

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

CARLOS ALBERTO SILVA JUNIOR

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

PORTO ALEGRE

2011

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

CARLOS ALBERTO SILVA JUNIOR

CONRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

ORIENTADOR: PROF. DR. JUAREZ FREITAS

PORTO ALEGRE

2011

CARLOS ALBERTO SILVA JUNIOR

CONTRATAÇÕES PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em __ de dezembro de 2011.

Conceito atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. JUAREZ FREITAS – Orientador

Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Prof. SÉRGIO VIANA SEVERO – Membro

Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Prof. TELMO CANDIOTA DA ROSA FILHO – Membro

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

*Ao meu pai Carlos, exemplo de
homem e de servidor público.*

Agradecimentos:

*Ao professor Juarez Freitas, pela
receptividade ao juntar-me à causa
da Sustentabilidade.*

*À minha mãe Elisabete e a meus
avós Wilson e Elza, que, mesmo à
distância, zelam pela minha
segurança e felicidade.*

*Aos meus irmãos André, Paulo,
Gustavo e Leandro, pelos momentos
de risos e descontração.*

*À minha companheira Juliana, meu
porto seguro de amor, carinho, paz e
felicidade.*

RESUMO

Este trabalho analisa como o princípio da sustentabilidade se manifesta nas contratações públicas. Especificamente, busca-se alicerçar as bases fáticas, éticas e jurídicas que justificam as “ecoaquisições”, bem como, propor alguns critérios para a implementação imediata das licitações sustentáveis. A Administração Pública deve adequar-se às recentes leis promulgadas no intuito de promover a redução do impacto da existência humana no meio ambiente. Para isso, faz-se necessário a interpretação adequada e sistemática da Constituição Federal, das leis e regulamentos em vigor, doutrina e jurisprudência, principalmente do Tribunal de Contas da União. Por fim, o objetivo terá sido alcançado se provocar o debate e discussão do tema no âmbito da Administração Pública e, como reflexo adicional, provocar a adoção de padrões sustentáveis de consumo pelos leitores, em suas vidas privadas.

Palavras chave: Sustentabilidade. Contratações públicas sustentáveis. Licitações sustentáveis. Ecoaquisições. Sustentabilidade nas compras públicas.

ABSTRACT

This work intends to put a view on how the sustainability principle applies on public hiring. Specifically, it tries to establish the factual, ethical and legal bases that justify ecologic acquisitions as well as suggest some criteria to the immediate procedure of sustainable public bids. The Public Administration must fit itself to the recent law approved in order to promote the reduction on the impact of human existence en the environment. That is why it is mandatory the correct and systematic interpretation of the Federal Constitution, laws and rules in course, as well as authors and jurisprudence, especially regarding the Union's Counting Court. At last, this work goal will be reached if it stimulates debate and discussion about this issue in the Public Administration's ground and, as an additional consequence, the adoption of sustainable patterns of consumption by the readers in their private lives.

Key words: Sustainability. Sustainable public hiring. Sustainable public bids. Ecologic acquisitions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CONCEITOS	11
1.1. Conceito de Sustentabilidade	11
1.2. Conceito de Licitação	19
1.3. Conceito de Licitação Sustentável	22
2. PRINCÍPIOS	24
2.1. Princípio da Sustentabilidade	26
2.2. Princípio do Interesse Público	30
2.3. Princípios da Precaução, da Prevenção e a Obrigatoriedade da Intervenção Estatal	32
2.4. Princípio da Legalidade	36
2.5. Princípio da Isonomia	42
2.6. Princípio da Competitividade	43
2.7. Princípio da Economicidade	45
2.8. Princípio da Proporcionalidade e a Obrigatoriedade da Ponderação na Interpretação Sistemática	48
3. CRITÉRIOS SOCIOAMBIENTAIS	54
3.1. Minimizando o Consumo	54
3.2. Efetivando a Contratação Sustentável	59
3.2.1. Especificações Técnicas do Objeto.....	60
3.2.2. Requisitos da Habilitação.....	67
3.2.3. Obrigações da Empresa Contratada.....	71
3.3. Certificação e Rotulagem Ambiental	76
3.3.1. Ecorrotulagem e as Aquisições Públicas.....	77
3.3.2. ISO 14.000.....	78
3.3.3. Certificação Florestal.....	80
3.3.4. Procel.....	83
3.4. Novamente o Princípio da Proporcionalidade	86
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIA	92

INTRODUÇÃO

Impulsionado pelo convívio diário com a matéria licitatória – decorrente da atividade de Pregoeiro – aliado ao fascinante desafio de internalizar as condutas social e ambientalmente corretas, surge o tema das contratações públicas sustentáveis como meio, diretamente influente, de transformar as práticas administrativas tradicionais.

Ademais, as lições de Direito Administrativo da Universidade Federal do Rio Grande do Sul ministradas pelo eminente professor-orientador Juarez Freitas e, na esteira da recentíssima obra intitulada *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*, surge a inspiração necessária para a realização deste trabalho à luz do denominado Novo Direito Administrativo.

A nova doutrina centra-se na acolhida da sustentabilidade, como valor e como princípio, capaz de promover o bem-estar duradouro das atuais e futuras gerações, em um contexto de equilíbrio entre meio ambiente, economia, instituições políticas e seres humanos. Para isso, é fundamental a mudança de postura, desde já, com a adoção de medidas capazes de alterar a realidade insustentável em que vivemos, as quais se encontram reunidas na Nova Agenda da Sustentabilidade Multidimensional,¹ proposta pelo referido autor.

Neste íterim, as compras públicas sustentáveis encontram papel de destaque na nova agenda, como um dos pilares à realização do ideal da sustentabilidade na Administração Pública, conforme o seguinte trecho:

A obrigatoriedade de licitações sustentáveis, em todas as esferas administrativas, isto é, cumpre partir para a implementação imediata das licitações sustentáveis, com a adoção de critérios objetivos, impessoais e fundamentados de sustentabilidade para avaliar e classificar as propostas, em todos os certames, com novo conceito de proposta vantajosa. A obrigatoriedade decorre da aplicação direta do princípio em tela, tese facilitada após sua recente explicitação, que alterou o art. 3º da Lei de Licitações.²

A citação acima se refere à recente Lei Federal nº 12.349/2010, que modificou o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 – Lei de Licitações –, adicionando a

¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.85-112.

² *Ibidem*, p.90-91.

promoção do desenvolvimento nacional sustentável como mais um objetivo a ser alcançado pelas contratações públicas.

No mesmo sentido, o advento da Lei Federal nº 12.462/2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização da Copa das Confederações FIFA 2013; Copa do Mundo FIFA 2014; Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016; e, obras de infraestrutura e serviços aeroportuárias para as cidades-sedes dos eventos esportivos referidos, determina a observância obrigatória do **princípio do desenvolvimento nacional sustentável**.

Sabe-se que, em média, o Brasil gasta em torno de 10% do PIB nas compras governamentais³ e, somente em 2010, o governo federal gastou o equivalente a R\$ 16.546.778.213,47 em obras e instalações e R\$ 4.551.530.865,36 em aquisições de equipamentos e material permanente.⁴ Trata-se de expressivo montante – que certamente aumentará em função dos eventos esportivos a serem realizados no país nos próximos cinco anos – capaz de induzir o mercado para fornecimento de bens, serviços e obras sustentáveis.

É cediço que muitas empresas nascem, crescem ou mínguam em função das contratações estatais. E, nesse sentido, a utilização do poder de compra do Estado, por meio das licitações públicas, exerce um papel de política pública e regulação social simultaneamente. O mercado se adapta facilmente às necessidades da Administração, com intuito de abocanhar fatia do orçamento, obtendo seu lucro e fornecendo para o Estado.

Assim, pode-se dizer que o contrato administrativo possui uma espécie de função social: o desenvolvimento nacional sustentável.

Vê-se que a sustentabilidade nas aquisições públicas vincula toda a forma de contratação da Administração, considerando a licitação pública e, inclusive, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

³ BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. p.9.

⁴ Dado obtido no Portal da Transparência do Governo Federal. Disponível em: <http://www.portaldatransparencia.gov.br/PortalComprasDiretasEDDespesas.asp?Ano=2010&Pagina=2> Acesso em 17 de outubro 2011, às 14h10min.

Entretanto, neste trabalho será tratado especificamente da licitação, por ser a regra constitucional do artigo 37, inciso XXI.⁵

No primeiro capítulo, cuidar-se-á basicamente de definir o que se entende por sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável e o reflexo deste entendimento no conceito de licitação pública.

No segundo capítulo, examinar-se-á as bases jurídicas que sustentam a licitação sustentável, sejam elas extraídas diretamente da Constituição Federal, dos princípios ou das regras jurídicas. Neste ponto, há a intenção de identificar as normas que, desde a promulgação da Lei Maior, permitem a adoção das contratações públicas sustentáveis.

No terceiro capítulo, propõe-se a adoção de critérios específicos para a implementação, desde logo, das “ecoaquisições”. Sendo que, alguns destes critérios já são obrigatórios para o governo federal, em virtude da Instrução Normativa nº 01/2010 SLTI/MPOG.

Por fim, o objetivo deste trabalho é a provocação. Provoca-se a inquietação nos gestores públicos de modo a desestabilizar a zona de conforto em que se encontram. A cautela paralisante e o apego ao “status quo” não podem prevalecer ao arrepio do princípio e valor: Sustentabilidade.

Assim, a intenção é incluir o tema na pauta de debate dos entes federativos que ainda resistem às compras públicas sustentáveis.

⁵ Constituição Federal, Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

1. CONCEITOS

1.1. Conceito de Sustentabilidade

O conceito da sustentabilidade começa a ser construído a partir de conferências das Nações Unidas que, primeiramente, colocaram em voga a discussão. Na I Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente já se tinha conhecimento que o meio ambiente, naquela época, já estava em perigo bem como havia a necessidade de estabelecer premissas para que a situação ambiental não piorasse ainda mais. Tais preocupações foram cristalizadas nos princípios da Declaração de Estocolmo de 1972, que, a título exemplificativo, transcreve-se a seguir:

Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras.

Princípio 2 - Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.

Princípio 4 - O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu “habitat”, que se encontram atualmente em grave perigo por uma combinação de fatores adversos. Em conseqüência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

Princípio 8 - O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar, na Terra, as condições necessárias à melhoria da qualidade de vida. (sem grifos no original)⁶

Posteriormente em 1986, o relatório Brundtland ofereceu ao mundo um primeiro conceito de desenvolvimento sustentável, que é “Modelo de

⁶ Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano.** Estocolmo/junho/72.

desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade das gerações futuras em atenderem suas próprias necessidades.”⁷

Aqui, no entendimento de Edielma Chipanski, há que se reconhecer um notável avanço:

(...) pode-se perceber que tal conceito não diz respeito apenas ao impacto da atividade econômica no meio ambiente. Desenvolvimento sustentável se refere principalmente às consequências dessa relação na qualidade de vida e no bem-estar da sociedade, tanto presente quanto futura. Atividade econômica, meio ambiente e bem-estar da sociedade formam o tripé básico no qual se apoia a ideia de desenvolvimento sustentável.⁸

O passo seguinte foi dado pela Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, mais conhecida como Rio-92 ou Eco-92. Houve significativos avanços no estabelecimento de estratégias de implementação do desenvolvimento sustentável. Destas, colaciono abaixo os princípios da conferência que motivaram este trabalho e que, desde 1992, já legitimam a Administração Pública a utilizar-se do poder de compra governamental aos fins a que se destina a citada conferência.

Princípio 1: Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza.

Princípio 3: O **direito ao desenvolvimento** deverá ser exercido por forma a **atender equitativamente às necessidades**, em termos de desenvolvimento e de ambiente, **das gerações atuais e futuras**.

Princípio 4: Para se alcançar um desenvolvimento sustentável, a **proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento** e não pode ser considerada separadamente.

