

LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SOB O ENFOQUE DA CONSERVAÇÃO AMBIENTAL

Najwa Galvão Maia¹

Juliana Rocha²

RESUMO

A Lei 12.349/10 acresceu recentemente a garantia do desenvolvimento nacional sustentável ao artigo 3º da Lei de Licitações, embasando o entendimento de que as instituições públicas não podem se ater apenas à economicidade ao proceder com os seus certames, pois o custo benefício também deve avaliar o impacto ambiental dos produtos e serviços. Partindo dessa premissa, o presente artigo se propôs a analisar a introdução de critérios ambientais nas compras e contratações realizadas pelo Poder Público, a fim de determinar a relevância desses pressupostos, investigar a sua repercussão e aduzir os preceitos legais que os fundamentam. Buscou, além disso, elucidar a função catalisadora que seria assumida pela Administração ao adotar com veemência as licitações sustentáveis, capazes de fomentar novos padrões comportamentais na indústria e na sociedade, mais propícios ao meio ambiente.

Palavras-chave: Licitações Sustentáveis. Impacto Ambiental. Lei 12.349/10. Critérios Ambientais.

SUSTAINABLE BIDDING: BIDDING PROCEDURE UNDER THE FOCUS OF ENVIRONMENTAL CONSERVATION

ABSTRACT

Law No. 12.349/10 recently added the warrant of sustainable national development to the 3rd article of the Bidding Law, supporting the understanding that public institutions can not confine just to economy to proceed with its biddings, once the cost benefit should also consider the environmental impact of products and services. This article aimed to analyze the use of environmental criteria in purchases and contracts undertaken by the public authorities, in order to determine the relevance of this assumptions, investigate its repercussion and present the legal precepts that enable it. Besides, it sought to elucidate the catalytic role that would be taken by the Administration in firmly adopting sustainable bidding, as it is able to foster new behavioral patterns in industry and society, more beneficial to the environment.

Keywords: Sustainable Bidding. Environmental Impact. Law 12.349/10. Environmental Criteria.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNIRN. E-mail: najwa_maia@hotmail.com

² Professora orientadora, mestre em Direito Constitucional pela UFRN e advogada militante

1 INTRODUÇÃO

O processo licitatório foi arquitetado pelo legislador com a finalidade de limitar a discricionariedade do administrador no transcorrer das compras e contratações públicas, podendo ser conceituado como o procedimento administrativo usado pelo Poder Público para escolher a proposta mais vantajosa que está apta a suprir as suas necessidades, e que, invariavelmente, tem que se sujeitar ao interesse da coletividade.

Como é de conhecimento geral, a exploração que o homem faz da natureza é tão remota quanto a sua própria existência, mas, com o decurso do tempo, deixou de ser voltada apenas para o sustento da espécie e passou a ser movida também por fatores econômicos, dando causa à crise ecológica que hoje testemunhamos.

A percepção da gravidade dessa situação conduziu a diversas conferências internacionais sobre o assunto e originou a ideia de desenvolvimento sustentável, caracterizada por uma preocupação em não exaurir os recursos naturais para as futuras gerações. Tudo isso deu ensejo à constitucionalização da proteção ambiental, alçando ao nível de direito fundamental de terceira geração o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto foram inseridas as licitações sustentáveis, que se valem de critérios ambientais para adquirir bens e contratar serviços pertinentes à Administração, e cuja legalidade só ficou consolidada após a edição da Lei nº 12.349/10, responsável por modificar a redação do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações para incluir a meta do desenvolvimento nacional sustentável.

As vantagens associadas à utilização das licitações ecologicamente favoráveis envolvem a mudança para um modelo de produção e consumo menos ofensivo, a economia de recursos financeiros no médio e longo prazo e a redução de danos à natureza e à saúde humana. Já no que concerne à sua execução, deve-se atentar para o momento mais indicado à inserção dos critérios ambientais, assinalado como aquele da especificação do objeto.

A aplicação ocasional dessas variáveis vem sendo observada há alguns anos, por parte dos Estados, da União, e até do Poder Judiciário, inclusive previamente à Lei nº 12.349/10. O exemplo mais proeminente, porém, corresponde ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), inaugurado pela Lei nº 12.462/11.

2 LICITAÇÃO: A REGULAMENTAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Discorrer-se-á neste momento sobre os aspectos gerais do procedimento licitatório, incluindo conceito, normatização, princípios e uma breve explanação de cada modalidade.

2.1 GENERALIDADES

A Administração, para alcançar a finalidade pública a que almeja, necessita recorrer aos serviços e bens oferecidos pelos particulares. Considerando que a ausência de parâmetros para a escolha da parte contratada poderia conduzir a possíveis impropriedades, pondo em risco o interesse da coletividade, o legislador instituiu o procedimento licitatório como forma de tolher a liberdade do gestor público durante o processo de seleção (CARVALHO FILHO, 2012).

Desta sorte, o administrador terá que se utilizar necessariamente da licitação para eleger, em meio às propostas que se amoldam ao ato convocatório, a mais conveniente a salvaguardar o interesse público (DI PIETRO, 2008).

O eminente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 517) externa o seguinte conceito para licitação:

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.

Seguindo a mesma toada, Hely Lopes Meirelles (2001, p. 256) expõe que a “licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

É perceptível nessas definições que o certame licitatório compreende um antecedente compulsório à celebração dos contratos administrativos, advindo esta imposição da própria Constituição, nos termos do artigo 37, inciso XXI, e do artigo 175. Para o seu vencedor, entretanto, decorre apenas uma expectativa de direito, não ficando a Administração obrigada a contratar com ele (MEIRELLES, 2001).

A competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação, de alcance nacional, é estabelecida pela Carta Magna em seu artigo 22, inciso XXVII, cuja redação permite concluir que a disciplina específica do instituto ficará a cargo dos Estados, Distrito Federal e Municípios (BANDEIRA DE MELLO, 2009).

A Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 é a que impera no âmbito federal, correspondendo ao estatuto básico das licitações (BANDEIRA DE MELLO, 2009). Note-se, porém, outros diplomas que se destacam por sua especificidade³, em relação aos quais, vale registrar, a legislação geral apresenta caráter subsidiário (CARVALHO FILHO, 2012).

São tidos como destinatários da Lei de Licitações, submetidos aos seus regramentos, os integrantes da Administração Direta e Indireta, assim como os órgãos administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, de todos os entes federativos. O estatuto também faz menção aos fundos especiais e às entidades controladas direta ou indiretamente pelas pessoas federativas (CARVALHO FILHO, 2012).

2.2 PRINCÍPIOS

O certame licitatório é regido por diversos princípios que traçam limites para o procedimento e que auxiliam na análise de sua validade. São princípios norteadores básicos, assentados no artigo 3º do estatuto, o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (CARVALHO FILHO, 2012).

Dentre os mencionados acima, ilustraremos o sentido daqueles que se mostram mais adstritos ao procedimento licitatório, como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pelo qual a Administração se vê impedida de atuar fora das balizas das normas e condições do edital, e o princípio do julgamento objetivo, que implica no julgamento das propostas de acordo com os critérios incrustados no edital (DI PIETRO, 2008).

