilidade de a Administração realizar contratações públicas baseadas em licitações sustentáveis, combinando critérios econômicos e ambientais, existe desde a promulgação da Constituição federal de 1988 (sobre a égide dos critérios amplos dispostos nos artigos 170 e 225) ou, especificamente, desde a publicação dos diplomas legais acima descritos.

No entanto, conforme adverte MURILLO SANTOS, nenhum desses instrumentos legais se manifesta sobre as especificações de sustentabilidade que os bens, obras e serviços a serem contratados devem seguir.⁷² Sem embargo, apesar de o artigo 38⁷³ da Lei Geral de Licitações detalhar os procedimentos de licitação,

⁷¹ BRASIL. Presidência da República. Exposição de Motivos da MP 495. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm> . Acesso em 27 abr. 2012.

⁷² SANTOS, Murillo Giordan. *Op.cit.*, p. 155.

⁷³ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:
I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;

ele não determina a forma que deverá ser utilizada para a escolha da licitação com critérios ambientais.

Como ainda não foram dispostas regras legais claras capazes de efetivar a adoção dos critérios de sustentabilidade nas contratações públicas, é necessário o uso do poder regulamentar da Administração Pública para efetivo cumprimento das licitações sustentáveis.

Com isso o poder regulamentar da Administração Pública deverá ser utilizado como forma de consagração dos valores e regras estampados na Constituição Federal e como forma de dar cumprimento aos comandos legais, possibilitando, dentro dos limites legais, a inserção de critérios de preferência para a contratação de bens, obras e serviços coerentes com critérios de sustentabilidade socioambiental.⁷⁴

Com efeito, a lei por ser ato normativo que inova na ordem jurídica (em virtude da autorização constitucional para criar ou restringir direitos ou, ainda, impor obrigações), deve trazer critérios gerais ou critérios específicos (sobretudo quando se tratar de restrição de direitos individuais). Ao poder regulamentar cabe um papel fundamental: esclarecer, concretizar esses critérios com auxílio da discricionariedade técnica.

Sem embargo, nos casos de discricionariedade técnica, a lei não autoriza uma solução de natureza política, a ser feita pelo administrador. A Administração disporá de autonomia para decidir, com base nos parâmetros normativos gerais estabelecidos pela norma legal, porém “a escolha concreta deverá vincular-se a

-
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
 - IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
 - V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
 - VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
 - VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
 - VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
 - IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
 - X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
 - XI - outros comprovantes de publicações;
 - XII - demais documentos relativos à licitação.

⁷⁴ SANTOS, Murillo Giordan. *Op. cit.* p. 155.

juízos técnico-científicos. Será a ciência ou a técnica que fornecerá a solução a ser adotada”.⁷⁵

No tocante às licitações sustentáveis, a Administração poderá estabelecer, mediante utilização de seu poder normativo, critérios de sustentabilidade e padrões mínimos de aquisição de bens e serviços sustentáveis, na forma e nos limites determinados pelas normas legais, em apoio à discricionariedade técnica, com os filtros da proporcionalidade e da razoabilidade.

2.3.4 Instrumentos normativos relativos às licitações sustentáveis

Nessa linha, cumpre anotar que o Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010, nos termos do artigo 84, inciso IV, da Carta da República, regulamenta a Lei nº 12.305/10. O artigo 80 desse Decreto imprime à contratação sustentável importante instrumento viabilizador da política de redução de resíduos sólidos:

Art. 80 As iniciativas previstas no art. 42 da Lei nº 12.305, de 2010, serão fomentadas por meio das seguintes medidas indutoras:

I – (...);

V – fixação de critérios, metas e outros dispositivos complementares de sustentabilidade ambiental para as aquisições e contratações públicas.

A inteligência desse dispositivo reconhece a essencialidade da utilização pela Administração Pública de instrumentos econômicos para a fixação de critérios sustentáveis. Dentre esses, destaca-se o poder de compra, para incentivar o atendimento, na cadeia de produção e de consumo, às iniciativas de equilíbrio ambiental, por meio de licitações sustentáveis. Nesse caso, DANIEL FERREIRA indica que se trata de “uma orientação gerencial, no sentido de estabelecimento de critérios e metas para que a Administração Pública tenha uma organização e um gerenciamento acerca dessas licitações”.⁷⁶

⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 220.

⁷⁶ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Op. cit.* p. 128.

Na esfera do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 6 de Junho de 2007, com vistas a estimular a participação do Judiciário, em suas atividades administrativas, no esforço da preservação ambiental, publicou a Recomendação nº 11⁷⁷, na qual propõe a todos os tribunais do país a adoção de licitação sustentável:

RECOMENDAR aos Tribunais relacionados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal de 1988 que adotem políticas públicas visando à formação e recuperação de um ambiente ecologicamente equilibrado, além da conscientização dos próprios servidores e jurisdicionados sobre a necessidade de efetiva proteção ao meio ambiente, bem como instituem comissões ambientais para o planejamento, elaboração e acompanhamento de medidas, com fixação de metas anuais, visando à correta preservação e recuperação do meio ambiente, tais como, por exemplo:

- a) utilização de papel reciclado e não clorado nos impressos do Poder Judiciário, sejam de natureza administrativa ou processual;
- b) instituição da coleta seletiva de resíduos, destinando recipientes individuais para plástico, papel, metal e vidro, e a ulterior doação do material coletado a entidades assistenciais que se responsabilizem pela correta utilização do material para a devida reciclagem;
- c) aquisição de impressoras que imprimam, automaticamente, em frente e verso;
- d) aquisição de bens e materiais de consumo que levem em consideração o tripé básico da sustentabilidade: ambientalmente correto, socialmente justo e economicamente viável;
- e) utilização sustentável da energia e dos combustíveis; e
- f) utilização de edifícios com observância da proteção ao meio ambiente.

No que concerne ao Poder Executivo, evidentemente com reflexos nos demais Poderes da República, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), publicou, no dia 20 de janeiro de 2010, a Instrução Normativa nº 01/10 (IN 01/10 – STLI/MPOG) que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.⁷⁸

⁷⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 11, de 22 de maio de 2007. Recomenda aos Tribunais relacionados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal de 1988, que adotem políticas públicas visando à formação e recuperação de um ambiente ecologicamente equilibrado, além da conscientização dos próprios servidores e jurisdicionados sobre a necessidade de efetiva proteção ao meio ambiente, bem como instituem comissões ambientais para o planejamento, elaboração e acompanhamento de medidas, com fixação de metas anuais, visando à correta preservação e recuperação do meio ambiente. Publicado no DJ, seção 1, página 168, do dia 28/5/2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12093-recomenda-no-11>>. Acesso em 1 fev. 2012

⁷⁸ BRASIL. Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela

Detalhando um pouco mais essa Instrução Normativa, o artigo 3º determina que “nas licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica ou técnica e preço, deverão ser estabelecidos no edital critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas”. O fundamento legal para desse dispositivo é o inciso VIII do artigo 12 da Lei 8.666/1993, que impõe a consideração do impacto ambiental nos projetos básicos e executivos de obras e serviços. Verifica-se, então, que se o agente público licitar com base em critérios técnicos, impõe-se a adoção da licitação sustentável.

Os incisos do artigo 4º, de maneira bastante precisa, listam exemplos de atos que os agentes públicos deverão realizar, no projeto básico ou no projeto executivo, para possibilitar a implementação de obras e serviços sustentáveis:

Art. 4º Nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaborados visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, tais como:

I – uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável;

II – automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença;

III – uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes;

IV – energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água;

V – sistema de medição individualizado de consumo de água e energia;

VI – sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados;

VII – aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento;

VIII – utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; e

IX – comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço.

Dando continuidade ao respeito ambiental, o parágrafo 3º, desse mesmo artigo, determina que nos editais e contratos deverão constar o uso obrigatório de agregados reciclados nas obras contratadas, sempre que existir a oferta de agregados reciclados, capacidade de suprimento e custo inferior em relação aos

agregados naturais. Ou seja, sempre que for possível, deverá haver reaproveitamento de materiais utilizados em obras.

O parágrafo 5º do artigo 4º da referida instrução estabelece que se a contratação envolver a utilização de bens e a empresa for detentora da norma ISO 14000 da Organização Internacional para a Padronização (*International Organization for Standardization*), que define parâmetros e diretrizes para a gestão ambiental nas empresas, o instrumento convocatório, além de estabelecer diretrizes sobre a área de gestão ambiental dentro de empresas de bens, deverá exigir a comprovação de que o licitante adota práticas de desfazimento sustentável (logística reversa) ou reciclagem dos bens que forem inservíveis para o processo de reutilização.

No entanto, um dos desafios que os agentes públicos devem enfrentar quando realizarem procedimentos de licitações sustentáveis está expressamente disposto no artigo 2º da IN 01/10 – STLI/MPOG: “o instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma **a não frustrar a competitividade**”. (GRIFO NOSSO)

2.4 Adoção do critério normativo de sustentabilidade no procedimento de licitação e a sua relação com o critério normativo de competitividade

Costuma-se argumentar que o estabelecimento nos editais de cláusulas contempladoras de exigências ambientais atentaria contra o princípio da competitividade e da isonomia, uma vez que, em tese, a inclusão de tais cláusulas restringiria a competição.⁷⁹

Fundamenta-se tal entendimento no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 8.666/1993, segundo o qual o instrumento convocatório deverá conter cláusulas que

⁷⁹ Cf. BIM. *Op. cit.*, p.186.

demarcam de forma clara e concisa o objeto da licitação, mas que não podem promover preferências ou distinções, frustrando o caráter competitivo:

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;

O princípio da competitividade, segundo as lições de CARVALHO FILHO, “significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação”.⁸⁰

Assim, o procedimento licitatório deve promover a confrontação de ofertas entre os licitantes para que possibilite à Administração a escolha daquela que melhor atenda aos interesses públicos. Observa CARVALHO FILHO que sem o caráter competitivo, o próprio princípio da igualdade restaria frustrado, “já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo dos outros”.⁸¹

No entanto, para JUSTEN FILHO, a inteligência da vedação prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93 é no sentido da “adoção de exigências desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns interesses particulares”. Isso significa, segundo o autor, que não haverá irregularidade se a “restrição for para atender ao interesse coletivo”.⁸²

Reforça esse entendimento o disposto na Lei do Pregão, ao vedar a inserção de cláusulas excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, por serem limitadoras da competição.

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)

⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 21ª Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 236.

⁸¹ *Id. Ibid.*, p. 236.

⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos*, p. 80.

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

MENDES observa que a necessidade do Poder Público é que determina a descrição do objeto. Desse modo, o atendimento às finalidades institucionais do Poder Público autoriza que o objeto tenha determinadas características que formarão um conjunto de especificações, as quais produzirão dada solução técnica com consequências diretas na quantidade de ofertantes com condições de atendê-lo.⁸³

Desse modo, a adoção de determinado critério sustentável na contratação pública precisa ser demonstrada no instrumento convocatório, de forma clara e concisa, conforme dispõe o inciso I do artigo 40 da Lei 8.666/1993⁸⁴. Logo, deve-se explicitar que a imposição da restrição se justifica em razão do eventual risco para o interesse da sociedade se tal critério não for contemplado.

Deve-se ressaltar que a matéria não é pacífica. O plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) enfrentou o tema ao referendar decisão, em medida cautelar, proferida pelo relator, Ministro Benjamin Zymler, determinando à Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Acre que se abstinhasse de utilizar recursos de origem federal, transferidos mediante convênio, para aquisição de bens de que trata o item 8 do pregão presencial para Registro de Preços nº 235/2009 (“Estação de Trabalho Padrão – Processador”), sob o fundamento de que a exigência técnica de proteção ambiental inserida no instrumento convocatório restringia a competitividade. Em seu despacho, o relator afirmou:

[...] louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. [...] **a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente.** Caso contrário, estar-se-ia **criando uma reserva de mercado** para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando

⁸³ MENDES, Renato Geraldo. *Lei de Licitações e Contratos Anotada – Notas e comentários à Lei nº 8.666/93*. 8ª Ed. Curitiba: Zênite, 2011, p. 62 – 65.

⁸⁴ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
I – objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos. (Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010). (GRIFO NOSSO)⁸⁵

In casu, entendeu o TCU, que a pequena quantidade de empresas que poderiam atender a exigência ambiental disposta no edital acabaria, em princípio, por reduzir excessivamente a competitividade do certame e criar uma reserva de mercado para poucas empresas. Apesar de essa decisão ter sido proferida ainda sobre a vigência da redação anterior do artigo 3º da Lei de Licitações, ela demarca importante direcionamento do TCU, no sentido de que a aplicação de critérios ambientais nas licitações públicas deve ser efetivada de modo gradual, de maneira que não frustre a competitividade do certame.

Nessa linha, MENEGUZZI também defende que “esta mudança – adoção de critérios que procurem preservar mais o meio ambiente – seria gradual, pois a sociedade deve adaptar-se a estas práticas novas”.⁸⁶

Cumpra esclarecer que toda restrição é potencialmente redutora da competitividade. Contudo não é somente pelo fato de a exigência possibilitar uma redução na competitividade que se deve concluir pela sua ilegalidade. A irregularidade se configura quando inexistente fundamento de validade entre a necessidade de satisfação do interesse público e a restrição imposta.

2.5 Reflexões sobre a economicidade e obrigatoriedade da inclusão de critério sustentável nas licitações

A inclusão de critérios de sustentabilidade nos procedimentos de licitação também sofre severas críticas em relação ao princípio da economicidade, ou seja,

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Exigência de que o produto a ser fornecido atenda a normas de proteção ambiental. Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010. Disponível em: <<http://licitar.com.br/wp-content/uploads/2012/03/TCU-INFORMATIVO-JURISPRUDENCIA-COMPILADO-2010-2011.pdf>> Acesso em 11 nov. 2011.

⁸⁶ MENEGUZZI. *Op. cit.* p. 23.

muitas pessoas alegam que os produtos ou bens sustentáveis teriam preços mais elevados.⁸⁷

Faz-se necessário frisar que o princípio da economicidade, segundo nos relembra BARCESSAT “determina que os recursos financeiros sejam geridos de modo adequado, para que se obtenham os maiores benefícios pelos menores custos”.⁸⁸, Assim a economicidade consiste em conceber a atuação administrativa sob o prisma econômico.

Ressalte-se que, mediante a busca de eficiência e de controle dos resultados, o princípio da economicidade, expressamente previsto na Constituição Federal, em seu artigo 70⁸⁹, “rompe vestuto dogma de que o administrador público detinha liberdade ampla para decidir como gastar os recursos públicos se observados os limites quantitativos autorizados em lei”.⁹⁰

A propósito, JUSTEN FILHO ensina que a incidência do princípio da economicidade está delimitada por três fatores: previsibilidade, formalidades jurídicas e relevância de outros valores de conteúdo não econômico.⁹¹

Segundo o autor, o fator previsibilidade refere-se à impossibilidade de o legislador definir, de antemão, todas as variabilidades do caso concreto. Dessa forma, a economicidade será avaliada de acordo com as especificidade e peculiaridades do caso concreto, tendo em vista que a solução adequada somente é captada no caso concreto, segundo os padrões normais de conduta e de acordo com a razoabilidade e a proporcionalidade;

Para ele, a economicidade delimita-se pelas formalidades jurídicas, tendo em vista que o procedimento licitatório está cingido pelo disposto no ordenamento

⁸⁷ Cf. MENEGUZZI, *op. cit.* p. 27.

⁸⁸ BARCESSAT, Lena. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁸⁹ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (GRIFO NOSSO).

⁹⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 371.

⁹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 67 – 68.

jurídico. Assim, apesar de existirem alternativas economicamente vantajosas, a Administração não poderá adotá-las, se essa vantagem econômica é insuficiente para validar um ato infringente das regras de formalidades;

A relevância de outros valores de conteúdo não econômico também delimita a economicidade, pois muitas vezes a solução que apresenta maior vantagem econômica não é a mais adequada. Se a solução economicamente mais vantajosa não atender outros valores considerados superiores pela sociedade, tais como a saúde e a qualidade de vida dos indivíduos, a Administração deverá buscar outra solução que os preservem.

Preliminarmente, não se pode esquecer que a Administração Pública tutela o interesse público. Este interesse público, segundo a melhor doutrina, se apresenta sobre duas formas: o interesse público primário e o interesse público secundário.

Leciona-nos MELLO⁹² que o interesse primário é o interesse da coletividade como um todo, validamente objetivado, pois está consagrado em lei; enquanto o interesse secundário é aquele que se relaciona tão somente ao aparelho estatal, ou seja, trata-se de interesse próprio do Estado, em virtude deste ser sujeito de direitos, como qualquer outra pessoa.