Princípio 8: Para se alcançar um desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos os povos, **os Estados deverão reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e de consumo** e promover políticas demográficas apropriadas. (sem grifos no original)⁹

⁷ BRUNDTLAND, Gro Harlem. Nosso futuro comum: comissão mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento. 2.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. apud CHIPANSKI, Edielma do Rocio. **Proposição para a melhoria do desempenho ambiental da indústria de aglomerado no Brasil**. Dissertação de mestrado, UFPR. Curitiba, 2006.

⁸ CHIPANSKI, Edielma do Rocio. **Proposição para a melhoria do desempenho ambiental da indústria de aglomerado no Brasil**. Dissertação de mestrado, UFPR. Curitiba, 2006.

⁹ Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro de 3 a 14 de Junho de 1992. **Declaração da ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento**.

Assim, de acordo com o Princípio 8 da Eco-92, o Estado, na qualidade de consumidor, assume a responsabilidade de ser agente indutor de novas práticas: práticas sustentáveis de produção¹⁰ e de consumo.

Sabe-se que “os recursos limitados e finitos da natureza não podem atender à demanda de necessidades ilimitadas e infinitas, tanto as sentidas naturalmente quanto aquelas geradas artificialmente pela sociedade humana.”¹¹ A modificação do consumo deve realizar-se tanto no aspecto quantitativo, quanto no qualitativo, na esperança de que, a conscientização promova o consumo necessário e indispensável em detrimento do consumismo supérfluo e perdulário.¹²

O consumo está intimamente relacionado à produção, de modo que se estimulam reciprocamente. Dessa forma, o consumo sustentável demanda um modo de produção sustentável, que pode ser definido como:

o postulado básico se resume no desenvolvimento e emprego de tecnologias limpas que implicam menos consumo de matéria e energia, menor produção de resíduos com maior capacidade de seu reaproveitamento e com menor volume para sua disposição final.¹³

A partir deste panorama, abriu-se amplo espaço para a doutrina moldar um conceito de sustentabilidade.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra, o desenvolvimento sustentável é alicerçado na ideia básica de inclusão da proteção do meio ambiente como “parte integrante do processo global de desenvolvimento dos países.”¹⁴ Ato contínuo, tem-se a proteção do meio ambiente como questão de importância primária, buscando conciliação com outros valores igualmente relevantes como o crescimento econômico, direito de propriedade, garantia do pleno emprego, etc.

¹⁰ “Produção vem a ser o processo de extrair do mundo natural, através de técnicas e métodos adequados, bens de consumo direto (por exemplo, alimentos) e matéria-prima a ser elaborada ou transformada com vistas à fabricação de outros bens, por procedimentos quer artesanais, quer industriais. À produção de bens acrescentem-se a produção ou oferta de serviços que, quase sempre, demanda o concurso de energia e outros recursos naturais.” MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5.ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.80-81.

¹¹ Ibidem, p.81.

¹² Ibidem, p.77.

¹³ Ibidem, p.79.

¹⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de direito ambiental. RDA 2/50. abr.jun./1996. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.350.

Já para Ignacy Sachs, o conceito de desenvolvimento é abrangente e incluyente. Segundo o autor, “igualdade, equidade e solidariedade estão, por assim dizer, embutidas no conceito de desenvolvimento”¹⁵, de maneira que:

O desenvolvimento sustentável obedece ao duplo imperativo ético da solidariedade com as gerações presentes e futuras, e exige a explicitação de critérios de sustentabilidade social e ambiental e de viabilidade econômica. Estritamente falando, apenas as soluções que considerem estes três elementos, isto é, que promovam o crescimento econômico com impactos positivos em termos sociais ambientais, merecem a denominação de desenvolvimento.¹⁶

É a partir dos escritos de Sachs, que a sustentabilidade começou a ser caracterizada pela harmonia entre meio ambiente, sociedade e economia.

Ana Cândida de Paula Ribeiro e Arruda Campos entende que o vocábulo desenvolvimento sustentável possui vício pleonástico, uma vez que, para ela, “desenvolvimento já traz implicitamente, em seu bojo, o caráter de sustentabilidade.”¹⁷ Neste sentido, a gestão racional dos recursos naturais é requisito de um desenvolvimento não comprometedor para as gerações futuras.

Para Édis Milaré, haveria uma diferença entre desenvolvimento sustentável e sustentabilidade. O primeiro seria um processo; o segundo, um “atributo necessário a ser respeitado no tratamento dos recursos ambientais.”¹⁸ A partir daí, a sustentabilidade poderia ser analisada sob duas perspectivas: o ponto de vista ecológico – refere-se à capacidade de suporte dos ecossistemas e recursos naturais existentes -; e o ponto de vista político – refere-se à capacidade de sustentação e de auto-organização da sociedade.

Inclusive o Supremo Tribunal Federal, em momento oportuno, já manifestou seu entendimento sobre o significado do desenvolvimento sustentável: “*O princípio do desenvolvimento sustentável (...) representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, (...) cuja observância não*

¹⁵ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p.14.

¹⁶ Ibidem, p.36.

¹⁷ CAMPOS, Ana Cândida de Paula Ribeiro e Arruda. Desenvolvimento Sustentável. RDA 26/77. abr.-jun./2002. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.648.

¹⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5.ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.68.

*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.*¹⁹

Entretanto, o melhor conceito de sustentabilidade encontrado atualmente na doutrina é o tratado pelo professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Juarez Freitas, que, em recentíssima obra publicada apresenta seu conceito pluridimensional. Segundo o mestre, sustentabilidade

é o princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática²⁰ com o bem de todos.²¹

Salta aos olhos a verdadeira amplitude do conceito. Na verdade, trata-se do reconhecimento de um verdadeiro paradigma, que precisa ser assimilado em todas suas perspectivas, ou seja, abarcando suas dimensões ambiental, econômica, social, jurídico-política e ética²², que interagem mutuamente entre si, numa dialética da sustentabilidade.²³

No aspecto ambiental do conceito de sustentabilidade, resta compreender o meio ambiente como ente digno de proteção, sob pena de inviabilizar a vida humana no planeta. É a clássica visão do direito ambiental que impõe restrições à atividade humana em prol da preservação ecológica. De outra banda, a sustentabilidade também impõe dever de atuação estatal, preventiva e precavidamente, a fim de

¹⁹ STF. ADI nº 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 1º.9.2005. DJ, 3 fev. 2006.

²⁰ Oportuno registrar que, para o autor, homeostase é a “capacidade biológica e institucional de promover o reequilíbrio dinâmico e propício ao bem-estar sustentável, com expectativa objetiva de longevidade e qualidade subjetiva de vida.” FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.15.

²¹ Ibidem, p.51.

²² “Traduz-se a sustentabilidade como dever fundamental de, inclusive a longo prazo, vivenciar e partilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos os sentidos, aí abrangidos os componentes éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, econômicos e jurídico-políticos.” Ibidem, p.40.

²³ Ibidem, p.65.

evitar desastres ambientais (que não só afetam o meio ambiente, mas geram graves reflexos na população), deixando de concorrer para o evento danoso pela omissão²⁴.

No que tange o aspecto econômico, a ideia é repensar as estruturas de produção e consumo. Sabe-se que todo desenvolvimento tem um custo²⁵, resta saber se esse custo é sustentável ou não²⁶. Não mais se admite o desenvolvimento insaciável²⁷ somente para a acumulação de capital – o que é pior: acumulação de capital nos bolsos de poucos.

A sustentabilidade econômica é o ponto sensível da política internacional. Em tempos de globalização, a crise de um país pode desencadear instabilidade em todo o continente (ou até no mundo inteiro), o que denota uma patologia do sistema. Internamente, os países devem lançar mão de instrumentos de regulação do mercado para amenizar os riscos ou reduzir os efeitos da crise sistêmica.²⁸ Neste sentido, o mero crescimento econômico deixa lugar para uma noção de desenvolvimento com responsabilidade fiscal e sustentabilidade tributária.

Para o referido autor, a dimensão social refere-se aos cidadãos. É a preocupação do Estado em prover as necessidades mais básicas da população com políticas inclusivas atinentes à obtenção da igualdade material mínima e, dessa forma, criar condições para que as pessoas se desenvolvam com dignidade.

Aqui, resgata-se a doutrina de Ignacy Sachs, que elege a preocupação social como uma de suas prioridades:

²⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.287-306.

²⁵ "O neoliberalismo capitalista visa a 'garantir a acumulação incessante de capital pela acumulação incessante de capital', o que 'significa produção para troca e não produção para o uso'. Para baratear custos e produzir cada vez mais, o sistema econômico atual recorre a externalização dos custos, o que significa que uma parte destes é paga por terceiros, seja o Estado, a sociedade ou a natureza. Quanto a esta, o que sucede é que as operações de produção não incluem 'o custo de restauração do meio ambiente em vista de preservá-lo'". WALLERSTEIN, Immanuel. *Ecologia e custos capitalistas de produção: sem saída*. In: _____. *O fim do mundo como concebemos: Ciência social para o século XXI*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 111-21. apud AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e o direito no limar da vida**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.80.

²⁶ "Essencial saber praticar a pertinente ponderação, o adequado 'trade-off' entre eficiência e equidade, ou seja, indispensável escolher e aplicar as grandes e pequenas políticas econômicas sustentáveis." FREITAS, Juarez. op.cit., 2011, p.62.

²⁷ "Para nossos propósitos, insaciabilidade, como o exato oposto da sustentabilidade, é entendida como volúpia sem freios, voracidade sem fome, subestimação empobrecida da natureza e da humanidade, na confusão delirante e viciada do consumismo irracional." *Ibidem*, p.17.

²⁸ Neste sentido, o direito regulatório é marco essencial para a efetivação do Novo Direito Administrativo à luz da Sustentabilidade, conforme FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.252-280.

O desenvolvimento pretende habilitar cada ser humano a manifestar potencialidades, talentos e imaginação, na procura da auto-realização e da felicidade, mediante empreendimentos individuais e coletivos, numa combinação de trabalho autônomo e heterônomo e de tempo dedicado a atividades não produtivas.

A boa sociedade é aquela que maximiza essas oportunidades, enquanto cria, simultaneamente, um ambiente de convivência e, em última instância, condições para a produção de meios de existência (*livelihoods*) viáveis, suprindo as necessidades materiais básicas da vida – comida, abrigo, roupas – numa variedade de formas e cenários – famílias, parentela, redes, comunidades.

Os aspectos qualitativos são essenciais. As formas de produção de meios de existência não podem se apoiar em esforços excessivos e extenuantes dos seus produtores, em empregos mal pagos e realizados em condições insalubres, na provisão inadequada de serviços públicos e em padrões subumanos de habitação.²⁹

Além do caráter de bem-estar, a sustentabilidade social determina rigor fiscalizatório e sancionatório, por parte do Estado, contra as nocivas práticas de trabalho infantil e trabalho escravo, que, infelizmente, ainda ocorrem em território nacional.

Já a dimensão jurídico-política, “no sentido de que a busca da sustentabilidade é um direito e encontrá-la é um dever constitucional inalienável e intangível de reconhecimento da liberdade de cada cidadão”.³⁰ Aqui, importa reconhecer os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente (sejam eles individuais, sociais ou difusos)³¹ com vigorosa vontade política para implementá-los, inclusive, por meio de instrumentos jurídicos acessíveis como: as licitações sustentáveis, o licenciamento ambiental, a ação popular, etc.

Por último, mas não menos importante, a dimensão ética retrata o reconhecimento do outro como seu semelhante e, portanto, dotado do direito fundamental a gozar de um ambiente limpo como meio de vida saudável e de bem-estar³². Este ponto pode ser resumido na seguinte passagem:

²⁹ SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p.35.

³⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.63.