Além dos princípios expressos em lei, averigua-se a presença de outros, a eles relacionados em razão da matéria abordada (CARVALHO FILHO, 2012). Podemos citar o princípio da adjudicação compulsória, o qual enuncia que o objeto da licitação só pode ser

³ Como a Lei 10.520/2002, que cuida do pregão; a Lei 8.248/1991, que trata da compra de bens e serviços de informática; a Lei 12.232/2010, relativa a serviços de publicidade, a Lei 123/2006, que abriga o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; e, ainda, a Lei 12.462/2011, que trouxe o Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

atribuído ao legítimo vencedor; o princípio do sigilo na apresentação de propostas, que induz à ilação de que o proponente que tiver conhecimento da proposta do seu concorrente ficará em posição vantajosa; e o princípio do procedimento formal, que compele a vinculação do certame às prescrições legais que regem todos os seus atos e fases⁴ (MEIRELLES, 2001).

2.3 MODALIDADES

São modalidades de licitação a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso, o leilão e o pregão. A concorrência é a modalidade apropriada para transações de grande porte, referentes a obras, serviços e compras contidas dentro dos limites de valor demarcados no artigo 23, incisos I e II, alíneas “c”⁵ (CARVALHO FILHO, 2012). É também obrigatória na aquisição ou alienação de bens imóveis, nos procedimentos internacionais e na concessão de direito real de uso, independentemente do valor do contrato (MEIRELLES, 2001).

De forma semelhante, a tomada de preços e o convite também são atinentes a obras, serviços e compras, porém, enquanto aquela se destina a contratações de vulto médio, inseridas nas faixas de valor do artigo 23, incisos I e II, alíneas “b”⁶, este é direcionado a contratações de menor vulto, que se restringem às margens de valor previstas no artigo 23, incisos I e II, alíneas “a” (CARVALHO FILHO, 2012).

Quando a Administração deseja escolher trabalho técnico, artístico ou científico ela seleciona a modalidade concurso, de caráter fortemente intelectual (CARVALHO FILHO, 2012). O leilão, por seu turno, é organizado quando o Poder Público deseja vender bens móveis inservíveis, produtos legalmente apreendidos ou penhorados, e alienar bens imóveis adquiridos em procedimento judicial ou através de dação em pagamento. Já a modalidade pregão se designa à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação (DI PIETRO, 2008), podendo a disputa ser presencial ou virtual (CARVALHO FILHO, 2012).

⁴ É necessário informar que não há uniformidade entre os doutrinadores quanto aos princípios que regem a licitação.

⁵ Sendo a parte contratante um consórcio público, todavia, alteram-se as margens de valor. Ocorre duplicação se o consórcio for formado por até três entidades federativas, e triplicação se houver número maior de componentes.

⁶ Faz-se aqui a mesma ressalva da nota anterior.

3 ANÁLISE HISTÓRICA E COMPARADA SOBRE O INSTITUTO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

O presente capítulo tratará da consciência ecológica, do processo histórico que conduziu o meio ambiente à posição que ocupa hodiernamente no contexto jurídico brasileiro, com ênfase na sua qualidade de direito fundamental, e dos aspectos mais importantes da sustentabilidade.

3.1 ORIGEM DA CONSCIÊNCIA ECOLÓGICA E OS MOVIMENTOS PROTECIONISTAS INTERNACIONAIS

Na era primitiva o homem se restringia a extrair do meio apenas o essencial para a sua subsistência, e como o impacto das suas necessidades básicas sobre os ecossistemas era mínimo, ainda não existia uma nítida agressão à natureza. Só na Idade Média e na Moderna, principalmente com o marco da Revolução Industrial, é que tiveram início as lesões capazes de comprometer o equilíbrio biológico do planeta (SIRVINSKAS, 2006).

O desenvolvimento conquistado desde então pelo homem, muitas vezes motivado pela busca desenfreada por riquezas, veio às expensas dos recursos naturais vitais, consumidos numa escala tão acentuada que vem impedindo a sua regeneração (MILARÉ, 2013).

Esse problema só passou a ser enfrentado após a Segunda Guerra Mundial, quando o acúmulo de efeitos deletérios do progresso deixou transparecer a necessidade urgente de precauções (GRANZIERA, 2009). Foi daí que se erigiu uma consciência ecológica, pois as pessoas passaram a notar a importância da natureza para seu sustento e sobrevivência, e começaram a difundir pelo mundo a necessidade de proteção ao meio ambiente (SIRVINSKAS, 2006).

O assunto tomou proporções tais que em 1972 foi dado o alerta para a gravidade da questão ambiental, com a organização da “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano”⁷, na cidade de Estocolmo. Esse acontecimento decorreu da percepção, pelas nações mais ricas e industrializadas, de que o modelo de desenvolvimento adotado por elas

⁷ É interessante revelar que durante esse evento o Brasil defendeu a tese do “crescimento a qualquer custo”, repudiando toda ação que dificultasse a sua empreitada em direção ao desenvolvimento. Ou seja, o meio ambiente era visto pela política brasileira como um obstáculo ao crescimento econômico.

estaria promovendo danos irremediáveis ao ambiente e o declínio consistente na oferta de recursos naturais (MILARÉ, 2013).

Posteriormente, sobreveio a “Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”, realizada na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1992, ficando mais conhecida como Eco 92. Nessa conjuntura tiveram origem a Declaração do Rio e a Agenda 21, documentos que delinearão o princípio do desenvolvimento sustentável como alvo a ser perseguido por todas as nações (MILARÉ, 2013).

Ela foi seguida pela “Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável”, comumente denominada de Rio+10, transcorrida na cidade de Joanesburgo, em 2002, onde uma gama de temas ambientais também foi abordada (GRANZIERA, 2009).

O último evento internacional de cunho ambiental foi realizado em 2012, no Rio de Janeiro, e recebeu o nome de “Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável”, também chamada de Rio+20, que na opinião majoritária ficou aquém das expectativas em relação aos avanços impulsionados pela Eco 92.

Percebe-se, em face do que foi relatado, que as conferências internacionais foram primordiais para o debate sobre a progressiva deterioração das condições ambientais no âmbito multilateral, e produziram documentos que influenciaram todos os países, mesmo que em níveis desiguais. Desta feita, conquanto os resultados esperados não tenham se concretizado por completo, observa-se que o despertar para a problemática ambiental foi repercussão direta dessas reuniões.

3.2 EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

Do descobrimento até a segunda metade do século XX o meio ambiente brasileiro esteve relegado a um plano de menor relevância, sendo resguardado apenas por normas esparsas, cujo escopo principal, por vezes, sequer coincidia com a proteção ambiental, estando mais direcionadas à manutenção da estrutura econômica vigente (BENJAMIN, 2003).

Em sua linha evolutiva, verifica-se que a legislação ambiental brasileira foi separada em três regimes⁸ onde se apreendem diferentes valorações ético-jurídicas do ambiente, mas que convivem no ordenamento em relação de interdependência (BENJAMIN, 2003).