Há de se considerar também que o interesse secundário tem natureza instrumental. Dessa forma, na hipótese de confronto entre o interesse primário e o interesse secundário aquele deve prevalecer sobre esse.

Nunca é por demais relembrar que a Constituição Federal (artigo 225, inciso V e artigo 170, inciso VI) consagrou o meio ambiente como um valor que deve ser prioritariamente defendido pela coletividade e pelo Poder Público. Assim, o interesse público primário é a redução de danos ambientais, pois beneficia toda a comunidade. Ele poderá ser alcançado mediante o exercício do interesse secundário, ou seja, o emprego do poder de compra da Administração.

⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 90.

Por outro lado, apesar de justa a busca pelo menor preço (principalmente se levarmos em consideração a exiguidade de recursos financeiros de nosso país) não se pode olvidar e colocar à parte do contexto a atividade regulatória do Estado⁹³. Com efeito, pode-se afirmar que, dentre as atividades incumbidas ao Estado, a atividade regulatória é a que se reveste atualmente de maior importância.

É de ressaltar que o artigo 174 da Carta Maior estabelece que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, “exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Por outro lado, o artigo 173 determina que, ressalvados os casos previstos na Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Aí estão as bases para a função regulatória da atividade econômica exercida pelo Estado.

Sob o prisma constitucional, conforme a inteligência do *caput* dos artigos 173 e 174 e dos artigos 170, VI e 225, § 1º, IV, pode-se afirmar que o Estado, ao promover contratações sustentáveis como instrumento de política pública possibilita dupla função: regulador do mercado de produção, assumindo função interventiva na economia; estimulador do consumo sustentável, tornando-se instrumento de fomento de novos mercados.

Sem embargo, o Poder Público adquire importante papel estimulador para a produção de bens e serviços sustentáveis, gerando externalidades positivas e tendo, por consequência, a inclusão de mais empresas no mercado com processos produtivos respeitadores do meio ambiente.

⁹³ Em breve síntese, a atividade regulatória do Estado abrange o poder de polícia, a intervenção no domínio econômico e o fomento. O poder de polícia consiste na imposição de limitações de direitos individuais, com observância do princípio da legalidade, em prol do interesse público. Em relação à atividade de intervenção, a melhor doutrina costuma distingui-la em intervenção direta (quando o próprio Poder Público, mediante atuação de suas empresas, exerce a atividade econômica) e em intervenção indireta (quando o Estado, mediante o seu poder de polícia, fiscaliza, regulariza ou limita a atividade econômica). O fomento é uma técnica de atuação do Poder Público, por meio da qual a Administração sugere, indica, recomenda ou induz ao particular certa atividade, utilizando-se de estímulos ou desestímulos palpáveis, sem, contudo, torná-la obrigatória. (Cf. MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma Teoria do Fomento Público: Critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista*. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=464993>>. Acesso em 21 fev. 2012).

Cumprе ressaltar que conceitos provenientes da Ciência da Economia não são estranhos ao Direito Administrativo. Nesse aspecto, faz-se importante frisar que a produção de bens e serviços e o consumo dos mesmos bens e serviços são conceitos interligados. Assim, para existência de consumo sustentável é preciso que ocorra a produção sustentável. Dessa forma, se o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente é o estabelecimento do desenvolvimento sustentável, “o Poder Público deverá manter o consumo sustentável, buscando meios e mecanismos que favoreçam contratações públicas sustentáveis”.⁹⁴

Sob esse ângulo, pode-se entender que o Estado deve utilizar seu poder de compra como meio de fomentar os particulares a protegerem o meio ambiente, pois ao criar mercado para produtos sustentáveis, haveria, em tese, a redução dos preços de tais produtos para os particulares, em virtude da sua produção em uma maior escala.

Nessa mesma linha de entendimento, PEREIRA JÚNIOR afirma que a eleição do desenvolvimento sustentável como um dos objetivos da licitação pública não retira a obrigatoriedade de que as propostas mantenham conformidade com os preços correntes no mercado, conforme determina o inciso IV do artigo 43 da Lei 8.666/93⁹⁵, “desde que se comparem preços igualmente comprometidos com a sustentabilidade”.⁹⁶

Declara ainda o autor que a legislação específica não contemplou apenas a hipótese de “menor preço” como qualificadora do preço do bem; ao contrário, existem diversas outras formas qualificadoras para preço do produto:

Na legislação específica há, pelo menos, vinte e duas possíveis acepções qualificadas de preço (preço estimado, preço oferecido, preço aceitável, preço contratado, preço reajustado, preço revisto, preço corrigido, preço atualizado, preço máximo, preço mínimo, preço simbólico, preço irrisório, preço excessivo, menor preço, melhor preço, técnica e preço, registro de preços, preço de mercado, preço baseado nas ofertas dos demais licitantes,

⁹⁴ SOUZA, Lillian de Castro. *Op. cit.*, p. 106.

⁹⁵ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

⁹⁶ PEREIRA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 6.

preço global, preço unitário, tomada de preços). Em todas subjaz a ideia de preço de mercado.⁹⁷

Para VIEIRA⁹⁸, o princípio da economicidade nem sempre significa a busca do menor preço ou do menor dispêndio financeiro para a Administração, mas sim, a perseguição pelo melhor preço, traduzido pela relação custo-benefício, significando o alcance do preço do produto ou serviço mais vantajoso para a Administração Pública no atendimento ao interesse da coletividade.

Impende salientar que as empresas têm procurado incorporar ao processo produtivo práticas de sustentabilidade, pois, embora os custos dos produtos sustentáveis ainda sejam as maiores barreiras para a implantação de programas redutores de impactos ao meio ambiente, diversas ações nesta área trazem retorno financeiro direto para as empresas, juntamente com a redução dos impactos ambientais.

Dentre as ações das empresas que influenciam diretamente nas atividades logísticas, podendo reduzir seus impactos ambientais, destacam-se dois grupos: aquelas que envolvem melhoria na gestão das atividades e aquelas que envolvem investimento em ativos.

Como exemplo de ações diretas que reduzem emissões e que envolvem melhorias de gestão das atividades logísticas pode-se citar o replanejamento de rotas, aumento da consolidação de carga e aproveitamento do espaço nos veículos, que são ações que buscam a otimização da atividade de transporte.

De forma geral, estas ações que alteram a forma como é feito o planejamento e gerenciamento de atividades trazem como benefício a redução do consumo de combustíveis, diminuindo a emissão de gases nocivos na atmosfera e também reduzindo os custos das empresas.

Vale notar que estas ações são, há tempos, atividades típicas dos responsáveis pela área de Logística nas companhias. A novidade é a forma de enxergar os benefícios que estas ações proporcionam. Estes benefícios, que anteriormente englobavam exclusivamente redução de custos ou melhoria dos níveis de serviço, agora passam também a considerar a redução de emissões, o que torna as ações ainda mais relevantes para as organizações.

Assim como as melhorias na gestão das atividades, as empresas também podem alcançar redução de emissões destinando investimentos em novas instalações e equipamentos menos agressivos ao meio ambiente.

Dentre os ativos que podem fazer a diferença para o meio ambiente destacam-se os caminhões com motores menos poluentes, empilhadeiras de menor emissão, além de centros de distribuição/fábricas/ instalações construídas dentro de padrões ambientalmente corretos, sendo planejados para reduzir consumo de água, energia e utilizar materiais e técnicas de construção mais adequados ao meio ambiente.

⁹⁷ PEREIRA JÚNIOR. *Op. cit.* p. 6.

⁹⁸ VIEIRA, André Luis. *Contratações públicas sustentáveis. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66640>>. Acesso em: 22 nov. 2011.

Estas soluções, que envolvem investimentos financeiros das empresas, assim como as soluções que envolvem melhoria de gestão de atividades logísticas, também podem trazer benefícios econômicos para as companhias que os implantam.

Esses ganhos, em geral, são alcançados em mais longo prazo, e podem ser medidos principalmente pela economia de energia e redução do consumo de combustíveis nas atividades.⁹⁹

Dessa forma, a iniciativa privada se prepara para incorporar a sustentabilidade como estratégia redutora de custos, sendo de responsabilidade do Poder Público, por meio de seu poder de compra, estimulá-la, “incluindo em seus editais de licitação e termos de contratos as exigências que conformam produtos, materiais, serviços e obras aos requisitos da sustentabilidade”.¹⁰⁰

Ademais, o impacto financeiro pela adoção do critério sustentável tem de ser analisado de forma global e não somente na execução, uma vez que ciclo de vida da obra ou serviço abrange não somente a execução, mas também a manutenção, operação, desmobilização e descarte.

Sob esse contexto, em 15 de dezembro de 2010, o governo brasileiro, mediante a Resolução nº 04¹⁰¹ do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO, aprovou o Programa Brasileiro de Avaliação do Ciclo de Vida (PBACV) e a criação do Comitê Gestor do Programa, que terá as atribuições de coordenar a implantação, a manutenção e o aperfeiçoamento do PBACV.

Importa salientar que a publicação de um programa de avaliação do ciclo de vida demonstra, em âmbito internacional, que o Brasil está comprometido com efetivas políticas viabilizadoras de desenvolvimento sustentável.

De efeito, o programa insere e efetiva a Avaliação do Ciclo de Vida como um instrumento de apoio à sustentabilidade ambiental no Brasil, uma vez que, dentro os objetivos elencados pelo programa, destaca-se a implantação de um sistema

⁹⁹ HIJAR, Maria Fernanda. *Sustentabilidade ambiental no supplychain*. Disponível em <http://www.ilos.com.br/web/index.php?option=com_content&task=view&id=1763&Itemid=74&lang=pt>. Acesso em 19 jan. 2012.

¹⁰⁰ *Id. Ibid.*

¹⁰¹ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO. Resolução nº 4. Programa de Ciclo de Vida. Disponível em <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/resc/pdf/RESC000236.pdf>>. Acesso em 14 mar 2012.

“reconhecido em âmbito internacional, capaz de organizar, armazenar e disseminar informações padronizadas sobre inventários do Ciclo de Vida da produção industrial brasileira”.¹⁰²

Destarte, o programa permitirá subsidiar o gestor na tomada de decisões que impliquem aquisições de produtos, considerando-se os impactos ambientais, sociais e econômicos durante o ciclo de vida dos produtos, pois a realidade atual é a carência de informações, tendo por consequência séria limitação no “engajamento efetivo da indústria, do comércio, do setor público e dos consumidores em geral na promoção da sustentabilidade, tal como previsto na Agenda 21”.¹⁰³

Apesar de o agente público já dispor de suficiente fundamentação constitucional e legal para implantação de critérios sustentáveis nos procedimentos de aquisição de produtos e serviços, não resta dúvida que o acesso a informações resultantes da coleta de dados objetivos, quantitativos, consistentes, verificáveis e confiáveis, provenientes de um programa de padrão reconhecido internacionalmente, dá suporte ao gestor na tomada de decisões nas licitações sustentáveis.

Por oportuno, cumpre avivar a estreita relação entre o princípio da economicidade e o princípio da eficiência, tendo em vista que ambos relacionam-se com a obrigação de a Administração alcançar o melhor resultado no atendimento da finalidade pública com o menor custo possível.

¹⁰² BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO. Resolução nº 4. Programa de Ciclo de Vida. Disponível em <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/resc/pdf/RESC000236.pdf>>. Acesso em 14 mar 2012.

¹⁰³ Cf. Conselho Brasileiro de Construção Sustentável. *Plataforma Global de Avaliação do Ciclo de Vida Simplificado para Construção Sustentável*. Disponível em: <http://www.cbcs.org.br/userfiles/download/CBCS_Rio+20_PlataformaGlobaldeACV-sparaConstrucaoSustentavel.pdf>. Acesso em 14 mar 2012.

2.6 Dever de boa gestão do administrador como pressuposto para licitações sustentáveis

A Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, modificou profundamente o regime e as normas relativas à Administração. Dentre as importantes alterações introduzidas pela EC 19/98, destaca-se o acréscimo à redação original do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal do princípio da eficiência. Restou esse dispositivo com a seguinte redação:

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:
I (...). (GRIFO NOSSO).

O princípio da eficiência impõe ao Estado um modelo gerencial de administração dos recursos públicos, ou seja, a busca pelo alcance do melhor resultado no atendimento da finalidade pública com o menor custo possível.

Nessa esteira, JUSTEN FILHO destaca o dever de eficiência da boa gestão dos recursos públicos que recai sobre o agente público, tendo em vista que “os recursos públicos são extremamente escassos, (por isso) é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo”.¹⁰⁴

GUIMARÃES e ARAÚJO afirmam que “nenhuma licitação pode ser orientada apenas por princípios jurídicos uma vez que a gestão dos gastos públicos deve guiar-se pelo melhor custo benefício na compra ou contratação pública”.¹⁰⁵ Assim, continuam as autoras, “além do âmbito da economia, várias considerações devem ser feitas em relação aos impactos que serão gerados”.¹⁰⁶ Isso significa, segundo o raciocínio desenvolvido por elas, que “a adoção de práticas sustentáveis

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 317.

¹⁰⁵ GUIMARÃES, Vanessa de Azevedo; ARAÚJO, Marinella Machado. Licitação Sustentável. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/docentes/LICITACAO%20SUSTENTAVEL.pdf>. Acesso em 16 fev 2012.

¹⁰⁶ *Id. Ibid.*

permite uma melhor eficiência em relação ao uso de produtos e recursos naturais, econômicos e sociais, possibilitando a harmonia no desafio da sustentabilidade”.¹⁰⁷

Cumpra acrescentar as observações feitas por SOUTO, segundo o qual o dever de eficiência sempre foi exigido do administrador público, “assim entendido não apenas como a aptidão para atender determinado interesse público, mas fazê-lo de acordo com as melhores técnicas, ao menor preço e no momento oportuno”.¹⁰⁸

No entanto, quando se fala em melhor técnica aliada ao menor preço, surge um enorme desafio para gestor. Refere-se ao fato das constantes alterações da técnica ambiental determinar balizas variáveis à licitação. Isso ocorre, em virtude da natureza provisória da ciência. A cada dia são realizadas novas descobertas científicas que modificam o estado da técnica.

“O Estado não pode se antecipar à ciência”,¹⁰⁹. O dever de eficiência, consubstanciado na aplicação da melhor técnica ao menor preço, não pode servir de motivo para o administrador público impelir o Estado para realização de experiências sustentáveis, sem comprovação científica amadurecida.

Não é raro acontecer de entidades ou grupos matizarem quadros alarmantes de tragédias ambientais, somente para obtenção de verbas para suas experiências. Dessa forma, faz-se necessário atuar com prudência, pois, no estado da técnica, o Poder Público não está obrigado, mediante licitações sustentáveis, a seguir experimentos científicos que não estão suficientemente comprovados (salvo nos casos em que essa seja a atividade fim da instituição pública).

Nesse sentido, quando o caso se tratar de matéria eminentemente técnica, o Superior Tribunal de Justiça mantém a incidência do *princípio da deferência técnico-administrativa*, que pode ser traduzido na atuação, com maior cautela possível, em virtude dos aspectos multidisciplinares:

¹⁰⁷ GUIMARÃES, Vanessa de Azevedo; ARAÚJO, Marinella Machado. Licitação Sustentável. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/docentes/LICITACAO%20SUSTENTAVEL.pdf>. Acesso em 16 fev 2012.

¹⁰⁸ SOUTO, *op. cit.*, p. 371.

¹⁰⁹ BIM, *op. cit.* p. 207.

Em matéria eminentemente técnica, que envolve aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém que o Judiciário atue com a maior cautela possível – cautela que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo (...) ¹¹⁰

BIM¹¹¹ entende que o princípio BATNEEC (*Best Available Technology Not Entailing Excessive Cost* ou *Best Available Techniques Not Exceeding Excessive Cost*), ou seja, melhor tecnologia possível que não implique em custo excessivo, proporciona parâmetros suficientes para atuação segura do agente público.

Ressalta o autor que a vedação ao custo excessivo não implica em não evitar, reparar ou minimizar o dano ambiental devido ao alto custo, “apenas se houver técnica mais barata com eficiência aproximada em relação à prevenção ou reparação do dano ambiental, ela deve ser aceita”¹¹².