³¹ No livro, o professor Juarez Freitas fornece exemplos como: direito à longevidade digna, à alimentação sem excessos e carências, ao ambiente limpo, à educação, à segurança, à renda oriunda do trabalho honesto, à moradia digna e segura, à boa administração pública, entre outros. Ibidem, p.64-65.

³² “O importante é que o outro, no seu devido apreço, jamais ser coisificável.” Ibidem, p.57.

De fato, a atitude eticamente sustentável é aquela que consiste em agir de modo tal que possa ser universalizada a produção do bem-estar duradouro, no íntimo e na interação com a natureza.³³

Este é o cerne da internalização da mudança de paradigma. Trata-se da efetivação da “ética intertemporal”, preocupada genuinamente com as gerações futuras que, sem sequer possuírem o status de nascituros, já são merecedoras de consideração e respeito. Há a instituição de uma “moralidade prospectiva de longo prazo”, que transcende a dignidade da pessoa humana já nascida.³⁴

Nesse mesmo sentido, Teresa Villac Pinheiro Barki acredita que:

falar-se em sustentabilidade é falar em opções éticas que considerem a coletividade, o meio, o outro e o que advirá, em decisões difíceis e complexas que envolvem diferenças entre países desenvolvidos e em desenvolvimento e multiplicidades culturais.³⁵

As dimensões da sustentabilidade não podem ser vistas isoladamente. Elas estão imbricadas de tal forma que não se admite sua supressão de nenhuma delas. O desenvolvimento do programa energético do etanol, produzido a partir da cultura da cana-de-açúcar, não pode ser realizado à custa de mão-de-obra escrava, sob pena de ferir a dimensão social. Da mesma forma, o licenciamento ambiental deve ocorrer em prazo razoável e, preferencialmente, de forma integrada entre os entes federativos, com os rigores das técnicas de meio ambiente, bem como com a devida publicidade, atendendo os interesses de desenvolvimento econômico e preservação ambiental simultaneamente.³⁶

Enfim, inúmeros são os exemplos de que as várias dimensões citadas se complementam e permitem a conciliação do significado da expressão desenvolvimento sustentável, que não é uma contradição em termos. O falso dilema “ou desenvolvimento ou meio ambiente” não resiste ao embate ético que permeia o tema. Afinal, a “sustentabilidade precisa, então, ser assimilada em sua complexidade

³³ JAMIESON, Dale. **Ética e meio ambiente**. São Paulo: Senac, 2008. apud FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.58.

³⁴ Termos utilizados pelo próprio professor Juarez Freitas na conferência Sustentabilidade e Direito Ambiental, realizada pela Escola Superior da Advocacia – OAB/RS, no dia 03 de outubro de 2011.

³⁵ BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.45.

³⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p.87-88.

poliédrica. Não pode ser vítima dos enfoques banalizantes e dos reducionismos extremos.”³⁷

Destarte, segundo a doutrina de Juarez Freitas, fixa-se uma importante premissa que influenciará o modo de ler, interpretar e praticar o direito daqui para frente:

Há, nesses moldes, o direito fundamental à sustentabilidade multidimensional, que irradia efeitos para todas as províncias do Direito, não apenas para o Direito Ambiental, de sorte que o próprio sistema jurídico como que se converte e Direito da Sustentabilidade.³⁸

1.2. Conceito de Licitação

Quando surge uma necessidade para a Administração (seja para conceder a prestação de serviços públicos, para a realização de obra, para a aquisição ou alienação de bens ou para tomada de serviços), e esta decide supri-la por meio de um contrato administrativo, a regra é que deve haver a licitação.³⁹ Salvo exceções previstas em lei, existe “um dever do Estado de democratizar o acesso aos seus contratos, por isso, é obrigação permanente licitar”⁴⁰. Dessa forma, a licitação é o “antecedente necessário do contrato administrativo.”⁴¹

Licitação, segundo o Manual do Gestor Público (elaborado pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul), é

³⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.55.

³⁸ Ibidem, p.40.

³⁹ Constituição Federal, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁴⁰ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p.520.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p.255-256.

um procedimento administrativo disciplinado em lei e conduzido por um órgão ou entidade dotados de competência específica, por meio do qual a Administração Pública, mediante ato administrativo prévio, define critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa dentre as apresentadas, visando a contratação, com terceiros, de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, assegurando-se aos interessados em contratar com o Poder Público igualdade de tratamento e oportunidades.⁴²

Nesta seara, Juarez Freitas apresenta seu conceito de licitação como sendo o seguinte:

Licitações são procedimentos administrativos formais através dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública, direta ou indireta, convoca interessados – no bojo de um certame isonômico, impessoal, probo e objetivo – tendo em vista a seleção da melhor proposta, quando pretende realizar ajuste relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo, na fase de habilitação, somente as provas indispensáveis de qualificação para garantir o cumprimento das obrigações assumidas.⁴³

Inobstante a finalidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, há um princípio que, de tão importante, integra o conceito de licitação: é a isonomia.⁴⁴ Para Hely Lopes Meirelles, o procedimento é tido como “fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”⁴⁵, impedindo o cometimento de arbitrariedades pelo Poder Público. Por isso, diz-se que a licitação “busca realizar dois fins, igualmente relevantes: o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa.”⁴⁶

Recentemente, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 495 na Lei Federal nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, houve um incremento no conceito

⁴² RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Fazenda. **Manual do gestor público: um guia de orientação ao gestor público**. 2.ed. Porto Alegre: Companhia Rio-grandense de Artes Gráficas (CORAG), 2011. p.207.

⁴³ FREITAS, Juarez. **Estudos de direito administrativo**. 2.ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p.153.

⁴⁴ Convém explicitar que além da isonomia muitos outros princípios se refletem na matéria licitatória, dentre eles: a impessoalidade, a legalidade, a moralidade, a probidade, a publicidade, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo, a competitividade e, inclusive, a sustentabilidade.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p.257.

⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva: 2005. p.310.

clássico do instituto explicitado anteriormente. A novel redação do artigo 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações) passou a vigorar da seguinte forma:

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. (grifou-se)

Vê-se que ficou estabelecido expressamente mais um objetivo da licitação: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.⁴⁷

Para Carlos Pinto Coelho Motta, o ponto principal da inovação legislativa é a incorporação da variável do fomento e resguardo ao mercado interno,⁴⁸ em consonância com o artigo 219 da Lei Maior.⁴⁹

De fato, a exposição de motivos da referida medida provisória deixa transparecer a simples intenção de estímulo ao mercado doméstico.⁵⁰ Contudo, a melhor leitura do dispositivo não é a proteção pura e simples das indústrias nacionais, mas sim o incentivo à adoção das chamadas licitações sustentáveis como

⁴⁷ “Assim, os processos administrativos da contratação, com ou sem licitação, passam a zelar, necessariamente nos termos da nova redação do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, pela observância de três valores inarredáveis e cumulados: isonomia entre os concorrentes no mercado; proposta mais vantajosa para o interesse público, dentre as obteníveis no mercado; promoção do desenvolvimento sustentável.” PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras**. Biblioteca Digital Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, maio/jun. 2011.

⁴⁸ “A consciência do momento em que vivemos pleiteia uma nova concepção da licitação, a ser doravante entendida como um procedimento que resguarde o mercado interno (...). A proteção ao mercado interno, constituído pelas empresas brasileiras, é hoje uma meta irremovível a ser alcançada (...). Um certame licitatório, sob esse prisma, deve ser um instrumento elaborado de forma a permitir à empresa nacional coexistir em um mercado que, em inúmeros casos, favorece decisivamente a empresa estrangeira.” COELHO MOTTA, Carlos Pinto. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p.104-105.

⁴⁹ Constituição federal, Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

⁵⁰ “6. A modificação do caput do artigo 3º visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país.” Exposição de Motivos Interministerial nº 104/MP/MF/MEC/MCT, referente à Medida Provisória nº495 de 19/07/2010.

meio de desenvolver o mercado interno de obras, bens e serviços sustentáveis, produzidos no Brasil ou prestados por empresas brasileiras.

Como se verá adiante, desde antes da alteração legal, a interpretação do instituto à luz do princípio constitucional da sustentabilidade já permitia incluir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como finalidade das compras públicas governamentais. Entretanto, a alteração legislativa tem mérito em existir, pois, vez por todas, vem a espantar qualquer entendimento diverso.⁵¹

1.3. Conceito de Licitação Sustentável

Diante da benéfica contaminação do Direito Administrativo pela ideologia da sustentabilidade chegamos à conclusão de que não se pode ficar de braços cruzados aguardando a degradação ambiental. A Administração Pública pode e deve implementar o tempero do princípio da sustentabilidade nas suas compras governamentais, por meio da chamada licitação sustentável.

A licitação sustentável – também conhecida como “compras públicas sustentáveis”, “ecoaquisição”, “compras verdes”, “compra ambientalmente amigável” e “licitação positiva” – é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos.⁵²

Nas palavras de Rosa Maria Meneguzzi, a licitação sustentável consiste em:

(...) uma tentativa da Administração Pública colaborar com o desenvolvimento sustentável, ou seja, com um desenvolvimento no qual há progresso material, tecnológico, mas sem comprometer a existência saudável de gerações futuras, sem esgotamento dos

⁵¹ “Com o advento de previsão legislativa expressa estabelecendo que a licitação destina-se a garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, formalmente o direito brasileiro fixou regramento geral que enfatiza o papel do Estado como consumidor em prol da sustentabilidade, em consonância com o princípio 8 da Declaração do Rio.” BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.53.

⁵² BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. p.25.

recursos naturais não renováveis, preservando as condições habitáveis de vida que ainda restam no planeta. (...) Uma compra pública sustentável buscaria integrar critérios sociais, ambientais e econômicos a todos os estágios deste processo de licitação. O comprador público considerará a necessidade real de adquirir; as circunstâncias em que o produto visado foi gerado, levando ainda em consideração os materiais e as condições de trabalho de quem a gerou.”⁵³

Neste sentido, a nova Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC – aplicável às licitações de obras e infraestrutura para a as Copas FIFA, Jogos Olímpicos e Paraolímpicos (Lei Federal nº 12.462/2011), determina a 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 relevância⁵⁴, demonstrando evidente comprometimento com o princípio do desenvolvimento sustentável como norteador das licitações públicas, incidente inclusive a este regime especial.

A bem da verdade, vale referir que não há uma significativa alteração no “conceito de licitação”. Contudo, o esforço doutrinário de reconceituação nada mais é que um convite ao gestor público a internalizar a nova visão da sustentabilidade nas compras governamentais e a conseqüente mudança de atitude, resultante no dever da Administração Pública, ao contratar com a iniciativa privada, exigir o cumprimento de critérios socioambientais estabelecidos no Edital, de modo a prevenir ou reduzir o impacto negativo dos processos de produção ou da geração de resíduos no meio ambiente.

Em outras palavras, o que se quer é trazer à luz o verdadeiro sentido da licitação pública que, mesmo antes de qualquer alteração legislativa e a partir de uma adequada interpretação sistemática, já se encontrava no seio do ordenamento jurídico, conforme o tema a ser tratado no capítulo seguinte.

⁵³ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.35 e 25

⁵⁴ Artigo 4º, III da Lei Federal nº 12.462/2011.

2. PRINCÍPIOS

Como visto, as licitações sustentáveis são meio para alcance do fim desenvolvimento nacional sustentável. Mas ainda é preciso identificar os elementos jurídicos que alicerçam o instituto no sistema jurídico brasileiro.