A fase de exploração desregulada durou até a década de 60 e foi marcada pela omissão legislativa, com iniciativas escassas do Poder Público visando à conservação. Ela foi seguida pela fase fragmentária, onde o legislador, preocupado com categorias de recursos naturais, passou a regular as atividades exploratórias, em vista do interesse econômico subjacente. Foi nesse interregno que surgiram os Códigos de Caça, de Pesca e de Mineração, bem como o Código Florestal (BENJAMIN, 2003).

Com a criação da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) teve início a fase holística. Esse diploma implementou a proteção integral do meio ambiente, que só então passou a ser valorado como bem jurídico, e definiu de forma inovadora os conceitos, princípios, objetivos e instrumentos a serem usados em defesa da natureza (BENJAMIN, 2003).

Cumpramos ressaltar que as Constituições anteriores à atual não previam a proteção do ambiente como direito e dever de todos, de modo que qualquer intervenção legislativa prévia à Carta de 1988 não pôde contar com um sustentáculo legitimador de ordem constitucional (BENJAMIN, 2003).

3.3 TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

Não obstante tenha sido ignorado por um extenso período, o meio ambiente foi paulatinamente galgando o seu status constitucional no cenário internacional. Consoante explanação de Antônio Herman V. Benjamin (2003, p.18) em sua obra:

Só na década de 70 do século passado, é que os sistemas constitucionais começaram a reconhecer o ambiente como valor a merecer tutela especial. Assim foi com as novas constituições dos países que saíram de um regime ditatorial, como, numa primeira leva, Grécia, Portugal e Espanha, e posteriormente, numa segunda onda, o Brasil.

⁸ A divisão da legislação ambiental brasileira em fases históricas costuma variar conforme o autor, sendo abordada neste trabalho a classificação apresentada por Antônio Herman V. Benjamin.

Nos dias de hoje, por exemplo, a Carta Política Argentina alberga claramente a defesa do meio ambiente em seu artigo 41. Já a Constituição suíça exibe expressamente, em seu artigo 73, uma locução que corresponde a “desenvolvimento duradouro”, traduzida como o balanceamento entre a capacidade de regeneração da natureza e seu desgaste pelo homem. Enquanto isso, a Constituição francesa teve o seu preâmbulo há pouco alterado para abrigar o respeito aos direitos e deveres da Carta do Meio Ambiente de 2004 (BIM, 2011).

O constituinte brasileiro de 1988, seguindo a tendência mundial, resolveu amparar expressamente os processos ecológicos no texto da Lei Fundamental, pois a experiência comparada pareceu indicar a utilidade desse acolhimento (BENJAMIN, 2003). Destarte, a temática ambiental foi içada ao patamar da Constituição, sendo a sua regulação complementada pela legislação esparsa que cuida da matéria (GRANZIERA, 2009).

A Constituição Cidadã devotou um capítulo inteiro ao meio ambiente, contendo normas específicas, normas gerais, normas de competência e normas de garantia (SIRVINSKAS, 2006), e anunciou os preceitos basilares para a inteligência do instituto no *caput* do artigo 225, com a seguinte redação:

Todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à 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.

A primeira parte do dispositivo transcrito aponta como direito de todos a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A respeito do termo ‘todos’, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2012) defende, com fundamento no artigo 5º da Constituição, que ele se refere aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. Contudo, o autor também registra uma outra corrente que compreende o seu conteúdo de forma mais abrangente, atrelando-o a qualquer pessoa humana. Por sua vez, Antônio Herman V. Benjamin (2003) acrescenta outro ponto de vista, o qual parte de uma perspectiva mais biocêntrica, entendendo que o vocábulo faz alusão a todos os seres vivos.

Em seguida, a Carta Magna inovou ao destituir o bem ambiental de alguns poderes associados ao direito de propriedade tradicional, classificando-o como bem de uso comum do povo, revestido de caráter não patrimonial, e, por isso, indisponível. Esse bem ambiental, quando

analisado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, é tido como essencial à sadia qualidade de vida (FIORILLO, 2012), devendo o Poder Público assegurá-lo por ser ele extensão do próprio direito à vida, manifestando-se como um direito fundamental (SIRVINSKAS, 2006).

Ademais, o artigo 225 da Constituição prescreve que a responsabilidade pela preservação do meio ambiente compete tanto ao Poder Público quanto à coletividade, que devem se utilizar dos instrumentos disponibilizados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional (SIRVINSKAS, 2006). É importante esclarecer que esse cuidado se traduz em um dever, ou seja, não é somente uma conduta moral, e no que tange à Administração Pública, pode-se dizer que não se enquadra no seu campo de discricionariedade (FIORILLO, 2012).

Finalizando o exame do sobredito artigo, verifica-se que a Lei Maior tem a pretensão de tutelar os valores ambientais não só para os que estão vivos, como também para os que estão por vir. Segundo Sirvinskass (2006, p. 47) “a continuidade da vida depende da solidariedade da presente geração no que diz com o destino das futuras gerações, criando-se o princípio da responsabilidade ambiental entre gerações”.

Outro item do regramento constitucional que interessa trazer à lume é o artigo 170, inciso VI, que observa a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica e confere tratamento diferenciado de acordo com o impacto ambiental provocado pelos processos de elaboração e prestação dos produtos e serviços.

3.4 MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

Deve-se frisar, pela magnitude do fato, que o artigo 225 da Carta Republicana foi escolhido pelo legislador constituinte para hospedar um novo direito fundamental da pessoa humana, relacionado ao gozo de adequadas condições de vida em um meio ambiente saudável, o qual foi enquadrado no rol de direitos de terceira geração (MILARÉ, 2013).

Pronunciando-se sobre o assunto, Granziera (2009, p. 51) assevera que “o direito do homem de viver em ambiente não poluído é considerado, hoje, um direito de terceira geração, assim como o direito à biodiversidade e ao desenvolvimento”. Tendo em vista que esse direito fundamental deriva do próprio direito à vida, o Estado se encontra obrigado a evitar quaisquer riscos ambientais que ofereçam ameaça à existência humana (MILARÉ, 2013).

Interessante consignar, outrossim, que a positivação desse direito fundamental na Constituição brasileira foi diretamente influenciada pela Declaração de Estocolmo de 1972, que contemplou expressamente em seu texto o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental de toda a humanidade (MARMELSTEIN, 2013).

3.4 ELEMENTOS INERENTES À NOÇÃO DE SUSTENTABILIDADE

A agressão brutal aos bens da natureza, capaz de comprometer o destino do homem, tem inquietado grande parte da humanidade. Por esse motivo, nos últimos tempos, a sociedade vem ponderando o seu processo produtivo, voltando-se para o ecodesenvolvimento como alternativa para conciliar o desenvolvimento, a preservação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida (MILARÉ, 2013). O tripé básico da sustentabilidade, portanto, agrega simultaneamente o ambientalmente correto, socialmente justo e economicamente viável (BIM, 2011).