Portanto, entende-se que é por meio da análise do caso concreto que se poderá determinar se a solução adotada encontra-se dentro dos parâmetros aceitáveis de eficiência, ou, mais precisamente, de ecoeficiência, no sentido de alcançar o maior proveito possível, com redução de impactos ambientais, com o menor gasto de recursos públicos, combinando desempenho econômico com preservação ambiental.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp.nº 1.171.688/ DF, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. 1º.6.2010. Dje, 23 jun. 2010. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8575635&sReg=200902425347&sData=20100623&sTipo=91&formato=PDF> Acesso em: 27 abr. 2012.

¹¹¹ BIM, *op. cit.* p. 210.

¹¹² *Id.Ibid.*, p. 210.

3 O CASO DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE BUSCAVA IMPLEMENTAR UM SISTEMA DE LAVAGEM DE VEÍCULOS COM PRODUTOS BIODEGRADÁVEIS (BIOLAVAGEM AUTOMOTIVA).

3.1 Propedêutica à análise do caso

DWORKIN e MÜLLER, em suas teorias, advertem que os desafios apresentados não podem ser analisados apenas de forma abstrata. Para eles, somente a avaliação mediante a experiência, com a apreciação dos elementos, peculiaridades e dimensão temporal do caso concreto, possibilita entender a correta extensão dos problemas postos.¹¹³

Assim, com base nos pressupostos teórico-conceituais e das considerações apresentadas nos capítulos anteriores, inicia-se o estudo de um procedimento concreto de licitação sustentável no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, como forma de melhor analisar o tema aqui proposto.

Cumprido frisar que não se pretende analisar as decisões realizadas pela Administração no curso de processo fático com a finalidade de imprimir caráter corretivo, mas tão somente proporcionar a confrontação da discussão teórica com os elementos e considerações peculiares do caso concreto.

3.2 Relatório sobre o procedimento licitatório denominado “biolavagem automotiva”

¹¹³ Cf. MAGALHÃES, *op. cit.* p. 219.

A Comissão Permanente do Combate ao Desperdício do Tribunal Superior Eleitoral iniciou projeto piloto (experimental), no período entre 8 de junho de 2009 a 19 de junho de 2009, para avaliar a viabilidade econômica e operacional de sistema de lavagem automotiva no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), denominado “biolavagem”, “ecolavagem” ou “lavagem a seco”¹¹⁴ de veículos.

Segundo a comunicação inicial da Comissão, a “biolavagem” consiste em um sistema de lavagem de veículos que utiliza pouca quantidade de água (250 ml) em relação ao sistema tradicional que, em média, utiliza cerca de 110 litros de água por veículo, segundo cálculos efetuados por área técnica do TSE.

Do ponto de vista ambiental, a adoção do sistema de biolavagem automotiva, conforme a informação constante no relatório da referida Comissão, “mostra-se interessante, uma vez que, somente no TSE, pode-se proporcionar economia de até 360 mil litros de água por ano”.

Sob esse aspecto, deve-se ressaltar que a biolavagem utiliza quatro produtos diferentes, à base de cera de carnaúba, silicone e tensoativos, que quebram a molécula de sujeira e permitem uma limpeza mais fácil, com menor risco de arranhar a lataria do carro, sem contaminar o sistema pluvial e, salvo se ingeridos pelas pessoas, não colocam em risco a sua saúde.

Na lavagem tradicional, além do desperdício de água, o sabão usado contém ácido sulfônico e soda cáustica, que formam uma espuma poluidora dos esgotos pluviais. Destaque-se que alguns desses produtos químicos podem causar irritações na pele ou problemas severos nos olhos.¹¹⁵

Em razão dos resultados colhidos no estudo inicial, foi instaurado o procedimento licitatório nº 12.133/2009, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo

¹¹⁴ A denominação “lavagem a seco” é equivocada. Na realidade, a biolavagem substitui o uso excessivo de água por uma pequena quantidade de água, em média 250 ml por veículo, para produzir cerca de 350 ml de um produto químico biodegradável (cf. informações da empresa Biolavagem Automotiva inserta no processo).

¹¹⁵ A título de exemplo, segundo a Ficha de Informações de Segurança de Produtos Químicos – FISPQ – NBR 14425, anexa ao processo, o detergente LM MAX, que normalmente é utilizado na lavagem tradicional para limpeza de chassis de veículos, em contato com a pele pode causar irritações e lesões e se ele entrar em contato com os olhos pode causar-lhes severos danos, inclusive com possibilidade de provocar cegueira.

objeto foi a aquisição de produtos biodegradáveis e materiais de limpeza para veículos. A quantidade e as especificações dos produtos foram determinadas pela Seção de Transportes e a pesquisa de estimativa de preços realizada pela Seção de Compras, conforme detalhamento abaixo:

Item	Descrição	Especificação	Quantidade	Valor Estimado
1	Removedor de sujeira em estofados	Tensoativo aniônico, alcalizante, coadjuvante, conservante, essência e água	24	R\$ 412,80
2	Detergente biodegradável para Limpeza de motores	Surfactante catiônico, lauril éter sulfato de sódio, éter glicólico, tripolifosfato de sódio, solvente, água e essência	6	R\$ 88,20
3	Produto biodegradável para realce de pneu	Glicerina, óleo de silicone, álcool etílico, conservante, corante e água.	40	R\$ 546,00
4	Produto biodegradável para limpeza de pneus, rodas, tapetes e caixas de roda.	Tensoativo aniônico, alcalizante, coadjuvante, conservante, essência e água	40	R\$ 590,00
5	Produto biodegradável para limpeza de latarias de veículos.	Cera de carnaúba, óleo de silicone, tensoativo aniônico, emulsificante, corante, conservante, essência e água	100	R\$ 2.117,00
6	Escova de nylon para uso manual	-	24	R\$ 34,80
7	Cera automotiva em pasta com silicone	Politetrafluoretileno	12	R\$ 414,72
8	Bomba de pulverização	Capacidade mínima de 800 ml.	10	R\$ 59,90
9	Saco de pano	Algodão.	10	R\$ 123,00

O procedimento seguira o trâmite normal. Em síntese: submissão à aprovação do Secretário de Administração; elaboração de minuta de edital pela Seção de Editais, com parecer favorável da Assessoria Jurídica (conforme estabelece o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/1993); encaminhamento do instrumento convocatório à Comissão Permanente de Licitação para instauração do certame; e publicação do edital, na forma da lei.

No dia e hora determinados para o pregão, fora aberta a sessão e realizada a fase de lances e classificação dos licitantes. Em seguida, as empresas encaminharam suas propostas e demais documentos. Cumpre ressaltar que o edital previa a apresentação de amostra para as empresas classificadas em primeiro lugar.

Após o curso do procedimento, o resultado final indicara que somente o item três (produto biodegradável para realce de pneu) foi homologado e adjudicado à vencedora. Os demais itens foram cancelados, sob o argumento de que os valores cotados estavam acima do estimado pelo TSE ou de que não foram apresentadas propostas válidas.

3.3 Considerações sobre o processo de implantação do sistema de “biolavagem” automotiva em relação aos fundamentos da licitação sustentável

Num primeiro momento, não se pode negar que o sistema de lavagem de veículos com a utilização exclusiva de produtos biodegradáveis atende os critérios de sustentabilidade.

Tal constatação decorre tanto do enfoque ambiental, quanto do econômico e do social. Com efeito, a significativa diminuição da quantidade de água necessária para lavagem de um veículo, a redução do depósito de água contaminada por agentes químicos no solo ou na rede de esgotos e a redução do consumo de energia elétrica justificam o caráter de qualidade ambiental do projeto.

Sob a ótica econômica, análises preliminares efetivadas pelo setor técnico do TSE indicaram que a adoção da biolavagem, no momento inicial, não traria alterações significativas no fluxo de dispêndio do Tribunal, mas a economia ao longo do ciclo de vida pelos menores gastos em pagamento de energia elétrica e água representaria cerca de 10% (dez por cento) do consumo anual das instalações do Anexo III do TSE.

No aspecto social, além das externalidades positivas para a sociedade de quaisquer atitudes preservadoras do meio ambiente, a adoção da ecolavagem beneficia objetivamente pessoas de baixa renda. Com efeito, no Piauí, Ceará e Rio Grande do Norte concentra-se a extração de cera de carnaúba, “visto que este é um produto da exploração de um importante recurso natural disponível na Região Nordeste”¹¹⁶. Como o Nordeste é a região mais pobre do país, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹¹⁷ e diversos produtos biodegradáveis têm como matéria-prima a cera de carnaúba (principalmente polidores, lubrificantes e limpadores), o estímulo para a demanda desse mercado gera renda para famílias de baixa poder aquisitivo, pela exploração da cultura da cera de carnaúba e seu fornecimento para beneficiamento na indústria.

Diante disso, pode-se afirmar que o sistema de “ecolavagem” se trata de uma atividade que emprega produtos e técnicas preservadores do meio ambiente, não restando dúvidas quanto sua adequação ao agasalho amplo das disposições constitucionais dos artigos 170 e 225 da Carta Maior.

O método da lavagem com a utilização de produtos biodegradáveis mantém também consonância com o art. 12 da Lei nº 8.666/1993 e o *caput* do artigo 4º da IN 01/10 – STLI/MPOG, pois visa a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental.

Apesar de os dispositivos citados versarem sobre especificações e exigências de projetos relativos à contratação de obras e serviços de engenharia, cumpre conferir maior largueza a tais determinações, englobando quaisquer aquisições ou prestações de serviços que possam diminuir o impacto ambiental.

De todo modo, o projeto *in casu* atende às diretrizes da alínea “d” da Recomendação nº 11 do Conselho Nacional de Justiça, que impõe, doravante, aos

¹¹⁶ OLIVEIRA, Alyne Maria Sousa e GOMES, Jaíra Maria Alcobaça. *Efeitos das exportações de cera de carnaúba sobre o meio ambiente*. Informe Econômico. Publicação do Curso de Ciências Econômicas/UFPI. Ano 10, nº 21. Setembro-Outubro/2009. Disponível em: <<http://www.ufpi.br/subsiteFiles/economia/arquivos/files/Informe21.pdf>>. Acesso em 1 jun. 2012.

¹¹⁷ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Objetivos do Milênio*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/7a12/especiais/objetivos_do_milenio/objetivo_1.swf> . Acesso em: 26 jul. 2012.

projetos básicos que considerem, na aquisição de bens e materiais de consumo, a sustentabilidade.

Importante também assinalar o aspecto da mudança dos padrões de consumo que, conforme a Agenda 21 global, “exigirá uma estratégia multifacetada centrada na demanda, no atendimento das necessidades básicas dos pobres e na redução do desperdício e do uso de recursos finitos no processo de produção”.¹¹⁸

A mudança paradigmática dos padrões de consumo abrange dois aspectos: a) mudança comportamental dos gerentes governamentais que devem, sempre que possível, aperfeiçoar o aspecto ecológico de suas políticas de aquisição; b) mudança cultural das pessoas envolvidas diretamente com o manuseio dos produtos que deverão ser conscientizados da importância da preservação ambiental.

Nesse ponto, faz-se necessário ressaltar o Decreto Distrital nº 30.522, de 3 de julho de 2009, uma vez que seu artigo 7º determina, desde 1º de julho de 2010, que “os lavadores de veículos automotores somente poderão exercer suas atividades pelo sistema de lavagem a seco”.¹¹⁹

Embora essa norma atinja apenas os espaços públicos do Distrito Federal, relevante a anotação, pois ela sinaliza à sociedade e aos agentes que detém poder de direção nos órgãos públicos a intolerância com o progressivo aumento do desperdício de água e o constante lançamento de dejetos poluidores na rede pluvial.

Várias são as atitudes de órgãos públicos nesse sentido. Toma-se, por exemplo, notícia veiculada no portal da Câmara dos Deputados:

Começa em 1º de julho a Ecolavagem nos estacionamentos públicos da Câmara. A partir desta quinta-feira, 1º de julho, a lavagem de automóveis não poderá mais ser realizada pelo método tradicional nos estacionamentos públicos do Distrito Federal, de acordo com o Decreto Distrital nº

¹¹⁸ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18>>. Acesso em 26 abr, 2012.

¹¹⁹ DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 30.522, de 03 de julho de 2009. Regulamenta a Lei nº 577, de 26 de outubro de 1993, que autoriza o Poder Executivo a promover o cadastramento de guardadores e lavadores de veículos no âmbito do Distrito Federal e dá outras providências. Publicada no DODF em 6 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2009/07_Julho/DODF%20128%2006-07-09/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20128.pdf>. Acesso em 29 mai., 2012.

30.522/2009. Agora os lavadores só poderão oferecer a chamada ecolavagem ou biolavagem.

Desde o começo deste ano, a Câmara dos Deputados vem se preparando para a obrigatoriedade da ecolavagem - método de limpeza de veículos com produtos químicos, que praticamente dispensa o uso da água -, muito benéfica do ponto de vista ambiental.

Preocupada com as consequências sociais da medida para os lavadores de carros, a Casa vem oferecendo, em parceria com o GDF, suporte para a sua regularização e capacitação.

Recentemente, lançou também uma campanha para conscientizar os usuários das vantagens do novo método.

Embora a lei não trate de lavagem em áreas privativas, a Câmara já se prepara para adotar o processo também em sua frota oficial. A Coordenação de Transportes já está em processo de aquisição dos produtos para utilizar nos veículos da Casa, após ter testado o método por duas semanas, constatando que, quando corretamente utilizado, não causa danos à pintura dos automóveis.¹²⁰

Do mesmo modo, a administração do Supremo Tribunal Federal tem se preparado para a adoção da biolavagem automotiva de sua frota. Veja-se notícia veiculada em seu sítio:

Lava-rápido do Supremo passa a usar sistema que economiza água

Serviço de lava-rápido, instalado no Supremo, passou a utilizar a partir de abril um novo sistema, a Biolavagem, também chamada de lavagem a seco, no qual a água é substituída por produtos químicos biodegradáveis que, ao serem aplicados sobre o carro, amolecem a sujeira e limpam o automóvel sem a necessidade de esfregar a pintura.

Em comparação com a lavagem normal - com água e sabão - a economia de água pode chegar a 500 litros por automóvel.

Por enquanto o novo sistema coexistirá com o antigo, sendo uma opção para o usuário. Mas a meta é que durante a seca que atinge Brasília entre os meses de julho e outubro as lavagens sejam 100% a seco.

"Este novo serviço mostra que o STF está atento para um novo mundo sustentável que necessita adequar o meio-ambiente ao custo benefício," explica Alexandre Tolentino, chefe da Seção de Transportes. (GRIFO NO ORIGINAL)¹²¹

Nessa esteira, o projeto em tela igualmente mostra a atuação de boa gestão dos agentes do TSE na administração dos recursos públicos, pois a utilização deste procedimento atinge tanto o interesse secundário do órgão (produtos para lavagem de veículos) como também o interesse primário (respeito ao meio ambiente), com o emprego de menores dispêndios possíveis.

¹²⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Notícias. A ecolavagem nos estacionamentos públicos da Câmara. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/responsabilidade-social/ecocamara/noticias/comeca-em-1o-de-julho-a-ecolavagem-nos-estacionamentos-publicos-da-camara>> Acesso em 29 mai. 2012.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Intranet. Notícias. Acesso em 29 mai. 2012.

Dessa forma, a adoção da ecolavagem se insere em um instrumento, simples é verdade, mas relevante para o cumprimento das metas definidas pela Agenda 21 global, consolidada no papel que cabe ao governo influenciar, tanto sobre as decisões empresariais como sobre as opiniões das pessoas, o consumo ambientalmente mais equilibrado, visando finalidade prospectiva, qual seja, formar público consumidor mais consciente do ponto de vista ecológico (que é também um dos objetivos da Agenda 21 global).

No entanto, a mudança paradigmática de comportamento tem também outra faceta, consolidada no fato de levar ao conhecimento dos agentes envolvidos no processo de lavagem que a utilização abundante de água e de máquinas de pressão afetam o meio ambiente e que o uso indiscriminado de produtos químicos, além de agredirem a natureza, prejudicam a saúde.

Nesse sentido, o projeto básico em comento indica dentre seus objetivos, a necessidade de mudança na forma de limpeza e higienização de veículos, buscando utilização de produtos biodegradáveis com menor poder de degradação do meio ambiente.

A mudança proposta pelo expediente, nesse aspecto, passa tanto pela disseminação de informações sobre a importância da preservação ambiental para os lavadores quanto pela necessidade de treinamento, pois a ecolavagem sem utilização de técnicas adequadas é mais lenta e mais desgastante que a lavagem tradicional.