De início, Juarez Freitas conceitua o sistema jurídico como sendo:

(...) uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição.⁵⁵

Então, o direito, sendo um “conjunto unitário e organizado de elementos (normas, conceitos, princípios, valores, doutrina e jurisprudência) coerentes e solidários entre si,”⁵⁶ depende de uma interpretação intrinsecamente holística, atendendo as restrições do sistema como um todo.⁵⁷

Nesta senda, também concorda Paulo Bonavides, que entende que:

(...) as normas constitutivas de um ordenamento não estão insuladas, mas fazem parte de um sistema onde os princípios gerais atuam como vínculos, mediante os quais elas se congregam de sorte a constituírem um bloco sistemático.⁵⁸

Diante desta pequena noção de sistema jurídico, tem-se que é de fundamental importância efetuar análise dos princípios jurídicos que regem tanto o Direito Administrativo quanto o Direito Ambiental.

Partindo do conceito, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é:

⁵⁵ FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p.56.

⁵⁶ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6.ed.rev.atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 37.

⁵⁷ “a interpretação jurídica é intrinsecamente holística, mesmo quando meu alvo aparente não é um documento inteiro, mas um único artigo ou mesmo uma única frase. Todo intérprete tem de aceitar certas restrições interpretativas – suposições acerca do que torna uma interpretação melhor do que outra – e todo conjunto válido de restrições tem de ser coerente.” DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes: 2006. p.129.

⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007. p.275.

(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. Eis porque: violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comando. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁵⁹

Princípios “representam o fundamento, a ideia básica do sistema, os seus verdadeiros limites; apesar de materialmente indefinidos, são sempre fundamentais à compreensão do todo.”⁶⁰ Prestam importante auxílio no conhecimento do sistema jurídico, no sentido de uma melhor identificação da coerência e unidade que fazem de um corpo normativo qualquer um verdadeiro sistema lógico e racional.⁶¹

Importante visualizar que, nos princípios, prepondera o seu conteúdo finalístico, “cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante”⁶², levando em consideração sua “observância obrigatória pelos agentes públicos, independentemente de texto de lei que os acolha expressamente.”⁶³

A atual concepção de ordenamento jurídico confere aos princípios, inobstante o alto grau de abstratidade, a condição de norma,⁶⁴ uma vez que, no entender de Robert Alexy:

⁵⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 53.

⁶⁰ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p.44.

⁶¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de direito ambiental. RDA 2/50. abr.jun./1996. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.341.

⁶² ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria do princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p. 71.

⁶³ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 7.ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 27

⁶⁴ “Normas jurídicas são gêneros do qual são espécies as regras e os princípios ‘jurídicos’.” ARAGÃO, Alexandre. Princípios gerais da atividade econômica. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.1973.

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização. Como tais, eles são caracterizados pelo fato de eles poderem ser cumpridos em graus diferentes e de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas.⁶⁵

A importância do estudo dos princípios informadores da atuação administrativa é corroborada pelo entendimento do STF de que *“princípios não configuram meras recomendações de caráter moral ou ético, mas consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e positivamente vinculantes, sendo sempre dotados de eficácia, cuja materialização, se necessário, pode ser cobrada por via judicial.”*⁶⁶

Com efeito, a análise deste capítulo se justifica também em razão de que a implementação das contratações públicas verdes – como forma de efetivação do desenvolvimento sustentável – envolve aspectos “eminente práticos e cotidianos, relacionados a conflitos valorativos nas opções administrativas possíveis para a execução das políticas públicas.”⁶⁷

2.1. Princípio da Sustentabilidade

O princípio da sustentabilidade – já conceituado no primeiro capítulo deste trabalho, mas sempre vale rememorar – *é o princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito*

⁶⁵ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.132.

⁶⁶ Informativo STF nº 516, RE 579951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.8.2008.

⁶⁷ BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.45.

*ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.*⁶⁸ Possui assento constitucional na leitura conjunta do artigo 3º e artigo 225 da Constituição Federal.

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - **garantir o desenvolvimento nacional;**

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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. (sem grifos no original)

Diga-se de passagem, o artigo 225 é fonte de grande parte dos princípios do Direito Ambiental, dentre eles: princípio do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, princípio da equidade transgeracional, princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal, princípio da proibição ao retrocesso ecológico, princípios da prevenção e precaução, princípio do usuário-pagador e poluidor-pagador, entre outros. Todo este arcabouço principiológico instrumentaliza o valor maior da sustentabilidade.

Não raro, no contexto complexo em que vivemos, há uma infinidade de situações que implicam na demanda por crescimento econômico, por postos de trabalho, por avanços tecnológicos, por erradicação de miséria em colidência direta com o direito ao meio ambiente, à preservação de espécies, biomas e processos ecológicos.⁶⁹ Nesta seara, já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal – STF – que:

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

⁶⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.51.

⁶⁹ RODRIGUES, Geisa de Assis. Artigo 225. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.2346.

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.

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.⁷⁰

Resta nítido que há interesse primário do Estado proteger o meio ambiente, interesse este capaz de obstar o interesse econômico insaciável e em desacordo com a Constituição.

Outro tópico de conflito é referente à atuação do Estado como regulador da ordem econômica em confronto com o princípio da livre iniciativa insculpido no artigo 170 da Constituição Federal vigente. Com efeito, como visto no intróito deste capítulo, os princípios não devem ser analisados separadamente. Necessário, portanto, alinhar o entendimento conforme a decisão do STF acima relatada. O desenvolvimento e a livre iniciativa não estão libertos de outros princípios constitucionais; sofrem influência principalmente do princípio da sustentabilidade.⁷¹ Neste sentido, surge o princípio do desenvolvimento sustentável, que representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia.⁷²

Bem observou Pedro Lenza ao afirmar que:

A sustentabilidade apresenta-se, então, como a chave mestra para a solução desse aparente conflito de valores constitucionalizados, seja mediante a garantia do desenvolvimento, seja prestigiando a preservação do ser humano e seus direitos fundamentais.⁷³

⁷⁰ STF. ADI nº 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 1º.9.2005. DJ, 3 fev. 2006.

⁷¹ Inclusive, o inciso VI do artigo 170 assevera a influência da defesa do meio ambiente na ordem econômica. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

⁷² STF. ADI nº 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 1º.9.2005. DJ, 3 fev. 2006.

⁷³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p938.

Neste mesmo sentido, Juarez Freitas entende que:

Afinal, se o desenvolvimento aparece de modo expresso na Constituição, a sustentabilidade desponta como um princípio constitucional-síntese, porque o único desenvolvimento que interessa é aquele que se constitui mutuamente com a sustentabilidade.⁷⁴

Para Édis Milaré:

Compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico dentro de uma dimensão tempo/espço. Em outras palavras, isto significa dizer que a política ambiente não deve constituir em obstáculo ao desenvolvimento (...).⁷⁵

Vê-se que o desenvolvimento sustentável não é um oxímoro (contradição em termos). Trata-se de um valor constitucional que vincula tanto o Estado como a própria sociedade.⁷⁶ A ideia trazida pelo Direito da Sustentabilidade é promover uma releitura da Constituição, forçando os operadores políticos e jurídicos a internalizarem o desenvolvimento sustentável; afinal, o “único desenvolvimento que interessa é aquele que se constitui mutuamente com a sustentabilidade.”⁷⁷

No campo da Administração Pública, deve-se sair da inércia inconstitucional e, ao menos, começar a fazer valer a influência do poder de compra estatal com a finalidade de atingir a sustentabilidade. A implementação das contratações públicas sustentáveis é medida que se impõe, uma vez que a “sustentabilidade não é, pois, princípio abstrato ou de observância adiável: vincula plenamente e se mostra

⁷⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.50.

⁷⁵ MILARÉ, Édis. Tutela jurisdicional do ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.81, n.676, p.48-59, fev.1992 apud LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁶ “É por isso que hoje se fala com tanta insistência em desenvolvimento sustentado ou ecodesenvolvimento, cuja característica consiste na possível conciliação entre o desenvolvimento, a preservação ecológica e a melhoria da qualidade de vida do homem. É falso o dilema ‘ou desenvolvimento ou meio ambiente’, na medida em que, sendo uma fonte de recursos para o outro, devem harmonizar-se e complementar-se.” MILARÉ, Édis. Tutela jurisdicional do ambiente. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.81, n.676, p.48-59, fev.1992 apud LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.50.

inconciliável com o vicioso descumprimento da função socioambiental dos bens e serviços.”⁷⁸

2.2. Princípio do Interesse Público

O princípio do interesse público é um dos princípios basilares do Direito Administrativo.⁷⁹

Marçal Justen Filho acerta ao afirmar que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, nem com o interesse do aparato administrativo e, menos ainda, com o interesse do agente público. Mais além, reconhece a dificuldade de definir interesse público, em razão da amplitude da expressão e ausência de conteúdo próprio, o que resulta no enfraquecimento e esvaziamento da expressão.⁸⁰

Neste ponto, o pensamento é acompanhado por Humberto Ávila, que questiona a existência do princípio da supremacia do interesse público no ordenamento jurídico pátrio.⁸¹ Para o aludido autor, não há a “supremacia”, uma vez que tal atributo impediria a ponderação dos princípios conflitantes no caso concreto – afastando a incidência da proporcionalidade –, razão pela qual o instituto não poderia sequer ser considerado um princípio. Em segundo lugar, o interesse público não é determinado objetivamente. O interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e seus fins.⁸²

Entretanto, ressalte-se que, muito antes da Constituição Federal de 1988, Ruy Cirne Lima já afirmara a vinculação da Administração Pública ao Direito:

⁷⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.39.

⁷⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 56.

⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva: 2005. p.35-47.

⁸¹ ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007.

⁸² Na mesma linha refere que “A Constituição brasileira, muito mais do que qualquer outra, é uma Constituição cidadã, justamente pela particular insistência com que protege a esfera individual e pela minúcia com que define as regras de competência da atividade estatal.” *Ibidem*.

Como acontece ao administrador privado, não possui também o Poder Executivo, acerca dos negócios públicos, atribuições irrestritas, porém, essencialmente atribuições de administração. Estão os negócios públicos vinculados, por essa forma, não ao arbítrio do Executivo – mas, à finalidade impessoal no caso, pública, que este deve procurar realizar. Incumbe ao próprio Poder Executivo, as mais das vezes, a determinação desta finalidade mesma, tendo em vista, aquele, a utilidade pública, como o tutor a utilidade particular do menor. Feita a determinação, contudo, toda a atividade dele lhe fica vinculada. Preside, destarte, ao desenvolvimento da atividade administrativa do Poder Executivo – não o arbítrio que se funda na força -, mas a necessidade que decorra da racional persecução de um fim.

Não tem o Poder Executivo a representação do Estado, respeito aos negócios públicos, senão irrestritamente para o efeito de administração. Ele representa a nação; somente a representa, contudo, enquanto persegue a realização das finalidades que a Constituição e as leis fixam, ou fica a seu prudente arbítrio determinar, como mais proveitosas e mais convenientes para a utilidade pública.⁸³

Por isso, forçoso reconhecer que a noção de interesse público possui íntima relação com o preconizado na Magna Carta⁸⁴ - e nela encontra seus limites -, principalmente no que tange aos objetivos fundamentais da República (artigo 3º da Constituição Federal⁸⁵), direitos individuais, direitos sociais e normas programáticas de realização do bem comum (saúde, previdência social, educação, meio ambiente, etc.).

Não se pode mais conceber uma atuação estatal dissociada dos direitos fundamentais. A simples imposição da vontade estatal, travestida de interesse público, não se coaduna com a dialética democrática da Constituição Cidadã. Afinal “é para o desenvolvimento humano que se ergue o Estado-Administração.”⁸⁶

Inobstante pareça etéreo discutir o significado de interesse público em abstrato, a melhor forma de visualizá-lo é na prática, no caso concreto. Afinal, não

⁸³ CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007. p.38-39.

⁸⁴ “Em outras palavras, o poder-dever administrativo só faz sentido se se revelar prestimoso à promoção concreta da gestão saudável e finalisticamente orientada pela Constituição.” FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p.34.