O conceito de desenvolvimento sustentável foi cunhado pelo Relatório de Brundtland, apresentado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU), em que foi ilustrado como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades” (BARKI, 2011).

Adicionalmente, observa-se que a ideia da sustentabilidade ou ecodesenvolvimento envolve a combinação de situações aparentemente opostas, pois de um lado se vê a necessidade de preservação do meio ambiente, enquanto do outro se vislumbra o imperativo de desenvolvimento socioeconômico. Logo, a expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado” deve ser interpretada sopesando o binômio desenvolvimento *versus* meio ambiente, para que um não se sobreponha ao outro e a convivência entre eles seja harmônica (SIRVINSKAS, 2006).

O consenso entre essas realidades poderá ser alcançado por meio da aplicação racional dos recursos naturais (SIRVINSKAS, 2006), procurando-se, com auxílio dessa medida, evitar a dilapidação do patrimônio ambiental, a fim de que a ganância do homem não prepondere sobre o interesse comum da sobrevivência da humanidade e do próprio planeta (MILARÉ, 2013).

Édis Milaré (2013, p. 58), renomada estudiosa do ramo do Direito Ambiental, compartilhou a sua visão afirmando que:

Compatibilizar meio ambiente com desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não deve significar obstáculo ao desenvolvimento, mas, sim, um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, que constituem a base material do progresso humano.

Diante de tudo que foi aventado sobre as consequências da vida moderna para o planeta, e ausentes quaisquer dúvidas quanto ao fato de a atividade humana estar sendo perpetrada numa velocidade muito superior à capacidade da Terra para a reposição de recursos, torna-se óbvio que o homem precisa reavaliar o seu modelo de produção e investir em medidas prementes voltadas ao desenvolvimento sustentável, pois só assim conseguirá evitar o colapso ecológico que vem sendo anunciado pelos pesquisadores.

4 A SUSTENTABILIDADE APLICADA ÀS CONTRATAÇÕES E LICITAÇÕES PÚBLICAS

Ingressaremos agora no campo das licitações sustentáveis, revelando a sua definição e características marcantes, discutindo aspectos da sua juridicidade, examinando a importância da Lei 12.349/10 para a sua validação e fazendo considerações cruciais para a implantação dos critérios ambientais.

4.1 CONCEITO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

Prévia exposição já demonstrou que a finalidade precípua do certame licitatório consiste em selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, com atenção ao interesse da coletividade, o qual deve nortear todas as ações do Poder Público.

Sabendo-se que o interesse público é prestigiado quando são concretizados os direitos e princípios insertos na Constituição, tal como a garantia ao meio ambiente equilibrado, vem se admitindo a integração de alguns critérios ambientais ao conteúdo das licitações (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

Esses subsídios devem ser utilizados para avaliar a necessidade de aquisição do produto ou serviço, a disponibilidade de estudos e tecnologias sustentáveis, o ciclo de vida e o descarte dos materiais, de forma que as compras realizadas pela Administração possam favorecer o ecodesenvolvimento (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

Ainda que não haja definição legal para o instituto, sendo esta concebida pela doutrina, repara-se a existência de normas que comunicam a sua aplicabilidade (COSTA, 2012). Com efeito, o conceito da licitação sustentável ou positiva envolve a ideia de um procedimento que leva em conta a sustentabilidade ambiental dos produtos e processos a ela relativos, ou, em outras palavras, de uma contratação adequada ao consumo sustentável (MENEGUZZI, 2012).

Infere-se dos ensinamentos de Eduardo Fortunato Bim (2011) que a licitação sustentável, ecológica, verde ou ambiental, também denominada ecoaquisição, é aquela movida por padrões consumeristas que imprimem menor violação ao meio ambiente, agregando variáveis ecológicas que se coadunam com o estado atual da técnica, a um preço aceitável.

Já na dicção de Biderman *et al.* (2008, p. 21), no seu Guia de Compras Públicas Sustentáveis, “a licitação sustentável é a solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos”.

4.2 ANÁLISE DA LEGALIDADE DO INSTITUTO ANTES DA LEI 12.349/10

Muitas dúvidas foram levantadas a respeito da legalidade das licitações sustentáveis, questionando-se se a possibilidade jurídica de se incluírem critérios de natureza ambiental nos editais para compra de bens e contratação de serviços pelo Poder Público (TORRES, 2012).

Alegou-se, sobretudo, que por não terem previsão na Lei nº 8.666/93, os referidos critérios estariam frustrando indevidamente a competitividade dos certames, pois seriam excluídos os fornecedores cujos produtos não satisfizessem essas especificidades, o que se tachou como uma afronta à isonomia (TORRES, 2012).

Por outro ângulo, a doutrina especializada e o Supremo Tribunal Federal reconheceram que a garantia do meio ambiente equilibrado foi estabelecida na Constituição de 1988, em seu artigo 225, como um direito fundamental de terceira geração, e de modo complementar, a proteção ao meio ambiente foi firmada como um dos princípios que informam a ordem

econômica, em razão do artigo 170, inciso VI, da Carta Magna (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

Amparados nisso, os simpatizantes das compras verdes manifestaram que o ordenamento deveria ser interpretado de forma sistemática, buscando-se a harmonização de suas ideias e aspirações com o texto da Constituição, de modo que uma norma infraconstitucional (Lei 8.666/93) não poderia contrariar princípio orientador instituído na Carta Republicana. Em verdade, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a ser concretizado por intermédio das licitações positivas, mereceria ser acautelado por todo o sistema normativo (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

No tocante ao plano legal, ventilou-se que outros regramentos contemplados no nosso ordenamento viabilizaram o uso das compras ambientalmente responsáveis desde a época de sua entrada em vigor (COSTA, 2012). Cabe citar a Lei nº 6.938 de 1981, que estreou a Política Nacional do Meio Ambiente, contendo considerações visivelmente inclinadas à sustentabilidade entre os desígnios dispostos no seu 4º artigo (TORRES, 2012).

Fora esse diploma, Rafael Lopes Torres (2012) também menciona a Lei nº 12.187 de 2009, que se dedica à Política Nacional sobre Mudança do Clima, tendo como uma de suas diretrizes, insere no artigo 5º, inciso XIII, alínea “b”, o incentivo a padrões mais saudáveis de produção e consumo. A mesma legislação prevê no seu artigo 6º, inciso XII, os critérios ambientais como ferramentas a favor dessa política:

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

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

O Autor prossegue abordando a Política Nacional de Resíduos Sólidos, inaugurada pela Lei nº 12.305 de 2010, cujos princípios e objetivos enunciados nos artigos 6º e 7º englobam a perspectiva sustentável:

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

(...)

IV - o desenvolvimento sustentável;

V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta; (...)

VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; (...)

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

(...)

III – estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços;

IV – adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais; (...)

VI – incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados; (...)

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; (...)