De efeito, deve-se considerar que os lavadores têm utilizado da lavagem tradicional por muito tempo, enquanto a ecolavagem é novidade. Assim, de acordo com a o relatório da Comissão, a princípio a ecolavagem é mais lenta. Mas conforme a prática da técnica adequada, a tendência é reduzir o tempo da lavagem.

Cumprе ressaltar que, sob esse aspecto, foi implementado treinamento aos lavadores de veículos do TSE. Entretanto, não obstante o treinamento realizado, o Chefe da Seção de Transportes, responsável pela execução do projeto, ressaltou que o tempo gasto deve ser qualificado de “regular”, uma vez que a finalização dos serviços de limpeza externa e higienização do interior do veículo pelo método de

'lavagem a seco' excedem o tempo gasto quando há utilização abundante de água na limpeza.

No entanto, a despeito da ressalva de maior lentidão do sistema de biolavagem, o Chefe da Seção de Transportes recomendou a implantação da biolavagem automotiva para a frota do TSE, avaliando o sistema (método e materiais) como "positivo" – em virtude da qualidade dos serviços de limpeza, da utilização de materiais biodegradáveis, da economia na utilização de água, da redução no consumo de energia elétrica e da diminuição de quase 90% do despejo de líquidos contaminados com detergentes e graxas na rede pluvial –, o que atende o critério de ecoeficiência, consoante o artigo 6º da Lei de Resíduos Sólidos.

3.4 Reflexões sobre os critérios de competitividade e de economicidade no caso concreto

Embora, como demonstrado, a adoção do sistema de lavagem de veículos com utilização de produtos biodegradáveis se trate de um processo de promoção do desenvolvimento sustentável, constatou-se, na prática, que dos nove itens licitados, apenas um (produto biodegradável para realce de pneu) logrou êxito. Os demais itens foram cancelados, uma vez que os valores cotados ou estavam acima do estimado pelo órgão, ou não foram apresentadas propostas válidas.

Ressalte-se que, até então, a limpeza de veículos era realizada por funcionários (lavadores) de empresa prestadora de serviço, com a utilização de água e energia do TSE, cabendo à contratada o fornecimento de equipamento de proteção individual (botas, luvas, máscaras, óculos de proteção etc.) e os materiais de limpeza (panos, esponjas, escovas etc.). Todavia, os produtos para limpeza dos veículos (xampu, limpa pneus, sabão, cera etc.) eram adquiridos diretamente pelo TSE, sem obrigatoriedade de serem produtos biodegradáveis.

Deve-se frisar que o projeto contempla apenas a aquisição dos produtos, ou seja, os serviços de lavagens continuariam a ser prestados por empresa contratada,

mediante mão de obra de lavadores contratados, sendo que os produtos de limpeza passariam a ser obrigatoriamente biodegradáveis.

Essa exigência parece restringir a competição, pois, em uma simples consulta na rede mundial de computadores, verifica-se que quantidade de empresas fornecedoras de produtos não sustentáveis é muito maior do que as que fornecem produtos biodegradáveis.

Contudo, como observado no presente estudo, não é somente pelo fato de existir uma restrição da competitividade que se irá determinar a irregularidade do procedimento. No caso concreto, apesar da restrição aferida, a exigência imposta não se mostrou excessiva, irrelevante ou desnecessária. Ao contrário, o objeto está suficientemente delimitado e especificado. Além disso, a limitação do caráter competitivo encontra-se adequadamente motivada no projeto básico. Reforça ainda esse entendimento o fato de o número de ofertantes no certame, entre quatro e nove para cada item, ter sido compatível com o exigido pelo artigo 4º, inciso IX, da Lei 10.520/2002¹²².

Todavia, em relação à economicidade, a situação não se mostra tão pacífica. A princípio, como referido anteriormente, a adoção do sistema de lavagens de veículos com produtos biodegradáveis não violaria, em tese, a economicidade, uma vez que, pelos cálculos da Comissão de Combate ao Desperdício, o custo médio do processo de lavagem de veículos no TSE pelo método tradicional é de R\$ 742,86 e pelo método da biolavagem é de R\$ 780,00.

Além disso, conforme informa o relatório da Comissão, a biolavagem emprega quantidade ínfima de água (250 ml por carro) e zero de energia elétrica, diferentemente do sistema tradicional, que emprega, em média, 110 litros de água e 0,465 kWh de energia elétrica por carro. No ano, isso significa menores dispêndios em água e energia elétrica, em torno 340 mil litros de água e 1.451kWh de energia elétrica, por veículo. Ou seja, como anteriormente mencionado, menores gastos ao

¹²² Art. 4º, IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

longo do ciclo de vida, representando cerca de 10% do custo pelo consumo de tais produtos nas dependências do Anexo III do TSE.

Cumpra reafirmar que a proposta do *melhor preço*, e não meramente a do menor preço, é a que representa a lógica aqui esposada, pois o melhor preço é que permite evidenciar em melhores condições a relação custo-benefício ao longo da vida útil do produto em questão ou do objeto do serviço prestado.

Entretanto, se na pesquisa de estimativa de preços, os valores dos produtos biodegradáveis ficaram próximos aos dos produtos de limpeza em geral; na fase de lances, as propostas apresentaram preços muito acima do estimado. Veja-se o seguinte quadro explicativo:

Item	Descrição	Valor estimado	Valor ofertado	Situação
1	Removedor de sujeira em estofados	R\$ 412,80	R\$ 337,00	Aceito e habilitado. Cancelado na aceitação. As empresas com menores valores não apresentaram propostas válidas.
2	Detergente biodegradável para Limpeza de motores	R\$ 88,20	R\$ 359,94	Não houve proposta válida dentro do estimado. A proposta da empresa que apresentou menor lance (R\$ 50,00) foi desclassificada, pois o produto, apesar de biodegradável, necessita de enxague abundante, em desacordo com o projeto.
3	Produto biodegradável para realce de pneu	R\$ 546,00	R\$ 599,00	Item aceito, pois estava dentro do estimado. Após o recebimento das propostas e dos documentos de habilitação, o objeto adjudicado para a empresa vencedora.
4	Produto	R\$ 590,00	R\$	Cancelado na aceitação.

	biodegradável para limpeza de pneus, tapetes, rodas, e caixas de roda		1.463,00	Valor cotado muito acima do estimado pelo TSE.
5	Produto biodegradável para limpeza de latarias de veículos.	R\$ 2.117,00	R\$ 4.212,80	Cancelado na adjudicação. Valor cotado muito acima do estimado pelo TSE.
6	Escova de nylon para uso manual.	R\$ 34,80	R\$ 175,00	Cancelado na adjudicação Valor cotado muito acima do estimado pelo TSE.
7	Cera automotiva em pasta com silicone	R\$ 414,72	R\$ 946,80	Cancelado na adjudicação. Valor cotado muito acima do estimado pelo TSE.
8	Bomba de pulverização	R\$ 59,90	R\$ 100,00	Cancelado na aceitação. Valor cotado muito acima do estimado pelo TSE.
9	Saco de pano	R\$ 123,00	R\$ 153,90	Aceito e habilitado. Cancelado na adjudicação. Valor cotado muito acima do estimado pelo TSE.

Verifica-se que somente no item três o valor cotado ficou próximo ao estimado, razão pela qual o objeto constante do item foi adjudicado à empresa que apresentou a melhor proposta. Em relação aos demais itens, eles foram cancelados, pois os valores cotados estão acima dos estimados pelo TSE. Cumpre destacar que alguns itens (como, por exemplo, o item 9) foram aceitos e habilitados, mas cancelados na adjudicação, pois o pregoeiro entendeu que os valores apresentados ficaram acima do estimado pelo Tribunal.

Saliente-se, também, que foram percebidas diferenças significativas entre os valores cotados e estimados. Cite-se, por exemplo, o item quatro (produto biodegradável para limpeza de pneus, tapetes, rodas, e caixas de roda), o preço cotado ficou em torno de 147% acima do preço da realidade do mercado.

Portanto, constata-se que os preços não adjudicados foram incompatíveis com a média do mercado. Todavia, cumpre analisar a situação sob o enfoque da

proporcionalidade e da razoabilidade para aferir a aceitabilidade dos preços, conforme seus parâmetros.

3.5 Estudo sobre a adequação do caso aos parâmetros adotados pelo Tribunal de Contas da União para observância do princípio da proporcionalidade

O desafio para o gestor público é determinar quais as medidas de proporcionalidade¹²³ – conforme peculiaridade, características e elementos do caso concreto – são aceitáveis em uma licitação, de forma a não frustrar a economicidade.

Em geral, para que se compreenda bem o princípio da proporcionalidade é preciso delinear conceitualmente seus elementos ou subprincípios. Para tanto, costuma-se tomar-se como referência a concepção estrutural reconhecida pela generalidade da doutrina alemã, segundo a qual o princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*) é formado por três elementos: adequação

¹²³ Reina certa dúvida na doutrina se persiste diferenças significativas entre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Boa parte da doutrina defende que os dois termos são sinônimos, enquanto outros entendem que a proporcionalidade é apenas um componente da razoabilidade. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, tem utilizado os dois institutos ora como sinônimos, ora como princípios independentes, ora como um sendo aspecto do outro. Na literatura pátria, Mello afirma que “o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade”. (Cf. MELLO, *op. cit.* p. 101).

Os americanos falam em razoabilidade (*rule of reasonableness*) sob o influxo do processo legal substantivo (*substantive due process of law*). Os alemães utilizavam, indiscriminadamente, os termos proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*) e proibição do excesso (*Übermassverbot*) para designar o princípio. No entanto, na Alemanha, o princípio da proporcionalidade desenvolveu-se no âmbito do direito administrativo, especialmente via direito de polícia (relembre-se a célebre frase de Jellinek, síntese do princípio da proporcionalidade: “não se abatem pardais disparando canhões”).

Em decorrência da dolorosa experiência da 2ª guerra mundial, no período pós-guerra, o país sofreu uma profunda modificação cultural, viabilizando a Lei Fundamental de Bonn de 1949, que reconheceu o princípio como mecanismo de tutela dos direitos fundamentais.

Cumpra também registrar a atuação do Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*) que paulatinamente proferiu decisões que reconheceram que o legislador não deve exceder na sua liberdade de conformação dos direitos fundamentais em relação aos aspectos da necessidade (*erforderlichkeit*), da adequação (*Geeignetheit*) e da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) da medida restritiva. (Cf. BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritiva de direitos fundamentais*, 2ª Ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2000, p. 46)

(*Geeignetheit*), necessidade (*Erforderlichkeit*) e proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*), os quais, em conjunto, dão-lhe a densidade indispensável para alcançar a funcionalidade pretendida pelos operadores do direito.¹²⁴

Cumprido ressaltar que a origem do princípio da proporcionalidade remete à proteção do particular contra a arbitrariedade do poder público, como instrumento de tutela dos direitos fundamentais, razão pela qual o Plenário do TCU já proferiu decisões no sentido de que a Corte não visa proteger os interesses dos administrados em face dos atos realizados pelo Poder Público, a saber:

A competência constitucional do Tribunal de Contas da União para fiscalizar a realização da despesa pública visa a assegurar à sociedade, que financia o Estado por meio dos tributos, o regular dispêndio dos recursos arrecadados, segundo as leis disciplinadoras da atividade administrativa do Estado, em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no artigo 37 da Constituição Federal.

Não confere a Constituição da República competência a esta Corte para atuar como instância de defesa de alegados direitos de servidores públicos federais. Não está entre as possibilidades de atuação desta Corte o exame de requerimentos formulados por servidores, individual ou coletivamente representados, ainda que tais requerimentos recebam o nome de Representação, por narrar eventual descumprimento de lei.

Sem adentrar no exame das questões de mérito do processo, deve esta Corte manifestar-se pelo não-conhecimento da Representação, in casu apresentada como sucedâneo de requerimento de concessão de vantagens a que seus signatários julgam ter direito.

(...)

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Redator e com fundamento no art. 71 da Constituição Federal e artigo 1º da Lei 8.443/92, DECIDE:

8.1. não conhecer da presente representação e

8.2. arquivar o processo.

(GRIFO NOSSO)¹²⁵.

Com efeito, segundo mandamento constitucional, o foco da Corte de Contas é a análise do regular dispêndio dos recursos públicos (CF/88, artigo 71). No entanto, diversas decisões do TCU têm modificado esse entendimento, entendendo

¹²⁴ BARROS, Suzana de Toledo. *Op. cit.*, p. 74.

¹²⁵ Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Auxílio-alimentação de servidores afastados legalmente. Ministro-Redator Walton Alencar Rodrigues, na Decisão 1624/2002 –Plenário, julgada em 27 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=7&dpp=20&p=0>>. Acesso em 5 jun. 2012.

aplicabilidade da proporcionalidade tanto na defesa dos direitos dos administrados,¹²⁶ quanto na defesa do interesse público.¹²⁷

Dessa maneira, há adequação, na doutrina de CARVALHO “quando uma determinada medida consiste no meio certo para levar à finalidade almejada”.¹²⁸, De acordo com a autora, se o meio escolhido pelo administrador ou legislador não é idôneo para conduzir o Estado a alcançar o interesse público primário presente naquele caso, tem-se comportamento público desproporcional.

Nesse aspecto, o procedimento em análise visa proporcionar a contratação de produtos que utilizam técnicas e materiais respeitadores do meio ambiente, atendendo o interesse público e as determinações legais, devido à obrigatoriedade da inclusão de critério de sustentabilidade na aquisição pela Administração. Dessa forma, não resta dúvida de que há adequação entre o procedimento de adoção do modelo de lavagem sustentável e o objetivo que se pretende alcançar.

Entretanto, o pressuposto da necessidade (ou da Exigibilidade ou da menor ingerência possível) como elemento da proporcionalidade impõe ao Estado que, dentre as alternativas possíveis, escolha o meio menos oneroso.

Deve-se ressaltar que a solução adequada não pode ser considerada apenas a que realiza o menor preço. A avaliação da vantajosidade da proposta deve levar em consideração outros aspectos, tais como a avaliação da economia no ciclo de vida do produto e os benefícios sociais, econômicos e ambientais. Assim, o parâmetro básico da escolha do meio menos oneroso se dará pela comparação de preços preço dentre os produtos igualmente comprometidos com a sustentabilidade.¹²⁹

¹²⁶ Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Cooperativa. Possíveis irregularidades. Proporcionalidade. Ministro-Relator Benjamin Zymler, no Acórdão 22/2003 - Plenário, julgado em 22 de janeiro de 2003 Sessão 22/01/2003. Disponível em: <[https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=\(1624/2002\)%5BIDTD%5D%5BB002%5D+e+plenario%5BIDTD%5D%5BB002%5D&templ=formatado_99](https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=(1624/2002)%5BIDTD%5D%5BB002%5D+e+plenario%5BIDTD%5D%5BB002%5D&templ=formatado_99)>. Acesso em 5 jun. 2012.

¹²⁷ Nesse sentido, confira BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 529/2002 - Primeira Câmara In Ata 28/2002 – Sessão de 20/8/2002. Publicado no D.O.U. de 3/9/2002.

¹²⁸ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de direito administrativo : parte geral : intervenção do Estado e estrutura da Administração. Salvador: JusPodium, 2009, p. 138

¹²⁹ Nesse sentido, PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Op. cit.*, p. 6.

Cumpra também examinar a proporcionalidade em sentido estrito, pois existe a possibilidade de que a medida, embora adequada e menos onerosa, viole, por via reflexa, outro direito também protegido constitucionalmente.

Sob esses aspectos, destaca-se o inciso X do artigo 40 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que esse excerto legal determina que o instrumento convocatório contenha obrigatoriamente o critério de aceitabilidade de preços global e unitário, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 48.

Preliminarmente, impende ressaltar que a estimativa de preços cumpre três objetivos principais: a) definir a modalidade licitatória (artigo 23 da Lei 8.666/1993 e Lei 10.520/2002, artigo 1º); b) vincular a aquisição à previsão orçamentária (Lei 8.666/1993, artigos 7º, § 2º, III, e 14); c) dotar à comissão de licitação ou ao pregoeiro elementos para formulação de juízo de aceitabilidade das propostas (Lei 8.666/1993, artigo 7º, § 2º, II e § 7º, artigo 14, artigo 40, X e § 2º; e Lei 10.520/2002, artigo 4º, XI).

Na modalidade pregão, o preço estimado não representa um valor máximo para efeito de desclassificação de propostas incompatíveis, uma vez que é possível a Administração apresentar contraproposta (o que não pode ocorrer em outras modalidades de licitação, por força do artigo 40, inciso X e artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993).