⁸⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁸⁶ FREITAS, Juarez. Op. cit., 2009, p.54.

basta apenas a mera alegação ou a invocação do interesse público para justificar o agir estatal, faz-se indispensável a exteriorização dos “pressupostos de fato e de direito que indiquem verdadeiro primado do interesse geral, no caso concreto.”⁸⁷

Ao fim e ao cabo, o interesse público será atingido quando a atividade administrativa produzir uma decisão “por meio de procedimento satisfatório e com respeito aos direitos fundamentais e aos interesses legítimos.”⁸⁸

Em síntese, o princípio do interesse público representa o dever-poder de o Estado buscar parâmetro na Constituição Federal para a consecução dos seus fins, estando assim, a serviço da sustentabilidade.

Este princípio confere substrato para a implementação das licitações sustentáveis, uma vez que reconhece o poder da Administração Pública para efetivação do interesse público. Especificamente, alia o poder de compra e contratação de obras e serviços ao dever de proteção ao meio ambiente – consubstanciado no artigo 225 da Carta Maior.

2.3. Princípios da Precaução, da Prevenção e a Obrigatoriedade da Intervenção Estatal

Os princípios da precaução e prevenção nascem no Direito Ambiental sob a égide de uma nova perspectiva: “a passagem do 'dever de reparar' ao 'dever de prevenir’.”⁸⁹ Diante dos fatos que revelam que danos ambientais são, normalmente, irreparáveis ou de difícil reparação,⁹⁰ propugna-se por “uma responsabilidade

⁸⁷ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p.58.

⁸⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva: 2005. p.45.

⁸⁹ CRUZ, Gisela Sampaio da. Princípio da prevenção. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.1017. No mesmo sentido, assim entende Paulo Afonso Leme Machado: “A precaução age no presente para não se ter que chorar e lastimar no futuro.” MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p.83.

⁹⁰ “Ou seja: uma vez consumada a degradação ao meio ambiente, a sua reparação é sempre incerta e, quando possível, excessivamente custosa.” MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de direito ambiental. RDA 2/50. abr.jun./1996. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Afonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.353.

orientada para a prevenção de novos impactos e para o controle dos riscos ecológicos.”⁹¹

Em vista disso, é consenso doutrinário de que os princípios da precaução e da prevenção constituem importantes “mecanismos para a gestão antecipatória, inibitória e cautelar dos riscos ambientais”⁹², e, nesta condição, foram incluídos na Declaração do Rio – Eco92:

Princípio 15: De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.⁹³

Os conceitos são próximos, mas não se confundem. Por isso trata-se a questão em paralelo fazendo as devidas distinções.

Prevenção é o dever jurídico de evitar a consumação de danos.⁹⁴ Ou seja, diante de uma situação que se sabe resultará em dano, há obrigação estatal de intervir a fim de evitá-lo. Neste sentido, “aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis.”⁹⁵

Já a precaução, está intimamente relacionada com o dever de cautela; ou seja, diante de uma situação em que se possui fundada possibilidade – mas não há a certeza – de dano, também legitima-se a intervenção estatal, a fim de evitar inclusive o risco.

Nas palavras de Denise Hammerschmidt:

⁹¹ CRUZ, Gisela Sampaio da. Princípio da prevenção. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.1017.

⁹² BERTOIGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.93.

⁹³ Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro de 3 a 14 de Junho de 1992. **Declaração da ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento**.

⁹⁴ MACHADO. Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p.93.

⁹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. Princípios do direito ambiental. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.370.

O princípio da precaução articula-se na base de dois pressupostos: a possibilidade que condutas humanas causem danos coletivos vinculados a situações catastróficas que podem afetar o conjunto de seres vivos – por uma parte -, e a falta de evidência científica (incerteza) a respeito da existência do dano temido – por outra. Incerteza não somente na relação de causalidade entre o ato e suas consequências, mas quanto à realidade do dano, a medida do risco ou do dano.⁹⁶

Neste sentido, a precaução estabelece uma espécie de brocardo “*in dubio pro ambiente*”:

(...) na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente contra o potencial poluidor, isto é, o ónus da prova da inocuidade de uma acção em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor. Ou seja, por força do princípio da precaução, é o potencial poluidor que tem o ónus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adoptou medidas de precaução específicas.⁹⁷

Mister frisar que não é qualquer dúvida que acionará o dever de precaução estatal, deve haver uma dúvida qualificada por um forte juízo de verossimilhança “fundada em análises técnicas e científicas, realizadas com base em protocolos aceitos pela comunidade internacional.”⁹⁸

Em reflexão, Paulo de Bessa Antunes refere que a prevenção de danos não significa a sua total eliminação ou risco zero, uma vez que “não há atividade humana que possa ser considerada isenta de riscos.” O que usualmente ocorre é a ponderação entre os prós e contras em liberar, por exemplo, um empreendimento.

⁹⁶ HAMMERSCHMIDT, Denise. Risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução. Revista de direito ambiental. RDA 31/136 jul.-set./2003. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.371.

⁹⁷ “Acima de tudo, o princípio da precaução impõe que a responsabilidade de produzir os resultados científicos que provem a inocuidade ou a insignificância dos riscos seja atribuída a quem tem interesse no desenvolvimento da actividade interdita ou condicionada.” ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente da união europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62-63.

⁹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. Princípios do direito ambiental. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.369.

Trata-se de “uma análise de custo benefício entre o grau de risco aceitável e o benefício que advirá da atividade.”⁹⁹

Vê-se que ambos princípios convergem para impedir o dano na origem, antes que ele aconteça, sempre mediante um agir preventivo.¹⁰⁰ A única diferença entre eles é que “enquanto a prevenção diz respeito a riscos certos e comprovados (perigo), a precaução liga-se a riscos meramente potenciais.”¹⁰¹ Em outras palavras: “a diferença reside apenas no grau estimado de probabilidade da ocorrência do dano irreversível ou de difícil reversibilidade (certeza versus verossimilhança).”¹⁰²

Inobstante a precaução e a prevenção tenham surgido no âmago do Direito Ambiental, Juarez Freitas interpreta estes princípios à luz do Direito Administrativo, mais precisamente, relacionado ao direito fundamental à boa Administração Pública.¹⁰³ Nesta senda, o autor afirma que o dever de intervenção do Estado deverá ocorrer nos limites de suas atribuições, competências e possibilidades orçamentárias com a devida precisão para interromper o nexo de causalidade do dano. A precisão da atuação consiste em não haver inércia, omissão ou atuação ineficaz, bem como não poderá haver excessos, paralisia irracional ou atuação exarcebada.¹⁰⁴

Assim, prevalece a ideia da prevenção e precaução como standard, ou seja, busca-se a melhor decisão com base na melhor tecnologia disponível em uma determinada época (é claro, com ponderação em razão dos custos). Necessário,

⁹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Princípios do direito ambiental. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.369.

¹⁰⁰ “Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo.” MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p.81.

¹⁰¹ “Significa dizer, por outras palavras, que na prevenção a periculosidade já se encontra estabelecida, razão pela qual há uma probabilidade maior de ocorrer o acidente. Em razão disso, diz-se que, na prevenção, o perigo é concreto. Na precaução, ao contrário, tem-se um perigo abstrato (risco), em face da incerteza dos conhecimentos científicos que não são capazes de mensurar o possível dano.” CRUZ, Gisela Sampaio da. Princípio da prevenção. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.1018-1019.

¹⁰² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.315.

¹⁰³ O autor apresenta exemplos da seguinte ordem: exercício de prevenção no combate aos danos trazidos da prática do tabagismo; dever de remoção das populações que habitam áreas de grave risco; exercício de precaução antes de liberar medicamento; poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, etc. FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 1.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007. p.98-99.

¹⁰⁴ “Numa frase: o Estado precisa agir com precaução, na sua versão balanceada, se quando tiver motivos idôneos a ensejar a intervenção antecipatória proporcional.” *Ibidem*, p.102.

então, regularmente, rever a postura adotada no intuito de atualizar os conhecimentos mais recentes sobre o assunto, a fim de que a aplicação da precaução não se torne “fórmula fechada e estática, mas como um standard.”¹⁰⁵

A análise destes institutos somente fazem sentido quando analisados no contexto da obrigatoriedade de intervenção estatal para a proteção do meio ambiente, derivada diretamente do artigo 225, caput, da Constituição Federal. Afinal, “caso a atuação estatal não fosse obrigatória, os princípios da prevenção/precaução seriam inócuos, porque se facultaria ao Poder Público agir ou não.”¹⁰⁶

No tocante ao tema deste trabalho, estes princípios possuem imediata aplicação, uma vez que, a partir deles, haverá a “exigência de desenvolvimento e introdução de melhores técnicas disponíveis”.¹⁰⁷ Ou seja, havendo solução menos agressiva ao ambiente, a Administração Pública tem o dever optar pelo produto, obra ou serviço que provoque o menor impacto ao meio ambiente, prevenindo assim, riscos de danos ambientais, em consonância com o preconizado pelo princípio da sustentabilidade.

2.4. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade – mencionado no artigo 37, caput, da Constituição Federal – possui um importante significado no Direito Administrativo: “todos os atos da Administração Pública dependem de lei anterior, que ordene ou simplesmente autorize a prática do ato administrativo.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz. Princípio da precaução rima com ação. Revista de direito ambiental. RDA 49/158 jan.-mar./2008. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.450.

¹⁰⁶ BERTOGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.91.

¹⁰⁷ HAMMERSCHMIDT, Denise. Risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução. Revista de direito ambiental. RDA 31/136 jul.-set./2003. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.377.

¹⁰⁸ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p.101.

Para Aloísio Zimmer Júnior, além da lei, a atividade administrativa está fundamentada nos valores que inspiraram a sua realização e sua aplicação¹⁰⁹, ou seja, está legitimada a atuar conforme as suas finalidades previstas na Magna Carta.

De fato, a condução de um procedimento licitatório importa em uma atividade vinculada do administrador público: seja vinculada à lei (Lei Federal nº 8.666/93) ou ao instrumento convocatório (Edital ou Carta Convite). Entretanto, nem tudo é vinculação. Há, nas licitações, espaço para o mérito administrativo.¹¹⁰

Fundamentalmente, durante a fase interna da licitação, há autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa (definição do objeto, especificação do objeto, prazo de entrega, condições de execução, condições de pagamento etc.)¹¹¹. A definição do objeto é determinada pelo juízo de conveniência e oportunidade da contratação, auferida pela autoridade competente¹¹², ou seja, há margem para avaliação e decisão do administrador em face das circunstâncias concretas do caso.¹¹³

Com este entendimento, concorda Marçal Justen Filho:

É evidente que seria inviável transformar o procedimento licitatório, desde a fase interna, numa atividade integralmente vinculada à lei. Isso acarretaria a necessidade de uma lei disciplinando cada licitação. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. (...) Por isso, a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa.¹¹⁴

¹⁰⁹ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p.106.

¹¹⁰ “Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 965.

¹¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.48.

¹¹² 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.156.

¹¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., 2010, p. 430-431.

¹¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., 2005, p.48.

Conforme prescreve a Lei federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações – o projeto básico é documento obrigatório¹¹⁵ nas licitações para execução de obras e prestação de serviços, e, nessa condição, deve reunir o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o 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 prazos de execução.¹¹⁶

Assim, a Lei de Licitações já previu o momento e o documento adequado no qual o gestor público poderia efetuar a inserção dos critérios socioambientais das licitações sustentáveis:

Art. 12. Nos **projetos básicos e projetos executivos** de obras e serviços **serão considerados** principalmente os seguintes requisitos:
 I - segurança;
II - funcionalidade e adequação ao interesse público;
 III - economia na execução, conservação e operação;
 IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;
 V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;
VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;
VII - impacto ambiental.¹¹⁷

Cumprido frisar que, embora, nesta fase, as escolhas sejam discricionárias, não há dispensa da motivação destas escolhas,¹¹⁸ sob pena de invalidade de todo o certame licitatório.¹¹⁹

¹¹⁵ Artigo 7º, § 2º, I da Lei Federal nº 8.666/93.