No panorama infralegal, o estudioso faz referência à Instrução Normativa nº 1 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG), datada do início de 2010, que versa sobre critérios de sustentabilidade ambiental para certames da Administração Pública Federal:

Art. 1º Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional **deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.** *(grifos nossos)*

Não bastasse, o Brasil é signatário de convenções e acordos internacionais alusivos ao desenvolvimento sustentável, que também consentiram a apreciação das variáveis ambientais no decurso das compras e contratações públicas (PICININ, 2012). À guisa de exemplos, temos a Declaração das Nações Unidas sobre o meio ambiente humano (1972), a Convenção de Viena para proteção da camada de ozônio (1985), a Declaração do Rio sobre meio ambiente e

desenvolvimento (1992), a Convenção sobre diversidade biológica (1992) e a Declaração de Joanesburgo sobre desenvolvimento sustentável (2002) (BARKI, 2011).

Conforme os defensores das licitações sustentáveis, esse cenário jurídico evidenciou a inexistência de impedimentos ao seu acolhimento como instrumentos essenciais de gestão pública, destinadas à concretização do direito assentado no *caput* do artigo 225 da Carta Política (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010). É esse o direcionamento perfilhado por Barcessat (2011, p. 70):

Nesse sentido, é de ressaltar que as licitações (sustentáveis) não só podem como devem ser utilizadas com fins regulatórios (não apenas econômicos), visando a implementação dos ideais previstos na Constituição republicana.

Some-se a isso que a admissão de critérios socioambientais nos editais de licitação nunca ostentou nenhum entrave à igualdade de condições entre os concorrentes do certame, imposta pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nem ao princípio da isonomia, impresso na Lei nº 8.666/93, pois a tradução deles não se dá em tratamento absolutamente igual para todos, mas na não aceitação de tratamento diferenciado em função de circunstância impertinente ou irrelevante (TORRES, 2012), consoante a própria Lei de Licitações:

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 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. *(grifos nossos)*

O renomado administrativista Marçal Justen Filho (*apud* BIM, 2011, p. 186) preleciona que:

O que se veda é a exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.

Contudo, mesmo com os seus adeptos opinando que a utilização das licitações sustentáveis seria totalmente razoável, haja vista que encontra respaldo na Lei Fundamental, na legislação infraconstitucional e em documentos internacionais, persistiram as controvérsias acerca da sua juridicidade anteriormente à Lei 12.349/10.

4.3 EDIÇÃO DA LEI 12.349/10 E SUA REPERCUSSÃO

Pouco tempo atrás somente dois dispositivos da Lei nº 8.666/93 cuidavam expressamente de matéria de cunho ambiental, sendo estes o artigo 6º, inciso IX, e o artigo 12, inciso VII, que contêm determinação relativa à investigação do impacto ambiental como pressuposto dos projetos básico e executivo de obras e serviços (TORRES, 2012).

Isso mudou quando em 15 de dezembro de 2010 foi editada a Lei nº 12.349, proveniente da Medida Provisória nº 495/10⁹. Dentre outras modificações trazidas por essa norma, merece destaque a nova redação do artigo 3º da Lei de Licitações:

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir** a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e **a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (*grifos nossos*)

A novel legislação alterou substancialmente o *caput* do artigo supramencionado, incluindo como propósito e como princípio de observância obrigatória o Desenvolvimento Nacional Sustentável (PICININ, 2012), que passou a reger todo o desdobramento do processo licitatório e foi posicionado em patamar idêntico ao da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa (TORRES, 2012).

Embora os partidários das compras ecológicas proclamem a desnecessidade de modificação legislativa para o seu efetivo aproveitamento, a novidade trazida pela Lei nº

⁹ Fato interessante é que o texto da Medida Provisória nº 495/10 se limitava a citar como atribuição das licitações a “promoção do desenvolvimento nacional”, mas no curso da tramitação no Congresso Nacional que se resolveu acrescentar a palavra “sustentável”, e essa modificação supostamente irrelevante, na realidade, redefiniu o futuro das compras e contratações públicas no Brasil.

12.349/10 certamente contribuiu para elidir as incertezas quanto à sua legalidade, pois a Lei de Licitações passou a encampar explicitamente os critérios de sustentabilidade nos certames brasileiros (BARCESSAT, 2011).

Segundo Eduardo Fortunato Bim (2011, p. 189), “reconheceu o legislador nacional o que estava implícito na Lei nº 8.666/93, que a licitação sustentável não é incompatível com a isonomia, não instituindo cláusulas impertinentes ou irrelevantes”.

4.4 REFLEXÕES SOBRE A INTRODUÇÃO DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS

A licitação positiva ou sustentável, para que seja posta em prática, tem que se servir de critérios de sustentabilidade que favoreçam os produtos ou serviços menos nocivos ao meio ambiente¹⁰, uma vez analisado todo o seu ciclo de vida (TORRES, 2012). Em sendo assim, a introdução dos critérios socioambientais é tida como pressuposto de validade desse tipo de procedimento licitatório (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

No passado, além da celeuma sobre a sua legalidade, o receio dos gestores públicos em instalar critérios de sustentabilidade também advinha da falta de apoio e da ausência de ferramentas testadas e validadas, fatores que explicam a sua tímida aplicação à época e que ainda reverberam no presente (COSTA, 2012).

Em artigo de sua autoria, Carlos Eduardo Lustosa da Costa (2012) fez um exame aprofundado de um relatório de auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) que investigou as ações de uso racional seguidas pela Administração Pública Federal. Como resultado, ele obteve que de um total de 71 (setenta e uma) instituições, 73% (setenta e três por cento) delas jamais haviam promovido licitações com caráter ecologicamente amigável, denunciando como embrionárias as medidas que ambicionam instaurar uma cultura de sustentabilidade e o uso racional de recursos naturais.

Importa informar, bem assim, que muitos gestores reclamam uma definição cristalina do que sejam os critérios de sustentabilidade, pois enfrentam dificuldades para selecionar os produtos e serviços que se acomodam perfeitamente às demandas ambientais e sociais, bem como

¹⁰ Devem ter como características: necessidade reduzida de recursos naturais para sua produção, menor quantidade de materiais perigosos ou tóxicos, maior vida útil, serem passíveis de reutilização ou reciclagem e formação de menos resíduos.

sentem falta de um disciplinamento sobre a forma de inclusão dessas exigências na licitação (COSTA, 2012).

Ante as ponderações acima, conclui-se que o emprego das variáveis ecológicas nos contratos governamentais está apenas nos seus primórdios, e que subsistem obscuridades ao redor do seu significado e da sua técnica. Impende dizer, porém, que o aperfeiçoamento só será conquistado à medida que se intensifique a sua prática, e, por esse motivo, urge que o Poder Público priorize imediatamente a implementação da ecoaquisição.

5. LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL COMO PROCEDIMENTO PADRÃO PARA AS COMPRAS E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Este capítulo será reservado à exibição das vantagens para a coletividade, da exequibilidade e da exemplificação concernentes ao emprego da licitação sustentável como procedimento padrão na área das compras e contratações públicas.