Contudo, a jurisprudência do TCU não é uniforme sobre o assunto. Cite-se, por exemplo, o acórdão 1.880/2010 – Plenário, da relatoria do Ministro Valmir Campelo, julgado em 4 de agosto de 2010, segundo o qual o preço estimado pela administração representa “o máximo que ela esteja disposta a pagar na contratação pretendida, fazendo com que todos os esforços de negociação com os licitantes se desenvolvam em torno dessa importância”. Em seu voto, o Ministro-relator justifica sua posição, afirmando que:

Afinal, trata-se de orçamento quantificado a partir de amplos estudos e pesquisas de mercado, aí incluídas avaliações quanto aos preços utilizados por órgãos/entidades equivalentes da administração pública, o que atribui a tal estimativa o requisito da confiança, próprio dos documentos públicos

Com base neste precedente, não haveria necessidade da análise de proporcionalidade, tendo em vista que o valor estimado seria o máximo que a Administração aceitaria pagar pelo produto.

No entanto, o TCU também já deliberou no sentido de haver clara distinção entre preço máximo e preço estimado. Nos termo do item três do Sumário do Acórdão nº 392/2011 – Plenário, *in verbis*:

3. 'Orçamento' ou 'valor orçado' ou 'valor de referência' ou simplesmente 'valor estimado' não se confunde com 'preço máximo'. O 'valor orçado', a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o 'preço máximo' a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual.¹³⁰

Assim, a referida Corte de Contas tem oscilado entre as duas posições, não havendo posição firme sobre o assunto. Desse modo, a falta de uniformização da jurisprudência do TCU causa insegurança nos gestores públicos sobre a aplicabilidade dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no julgamento das propostas.

Contudo, mesmo nos julgados em que se admitem valores superiores aos obtidos nas pesquisas de preços, o Tribunal de Contas da União tem vedado à Administração Pública a admissão de preços muito distintos da realidade do mercado¹³¹. Nesse sentido, transcreve-se parte do voto do Ministro-relator JOSÉ JORGE

O relator, todavia, não acatou os argumentos apresentados, haja vista que a variação percentual admitida, na prática, “terminou por criar uma faixa de variação de preços, já que todos os licitantes apresentaram cotações acima do preço estimado”, em desconformidade com os princípios da eficiência e da legalidade, eis que “não há razão para admissão de preços em substancial desacordo com estimativas que, em princípio, deveriam refletir os valores de mercado”. Por consequência, para o relator, a medida teria permitido a ocorrência de sobrepreço. Além disso, “não teve seu fundamento estatístico, matemático ou econômico demonstrado, o que impede que seja considerada critério adequado de aceitabilidade de preços”, e, por fim, estaria “em desacordo com orientação desta Corte, no sentido de que seja evitada a fixação de critérios de aceitabilidade que

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Pregão para registro de preços. Preço máximo não se confunde com valor orçado ou de referência. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0. Ministro-relator. José Jorge, julgado em 16/22011. Informativo nº 51.

¹³¹ Nesse sentido, os seguintes acórdãos: 1564/2003, 1523/2005 e 144/2009, todos do Plenário.

permitam a proposição de preços excessivamente distanciados dos de mercado".¹³²

Cumpram destacar do voto do Ministro-relator JOSÉ JORGE que a admissão de preços muito distintos da realidade do mercado possibilitaria a criação de faixas variadas de preços. Saliente-se que nesse julgado, o TCU considerou ilegal cláusula editalícia que permitia apresentação de propostas de preços superiores em até 20% do valor estimado, pois “a aplicação de tal regra teria implicado a adjudicação de três lotes da licitação a empresas que cotaram preços, em média, 14,21% superiores aos orçados”.¹³³

Embora o TCU não tenha unificado sua jurisprudência sob qual seja o percentual de variação admissível para contratação, tendo em vista as particularidades do caso concreto, o que se depreende da orientação da Corte de Contas é de que existe a possibilidade de permissão de preços superiores à estimativa, contudo se veda a admissão de preços excessivamente acima dos praticados no mercado.

No caso concreto, em sete itens licitados, todos os participantes apresentaram cotações acima do preço estimado. Em alguns casos, como demonstrado, o percentual de variação ultrapassou 100%. Razão pela qual, não resta dúvida que os valores ofertados situaram-se muito acima dos preços estimados, configurando-se possível desproporcionalidade.

De outro giro, a ampla pesquisa de preços realizada na fase interna do procedimento deixa claro que seria possível a inserção de critério de sustentabilidade na licitação sem onerar demasiadamente a Administração. Sendo assim, nesse aspecto, as propostas apresentadas afrontam os princípios da economicidade, proporcionalidade e da eficiência, uma vez que a exorbitância dos preços das propostas não permitiu o alcance do fim colimado.

¹³² BRASIL. Tribunal de Contas da União. O critério de aceitabilidade de preços adotado pela Administração Pública em uma licitação não deve permitir que sejam admitidos preços distanciados da realidade do mercado. Acórdão n.º 378/2011-Plenário, TC-000.320/2011-0, Ministro-relator Aroldo Cedraz, julgado em 16/2/2011. Informativo nº 51.

¹³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. O critério de aceitabilidade de preços adotado pela Administração Pública em uma licitação não deve permitir que sejam admitidos preços distanciados da realidade do mercado. Acórdão n.º 378/2011-Plenário, TC-000.320/2011-0, Ministro-relator Aroldo Cedraz, julgado em 16/2/2011. Informativo nº 51.

Cumpra reafirmar que a vedação do custo excessivo mantém coerência com a busca da ecoeficiência, expressamente disposta no artigo 6º da Lei de Resíduos Sólidos, tendo em vista que o objetivo é alcançar a melhor técnica com o menor custo no momento mais adequado e com o princípio *Best Available Techniques Not Exceeding Excessive Cost*, já referido em capítulo anterior.

Por fim, em razão da falta de firmes parâmetros balizadores do Tribunal de Contas da União sobre a medida de proporcionalidade aceitável, cumpre, então seguir outra orientação do próprio TCU no julgado anteriormente citado¹³⁴, no sentido de que, embora na modalidade pregão os preços máximos unitários e global não sejam elementos obrigatórios do instrumento convocatório, eles deverão estar inseridos nos autos do respectivo edital para conferir objetividade no julgamento das propostas e proporcionar segurança aos gestores nas tomadas de decisões.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. O critério de aceitabilidade de preços adotado pela Administração Pública em uma licitação não deve permitir que sejam admitidos preços distanciados da realidade do mercado. Acórdão n.º 378/2011-Plenário, TC-000.320/2011-0, Ministro-relator Aroldo Cedraz, julgado em 16/2/2011. Informativo nº 51

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar os reflexos da inclusão do critério de sustentabilidade nos procedimentos de aquisições de produtos ou de prestações de serviço pelo Poder Público, tendo em vista os princípios da economicidade e da competitividade, bem como os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da eficiência.

A sociedade contemporânea não permite mais a degradação do meio ambiente, a pretexto da promoção do desenvolvimento econômico. Importa considerar a herança que as gerações futuras receberão da presente geração em relação às condições de manutenção da vida no planeta.

O crescimento econômico é necessário, mas ele não pode ser alcançado a qualquer custo. O desenvolvimento que se pretende abrange não apenas o aspecto econômico, mas também os aspectos ambiental e social. Assim, há consenso na doutrina de que o conceito de desenvolvimento sustentável compõe-se de três elementos: eficiência econômica, justiça social e equilíbrio ecológico.

A solução para afastar a provável insegurança jurídica que poderia advir da indeterminação jurídica prévia do conceito de desenvolvimento sustentável – e também do conceito de contratações públicas sustentáveis – passa por adequada interpretação da Constituição e das normas infraconstitucionais.

O Estado brasileiro possui suficiente sustentação jurídica para a adoção de contratações públicas sustentáveis, sob o manto dos artigos 225 e 170 da Constituição; dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil; da legislação infraconstitucional, particularmente as leis federais nº 6.938/1981, 12.187/2009, 12.305/2010 e 8.666/1993 (com a nova redação promovida pela Lei federal nº 12.349/2010); e dos instrumentos normativos que lhe servem de balizamento, especialmente a Instrução Normativa nº 01/2010 – SLTI/MPOG e a Recomendação nº 11 do CNJ, que sinalizam a prioridade para uma política pública de licitações que

combine a necessidade do funcionamento do aparelho estatal com a promoção de equilíbrio ecológico e de racionalização do uso dos recursos naturais.

Dessa forma, a configuração da sociedade moderna impõe novas posturas, consolidada na passagem do modelo administrativo burocrático para o administrativo gerencial. Nesse sentido, a vantajosidade que se espera dos contratos públicos resultantes das licitações, em consonância com o princípio da eficiência, deve considerar tanto o aspecto econômico, quanto ambiental e social, provocando releitura do instituto de licitação, ao conferir, gradativamente, também natureza extraeconômica nas finalidades do procedimento licitatório.

Isto se evidencia pelo disposto na nova redação do artigo 3º da Lei 8.666/1993, que determina doravante a promoção do desenvolvimento sustentável nos procedimentos licitatórios.

Nesse ponto, destaca-se o poder de compra estatal, avaliado em torno de 10% do Produto Interno Bruto, como um importante mecanismo de promoção do desenvolvimento sustentável. Com efeito, o Estado brasileiro tem o dever de utilizar esse poder de compra para liderar aquisições de produtos sustentáveis, estimulando e orientando a atividade privada para produção de bens e serviços respeitadores do equilíbrio ecológico. Por outro lado, cumpre destacar também como um dos objetivos determinados na Agenda 21 global a formação de pessoas mais conscientes da importância da preservação ambiental.

A legitimidade para aquisições de produtos sustentáveis pelo Poder Público depende tanto da estrita adequação dos critérios socioambientais com as normas constitucionais e instrumentos legais e normativos, já mencionados, como também dos princípios balizadores da licitação pública, notadamente os princípios da competitividade, da economicidade e da eficiência e da proporcionalidade.

Parte significativa da doutrina afirma que a adoção do critério de sustentabilidade nos procedimentos poderia, em tese, frustrar o princípio da competitividade. Entretanto, restou demonstrado que ainda que potencialmente toda restrição possa ser redutora da competitividade, a irregularidade somente se

configura quando não existe fundamento de validade entre a necessidade de satisfação do interesse público e a restrição imposta.

Ademais, entendeu-se que ocorre a redução da competição quando se insere no instrumento convocatório cláusulas com especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias. Assim, se a adoção do critério sustentável estiver suficientemente justificada, de forma clara e concisa, no edital, *a priori*, não há que se falar em frustração ao caráter competitivo do procedimento licitatório.

Contudo, ressaltou-se que a matéria não é pacífica. O Tribunal de Contas da União tem assinalado em seus julgados que os gestores públicos devem contemplar o caráter sustentável em suas contratações, porém são diversas orientações daquela Corte na direção de que essas restrições ambientais devem ser inseridas de forma gradual para que os agentes do mercado possam a elas se adaptarem.

Em relação ao princípio da economicidade, também muitos doutrinadores tecem severas críticas à adoção de produtos biodegradáveis, sob a alegação que esses produtos têm preços elevados para o padrão da sociedade brasileira.

Contudo relembra-se que um dos fatores da economicidade é a relevância de outros fatores de conteúdo não econômico, uma vez que a solução para o atendimento de valores considerados importantes para a sociedade nem sempre é a que apresenta maior vantagem de preço (isoladamente considerado).

Sob esse ponto de vista, realizou-se distinção entre o interesse público primário e o interesse secundário, realçando o caráter de instrumentalidade do interesse secundário. Relembrou-se que a Carta Maior conferiu à proteção do meio ambiente um valor que deve ser prioritariamente defendido pela coletividade e pelo Poder Público. Desse modo, restou comprovado que o interesse secundário, aquisições pelo Poder Público de produtos indispensáveis para o atendimento de suas necessidades, é uma forma importante para alcançar o interesse público primário, diminuição dos danos ambientais.

Do mesmo modo, não se pode olvidar o importante papel regulatório do Estado. Nessa atividade, o qual o Poder Público estimula ou fomenta a produção de bens e serviços sustentáveis, provocando, em tese, o aumento de mais empresas

no mercado com processos produtivos respeitadores do meio ambiente e redução dos preços dos produtos biodegradáveis.

Por outro lado, constatou-se que o próprio setor privado tem incorporado programas respeitadores do meio ambiente em suas atividades. Essas ações proporcionam tanto benefícios ambientais, quanto ganhos econômicos, se realizadas em um ambiente de planejamento e gerenciamento a longo prazo, além do proveito financeiro para a empresa, em decorrência da imagem positiva ocasionada por tais ações.

Além disso, ressaltou-se que a análise da economicidade deve também levar em conta o ciclo de vida do produto. Salientou-se, nessa matéria, o Programa Brasileiro de Avaliação do Ciclo de Vida, que, se efetivamente implementado, subsidiará o gestor com informações sobre o ciclo de vida dos produtos, resultantes da coleta de dados objetivos, quantitativos, consistentes, verificáveis e confiáveis, permitindo segurança na tomada de decisões que impliquem aquisições de produtos sustentáveis.

Esse conjunto de argumentos permitiu compreender que o princípio da economicidade não significa necessariamente a perseguição pelo menor preço, mas sim, a busca pelo melhor preço, traduzido pela relação custo-benefício, combinando o menor dispêndio possível para o produto que atenda o interesse da sociedade.

Isso não significa afirmar que o Estado deve promover contratações sustentáveis a qualquer custo, pois a promoção do desenvolvimento sustentável como uma das finalidades do procedimento licitatório não desobriga a conformidade das propostas com os preços praticados no mercado, desde que a comparação seja feita entre preços de produtos respeitadores do compromisso ambiental.

Ademais, destacou-se também o princípio da eficiência no contexto do Estado gerencial, que substancia a obrigação de a Administração realizar o melhor resultado no atendimento à finalidade pública, com o emprego de menores dispêndios possíveis. Nesse contexto, referiu-se ao princípio BATNEEC (*Best Available Technology Not Entailing Excessive Cost* ou *Best Available Techniques*

Not Exceeding Excessive Cost), traduzido na possibilidade da utilização da melhor tecnologia possível, desde que não implique em custo excessivo.

Dessa forma, tendo em vista que a economicidade será avaliada de acordo com as especificidade e peculiaridades do caso concreto, segundo os padrões normais de conduta e de acordo com os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, entendeu-se que somente a análise empírica possibilita a dimensão dos problemas postos.

O exame de um caso concreto, relacionado com procedimento de lavagem automotiva com emprego de produtos biodegradáveis no âmbito do TSE, expôs que, apesar da restrição imposta pela obrigatoriedade de aquisição de produtos exclusivamente biodegradáveis, não se verificou frustração da competitividade, como defendem prestigiados doutrinadores. Além de o objeto estar suficientemente delimitado e especificado, o número de licitantes, na fase do pregão, foi compatível com as disposições legais.

Deve-se ressaltar que apenas um caso singular não tem o condão de irradiar suas conclusões para todos os procedimentos sustentáveis possíveis. No entanto, comprovou-se que não se pode afirmar que todas as licitações sustentáveis são atentatórias à competitividade. Dessa forma, mostrou-se que a aferição do grau de restrição da competitividade se faz no exame do caso concreto.

Em relação à economicidade, a situação mostrou-se distinta. Com efeito, apesar de ampla pesquisa de estimativa de preços indicando proximidade entre os valores dos preços dos produtos biodegradáveis e dos produtos de limpeza em geral, na fase de pregão verificou-se que os preços ofertados foram excessivamente superiores aos de mercado.

Contudo, para avaliar se as propostas apresentadas são realmente incompatíveis com o princípio da economicidade, realizou-se o estudo do caso sobre os parâmetros da proporcionalidade, conforme orientação do Tribunal de Contas da União. Desse modo, apesar de certa divergência na jurisprudência da Corte de Contas sobre a distinção entre preço estimado e preço máximo, a jurisprudência do TCU já firmou entendimento pela vedação de preços exorbitantes ou excessivos.

Assim, pelo exame do caso, pode-se compreender que não foi atendido o princípio da proporcionalidade, uma vez que os preços ofertados foram considerados exorbitantes.

Nessa linha, ressaltou-se a orientação do Tribunal de Contas da União no sentido de que os administradores devem, sempre que possível, fixar o preço máximo no edital, uma vez que o estabelecimento e a publicação dos preços máximos da contratação, mesmo nos casos em que a fixação de preços máximos não é obrigatória, possibilitaria objetividade ao julgamento das propostas e propiciaria segurança aos agentes públicos nas tomadas de decisões.