¹¹⁶ Artigo 6º, IX da Lei Federal nº 8.666/93. (sem grifos no original)

¹¹⁷ Artigo 12 da Lei Federal nº 8.666/93. (sem grifos no original)

¹¹⁸ “(...) inescapável o dever de motivar os atos vinculados e discricionários. Com efeito, na perspectiva adotada, é exatamente na consecução desses últimos que se deve cobrar, com rigor máximo, a devida fundamentação.” FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p.376.

¹¹⁹ Em matéria licitatória, por tratar-se de procedimento formal, os vícios importarão a invalidação dos atos insuscetíveis de aproveitamento. Havendo invalidade na motivação do objeto ou especificação da licitação, não haverá alternativa senão anular o certame licitatório em sua totalidade.

Apenas pelo sabor do argumento, convém rememorar as lições de Juarez Freitas, em que entende a discricionariedade administrativa como sendo:

(...) a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais para a efetividade do direito fundamental à boa administração pública. (...) De sorte que não se aceita a figura de decisão administrativa completamente insindicável, uma vez que a motivação há de indicar, de modo suficiente, os fundamentos da juridicidade da escolha realizada.¹²⁰

Como visto, o princípio da legalidade nunca foi óbice às contratações sustentáveis.¹²¹ Mesmo assim, o legislador brasileiro não restou inerte e, por meio de recentes e importantes avanços legislativos, trouxe um “importante fortalecimento à implementação e desenvolvimento da política pública das chamadas licitações sustentáveis.”¹²²

Primeiro, a Lei Federal nº 12.187/2009 – lei que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) – indica como instrumento do administrador público, com intuito de estimular o desenvolvimento de processos e tecnologias que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, a possibilidade de estabelecer 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.¹²³

Segundo, a Lei Federal nº 12.305/2010 – lei que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos – estabelece a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos envolvendo, inclusive, consumidores e serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos.¹²⁴ Em seu artigo 7º, inciso XI, determina a

¹²⁰ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 1.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007. p.22-23.

¹²¹ “A reserva legal não deve, em hipótese alguma, servir de escudo para imperdoável omissão inconstitucional.” FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p.212

¹²² FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e resíduos sólidos. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.117.

¹²³ Artigo 6º, XII da Lei Federal nº 12.187/2009.

¹²⁴ Lei Federal nº 12.305/2010, 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

prioridade nas aquisições públicas governamentais para produtos reciclados e recicláveis, bem como o **dever** de considerar critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.¹²⁵

Terceiro, a Lei Federal nº 12.349/2010 alterou o artigo 3º da lei de licitações e introduziu como objetivo da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Quarto, a Lei Federal nº 12.462/2011 – lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas para as licitações e contratos da Copa e Olimpíadas – demonstra que, em consonância com a Constituição Federal, mesmo um regime de contratações especial deve incorporar variáveis de sustentabilidade econômica, social e ambiental.

Como visto, as disposições legais tratam o tema basicamente a partir de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.¹²⁶ E, não tinha como ser diferente. Com a crescente preocupação socioambiental e com o incremento dos incentivos ao desenvolvimento de soluções sustentáveis para os problemas atuais e futuros, não poderia o legislador sacramentar em lei um rol de medidas para a busca permanente do desenvolvimento sustentável. Andou bem ao deixar aberta a possibilidade para, em surgindo instrumentos tecnológicos mais adequados, hábeis, eficientes e eficazes, estes deverão ser utilizados dentro da finalidade legal.

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.

¹²⁵ Artigo 7º, XI, “a” e “b” da Lei Federal nº 12.305/2010. (sem grifos no original). Vê-se que o mandamento de conferir prioridade para aquisição destes bens, impõe-se um ônus argumentativo ao administrador público, que deve motivar de forma consistente a desaplicação da lei.

¹²⁶ “Cláusulas gerais são proposições normativas cuja hipótese de fato (*fattispecie*), em virtude de sua ampla abstração e generalidade, pode disciplinar um amplo número de casos, conferindo ao intérprete maior autonomia na sua função criadora. (...) A função das cláusulas gerais seria a de permitir a abertura e a mobilidade do sistema jurídico (...)” AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6.ed.rev.atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 72-73.

Do ponto de vista da atual legislação, não há mais argumentos (ou desculpas) para a inércia administrativa para a realização das compras verdes.¹²⁷ Nesse caso, concorda-se, mais uma vez, com a posição de Marçal Justen Filho, para quem:

(...) o silêncio legislativo quanto aos meios não significa vedação à atividade administrativa. Se o fim tem, obrigatoriamente, de ser realizado, é evidente que a omissão quanto à disciplina sobre os meios de sua realização não caracteriza ausência de autorização para a escolha.¹²⁸

Neste ínterim, há margem para a Administração Pública estabelecer os critérios de operacionalização das contratações sustentáveis, utilizando-se do poder normativo da Administração Pública ou poder regulamentar.¹²⁹

Neste sentido, oportuno comentar a Instrução Normativa nº 01/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação, que dispõe, em seu artigo 1º que 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, de forma a não frustrar a competitividade. Após, ao longo da referida instrução, prescreve os critérios a serem adotados.¹³⁰

Vê-se, portanto, que ao regulamentar a matéria, reduz-se a discricionariedade administrativa, vinculando o gestor federal a efetivamente realizar as “ecoaquisições” de acordo com critérios mínimos já estabelecidos pela aludida Instrução Normativa, ao passo que confere legitimidade ao bom gestor buscar a sustentabilidade administrativa.

¹²⁷ “(...) os objetivos da sustentabilidade constam, sim, do Direito enquanto ciência e como prática, cabendo ao interessado saber ler e interpretar os textos da legislação.” MILARÉ, Édis. **Direito ao ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5.ed.ref.,atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

¹²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2010. p.150.

¹²⁹ “Realmente ainda não foram trazidas regras legais explícitas de operacionalização desses critérios preferenciais de sustentabilidade nas contratações efetuadas pelo Poder Público, o que viabiliza a utilização do poder normativo da Administração Pública para a regulamentação das licitações sustentáveis.” 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.155.

¹³⁰ Artigos 1º e 2º da Instrução Normativa nº 01/2010 – SLTI/MPOG. (sem grifos no original).

Embora este capítulo trate de princípios, saliente-se que as leis (stricto sensu) vêm incorporando o valor da sustentabilidade explicitamente nos seus textos¹³¹. Destarte, nos termos do artigo 5º, II da Magna Carta¹³², a sustentabilidade vincula não só o poder público, mas como toda a sociedade.

2.5. Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia, decorrente do princípio da igualdade, confere dever do Estado de não apenas “tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.”¹³³

Destarte, o que a norma quer evitar é a “discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público.”¹³⁴ Discriminações positivas podem e devem ser realizadas a fim de alcançar o interesse público, na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Estas discriminações positivas devem estar afinadas aos princípios constitucionais, licitatórios e ao objeto da licitação, possuindo uma correlação lógica concreta entre o fator de discrimen e a diferenciação dela decorrente.¹³⁵ Ou seja, devem retratar uma diferenciação existente faticamente que, calcada nos objetivos da licitação, visam obter a contratação mais adequada para a Administração.

Com este entendimento, concorda Marçal Justen Filho:

¹³¹ Por exemplo a Lei Federal nº 12.305/2010, Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: (...) IV - o desenvolvimento sustentável; V - a ecoeficiência (...); VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade; (...) IX - o respeito às diversidades locais e regionais; X - o direito da sociedade à informação e ao controle social; XI - a razoabilidade e a proporcionalidade.

¹³² Constituição Federal, Artigo 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

¹³³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 532.

¹³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p.429.

¹³⁵ 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.73.

O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à “proposta vantajosa”. Quando define o “objeto da licitação”, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com a necessidade da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva a valores constitucionais ou legais.¹³⁶

Assim, quando temos no mercado produtos nocivos ao ambiente e produtos ambientalmente corretos, diferenciados entre si, e a Administração opta pela especificação do bem ambientalmente correto, não há ofensa ao princípio da igualdade, ainda que importe no alijamento dos produtos nocivos da disputa. Isso porque o fator qualificador da sustentabilidade – que é a adoção de critérios socioambientais para a escolha de bens, obras e serviços a serem contratados, com o objetivo de preservar o meio ambiente¹³⁷ – está plenamente de acordo com o princípio constitucional do desenvolvimento sustentável.¹³⁸

2.6. Princípio da Competitividade

Para a realização de uma licitação pública, é pressuposto lógico a existência de uma pluralidade de empresas aptas a apresentar propostas.¹³⁹ Dessa forma, é vedado à Administração Pública admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas** ou **condições** que **comprometam, restrinjam** ou **frustrem**

¹³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.45.

¹³⁷ 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.153.

¹³⁸ “Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da igualdade se as exigências constantes do edital estiverem afinados com o objeto e objetivos da licitação, desde que respaldados pelos princípios prestigiados pelo legislador constitucional.” 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.74-75.

¹³⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010. p. 539.

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.¹⁴⁰ Há, assim, o dever de ampliação da competitividade.

Entretanto, este não é um imperativo absoluto. Sofre mitigação em razão do objeto e da motivação que embasa a restrição. Afinal, a ampliação da competitividade não pode permitir as ofertas que não atendam o interesse público.

Neste sentido, o argumento encontra respaldo na doutrina de Marçal Justen Filho:

O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula 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. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.¹⁴¹

O que se quer evitar é o direcionamento do certame a apenas uma empresa que possa atender integralmente às especificações da Administração.

Contudo, da mesma forma que o item anterior, deve-se perquirir os motivos que ensejaram a restrição. Em havendo justificativa plausível, verossímil e condizente com os valores constitucionais incidentes, não haverá óbice para a restrição.

Vê-se que, no caso das “ecoaquisições”, os critérios insertos nas especificações técnicas são de grande pertinência e relevância no intuito de resguardar o meio ambiente, evidenciando “a priori” – sem prejuízo do exame de proporcionalidade – adequação com o valor da sustentabilidade.

¹⁴⁰ Artigo 3º, §1º, I da Lei Federal nº 8.666/93. (sem grifos no original).

¹⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.62-63.

2.7. Princípio da Economicidade

O princípio da economicidade possui assento constitucional e está explicitamente referido no artigo 70 da Constituição Federal¹⁴². O conteúdo deste caríssimo princípio determina uma gestão racional dos recursos públicos, ou seja, “a otimização da ação pública, no sentido de fazer o mais com o menor custo possível, vedado todo e qualquer desperdício.”¹⁴³

Note-se que há íntima relação com outros princípios constitucionais, como a eficiência e eficácia. Estes últimos, basicamente, indicam que a Administração Pública tem o compromisso de eleger as prioridades da gestão em consonância com a Carta da República, bem como realizá-las com máxima qualidade. Em suma, “não basta ser eficiente, nem econômico, se os resultados constitucionalmente adequados não forem atingidos.”¹⁴⁴

Evidente o substrato econômico presente neste ponto: em razão da escassez de recursos, “é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo.”¹⁴⁵ Contudo, o substrato ético é o mais importante. Em se tratando de **recursos públicos**, não pode o administrador, ao arrepio da Constituição Federal e da moralidade administrativa, efetuar gastos irresponsáveis ou com desvio de finalidade.

Para Marçal Justen Filho, a economicidade encontra respaldo na vantajosidade almejada por meio do procedimento licitatório. Para ele, a maior vantagem se apresenta quando “a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação.”¹⁴⁶ Neste sentido, há uma relação de menor custo e maior benefício para o Estado.

¹⁴² Constituição Federal, 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.

¹⁴³ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p.125.

¹⁴⁴ Ibidem, p.128.

¹⁴⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.54-55.