5.1 VANTAGENS PARA A COLETIVIDADE

As vantagens para a coletividade abarcam três dimensões, apontadas como a alteração do paradigma de produção e consumo, a economia de recursos financeiros no médio e longo prazo e a redução de danos à saúde e ao meio ambiente.

5.1.1 alteração do paradigma de produção e consumo

Segundo Biderman *et al.* (2008), estima-se que as compras governamentais movimentam recursos, nas três esferas de Poder, equivalentes a 10% (dez por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil, recrutando setores essenciais da economia que se esforçam para satisfazer às exigências previstas nos editais de licitação.

Por se qualificar como grande consumidora, a Administração possui um importante papel no processo de evolução para um modelo de desenvolvimento menos danoso aos ecossistemas planetários (PICININ, 2012). Essa afirmação se justifica porque ao requerer do mercado um grande volume de produtos e serviços sustentáveis, o Poder Público conseguiria

influenciar as empresas privadas a adotarem processos produtivos menos impactantes para o meio ambiente, e colaboraria ainda para transformar o padrão de consumo da sociedade (TORRES, 2012).

O poder de compra do Estado, desse modo, poderia fomentar uma transformação na produção, mas também o posicionaria como modelo para a população, incitando o consumo de bens produzidos sem abuso das riquezas naturais. Destarte, ao instalar as licitações sustentáveis o Poder Público estaria exercendo a função de agente normativo e regulador da atividade econômica, que está cravada no artigo 174 da Constituição (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

Daí a relevância do Estado na indução do desenvolvimento sustentável, pois ao exigir a conformação de produtos e serviços a critérios socioambientais, Picinin (2012, p. 03) articula que, “com efeito, a Administração Pública incorpora o que é seu dever-poder de ditar os rumos ao desenvolvimento nacional, garantindo com que se tenha sustentabilidade em lugar de uma insaciabilidade patológica em face da natureza e de seus recursos”.

Diante disso, mesmo que o mercado ainda não esteja totalmente equipado para oferecer bens e serviços alinhados a critérios de sustentabilidade, cumpre aos órgãos públicos inserirem gradualmente as licitações verdes, provocando o aumento da sua demanda, pois isso acabará estimulando a ampliação da oferta desses produtos e serviços, elevando a competição entre fornecedores, reduzindo custos de produção, impulsionando a inovação tecnológica, e mais além, servindo de exemplo para que a população venha a consumir de forma análoga (TORRES, 2012).

5.1.2 economia de recursos financeiros no médio e longo prazo

No que tange aos valores dos produtos e serviços ecologicamente corretos, há que se refletir que a sustentabilidade é uma problemática da vida moderna, e, em consequência disso, algo relativamente novo. Logo, grande parte dos produtos confeccionados com atenção a aspectos ambientais costumam incorporar tecnologias de ponta, que concorrem para majorar os custos de fabricação (BIDERMAN *et al.*, 2008).

Apesar das licitações verdes terem como fito o desenvolvimento sustentável, não se pode olvidar que o processo licitatório também aspira à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o que normalmente é associado ao menor preço. Tendo isso em vista, verificam-se tentativas de repelir a ecoaquisição mediante declarações de que os bens e serviços ajustados a

critérios socioambientais têm um custo mais acentuado do que aqueles produzidos de “forma tradicional” (TORRES, 2012).

Nesse sentido, foram muitos os críticos a afirmarem que a integração de variáveis ambientais às compras e contratações públicas causaria injúria ao princípio da economicidade, em virtude de as tornarem mais onerosas. Entretanto, esse argumento perdeu a sua força ao ser constatado que os preços maiores terminam sendo compensados a médio e longo prazo, pela reduzida ofensa aos bens naturais¹¹ (COSTA, 2012).

Não há como contestar que os produtos verdes exigem mais recursos financeiros para a sua aquisição, porém, em contrapartida aos produtos normais, eles tendem a gerar economia ao longo da execução contratual, pois os seus custos de uso, de manutenção e de descarte são em escala menor (COSTA, 2012). Por conseguinte, a avaliação econômica deve ser feita de forma mais ampla, ultrapassando a simples aferição do preço do produto, para ensejar a apreciação dos custos em todo o seu ciclo de vida¹² (TORRES, 2012).

A esse respeito, Guimarães e Araújo (2012, p. 09) aduzem ser “importante ressaltar que a gestão pública, sendo responsável pelo meio ambiente equilibrado, assume custos em relação à coleta, a disposição dos produtos, a poluição e a saúde pública, aspectos que normalmente não são considerados na análise meramente econômica tradicional”.

Deve-se assimilar, de uma vez por todas, que a vantajosidade de um produto não pode estar vinculada somente ao fator financeiro, competindo ao gestor atentar também para o princípio da eficiência, fincado no artigo 37 da Constituição, para fazer uma boa administração dos recursos financeiros. Em face disso, aceita-se que o custo de uma licitação positiva seja mais elevado, desde que não se torne exorbitante ou ilógico (COSTA, 2012).

O egrégio Supremo Tribunal Federal abordou a matéria esposando diretriz similar à que ora é sustentada:

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM
DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR

¹¹ Um exemplo disso acontece quando a Administração compra os chamados “computadores verdes”, formados por componentes que apresentam menores níveis de substâncias tóxicas. Ainda que seus preços sejam maiores, o Poder Público estará economizando recursos na fase de descarte do bem, uma vez que não vai precisar tomar medidas especiais para afastar riscos de contaminação.

¹² A Lei 12.305 de 2010, no seu artigo 3º, inciso IV, conceitua o ciclo de vida do produto como a “série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final”.

EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (STF, ADI nº 3.540-MC, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 01.09.2005, DJU, 3 fev. 2006)

Não podemos silenciar que quanto antes o Governo sedimentar as licitações sustentáveis como parâmetro para suas compras e contratações, incrementando a demanda por produtos e serviços verdes, mais investimentos serão feitos nesse campo, instigando uma redução de preços (TORRES, 2012).

Enquanto isso não acontece, se for comprovado que a escolha de produtos sustentáveis é incompatível com a realidade financeira de uma determinada Administração, o gestor poderá optar pela proposta que favoreça a estabilidade das contas públicas, desde que motivadamente (GUIMARÃES; ARAÚJO, 2010).

5.1.3 danos reduzidos ao meio ambiente e à saúde humana

Tem-se conhecimento de que a ação do homem vem provocando ao longo dos anos grandes estragos ambientais, que representam uma perigo real às gerações futuras. Em decorrência disso, não restam ilusões de que a atividade produtiva possa ser realizada sem riscos à natureza, mas há a expectativa de que a sustentabilidade possa minimizar seus prejuízos, e, em razão disso, ela vem se tornando um anseio cada vez mais intenso da sociedade.

A vantagem preponderante a resultar das licitações verdes, e talvez a mais árdua de se quantificar, é a inibição de comportamentos lesivos aos ecossistemas planetários, e, conseqüentemente, à saúde humana. Essa menor degradação ambiental vai derivar de uma diminuição do consumo de recursos naturais, da liberação de menos poluentes no curso da

fabricação de um produto e do descarte reduzido de detritos tóxicos pelas empresas (TORRES, 2012).