Portanto, evidencia-se na análise do caso concreto, que ainda existem sólidas barreiras para adoção plena de licitações públicas contempladoras de critérios sustentáveis. Obstáculos relacionados principalmente com a sua adequação com os princípios da economicidade e da proporcionalidade.

Em que pese tais barreiras, não se discute mais sobre a necessidade da redução do esgotamento dos recursos naturais da Terra. O legado que a atual geração deixará para as próximas dependerá do esforço concentrados dos governantes, mediante gestão de políticas estimuladoras de mudanças para a prescrição de padrão de desenvolvimento, compatível com a limitação dos recursos do Planeta.

Cumpra então prover o gestor de mecanismos que garantam o cumprimento das finalidades da licitação com o amplo respeito aos princípios administrativos e licitatórios. Não é tarefa fácil, como se sabe, mas esse é o desafio atual que a Administração pública deverá enfrentar.

▪

REFERÊNCIAS

DOCTRINA

BARCESSAT, Lena. Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: Necessidade de Opção por Contratações Públicas Sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 67- 80.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritiva de direitos fundamentais*, 2ª Ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2000.

BIBENBOJM, Gustavo. *A Constitucionalização do Direito Administrativo brasileiro: um inventário de avanços e retrocessos*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 2 de abril de 2012.

BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.175 – 214.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 21ª Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo: parte geral: intervenção do Estado e estrutura da administração*. Salvador: JusPODIVM, 2009.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 2002.

COUTO E SILVA, Almiro. *O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/almiro-do-couto-e-silva/o-principio-da-seguranca-juridica-protecao-a-confianca-no-direito-publico-brasileiro-e-o-direito-da-administracao-publica-de-anular-seus-proprios-atos>> Acesso em 26 abr. 2012.

DELGADO, José Augusto. *O Princípio Da Segurança Jurídica. Supremacia Constitucional*. 2005. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 1 fev 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Daniel. *Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495/2010)*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 9, n. 107, nov. 2010. Ed. Fórum.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As Licitações Públicas e as Novas Leis de Mudança Climática e de Resíduos Sólidos. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 117-135.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GUIMARÃES, Vanessa de Azevedo; ARAÚJO, Marinella Machado. *Licitação Sustentável*. Disponível em <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/docentes/LICITACAO%20SUSTENTAVEL.pdf>. Acesso em 16 fev 2012.

HIJAR, Maria Fernanda. *Sustentabilidade ambiental no supplychain*. Disponível em <http://www.ilos.com.br/web/index.php?option=com_content&task=view&id=1763&Itemid=74&lang=pt>. Acesso em 19 jan. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. *Aspectos jurídicos do meio ambiente ecologicamente equilibrado: limites e possibilidades a partir da experiência no âmbito do processo público de tomada de decisão de liberação de transgênicos no meio ambiente em escala comercial*. 2008. 364 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF. Disponível em: <http://btd.d.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5833>. Acesso em 30 mar. 2012.

MARGOLIN, Victor. *O design e a situação mundial*. Disponível em: <http://periodicos.anhemi.br/arquivos/Hemeroteca/Periodicos_MO/Arcos/107706.pdf>. Acesso em 23 mar. 2012.

MAURER, Hartmut. *Elementos de Direito Administrativo Alemão*. Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Renato Geraldo. *Lei de Licitações e Contratos Anotada – Notas e comentários à Lei nº 8.666/93. 8ª Ed.* Curitiba: Zênite, 2011.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Uma Teoria do Fomento Público: Critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista.* Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=464993>>. Acesso em 21 fev. 2012.

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 – 36.

NALINI, José Renato. A sustentabilidade nas licitações. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis.* Belo Horizonte, Fórum, 2011, p. 11.

OLIVEIRA, Alyne Maria Sousa e GOMES, Jaíra Maria Alcobaça. Efeitos das exportações de cera de carnaúba sobre o meio ambiente. Informe Econômico. *Publicação do Curso de Ciências Econômicas/UFPI.* Ano 10, nº 21. Setembro-Outubro/2009. Disponível em: <<http://www.ufpi.br/subsiteFiles/economia/arquivos/files/Informe21.pdf>>. Acesso em 1 jun. 2012.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras.* In Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, p. 65 – 96, mai/jun. 2011.

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle* / Luiz Carlos Bresser Pereira. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. 58 p. (Cadernos MARE da reforma do estado; v. 1). Disponível em <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/publicacao/seges/PUB_Seges_Mare_caderno01.PDF> . Acesso em 19 mar 2012.

_____. *Da administração pública burocrática à gerencial.* In: PEREIRA, Luis Carlos Bresser e SPINK, Peter Kevin (orgs.) Reforma do Estado e administração pública gerencial. Tradução Carolina Andrade. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SANTANA, Jair Eduardo e ANDRADE, Fernanda. *As Alterações da Lei Geral de Licitações pela Lei nº 12.349, de 2010: novos paradigmas, princípios e desafios.* In: Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 10, n. 110, fev. 2011, p. 1 – 24.

SANTOS, Ana Carolina Mendes dos. *Políticas Públicas e biodiversidade: uma análise do processo de implementação do PROBEM.* 2005. 152f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2005. Disponível em: <[HTTP://www.unbcds.pro.br/publicacoes/anacarolinasantos.pdf](http://www.unbcds.pro.br/publicacoes/anacarolinasantos.pdf)>. Acesso em 21 jan. 2012.

SANTOS, Murillo Giordan. Poder normativo nas licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.) *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 151 - 173.

SOUSA, António Francisco. *Conceitos indeterminados no Direito Administrativo*. Coimbra, Portugal: Almedina, 1994.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA, Lilian de Castro. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

THOMAS, Vinod; BELT, Tamara. *Growth and the Environment: Allies or Foes?* Finance & Development / June 1997. Disponível em <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/1997/06/pdf/thomas.pdf>> Acesso em 6 dez 2012.

VIEIRA, André Luis. *Contratações públicas sustentáveis*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66640>>. Acesso em: 22 nov. 2011.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5/10/1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 19 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Congresso Nacional. Brasília, DF, publicada no DOU em 2/9/1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em 19 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Congresso Nacional. Brasília, DF, publicada no DOU de 22/6/1993 e republicada em 6/7/1994 e retificada em 6/7/1994. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm >. Acesso em 19 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Congresso Nacional. Brasília, DF, publicada no DOU em 30/12/2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm >. Acesso em 19 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Congresso Nacional. Brasília, DF, publicada no DOU em 3/8/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 19 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Congresso Nacional. Brasília, DF, publicada no DOU em 16/12/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em 19 nov. 2011.

BRASIL. Decreto nº 7.404, de 23 de dezembro de 2010. Regulamenta a Lei no 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, cria o Comitê Interministerial da Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Comitê Orientador para a Implantação dos Sistemas de Logística Reversa, e dá outras providências. Poder Executivo, Brasília, DF. Publicado no DOU em 23 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7404.htm>. Acesso em 19 nov. 2011.

BRASIL. Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Comprasnet. Portal de Compras do Governo. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em 1 fev. 2012.

DISTRITO FEDERAL. Decreto nº 30.522, de 03 de julho de 2009. Regulamenta a Lei nº 577, de 26 de outubro de 1993, que autoriza o Poder Executivo a promover o cadastramento de guardadores e lavadores de veículos no âmbito do Distrito Federal e dá outras providências. Publicada no DODF em 6 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2009/07_Julho/DODF%20128%2006-07-09/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20128.pdf>. Acesso em 29 mai., 2012.

JULGADOS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp.nº 1.171.688/ DF, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Julg. 1º.6.2010. Dje, 23 jun. 2010. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=

8575635&sReg=200902425347&sData=20100623&sTipo=91&formato=PDF>
Acesso em: 27 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Princípio do desenvolvimento sustentável e compromissos internacionais. ADI nº 3.540-MC. Ministro-relator: Celso de Mello. Julgado em 1/9/2005. Dj, 3 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 26 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 349.703/RS, Pleno. Rel. Min. Carlos Britto. Julg. 3.12.2008. DJe, 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>. Acesso em 26 abr. 2012

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Exigência de que o produto a ser fornecido atenda a normas de proteção ambiental. Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010. Disponível em: <<http://licitar.com.vc/wp-content/uploads/2012/03/TCU-INFORMATIVO-JURISPRUDENCIA-COMPILADO-2010-2011.pdf>> Acesso em 11 nov. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Pregão para registro de preços. Preço máximo não se confunde com valor orçado ou de referência. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0. Ministro-relator. José Jorge, julgado em 16/22011. Informativo nº 51.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Auxílio-alimentação de servidores afastados legalmente. Ministro-Redator Walton Alencar Rodrigues, na Decisão 1624/2002 –Plenário, julgada em 27 de novembro de 2002. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=7&dpp=20&p=0> >. Acesso em 5 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Cooperativa. Possíveis irregularidades. Proporcionalidade. Ministro-Relator Benjamin Zymler, no Acórdão 22/2003 - Plenário, julgado em 22 de janeiro de 2003 Sessão 22/01/2003. Disponível em:
<[https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=\(1624/2002\)%5BIDTD%5D%5BB002%5D+e+plenario%5BIDTD%5D%5BB002%5D&templ=formatado_99](https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=(1624/2002)%5BIDTD%5D%5BB002%5D+e+plenario%5BIDTD%5D%5BB002%5D&templ=formatado_99)>. Acesso em 5 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. O critério de aceitabilidade de preços adotado pela Administração Pública em uma licitação não deve permitir que sejam admitidos preços distanciados da realidade do mercado. Acórdão n.º 378/2011-Plenário, TC-000.320/2011-0, Ministro-relator Aroldo Cedraz, jugado em 16/2/2011. Informativo nº 51.

DOCUMENTOS DA INTERNET

BRASIL. Câmara dos Deputados. Notícias. A ecolavagem nos estacionamentos públicos da Câmara. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/responsabilidade-social/ecocamara/noticias/comeca-em-1o-de-julho-a-ecolavagem-nos-estacionamentos-publicos-da-camara>> Acesso em 29 mai. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 11, de 22 de maio de 2007. Recomenda aos Tribunais relacionados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal de 1988, que adotem políticas públicas visando à formação e recuperação de um ambiente ecologicamente equilibrado, além da conscientização dos próprios servidores e jurisdicionados sobre a necessidade de efetiva proteção ao meio ambiente, bem como instituem comissões ambientais para o planejamento, elaboração e acompanhamento de medidas, com fixação de metas anuais, visando à correta preservação e recuperação do meio ambiente. Publicado no DJ, seção 1, página 168, do dia 28/5/2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12093-recomenda-no-11.>>. Acesso em 1 fev. 2012.

BRASIL. Escola Nacional de Administração Pública. Pesquisa ENAP. *Três exemplos de mudanças na gestão de suprimentos na Administração Pública Federal: UFSM, GHC e 4o RCC/Pesquisa ENAP*. Brasília: ENAP, 2002.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO. Resolução nº 4. Programa de Ciclo de Vida. Disponível em <<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/resc/pdf/RESC000236.pdf>>. Acesso em 14 mar 2012.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18>>. Acesso em 26 abr, 2012.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Declaração de Estocolmo*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em 26 abr 2012.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria De Articulação Institucional E Cidadania Ambiental. Departamento De Cidadania E Responsabilidade Socioambiental. Agenda Ambiental na Administração Pública. Brasília: 2009.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Comprasnet. Portal de Compras do Governo*. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>>. Acesso em 1 fev. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Exposição de Motivos da MP 495. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-104-MP-MF-MEC-MCT-MPV-495-10.htm> . Acesso em 27 abr. 2012.

Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. *The future we want*. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em:

<<http://www.rio20.gov.br/documentos/documentos-da-conferencia/o-futuro-que-queremos/>>. Acesso em 26 jul. 2012.

Conselho Brasileiro de Construção Sustentável. *Plataforma Global de Avaliação do Ciclo de Vida Simplificado para Construção Sustentável*. Disponível em: <http://www.cbcs.org.br/userfiles/download/CBCS_Rio+20_PlataformaGlobaldeACV-paraConstrucaoSustentavel.pdf>. Acesso em 14 mar. 2012.

UNITED NATIONS. *UN Documents. Sustainable Development. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. Disponível em <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. Acesso em 22 nov. 2011.

ANEXO – CÓPIAS DE PARTES DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, QUE BUSCAVA IMPLEMENTAR UM SISTEMA DE LAVAGEM DE VEÍCULOS COM PRODUTOS BIODEGRADÁVEIS (BIOLAVAGEM AUTOMOTIVA).



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Tribunal Superior Eleitoral

Protocolo

12133/2009

05/06/2009 - 16:23



Tribunal Superior Eleitoral
Proc. n° 12133/09
Folha n° 01
<i>[Assinatura]</i>

Memorando n° 009/2009 CPCD

Brasília, 5 de junho de 2009.

À
Secretaria de Administração
Assunto: Biolavagem de veículos

*A Cosseg para avaliar
e, se for o caso, autorizar
Zogueda.*

em 15.06.2009

Senhor Secretário,

Anderson Vidal Corrêa
Secretário de Administração

Encontra-se em estudo no âmbito desta Comissão projeto de viabilidade econômica e operacional denominado "biolavagem de veículos", que consiste em sistema de lavagem de veículos que praticamente não emprega água (cerca de 250 ml por carro), diferentemente do método tradicional que, em média, utiliza cerca de 110 litros de água, segundo levantamento realizado neste Tribunal.

Do ponto de vista de economia de recursos escassos (água e energia elétrica), a biolavagem mostra-se interessante, pois, apenas no TSE, tem potencial de economizar até 360 mil litros de água por ano, o equivalente a um consumo anual de duas famílias de 4 (quatro) pessoas.

A partir de contatos entre esta CPCD e a Seção de Transportes do Tribunal (SETRAN), foi realizada uma demonstração do referido sistema no Anexo III. A partir de então, foram coletados os dados do Tribunal em relação ao consumo de recursos para lavagem diária de veículos (água, luz e produtos de limpeza) para orientar a análise de viabilidade econômica. Análises preliminares indicaram que, do ponto de vista financeiro, uma eventual adoção da biolavagem não traria alterações significativas no fluxo de dispêndios do Tribunal.

Assim, entende-se que seria interessante a implantação de um projeto piloto de duas semanas nas dependências do Tribunal com o objetivo de melhor se aferir a produtividade e qualidade do referido sistema. Tal período de experimentação foi oferecido pela empresa que produz e comercializa o produto (Mackerduz) a custo zero para o TSE, conforme documento anexo. Trata-se de sistema inovador e sem similar disponível no mercado, na região.

[Assinatura]

Dessa forma, solicitamos que Vossa Senhoria autorize a implantação de projeto piloto (experimentação) no período de 08/06 a 19/06/2009 do referido sistema, ao final do qual, será realizada avaliação dos resultados e apresentação à administração para decisão quanto ao interesse de implantação.

Esta Comissão fica no aguardo de manifestação de Vossa Senhoria. Qualquer dúvida, gentileza contactar-nos pelo ramal 3521.

Respeitosamente,

Tribunal Superior Eleitoral
Proc. n.º 12123/09
Folha n.º 02


LUÍS GUSTAVO DO LAGO QUINTEIRO
Presidente da Comissão Permanente do Combate ao
Desperdício



Tribunal Superior Eleitoral
Proc. n.º <u>12.133/2009</u>
Folha n.º <u>16</u>

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

Informação 030-2009 – SETRAN/COSEG/SAD
Referente Protocolo n.º 12.133/2009
Assunto: Biolavagem de veículos.

Em atendimento ao Despacho do Senhor Coordenador de Serviços Gerais, folha 15-verso do presente procedimento administrativo, informo que desde o dia 08 de junho está sendo implementado treinamento aos lavadores de veículos do TSE, tendo sido fornecido todo o material utilizado na biolavagem de veículos.

2. A avaliação do método e materiais utilizados é positiva até o momento, resultando em serviço de qualidade e sem desperdício de água ou energia elétrica, tendo apenas como avaliação regular o tempo gasto para finalização dos serviços de limpeza externa e higienização do interior do veículo, que excede ao tempo gasto quando há utilização de água na limpeza.

3. Tendo em vista a qualidade dos serviços de limpeza, a utilização de materiais biodegradáveis, a economia na utilização de água e energia elétrica e, a redução de quase 90% do despejo de líquidos contaminados com detergente e graxas entendo recomendável a implantação da biolavagem para a limpeza e higienização de veículos da frota do TSE.

Brasília, 18 de junho de 2009.