¹⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva: 2010. p.428.

Este também é o entendimento de Marcos Weiss Bliacheris:

A proposta mais vantajosa não é aquela de menor valor, como se poderia apressadamente concluir, mas aquela que melhor atende o interesse público. Ou seja, é aquela de menor valor, mas que também está de acordo com as especificações técnicas necessárias para sua utilização, escolhida em processo isonômico de livre e ampla competição e por empresa que respeita a proibição constitucional de “trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”. Além disso, trata-se da melhor proposta oferecida dentre as empresas que preenchem os requisitos de habilitação exigidos, como a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.¹⁴⁷

Vê-se, então, equivocada a interpretação que apenas a contratação com o fornecedor de menor preço é suficiente para atender o princípio da economicidade. Esta interpretação superficial pode acarretar em contratos com preço baixo e produtos ou serviços de péssima qualidade (que contribuem muitas vezes para a criação de problemas ambientais). Neste ínterim, as especificações técnicas devem retratar a contratação com satisfatório grau de qualidade e, dentre as propostas que atenderem esta qualidade, contrata-se o menor preço.

À luz da sustentabilidade nas contratações públicas, faz-se necessária uma sutil alteração no paradigma do menor preço. A economicidade não aponta apenas ao menor preço do certame, ela deve considerar os 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, nos termos do artigo 4º, III da Lei do RDC.

Dessa forma, deve-se observar toda a vida útil do produto, serviço ou obra contratada. Este entendimento se coaduna com a perspectiva da análise do ciclo de vida do produto.¹⁴⁸

¹⁴⁷ BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.142.

¹⁴⁸ Lei Federal nº 12.305/2010, Art.3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: IV - ciclo de vida do produto: 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;

O guia de compras públicas sustentáveis – elaborado pela ICLEI Governos Locais pela Sustentabilidade – traz um completo significado sobre o ciclo de vida:

Ciclo de vida (ou análise do ciclo de vida): consiste no exame do ciclo de vida de um produto, processo, sistema ou função, visando identificar seu impacto ambiental, no decorrer de sua “existência”, que inclui desde a extração do recurso natural, seu processamento para transformação em produto, transporte, consumo/uso, reutilização, reciclagem, até disposição final. É comum utilizar-se a figura de linguagem “do berço ao túmulo”, para exemplificar o conceito.¹⁴⁹

Destarte, a devida consideração à análise do ciclo de vida dos bens importa aceitar que a “oferta economicamente mais vantajosa deve ser determinada com base nos custos econômicos e ambientais totais causados pelo produto durante toda sua vida.”¹⁵⁰

Esta perspectiva permite compreender que, um “eventual aumento imediato do custo dos produtos e serviços poder ser compensado, a médio e longo prazo, pela redução dos danos ambientais”¹⁵¹, o que também atende ao princípio da economicidade.¹⁵²

Por exemplo, a substituição das lâmpadas incandescentes por lâmpadas fluorescentes (lâmpadas frias), que embora mais caras, possuem maior durabilidade e gastam menos energia. A durabilidade garantida reduz a necessidade de troca, diminuindo também o lixo – resíduo – e o impacto ambiental. A economia de energia, por si só, reduz os gastos públicos com a energia elétrica. Ademais, há os benefícios de melhora da iluminação dos prédios públicos, beneficiando inclusive os servidores públicos e a qualidade dos serviços prestados à sociedade.¹⁵³

¹⁴⁹ BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. p.26.

¹⁵⁰ Ibidem, p.26.

¹⁵¹ 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.76.

¹⁵² “E mais, esse enfoque desonera a sociedade, que deixa de pagar pelos “custos externos” associados à produção de bens sem respeito ao meio ambiente e à população, já que os custos de poluição, saúde pública, desmatamento, entre outros, não são incluídos no preço dos produtos, e quem paga a conta somos nós.” BIDERMAN, Rachel et al. Op. cit., p.43.

¹⁵³ Note-se que a luminosidade adequada está prevista na Norma Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho e Emprego. O trabalho em local de luminosidade deficiente ocasiona maior fadiga nos trabalhadores, tendo reflexos no aumento de acidentes de trabalho e redução da produtividade.

Outro exemplo seria a construção de um prédio público, cujo custo – segundo a análise de ciclo de vida – abrange construção, manutenção, recuperação ambiental, funcionalidade na operação, recomposição ou ressarcimento dos prejuízos causados à comunidade, entre outros. Neste caso, o custo maior na obra (construção) pode ser amplamente compensado pela redução nos demais custos envolvidos.

Neste sentido, a maneira de sair da armadilha do menor preço absoluto é efetivar a análise do ciclo de vida dos produtos no planejamento das licitações públicas¹⁵⁴, de modo a assegurar a economicidade a longo prazo em benefício da sociedade, do meio ambiente e da Administração Pública.

2.8. Princípio da Proporcionalidade e a Obrigatoriedade da Ponderação na Interpretação Sistemática

Como corolário do Estado Democrático de Direito, a aplicação do ordenamento jurídico reclama um método capaz de solucionar o impasse causado pela colidência de princípios. E, é na tentativa de harmonizar os princípios legais e constitucionais, de modo a otimizá-los, que surge o princípio da proporcionalidade.

Como visto ao longo do capítulo, a incidência de princípios informadores realça o papel central da ponderação na atividade administrativa, que, de ofício, deve submeter-se à força normativa da Carta¹⁵⁵ e conferir efetividade ao novo Direito Administrativo, à luz do princípio constitucional da Sustentabilidade.¹⁵⁶ Neste

¹⁵⁴ “Destarte, somente com o conhecimento do ciclo de vida completo do produto é possível determinar o seu impacto ambiental e avaliá-lo para fins de critérios de sustentabilidade atinentes a licitações públicas.” BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.149.

¹⁵⁵ “Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem.” HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p.19.

¹⁵⁶ “(...) administrar é aplicar a Constituição em tempo útil e de ofício. O que não exclui a legalidade, mas insere o compromisso crítico de garantir eficácia à rede complexa de princípios e direitos fundamentais, entre os quais o princípio da sustentabilidade multidimensional.” FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.289.

sentido, o princípio da proporcionalidade passa ser instrumento também a serviço dos administradores públicos, pautando uma atuação legítima e em consonância com as finalidades preconizadas na Constituição.

Conforme desenvolvido por Robert Alexy,¹⁵⁷ o princípio da proporcionalidade consiste na aplicação de três subprincípios: a idoneidade, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, de modo que, ao final, chegar-se-á ao melhor ajuste entre os objetivos envolvidos.

O primeiro: a idoneidade – que também pode ser chamada de adequação, pertinência ou aptidão – determina que a eficácia do meio empregado deve efetivamente alcançar o fim almejado. Note-se aqui, conforme doutrina de Humberto Ávila, há a prerrogativa discricionária do Poder Público de escolha dentre inúmeros meios que, justificadamente, realizam o fim em diferentes níveis (quantitativo, qualitativo ou probabilístico).¹⁵⁸

O segundo: a necessidade determina a verificação da existência de outro meio que, igualmente adequado ao escolhido, importe restrição reduzida no princípio colidente. De outro modo, dentre “todas as medidas que igualmente servem à obtenção de um fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do cidadão.”¹⁵⁹ Neste ponto, Humberto Ávila identifica dois juízos a serem realizados: o exame da igualdade de adequação de meios e o exame do meio menos restritivo, aplicando-se igualmente a observação da realização do fim em diferentes níveis.¹⁶⁰

Estes dois princípios parciais expressam “o mandamento da otimização relativamente às possibilidades fáticas”, ou seja, tratam de afastar prejuízos evitáveis aos direitos fundamentais.¹⁶¹

O terceiro: o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, também conhecido por lei da ponderação, significa, em síntese, que “quanto mais alto é o grau de não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a

¹⁵⁷ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

¹⁵⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p.165-170.

¹⁵⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007. p.397.

¹⁶⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. Op. cit., 2009, p.170.

¹⁶¹ ALEXY, Robert. Op. cit., 2007, p.132-133.

importância do cumprimento do outro.”¹⁶² Em outras palavras: a ponderação determina que o grau de importância da promoção de um princípio deve justificar a restrição causada ao outro princípio.

Para Alexy, trata-se da otimização relativa às possibilidades jurídicas, impondo o dever de fundamentação ao intérprete. Esta fase pode ser subdividida em três passos parciais, conforme segue:

Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio. A esse deve, em um segundo passo, a seguir, seguir a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro.¹⁶³

Dessa forma, exalta-se o entendimento Humberto Ávila, para quem a proporcionalidade é, na verdade, um postulado.¹⁶⁴ E como tal, aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade.”¹⁶⁵

Neste ponto, também concorda Paulo Bonavides, conforme segue:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca desde aí solução conciliatória, para qual o princípio é indubitavelmente apropriado. (...) O princípio da proporcionalidade, enquanto máxima de interpretação, não representa nenhum critério material, ou seja, substantivo, de decisão, mas serve tão-somente para estabelecer, como diretiva procedimental, o processo de busca material da decisão, aplicado obviamente à solução de justiça do caso concreto e específico.¹⁶⁶

Em resumo: o princípio da proporcionalidade serve a otimizar a incidência dos princípios jurídicos de modo que não haja a supressão de um deles, apenas a

¹⁶² ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p.132-133.

¹⁶³ Ibidem, p.132-133.

¹⁶⁴ Em sua doutrina, define postulados como sendo diretrizes metódicas baseadas em critérios precisos para a aplicação do Direito. Ou seja, são destinados aos intérpretes e aplicadores das normas jurídicas, definindo uma estrutura para aplicação das mesmas. ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009. p.121-123.

¹⁶⁵ Ibidem, p.162.

¹⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007. p.425-426.

preponderância, conforme as matrizes fáticas. Afinal, os princípios não se eliminam, não dependem de aplicação “tudo ou nada”, mas convivem em um cenário de protagonismo nos casos concretos.

Diante do plexo de princípios abordados neste capítulo, é possível identificar o que chama-se colidência externa de princípios: que é a necessária ponderação entre o princípio de proteção ambiental e o princípio da livre iniciativa (respectivamente a cabeça dos artigos 225 e 170 da Constituição Federal).

Desta colidência surge necessariamente o princípio do desenvolvimento sustentável, conforme já decidido pelo Pretório Excelso:

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 desse 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.¹⁶⁷

A decisão acima relatada demonstra a determinação constitucional de acompanhar o processo de desenvolvimento econômico também sob o ponto de vista ambiental.¹⁶⁸ Assim, na condição de desenvolvedor da economia – tanto como regulador, quanto como consumidor –, o Estado vincula-se ao mandamento do artigo 170, inciso VI, da Constituição Federal.¹⁶⁹ Neste sentido, tem-se que, a priori,

¹⁶⁷ STF. ADI nº 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 1º.9.2005. DJ, 3 fev. 2006.

¹⁶⁸ BERCOVICI, Gilberto. Artigos 170 ao 173. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.1959.

¹⁶⁹ Constituição Federal, Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

as licitações sustentáveis encontram-se albergadas pela imposição constitucional da promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

De outro modo, é perfeitamente possível enxergar uma colidência interna de princípios: que é a necessária ponderação entre o princípio da defesa do meio ambiente em confronto com os princípios da competitividade e da economicidade.