Estudos demonstram que as sequelas da devastação do ambiente já estão afligindo a sociedade hodierna, ou seja, não se trata apenas de preservar a Terra para as gerações vindouras, visto que a integridade do homem já está ameaçada no presente. Ora, sem meio ambiente não podemos sobreviver, fazendo-se essencial salvaguardar esse patrimônio, e a solução achada para institucionalizar o respeito à natureza foi precisamente a ascensão das licitações ecológicas à esfera governamental (COSTA, 2012).

5.2 EXEQUIBILIDADE: COMO E QUAL O MOMENTO ADEQUADO PARA O PODER PÚBLICO LANÇAR MÃO DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS?

Depois de atestada a juridicidade das licitações positivas, sobreveio dúvida acerca do momento e da forma corretas de instalação dos critérios de sustentabilidade. Alguns autores sugerem que seria na fase de habilitação, mas Carlos Eduardo Lustosa da Costa (2012) afirma, respaldado no posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), que os requisitos pertinentes à habilitação devem ser interpretados de modo restritivo, só sendo cabível pretensão inédita por mudança na lei.

Uma vez que não existe previsão na Lei de Licitações que torne exigíveis as variáveis ambientais na fase de habilitação, fica impedida a sua fixação nessa etapa. Caso seja apurado que houve inclusão de critérios sustentáveis na fase de habilitação dos processos licitatórios, isso não será aceito pelo Tribunal de Contas da União, e poderá induzir à anulação ou retificação dos instrumentos convocatórios (COSTA, 2012). Estudando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Eduardo Fortunato Bim (2011) deduziu que:

Embora exista norma constitucional para a defesa do meio ambiente, não há nada na Lei de Licitações que exija, como requisito de habilitação, práticas que caracterizem a licitação sustentável, impossibilitando a sua inserção nessa fase licitatória. Sob tal ótica, é nebuloso o futuro de escolhas sustentáveis em tal etapa da licitação, ainda que haja lei ordinária, sendo terreno mais seguro o seu uso na escolha do objeto da licitação ou na fase das propostas.

A ocasião tida como mais apropriada para a inserção dos aspectos ambientais é na especificação do objeto, que corresponde ao prévio planejamento da licitação (TERRA; CSIPAI; UCHIDA, 2011). Corroborando essa assertiva, o Decreto 7.746/12 sustenta em seu artigo 3º que “os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada”.

Todavia, o gestor público tem obrigação de assinalar de forma clara e precisa aquilo que será licitado, fornecendo dados técnicos suficientes para permitir a exata correlação do bem ou serviço com a necessidade da Administração que precisa ser preenchida (TERRA; CSIPAI; UCHIDA, 2011). Ou seja, ele deve afixar apenas exigências indispensáveis, e isso inclui critérios de sustentabilidade realmente pertinentes, que resguardecem a qualidade mínima do objeto e sirvam para dar cumprimento à garantia constitucional do meio ambiente equilibrado (COSTA, 2012).

Isso porque a descrição do objeto, a despeito da sua essencialidade, não pode ser tão restritiva a ponto de direcionar injustificadamente o procedimento para um certo produto, marca ou fabricante, ferindo a isonomia dos participantes e a ampla competitividade. Para isso, a escolha dos critérios socioambientais que servirão de baliza para as propostas dos concorrentes deverá ser estribada em parâmetros que possam ser objetivamente estipulados e verificados (TERRA; CSIPAI; UCHIDA, 2011).

Insta mencionar que até nas licitações do tipo menor preço, que têm primazia na modalidade do pregão, as especificações técnicas, inclusive de natureza ambiental, servirão para individualizar o objeto, e, naturalmente, excluir os produtos que não estão aptos a satisfazer a carência da Administração (BIM, 2011). Só depois da seleção inicial dos participantes é que será feita a escolha do vencedor, com base no menor preço ofertado dentre aqueles que se adequam ao instrumento convocatório (COSTA, 2012).

Terra, Csipai e Uchida (2011), dissertando sobre esse assunto, destacou que os órgãos de proteção ao meio ambiente¹³ possuem competência normativa para designar preceitos ambientais obrigatórios, que afastem qualquer subjetividade na especificação do objeto, e mostrou que isso dispensaria a Administração da elaboração de justificativa técnica, bastando a indicação do diploma aplicável.

¹³ Notadamente o Ministério do Meio Ambiente, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama)

Importa sublinhar que o Decreto 7.746/12 trouxe orientações mínimas para o procedimento das licitações sustentáveis, mas que seria muito bem-vinda uma alteração na Lei de Licitações para ilustrar pormenorizadamente a maneira como deverão ser incluídos os critérios ambientais nesses certames, sendo esta uma intervenção necessária para extinguir imprecisões e melhor orientar os agentes públicos quanto à promoção da sustentabilidade (TORRES, 2012).

5.3 EXEMPLOS CONCRETOS DO MANEJO DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE

Dividiremos a implantação dos critérios de sustentabilidade em duas etapas, quais sejam antes e depois da Lei nº 12.349/10, reputada como um divisor de águas em termos da sua aplicabilidade.

5.3.1 Antes da Lei nº 12.349/10

Mesmo antes da novidade introduzida pela Lei nº 12.349/10 no regulamento das licitações, o desenvolvimento sustentável já vinha permeando, de maneira discreta, a atuação da Administração Pública (PICININ, 2012). Alguns estados federados, como Acre, Amazonas, e São Paulo, empenhavam-se em regulamentar a matéria, obedecendo desde lá a critérios ambientais (PASSOS, 2011).

São Paulo sempre foi o estado pioneiro em incorporação do desenvolvimento sustentável nas suas políticas públicas, reunindo uma normatização significativa do tema (PASSOS, 2011). Servem de exemplo o Decreto nº 45.643/01, que estimula o uso de lâmpadas de alto rendimento pela Administração; o Decreto nº 48.138/03, que determina a inclusão nos editais de licitação de medidas relativas ao uso racional de água potável; e o Decreto nº 49.674/05, que disciplina o uso de madeira nativa em obras e serviços de engenharia contratados pelo estado (TORRES, 2012).

Vale destacar igualmente a Lei nº 3.908/06, do Rio de Janeiro, que vedou o uso de produtos geneticamente modificados na alimentação dos alunos dos estabelecimentos oficiais de ensino do estado (TORRES, 2012), e a cartilha de compras públicas sustentáveis lançada pelo Governo de Minas Gerais, reunindo iniciativas em favor da sustentabilidade.

Na esfera da União, por seu turno, já se averiguavam algumas iniciativas em direção semelhante, como é o caso do Decreto Federal nº 5.940/06, no qual se estabelece a separação dos

resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, destinando-os às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis; a Portaria nº 2/2010-SLTI-MP, que institui a preferência por “computadores sustentáveis” por parte da Administração Pública Federal; e a IN nº 1/10 da SLTI/MPOG, mencionada de antemão, que dispõe sobre a interposição de critérios ecológicos na aquisição de bens e contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal (TORRES, 2012).