JOÃO RODRIGUES DE MAGALHÃES
Chefe da Seção de Transportes
Matrícula n.º 30900157



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Memorando nº 011/2009 CPCD

Brasília, 25 de junho de 2009.

À
Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral
Assunto: Biolavagem de Veículos - T\$Economize

Senhor Diretor-Geral,

Conforme informado por esta Comissão Permanente de Combate ao Desperdício (CPCD) a Vossa Senhoria, em nossa última reunião, foi desenvolvido no Tribunal projeto piloto para avaliação da denominada "Biolavagem de Veículos", no período de 08.06 a 19.06.2009, após prévio estudo de viabilidade econômico-financeira.

A Biolavagem consiste em sistema de lavagem de veículos que emprega quantidade ínfima de água (250 ml por carro) e zero de energia elétrica, diferentemente do sistema tradicional, que emprega, em média, 110 litros de água e 0,465 kWh, por carro. No ano, isso significa gasto de mais de 340 mil litros água e 1.451 kWh de energia elétrica no Tribunal.

No TSE, o consumo de água empregado na lavagem de veículos equivale ao consumo anual de duas famílias de quatro pessoas e representa cerca de 10% do consumo anual das instalações do Anexo III, local em que os veículos são lavados.

Do ponto de vista financeiro, a adoção da Biolavagem não traria alterações significativas no fluxo de desembolso de recursos, conforme planilha anexa. Entretanto, do ponto de vista da racionalidade do uso de recursos naturais, o referido sistema traria benefícios substanciais.

Após o desenvolvimento do projeto piloto, a SETRAN/COSEG/SAD, unidade responsável pelo gerenciamento da frota de veículos do Tribunal, enumerou diversos pontos positivos do referido sistema, indicando apenas um ponto considerado "regular", que é o maior tempo despendido para a conclusão dos serviços em comparação com a sistemática tradicional.

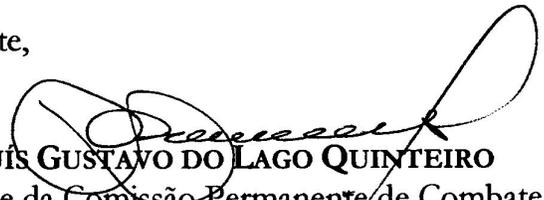
Mesmo considerando o maior tempo gasto na lavagem, que será parcialmente compensado por meio de treinamento dos profissionais, a referida unidade recomenda a implantação da nova sistemática, conforme documento à fl. 16 do Procedimento 12.133/2009, a saber:

“Tendo em vista a qualidade dos serviços de limpeza, a utilização de materiais biodegradáveis, a economia na utilização de água e energia elétrica e a redução de quase 90% do despejo de líquidos contaminados com detergente e graxas, entendo recomendável a implantação da biolavagem para a limpeza e higienização de veículos da frota do TSE.”

Dessa forma, nos termos do inciso IV do art. 3º da Portaria 678/2008, que instituiu esta Comissão e incluiu dentre suas atribuições a proposição de ações que visem o uso racional de recursos naturais, sugere-se a adoção do referido sistema de lavagem de veículos no Tribunal Superior Eleitoral.

Caso Vossa Senhoria manifeste-se favoravelmente à proposição, sugere-se o encaminhamento do referido procedimento à Secretaria de Administração, para o devido prosseguimento.

Respeitosamente,



LUIS GUSTAVO DO LAGO QUINTEIRO
Presidente da Comissão Permanente de Combate ao Desperdício

1. De acordo;
2. À SAO, para prosseguir.



Miguel Augusto Fonseca de Campos
Diretor-Geral
25/VI/09

Custo do Processo de Lavagem de Veículos no Tribunal Superior Eleitoral

. Número médio de veículos lavados por mês	260
<u>Método Tradicional (c/ uso de água)</u>	
. Gasto médio de água por carro (litros)	110
. Preço do litro de água	0,01
(+) Despesa Mensal de Água	371,80
. Gasto médio de energia por carro (kWv)	0,465
. Preço do kWv	0,34
(+) Despesa Mensal de Luz	40,86
(+) Gasto com Produtos de Limpeza	330,20
. Shampoo	265,20
. Pretinho (Pneus)	65,00
(=) Custo mensal processo tradicional (R\$)	742,86
(=) Custo médio por carro do processo tradicional (R\$)	2,86
(=) Custo médio p/ carro da Biolavagem (R\$)	3,00
Dispêndio Mensal - Sistema Tradicional - R\$	742,86
Dispêndio Mensal - Biolavagem - R\$	780,00
Aumento do dispêndio mensal - R\$	(37,14)
Aumento do dispêndio anual - R\$	(445,63)



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Informação 053/2009 SETRAN/COSEG/SAD
Referência: Procedimento Administrativo n.º 12.133/2009.
Assunto: Biolavagem de veículos.

1. Em atendimento ao disposto no Despacho da SECOM/COMAP, folha 43-verso, por meio do qual solicita dessa Seção análise das propostas comerciais acostadas às folhas 36 a 43 do presente Procedimento Administrativo, informo:

a) Os produtos apresentados pela empresa TDA Comercial de Produtos Ltda., folhas 36 e 37, possuem, em sua maioria, composição para utilização com diluição, conforme descrito no site da fabricante, necessitando também de enxague com água em abundância, não atendendo ao requisito do projeto básico, que estabelece que os produtos não devem ser utilizados com diluição, de forma a evitar o enxague e desperdício de água e depósito de produtos químicos no meio ambiente. Informo ainda que a cera automotiva, item 7, Pretita da Start, item 3, utilizada para realce da cor dos pneus e saco de pano em puro algodão, item 9, atendem aos requisitos;

b) A proposta apresentada pela Mega Distribuidora, folha 38, Pretinho Especial, atende aos requisitos;

c) A proposta apresentada pela Indústria de Massas para polimento Mackerduz, folhas 39 a 41, atendem aos requisitos;

d) A proposta apresentada pela empresa Visual da Limpeza atende aos requisitos com relação à Cera automotiva Inglesa e saco alvejado. Com relação aos demais itens, não foi possível encontrar informações precisas acerca dos produtos.

2. Esclareço que a avaliação das amostras dos produtos, quando ocorrerem, comprovarão as características e rendimento dos produtos.

Brasília, 02 de dezembro de 2009.


JOÃO RODRIGUES DE MAGALHÃES
Chefe da Seção de Transportes

PROJETO BÁSICO

MATERIAIS DE LIMPEZA DE VEÍCULOS

1- DO OBJETO

1.1. Fornecimento de **produtos biodegradáveis e materiais de limpeza para veículos**, conforme especificações constantes do Anexo I.

2- DA JUSTIFICATIVA

2.1. Necessidade de mudança na forma de limpeza e higienização de veículos, buscando utilização de produtos biodegradáveis, com menor poder de degradação do meio ambiente, tendo em vista utilização de apenas 250ml de água por cada veículo lavado, reduzindo o depósito de água contaminada por agentes químicos no solo ou rede de esgoto;

2.2. Redução da quantidade de água utilizada na limpeza dos veículos, sendo quase desnecessária a utilização de máquinas de lava-jato;

2.3. Redução da quantidade de energia elétrica utilizada pelos aparelhos de alta pressão.

3- DA ESTIMATIVA

3.1 Os materiais fornecidos nas quantidades constantes do Anexo I foram estimadas buscando ao atendimento da demanda de serviços de limpeza e higienização dos veículos no período de 12 meses, sendo entregues de uma única vez, após recebimento da nota de empenho.

4- DAS AMOSTRAS

4.1 A licitante classificada em primeiro lugar deverá apresentar amostra dos produtos referentes aos itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 do Anexo I, de acordo com as especificações técnicas exigidas, para efeito de análise da conformidade, no prazo máximo de 5 (cinco) dias corridos, contados a partir do primeiro dia útil subsequente à convocação pelo pregoeiro;

4.2 A amostra deverá ser entregue na Seção de Gestão de Almoxarifado do TSE, situada no SGON, Quadra 5, Lote 795, Anexo III, Brasília/DF, identificados com: amostra, número da licitação, data e objeto da licitação, nome, telefone e fax da licitante e de seu representante em Brasília, se for o caso;

4.2 as amostras deverão ser apresentadas em suas **embalagens originais**, devendo vir expressa a diluição máxima no rótulo ou na embalagem, quando se tratar de produto concentrado;

4.3 vencido o prazo de entrega das amostras não será permitido fazer ajustes ou modificações no produto apresentado para fins de adequá-lo à especificação constante do projeto básico, sendo desclassificada a proposta da licitante quanto ao item recusado.

5- DA AVALIAÇÃO DAS AMOSTRAS

5.1 as amostras serão avaliadas pela Seção de Transportes, com o objetivo de aferir a adequação do produto ofertado às necessidades do TSE, segundo o exclusivo critério de sua compatibilidade com a destinação de cada item;

5.2 após avaliação o Titular da Seção de Transportes emitirá declaração quanto à aprovação ou não dos produtos, no prazo de 03 (três) dias uteis;

5.3 os produtos apresentados como amostra poderão ser abertos, manuseados, desmontados, receber cortes, seções ou vincos, sendo devolvidos à licitante no estado em que se encontrarem ao final da avaliação;

5.4 as amostras poderão ser retiradas pela licitante, juntamente com a declaração de que trata o item 5.2, no prazo de 5 (dias) dias uteis após a emissão da declaração;

5.5 Também serão avaliadas as seguintes características:

- sejam biodegradáveis, com vistas à mínima agressão ao meio-ambiente, em cumprimento à Agenda Ambiental do TSE;
- sejam aprovados pelo Ministério da Saúde, por meio de registro ou autorização;
- sejam altamente concentrados, para ocupar o menor espaço possível nos depósitos do TSE; e
- tenham facilidade e precisão na diluição, quando necessário, facilitando uso de equipamentos dosadores.

6- DA VALIDADE

6.1 O prazo de validade dos produtos deverá ser de, no mínimo, **12 (doze) meses** e no ato da entrega na Seção de Almoxarifado não poderá ter decorrido **1/6 (um sexto) do prazo de validade total.**

7- DA ENTREGA

7.1 A entrega dos materiais deverá ser feita no prazo máximo de **20 (vinte) dias**, a contar do recebimento da nota de empenho pelo fornecedor.

7.2 Os materiais do Anexo I serão fornecidos pela CONTRATADA, não podendo faltar ou serem entregues em quantidades menores do que as solicitadas pelo CONTRATANTE.

8- DAS PROPOSTAS

8.1 As propostas deverão conter as descrições dos produtos, valores unitários e totais, bem como a indicação das respectivas marcas dos produtos.

8.2 A licitante vencedora será aquela que apresentar proposta que contenha o menor valor global para os itens do anexo I do presente Projeto Básico.

9- DA DOCUMENTAÇÃO

9.1 Junto aos demais documentos solicitados pela CPL a(s) licitante(s) deverá(ão) ainda apresentar a declaração referida no item 5.2 do presente Projeto Básico.

10- DO PAGAMENTO

10.1 O pagamento será efetuado após a entrega dos produtos no endereço indicado e aprovação pela unidade solicitante, mediante apresentação da nota fiscal, que deverá conter a descrição do material, as quantidades, os valores unitários e os valores totais;

10.2 Efetuada a entrega, o CONTRATANTE terá o prazo de oito dias úteis para: avaliar se o produto entregue está em conformidade com as especificações, emitir Laudo de Avaliação Técnica e, caso estes sejam aprovados, atestar a nota fiscal e encaminhá-la à Coordenadoria de Execução Orçamentária e Financeira para liquidação da despesa;

10.3 Caso a entrega seja efetuada em desconformidade com a amostra aprovada a licitante vencedora terá um prazo de 05 (cinco) dias úteis após notificação para substituição dos produtos.

11- DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

11.1 As marcas e fabricantes indicados nas especificações dos Anexos I têm caráter meramente referencial, admitindo-se materiais equivalentes, de primeira linha, desde que aprovados pela Seção de Transportes.


João Rodrigues de Magalhães
Chefe da Seção de Transportes
Matricula 30900157

ANEXO I**RELAÇÃO DE MATERIAIS PARA EXECUÇÃO
DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VEÍCULOS****PRIMEIRA ENTREGA E CONSUMO ANUAL**

	ESPECIFICAÇÕES	Unidade Medida	Quantidade Anual
1	<p>- Concentrado removedor de sujeira de estofados, carpetes e tecidos em geral, para utilização sem diluição.</p> <p>- Composição: Tensoativo aniônico, alcalizante, coadjuvante, conservante, essência e água.</p> <p>- Galão com 5 litros.</p> <p><i>*Limpa Estofados - Marca SAIF (apenas referência)</i></p>	Gl	24
2	<p>-Detergente líquido biodegradável para limpeza de motores, sem diluição para aplicação com borrifador, para utilização sem diluição</p> <p>- Composição: Surfactante catiônico, lauril éter sulfato de sódio, éter glicólico, tripolifosfato de sódio, solvente, água e essência.</p> <p>-Galão com 5 litros.</p> <p><i>*Multimotor – Marca Mackerduz (apenas referência)</i></p>	Gl	06
3	<p>-Produto biodegradável para realce da cor dos pneus, manutenção do brilho, cor preta, para utilização sem diluição.</p> <p>- Composição: Glicerina, óleo de silicone, álcool etílico, conservante, corante e água.</p> <p>-Galão com 5 litros.</p> <p><i>*Pretinho especial – Marca Mackerduz (apenas referência)</i></p>	Gl	40
4	<p>-Produto biodegradável para limpeza de pneus, rodas, tapetes e caixas de roda, para utilização sem diluição.</p> <p>- Composição: Tensoativo aniônico, alcalizante, coadjuvante, conservante, essência e água.</p> <p>-Galão com 5 litros.</p> <p><i>*Multicar – Marca Mackerduz (apenas referência)</i></p>	Gl	40
5	<p>-Produto biodegradável para limpeza de latarias de veículos em geral, para utilização sem diluição.</p> <p>- Composição: Cera de carnaúba, óleo de silicone, Tensoativo aniônico, emulsionante, corante, conservante, essência e água.</p> <p>-Galão com 5 litros.</p>	Gl	100

	*Limpcar – Marca Mackerduz. (apenas referência)		
6	-Escova de nylon, para uso manual, cerdas arredondadas, base plástica.	Und	24
7	-Cera automotiva em pasta com silicone para polimento de veículos. -Composição: Politetrafluoretileno, cera microcristalina, preservante, alcalinizante, inibidor de corrosão, espessante, parafina, cera de carnaúba, silicone, silicato de alumínio, solvente alifático, emulsionante, água, corante e perfume. -Lata com 3 quilos. *Grand Prix – Marca Johnson (apenas referência)	Lt	12
8	-Bomba de pulverização pressurizada, com regulador de jato, para acondicionamento e utilização dos produtos de limpeza de veículos. Capacidade mínima de 800 ml. *Marca Guarany (apenas referência)	Und	10
9	-Saco de pano, em puro algodão, alvejado, com grande poder de absorção de líquidos. Limpeza Geral, secagem de veículos, vidros.	Und	100

70001.252010.14046.4866.427856250.950



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Superior Eleitoral

Ata de Realização do Pregão Eletrônico
Nº 00025/2010

Às 14:19 horas do dia 14 de abril de 2010, reuniram-se o Pregoeiro Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, designados pelo instrumento legal PORTARIA 656/2009 de 16/09/2009, em atendimento às disposições contidas na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e no Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, referente ao Processo nº 121332009, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão nº 00025/2010. Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - Aquisição de produtos biodegradáveis e materiais de limpeza de veículos. O Pregoeiro abriu a Sessão Pública em atendimento às disposições contidas no edital, divulgando as propostas recebidas. Abriu-se em seguida a fase de lances para classificação dos licitantes relativamente aos lances ofertados.

Item: 1

Descrição: REMOVEDOR

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 24

Valor estimado: R\$ 412,8000

Unidade de fornecimento: GALÃO

Situação: Aceito e Habilitado

Aceito para: BRAZPEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA -ME, pelo melhor lance de R\$ 336,0000 .

Item: 2

Descrição: DETERGENTE LIMPEZA VEÍCULO

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 6

Valor estimado: R\$ 88,2000

Unidade de fornecimento: GALÃO

Situação: Cancelado na aceitação

Item: 3

Descrição: LIMPA PNEU

Descrição Complementar: LIMPA PNEU, ASPECTO FÍSICO MASSA, COMPOSIÇÃO GLICOSE INVERTIDO, BENZOATIVO, ANTONICO E EMUCIO

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 40

Valor estimado: R\$ 546,0000

Unidade de fornecimento: BOMBONA 5,00 L

Situação: Aceito e Habilitado

Aceito para: R7 COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENIZACAO LTDA EPP, pelo melhor lance de R\$ 560,0000 .