O Poder Judiciário também já estava trilhando esse caminho, o que se prova pela Portaria nº 145/03, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na qual se impõe a adoção progressiva de papel não-clorado no seu recinto (PASSOS, 2011).

5.3.2 Depois da Lei nº 12.349/10

A Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, estipula o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), voltado para a Copa das Confederações de 2013, para a Copa do Mundo de futebol de 2014 e para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016. O aludido diploma indica para os agentes públicos como a questão ambiental deve ser combinada às compras e contratações realizadas para esses eventos esportivos (COSTA, 2012). Mister se faz reproduzir seus principais dispositivos:

Art. 2º. Na aplicação do RDC, deverão ser observadas as seguintes definições:
(...)

IV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no parágrafo único deste artigo:

b) assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento.

Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:(...)

III - busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância; (...)

§ 1º As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à: I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; III - utilização de produtos,

equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais; (...)

O exemplo mais recente se materializa no Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012, com alguns de seus artigos sendo transcritos abaixo:

Art. 4º São diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Art. 5º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade.

Art. 7º O instrumento convocatório poderá prever que o contratado adote práticas de sustentabilidade na execução dos serviços contratados e critérios de sustentabilidade no fornecimento dos bens.

Esse decreto implicou um avanço na utilização das variáveis ambientais, pois regulamentou o artigo 3º da Lei 8.666/93, estabelecendo critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal, e instituiu a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública (CISAP).

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi expandido, ficou patente que o desenvolvimento do homem vem afetando negativamente o meio ambiente, provocando o esgotamento de recursos naturais indispensáveis, e que a nossa consciência ecológica foi edificada somente nas últimas décadas.

A assimilação da problemática ambiental, ainda que tardia, contribuiu para que a proteção do meio ambiente lograsse seu espaço na Constituição de 1988, passando a ser

acautelada como direito fundamental de terceira geração, e para que fosse assegurada nos planos infraconstitucional e internacional.

Concomitantemente a essas conquistas foi se formando a concepção de desenvolvimento sustentável, capaz de compatibilizar o desenvolvimento, a preservação do meio ambiente e a melhoria da qualidade de vida, como forma de atender às necessidades desta e das próximas gerações.

A licitação sustentável surgiu nesse cenário como uma opção para incorporar a sustentabilidade nas compras e contratações públicas, por meio de critérios socioambientais, com o propósito de minorar as agressões aos bens da natureza. Porém, mesmo com supedâneo constitucional, na legislação esparsa e em documentos internacionais, persistiam dúvidas quanto à legalidade do instituto.

Dessa forma, a edição da Lei 12.349/10 representou um marco para as compras e contratações públicas, pois dissipou as incertezas que rodeavam a juridicidade das licitações sustentáveis. Entretanto, não extinguiu o temor dos gestores, em razão da falta de apoio, de mecanismos comprovadamente eficazes de aplicação e de um conceito inteligível para os critérios ambientais, e por isso o seu emprego ainda é incipiente nos dias de hoje.

A vantagem das licitações verdes se inicia com a alteração do paradigma de produção e consumo. Para tanto, o Poder Público precisa demandar que as empresas privadas forneçam mais produtos e serviços sustentáveis, pois o Estado se classifica como um grande consumidor, situando-se na posição privilegiada de decidir os rumos do desenvolvimento.

Outrossim, as licitações ambientalmente responsáveis possibilitam a economia de recursos financeiros no médio e longo prazo, pois seus custos de uso, manutenção e descarte são menores, e, sobretudo, reduzem os danos ao meio ambiente e à saúde humana, permitindo a preservação do patrimônio ambiental e a melhoria da qualidade de vida do homem.

Falta agora que a Administração assuma com mais afinco o encargo de inserir as variáveis ecológicas nas suas transações, vindo a servir de exemplo para a sociedade, além de induzir o setor privado a seguir o caminho da sustentabilidade. Fazer-se-ia útil, nesse intuito, uma alteração na Lei de Licitações para dar mais precisão à sua técnica e conceito, possibilitando que os agentes públicos venham a aplicá-las com maior segurança. Através dessa medida é que, por fim, as licitações sustentáveis se tornarão instrumentos eficazes de preservação do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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 (Org.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. 1ª ed. Belo Horizonte: fórum, 2011.

BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil** in SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. 1ª ed. Belo Horizonte: fórum, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Introdução ao direito ambiental brasileiro** in SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Org.). *Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BIDERMAN, Rachel *et al.* **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008. Disponível em: Disponível em: <http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/publicacoes/Guia-de-compras-publicas-sustent%C3%A1veis.pdf>. Acesso em: 27 de julho de 2013.

BIM, Eduardo Fortunato. **Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável** in SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. 1ª ed. Belo Horizonte: fórum, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 de Agosto de 2013.

_____. **Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm. Acesso em: 9 de setembro de 2013.

_____. **Instrução Normativa Nº 01, de 19 de janeiro de 2010.** disponível em:<
http://www.ambiente.sp.gov.br/wp-content/uploads/2012/01/2010_01_mpog.pdf>. Acesso em: 11 de julho de 2013.

_____. **Lei de Licitações – Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 5 de agosto de 2013.

_____. **Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: 30 de agosto de 2013.

_____. **Lei 12.305, de 2 de agosto de 2010.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 10 de setembro de 2013.

_____. **Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010.** Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2013.

_____. **Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. As licitações sustentáveis na ótica do controle externo. **Interesse Público**. Belo Horizonte, v. 14, n. 71, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/45515>>. Acesso em: 15 de outubro de 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GUIMARÃES, Vanessa de Azevedo; ARAÚJO, Marinella Machado. Licitações sustentáveis. **Virtuajus**. Minas Gerais, v. 9, n. 2, dez 2010. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/docentes/LICITACAO%20SUSTENTAVEL.pdf>. Acesso em: 19 de outubro de 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENEGUZZI, Rosa Maria. **Conceito de licitação sustentável** in SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). Licitações e contratações públicas sustentáveis. 1ª ed. Belo Horizonte: fórum, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2013.

PASSOS, Fernanda dos. **Licitação Sustentável: a administração pública em prol da sustentabilidade ambiental**. 31 out. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/licita%C3%A7%C3%A3o-sustent%C3%A1vel-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-em-prol-da-sustentabilidade-ambiental>>. Acesso em: 25 de setembro de 2013.

PICININ, Juliana de Almeida. **Desenvolvimento Nacional Sustentável e a Lei nº 12.349/10: um novo olhar sobre as licitações**. 10 jan. 2012. Disponível: <<http://www.esamg.org.br/paginas/index/chave/857>>. Acesso em: 14 de setembro de 2013.

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

TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tieko. **Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas** in SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Org.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 1ª ed. Belo Horizonte: fórum, 2011.

TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: sua importância e seu amparo constitucional e legal. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 14, n. 71, p. 219-241, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77812>>. Acesso em: 6 de julho de 2013.