Item: 4

Descrição: LIMPA PNEU

Descrição Complementar: LIMPA PNEU, ASPECTO FÍSICO MASSA, COMPOSIÇÃO GLICOSE INVERTIDO, BENZOATIVO, ANTONICO E EMUCIO

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 40

Valor estimado: R\$ 590,0000

Unidade de fornecimento: BOMBONA 5,00 L

Situação: Cancelado na aceitação

Item: 5

Descrição: PRODUTO PARA POLIMENTO

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 100

Valor estimado: R\$ 2.117,0000

Unidade de fornecimento: GL

Situação: Aceito e Habilitado

Aceito para: AIRI COMERCIAL DE SUPRIMENTOS LTDA EPP, pelo melhor lance de R\$ 4.218,0000

Item: 6

Descrição: ESCOVA LIMPEZA GERAL

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 24

Valor estimado: R\$ 34,8000

Unidade de fornecimento: UNIDADE

Situação: Aceito e Habilitado

Aceito para: BRAZPEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA -ME, pelo melhor lance de R\$ 175,0000 .

Item: 7

Descrição: CERA PINTURA AUTOMOTIVA

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 12

Valor estimado: R\$ 414,7200

Unidade de fornecimento: LATA

Situação: Aceito e Habilitado

Aceito para: AIRI COMERCIAL DE SUPRIMENTOS LTDA EPP, pelo melhor lance de R\$ 946,8000 .

Item: 8

Descrição: BOMBA

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 10

Valor estimado: R\$ 59,9000

Unidade de fornecimento: UNIDADE

Situação: Cancelado na aceitação

Item: 9

Descrição: SACO DE ALGODÃO

Descrição Complementar: SACO DE ALGODÃO, TIPO ALVEJADO, TAMANHO 68 X 50 CM, COR BRANCO, APLICAÇÃO LIMPEZA, PESO 100 G

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 100

Valor estimado: R\$ 123,0000

Unidade de fornecimento: UNIDADE

Situação: Aceito e Habilitado

Aceito para: G. A. C. FREITAS COMERCIAL, pelo melhor lance de R\$ 153,9900 .

Histórico

Item: 1 - REMOVEDOR

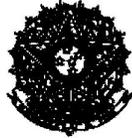
Propostas Participaram deste item as empresas abaixo relacionadas, com suas respectivas propostas.

(As propostas com * na frente foram desclassificadas pelo pregoeiro)

CNPJ/CPF	Fornecedor	Porte ME/EPP	Declaração ME/EPP/COOP	Quantidade	Valor Unit.	Valor Global
08.335.090/0001-83	R7 COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENIZACAO LTDA EPP Marca: MERCOTECH Fabricante: MERCOTECH	Sim	Sim	24	R\$ 30,0000	R\$ 720,0000
08.294.487/0001-74	AIRI COMERCIAL DE SUPRIMENTOS LTDA EPP Marca: SAIF Fabricante: SAIF IND E COM LTDA	Sim	Sim	24	R\$ 31,8500	R\$ 764,4000
08.254.130/0001-62	UNI- COMERCIO DE PECAS PARA VEICULOS DE PRODUTOS DE	Sim	Sim	24	R\$ 50,0000	R\$ 1.200,0000

Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Concentrado removedor de sujeira de estofado tecidos em geral, para utilização sem diluição. - Composição: Tensoativo aniônico, alcalizante, conservante, essência e água. - Galão com 5 litros

Descrição Detalhada do Objeto Ofertado: Concentrado removedor de sujeira de estofado tecidos em geral, para utilização sem diluição. Composição: Tensoativo aniônico, alcalizante, conservante, essência e água. Galão com 5 litros. Limpa Estofados



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Superior Eleitoral

Termo de Adjudicação do Pregão Eletrônico

Nº 00025/2010

Às 11:16 horas do dia 06 de maio de 2010, após analisado o resultado do Pregão nº 00025/2010, referente ao Processo nº 121332009, o pregoeiro, Sr(a) JOSE ELIAS DE OLIVEIRA, ADJUDICA aos licitantes vencedores os respectivos itens, conforme indicado no quadro Resultado da Adjudicação.

****OBS: Itens com recursos serão adjudicados pela Autoridade competente e constarão no termo de julgamento**

Resultado da Adjudicação

Item: 1

Descrição: REMOVEDOR

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 24

Valor estimado: R\$ 412,8000

Unidade de fornecimento: GALÃO

Situação: Cancelado na aceitação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Cancelado na adjudicação	06/05/2010 11:09:35	Item cancelado na adjudicação. Motivo: valor cotado muito acima do estimado
Volta de Fase	06/05/2010 11:27:27	Volta de Fase para Aceitação
Cancelado na aceitação	07/05/2010 13:32:29	Item cancelado na aceitação. Motivo: não houve proposta válida dentro do estimado

Item: 2

Descrição: DETERGENTE LIMPEZA VEÍCULO

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 6

Valor estimado: R\$ 88,2000

Unidade de fornecimento: GALÃO

Situação: Cancelado na aceitação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Cancelado na aceitação	20/04/2010 14:44:50	Item cancelado na aceitação. Motivo: valor estimado pelo TSE muito divergente dos cotados - não houve proposta válida dentro do estimado pelo Corte

Item: 3

Descrição: LIMPA PNEU

Descrição Complementar: LIMPA PNEU, ASPECTO FÍSICO MASSA, COMPOSIÇÃO GLICOSE INVERTIDO BENZOATIVO, ANTONICO E EMUCIO

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 40

Valor estimado: R\$ 546,0000

Unidade de fornecimento: BOMBONA 5,00 L

Situação: Adjudicado

250

Adjudicado para: R7 COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENIZACAO LTDA EPP , pelo melhor lance de R: 560,0000 .

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Adjudicado	06/05/2010 11:16:52	Adjudicação individual da proposta. Fornecedor: R7 COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENIZACAO LTDA EPP, CNPJ/CPF: 08.335.090/0001-83, Melhor lance: R\$ 560,0000

Item: 4

Descrição: LIMPA PNEU

Descrição Complementar: LIMPA PNEU, ASPECTO FÍSICO MASSA, COMPOSIÇÃO GLICOSE INVERTIDO BENZOATIVO, ANTONICO E EMUCIO

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 40

Unidade de fornecimento: BOMBONA 5,00 L

Valor estimado: R\$ 590,0000

Situação: Cancelado na aceitação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Cancelado na aceitação	20/04/2010 14:45:18	Item cancelado na aceitação. Motivo: valor estimado pelo TSE muito divergente dos cotados - não houve proposta válida dentro do estimado pelo Corte

Item: 5

Descrição: PRODUTO PARA POLIMENTO

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 100

Unidade de fornecimento: GL

Valor estimado: R\$ 2.117,0000

Situação: Cancelado na adjudicação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Cancelado na adjudicação	06/05/2010 11:11:42	Item cancelado na adjudicação. Motivo: valor cotado muito acima do estimado

Item: 6

Descrição: ESCOVA LIMPEZA GERAL

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 24

Unidade de fornecimento: UNIDADE

Valor estimado: R\$ 34,8000

Situação: Cancelado na adjudicação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Cancelado na adjudicação	06/05/2010 11:12:12	Item cancelado na adjudicação. Motivo: valo cotado muito acima do estimado

Item: 7

Descrição: CERA PINTURA AUTOMOTIVA

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 12

Unidade de fornecimento: LATA

Valor estimado: R\$ 414,7200

Situação: Cancelado na adjudicação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
--------	------	-------------

Cancelado na adjudicação 06/05/2010 11:13:11 Item cancelado na adjudicação. Motivo: valor cotado muito acima do estimado

Cancelado na adjudicação 06/05/2010 11:13:30 Item cancelado na adjudicação. Motivo: valo cotado muito acima do estimado

Item: 8

Descrição: BOMBA
Descrição Complementar:
Tratamento Diferenciado: -
Quantidade: 10
Valor estimado: R\$ 59,9000

Unidade de fornecimento: UNIDADE
Situação: Cancelado na aceitação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Cancelado na aceitação	20/04/2010 14:46:12	Item cancelado na aceitação. Motivo: valor estimado pelo TSE muito divergente dos cotados - não houve proposta válida dentro do estimado pelo Corte

Item: 9

Descrição: SACO DE ALGODÃO
Descrição Complementar: SACO DE ALGODÃO, TIPO ALVEJADO, TAMANHO 68 X 50 CM, COR BRANCO APLICAÇÃO LIMPEZA, PESO 100 G
Tratamento Diferenciado: -
Quantidade: 100
Valor estimado: R\$ 123,0000

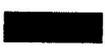
Unidade de fornecimento: UNIDADE
Situação: Cancelado na adjudicação

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Cancelado na adjudicação	06/05/2010 11:15:43	Item cancelado na adjudicação. Motivo: valor cotado muito acima do estimado

Atenção: Clique em "Imprimir o Relatório" para visualizar a versão deste Termo para impressão.

 **Imprimir o Relatório**





TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

Tribunal Superior Eleitoral	
Proced. n°	254
Folha n°	254

Processo nº: 12.133/2009

Relatório nº: 036/2010

Assunto: Licitação TSE n.º 025/2010 – Modalidade - Pregão Eletrônico

Brasília, 07 de maio de 2010.

Senhor Secretário de Administração,

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, que tem por objeto aquisição de produtos biodegradáveis e materiais de limpeza para veículos, conforme quantidades, especificações e prazos constantes no Termo de Referência - Anexo I deste edital, em atendimento ao Memorando n.º 009 – CPCD, inicial deste procedimento.

2. Foi feita estimativa de preços pela SECOM, o valor estimado para a contratação é de R\$ 4.386,42.
3. De acordo com o documento de fl. 94, o procedimento foi submetido à apreciação do Senhor Secretário de Administração Substituto que autorizou a adoção pregão, forma eletrônica
4. A Seção de Editais elaborou a minuta de fls. 103/121. A Assessoria Jurídica que, mediante o Parecer nº 186/2010, às fls. 123/125 a aprovou, conforme o § único do art. 38 da Lei 8.666/93.
5. O edital de fls. 126/144 veio à Secretaria da CPL, para a instauração do certame. Foi dada publicidade ao feito na forma da Lei.
6. No dia e hora determinados foi aberta a sessão. Realizada a fase de lances as empresa foram classificadas. Em seguida as empresas encaminharam suas propostas e os demais documentos. Os itens 01, 02, 04, 05, 06, 07, 08 e 09 foram cancelados pois os valores cotados estão acima do estimado pelo TSE.



**TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO**

Tribunal Superior Eleitoral
Proced. n° _____
Folha n° <u>255</u>

7. O edital previa a apresentação de amostra para as empresas classificadas em primeiro lugar. Somente algumas empresas apresentaram suas amostras, conforme laudos anexados aos autos. Foram convocadas as empresa classificadas em segundo lugar, as quais apresentaram suas amostras.

8. Todos os motivos das desclassificações, bem como dos cancelamentos dos itens estão dispostos no instrumento válido, que é a ATA da licitação.

9 O item 03 foi aceito, pois estava dentro do estimado. Aberto o prazo recursal, não acudiram interessados. Assim sendo, a reunião foi encerrada, após o recebimento da proposta e dos documentos de habilitação o objeto adjudicado para as empresas vencedoras.

08. Diante do exposto encaminho os autos para homologação, conforme abaixo:

- 1) R7 Comércio de Produtos de Higienização Ltda.
item 03 pelo valor global de R\$ 560,00.

José Elias de Oliveira
Pregoeiro

A Secção de Transportes,

Informo que somente o item 03
foi homologado, os demais foram
cancelados, tendo em vista que os
valores detidos estão acima da
estimada pelo FSE, conforme ATA do autome.
Desolto que foram feitos vários
tentativas de redução, no entanto restaram
infutíferas.

Sendo o exporto, encaminho os
autos para licença, após retornar
a CPL para execução da proposta
original do impreso R7, cancelada
do item 03.

CPL, 14/5/10

CIENTE,

CPL, PARA PROSSSEGUIMENTO.

SETRAN, 12/05/2010

João Rodrigues de Magalhães
Chefe da Secção de Transportes
Matricula 30900157

José Elias de Oliveira
Analista Judiciário
30901120

➤ CONSULTA ATA DE PREGÃO



Este pregão possui 1 Ata Complementar
Ver Ata Original

70001.252010.16010.4884.320216625.711



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Superior Eleitoral

Ata de Realização do Pregão Eletrônico - Complementar Nº 1
Nº 00025/2010

Às 11:30 horas do dia 07 de maio de 2010, reuniram-se o Pregoeiro Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, designados pelo instrumento legal PORTARIA 656/2009 de 16/09/2009, em atendimento às disposições contidas na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e no Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, referente ao Processo nº 121332009, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão nº 00025/2010. Objeto: Objeto: Pregão Eletrônico - Aquisição de produtos biodegradáveis e materiais de limpeza de veículos, tendo em vista A empresa foi desclassificada, pois não encaminhou a amostra do produtos, conforme determina o edital.

Item: 1

Descrição: REMOVEDOR

Descrição Complementar:

Tratamento Diferenciado: -

Quantidade: 24

Valor estimado: R\$ 412,8000

Unidade de fornecimento: GALÃO

Situação: Cancelado na aceitação

Histórico

Item: 1 - REMOVEDOR

Não existem lances de desempate para o item

Eventos do Item

Evento	Data	Observações
Volta de Fase	06/05/2010 11:27:27	Volta de Fase para Aceitação
Recusa	07/05/2010 11:26:13	Recusa da proposta. Fornecedor: BRAZPEL DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS LTDA -ME, CNPJ/CPF: 06.998.177/0001-05, pelo melhor lance de R\$ 336,0000. Motivo: A empresa não apresentou amostra
Recusa	07/05/2010 12:39:10	Recusa da proposta. Fornecedor: R7 COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENIZACAO LTDA EPP, CNPJ/CPF: 08.335.090/0001-83, pelo melhor lance de R\$ 337,0000. Motivo: A empresa não apresentou proposta
Cancelado na aceitação	07/05/2010 13:32:29	Item cancelado na aceitação. Motivo: não houve proposta válida dentro do estimado

Não existem intenções de recurso para o item

Troca de Mensagens

	Data	Mensagem
Sistema	06/05/2010 11:27:27	Sr(s) fornecedor(es), o item 1 está retornando à fase de Aceitação.
Sistema	06/05/2010 11:27:27	Este pregão foi reagendado para 07/05/2010 11:30.
Pregoeiro	07/05/2010 11:30:37	Para R7 COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENIZACAO LTDA EPP - senhores, solicito que a empresa R7 encaminhe sua proposta para o item 01, por



intermedio do fax (61) 3316-3469m, no prazo estipulado no edital

Pregoeiro 07/05/2010 12:38:55 Para G. A. C. FREITAS COMERCIAL - senhores, solicito que encaminhe proposta para o item 01, por intermedio do fax (61) 3316-3469m, no prazo estipulado no edital

Sistema 07/05/2010 13:32:29 Srs. Fornecedores, está aberto o prazo para registro de intenção de recursos para os itens/grupos na situação de 'aceito e habilitado' ou 'cancelado na aceitação'.

Pregoeiro 07/05/2010 13:33:08 Foi informado o prazo final para registro de intenção de recursos: 07/05/2010 às 13:55:00.

Eventos do Pregão

Evento	Data/Hora	Observações
Volta de Fase	06/05/2010 11:27:27	A empresa foi desclassificada, pois não encaminhou a amostra do produtos, conforme determina o edital. Reagendado para: 07/05/2010 11:30
Abertura de Prazo	07/05/2010 13:32:29	Abertura de prazo para intenção de recurso
Informado Fechamento de Prazo	07/05/2010 13:33:08	Fechamento de prazo para registro de intenção de recurso: 07/05/2010 às 13:55:00.

Após encerramento da Sessão Pública, os licitantes melhores classificados foram declarados vencedores dos respectivos itens. Foi divulgado o resultado da Sessão Pública e foi concedido o prazo recursal conforme preconiza o artigo 26, do Decreto 5450/2005. Nada mais havendo a declarar, foi encerrada a sessão às 14:01 horas do dia 07 de maio de 2010, cuja ata foi lavrada e assinada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio.

JOSE ELIAS DE OLIVEIRA
Pregoeiro Oficial

ANDREA GUEDES SANTIAGO
Equipe de Apoio

Ver Ata Original

 Imprimir o Relatório