Aqui, é função de o administrador público encontrar o ponto de intersecção que contemple os interesses juridicamente relevantes do meio ambiente e do procedimento licitatório.¹⁷⁰

Neste sentido, afirma Marcos Weiss Bliacheris:

Não resta dúvida que o enfrentamento e a definição dos parâmetros de sustentabilidade a serem exigidos do e pelo Estado é um desafio constante para legisladores e administradores, que deverão sopesar os valores jurídicos envolvidos na questão. No caso específico das licitações, junto ao impacto ambiental deverá ser valorada a limitação à competitividade e à ampla concorrência e o preço a ser pago. Neste caso, o recomendável é a valoração de todo o ciclo de vida do produto de forma a apurar todos os valores econômicos relacionados aos produtos, inclusive as externalidades geradas no seu processo de produção, que muitas vezes demandaram um futuro gasto governamental para serem corrigidas.¹⁷¹

Decerto, não há absolutismos nesta área. A administração pode realizar contratação que se afaste do miolo desejável, desde que exaustivamente justificada no expediente administrativo pertinente. Neste ponto, ressalte-se o que foi estudado acerca do princípio da proporcionalidade: o benefício ambiental deve compensar a restrição da competitividade e o maior dispêndio de recursos públicos.

Consoante a doutrina de Luciana Terra, Mara Uchida e Luciana Csipai:

Quando há justificativa técnica robusta que demonstra a pertinência e relevância de determinada exigência ambiental, é plenamente possível optar pelo objeto ambientalmente favorável, ainda que potencialmente reduza de forma sensível a competitividade entre os fornecedores do setor afetado.

Aliás, mediante tal justificativa técnica, também é possível superar o entrave do menor preço, sempre presente quando se fala em

¹⁷⁰ Não se quer uma contratação sustentável, com custos tão elevados, que inviabilize a realização de outros serviços públicos (também necessários). Assim como não mais se admite a desconsideração de padrões mínimos de sustentabilidade nas licitações.

¹⁷¹ BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.146-147.

licitação sustentável, vez que muitos dos objetos ambientalmente amigáveis costumam ser mais caros que os produtos dos demais concorrentes, que não apresentam as mesmas qualidades.

Normalmente, apesar do eventual preço superior no momento do julgamento da licitação, o objeto ambiental atenderá ao requisito da economicidade a longo prazo, no âmbito da própria execução contratual, no decorrer de seu uso, manutenção e descarte. (...)

Não podemos esquecer que é muito difícil qualificar e quantificar com precisão o impacto poluidor ou destrutivo das compras públicas tradicionais, restritas ao critério do “menor preço”; no entanto, quando baseada em justificativa técnica, a opção pelo critério ambiental não se caracterizará como desarrazoada, mas, ao contrário, dará efetividade aos mandamentos constitucionais de defesa do meio ambiente, que devem ser compostos, e não diminuídos, perante o princípio da economicidade.¹⁷²

Em resumo, não há mais espaço para a omissão antijurídica do Poder Público. O princípio do desenvolvimento sustentável deve, em grau máximo, ser implementado nas contratações públicas, conforme critérios socioambientais do próximo capítulo.

¹⁷² 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 (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 229-231.

3. CRITÉRIOS SOCIOAMBIENTAIS

Na esteira da necessidade de a Administração Pública internalizar as “ecoaquisições”, foi visto que não há óbice jurídico para a realização das licitações sustentáveis. Ao contrário, o ordenamento jurídico brasileiro reclama uma postura sustentável, principalmente do Estado.

É forçoso demonstrar que não é necessário um esforço exagerado da Administração para alcançar este fim. Alguns “pequenos ajustes no edital de licitação podem operar mudanças estruturais importantes e urgentes”¹⁷³, mudanças estas que são capazes de fomentar a nova cultura das compras públicas: a contratação sustentável.

Neste íterim, seria inócuo não trazer à baila alguns dos critérios socioambientais a serem adotadas desde já. Afinal, como bem resume Ignacy Sachs:

Explicitar os estilos de desenvolvimento ecologicamente prudentes e socialmente justos é, portanto, uma tarefa de primeiríssima importância para a economia política ampla e consciente de sua dupla dimensão ética: as finalidades sociais do desenvolvimento e o cuidado com o futuro, em nome da solidariedade com as gerações vindouras.¹⁷⁴

3.1. Minimizando o Consumo

O ponto de partida para a atuação sustentável da Administração Pública é, certamente, a redução do consumo. Para isso, é fundamental a verificação da necessidade real de aquisição de um produto, de modo que, os bens supérfluos tenham sua aquisição imediatamente descontinuada.

¹⁷³ BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. p.10.

¹⁷⁴ SACHS, Ignacy. **Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir**. São Paulo: Vértice, 1986. p.29.

A redução do consumo por parte do Estado, só é possível a partir de um aperfeiçoamento de gestão, composto por, ao menos, três pilares: o correto manejo dos estoques, a reutilização dos bens e materiais e a educação ambiental.¹⁷⁵

A partir do correto manejo dos estoques, o administrador fica responsável pelo consumo racional de bens e produtos. Sempre que for possível, deve-se evitar a compra. Suprir a necessidade de consumo com o que já foi adquirido pela Administração é a primeira tarefa. Outra possibilidade é a manutenção de estoques mínimos, ou seja, com o mínimo de bens necessários para o atendimento imediato da demanda da cada instituição pública. Isso é possível, a partir da gestão de atas de registro de preços, na qual a Administração, por meio de pregão ou concorrência pública, registra os preços dos produtos ofertados no mercado e os adquire somente de acordo com a demanda interna.

Outro ponto primordial é a reutilização dos bens que, embora possam ser inservíveis para um órgão público, mas perfeitamente utilizáveis por outro. É o que ocorre, por exemplo, no âmbito do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o qual, por diversas vezes, transfere a propriedade de materiais de informática e mobiliário em geral para outros órgãos por meio de doação¹⁷⁶, promovendo a reutilização máxima dos bens públicos.

Por último, mas não menos importante, a educação ambiental,

que objetiva alterar percepções e condutas das pessoas a partir da perspectiva da consciência ecológica responsável, pois constitui um importante instrumento de mudança de comportamento e na formação de hábitos de consumo ambientalmente corretos.¹⁷⁷

Trata-se, pois, do constante aperfeiçoamento dos agentes públicos para a gestão racional dos recursos da Administração. Note-se que a educação ambiental deve atingir tanto os setores de almoxarifado e patrimônio (responsáveis pelo gerenciamento dos estoques) quanto os usuários finais dos bens e produtos, com intuito de evitar o desperdício e realizar o descarte adequado do produto após o uso.

¹⁷⁵ BLIACHERIS, Marcos Weiss. **Teoria e prática da licitação sustentável**. Apresentação proferida em evento da Escola da Advocacia Geral da União no dia 11 de julho de 2011. p.18.

¹⁷⁶ Conforme Diário Eletrônico do Ministério Público dos dias 05, 13, 18 e 25 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/de> Acesso em: dia 31 de outubro de 2011, às 10h11min.

¹⁷⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Comunicado do Ipea nº 82**. Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano – O uso do poder de compra para melhoria do meio ambiente. 01 de março de 2011. p.4.

É possível, inclusive, explicitar algumas pequenas mudanças de gestão dos produtos que podem surtir o efeito preconizado nos parágrafos anteriores:

- Evitar a necessidade do produto — usar correio eletrônico em vez dos memorandos ou ofícios tradicionais de papel, por exemplo, pode eliminar o uso das grandes quantidades de papel, ao mesmo tempo que se economiza na compra, arquivamento, armazenamento e custos de disposição.
- Comprar produtos e equipamento duráveis, reparáveis e que possam ser aperfeiçoados — tais produtos necessitam ser substituídos com menor frequência e reduzem tanto o desperdício quanto a quantidade de energia e de materiais necessários para manufaturar novos produtos, ao mesmo tempo que diminuem os custos de compra.
- Melhorar o armazenamento, inventários e a gerência de estoque — isso pode ajudar a reduzir os custos de perdas por obsolescência e a minimizar custos administrativos, de transporte e de distribuição.
- Utilizar sistemas de produtos/serviço — isto significa usar, de preferência, um serviço em vez de um objeto físico para atender às necessidades dos usuários finais. Por exemplo, ao invés de comprar material de limpeza, contratar um serviço de pessoal de limpeza; alugar mobiliário de escritório, ao invés de adquiri-lo. Isso pode eliminar a necessidade de comprar, manter e dispor o material, ao mesmo tempo que minimiza impactos ambientais.
- Adiar a substituição dos produtos (pelo maior tempo possível) — órgãos que usam os produtos por todo o período de seu funcionamento obtêm proveito máximo de suas compras.
- Treinar os funcionários para o uso mais eficiente do equipamento — treiná-los de acordo com as características de eficiência energética dos equipamentos de escritório ajuda a reduzir custos de eletricidade.
- Garantir que seja feito o uso máximo dos produtos no fim de sua vida útil — mais e mais alternativas para evitar o descarte dos produtos estão se tornando disponíveis, desde os fabricantes têxteis que oferecem programas de reciclagem para tapetes usados, aos que limpam e revendem computadores obsoletos, fazem reutilização das partes em outras máquinas ou reciclagem dos componentes.¹⁷⁸

Nesta senda, O Tribunal de Contas da União demonstra nítido apoio institucional ao princípio da sustentabilidade. Em sua área de atuação, o TCU, no Acórdão 1.260/2010, decidiu o seguinte:

9.4. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo que avalie a conveniência e oportunidade de orientar a Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog e a 8ª Secex a incluírem em seu planejamento a realização de trabalho conjunto

¹⁷⁸ BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. p.48.

para avaliar em que medida as ações adotadas pela administração pública nas áreas de redução de consumo próprio de papel, energia elétrica e de água atingiram os objetivos propostos inicialmente: metas fixadas, acompanhamento, ações objetivas e concretas implementadas, marcos legais fixados, perspectivas, dentre outras questões julgadas relevantes pelas referidas unidades técnicas, podendo as ações serem desenvolvidas separadamente por área.¹⁷⁹

A partir deste julgado, foi instaurada auditoria operacional para análise de ações de sustentabilidade e eficiência no uso racional de energia elétrica, água e papel adotadas pela Administração Pública Federal. Como resultado, o TCU apurou, em análise em 71 entidades públicas federais, que “atualmente não existe uma política unificada na esfera federal para o uso racional e sustentável de recursos naturais nas instalações públicas”¹⁸⁰. No presente momento são poucas ações realizadas e, geralmente, restritas a cada órgão, de modo que lhes faltam divulgação e apoio para atingir maior efetividade.

Entretanto, a Corte de Contas acena no sentido de cobrar da Administração a efetiva adoção de medidas para o aumento da sustentabilidade e eficiência no uso de recursos naturais, em especial energia elétrica, água e papel e, dessa forma, reduzir os gastos com consumo e desperdício.¹⁸¹

De outra banda, há bens, produtos e serviços que são indispensáveis para o desempenho adequado das funções estatais. Estes não podem ter a aquisição descontinuada e devem ser submetidas a um planejamento adequado, de modo a obterem melhores resultados nos aspectos sociais, ambientais e econômicos.¹⁸²

No ambiente de licitações, convém partir para a definição do plano anual dos certames a serem realizados¹⁸³ e a programação de cada licitação, em função do

¹⁷⁹ Acórdão TCU – 2ª Câmara – nº 1.260/2010, Processo nº TC 001.066/2010-2. Rel. Min. André Luís de Carvalho. Data da Sessão: 23/3/2010.

¹⁸⁰ Acórdão TCU – Plenário – nº 1.752/2011, Processo nº TC 017.517/2010-9. Rel. Min. André Luís de Carvalho. Data da Sessão: 29/6/2011.

¹⁸¹ “As medidas desenvolvidas pelas instituições em apreço, reconhecidamente importantes e atuais, não contemplam, por óbvio, toda a administração pública. Logo, no atual cenário, é de se concluir como consentânea com os fatos a proposta de encaminhamento apresentada no sentido de que o governo avoque a responsabilidade por desenvolver e por em prática uma política pública voltada para a valorização do tema e para a sua disseminação por toda a administração pública federal.” (Acórdão TCU – Plenário – nº 1.752/2011)

¹⁸² SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. **Planejamento prévio das licitações públicas: aspectos jurídicos**. Palestra proferida em evento da NDJ Simpósio e Treinamentos Ltda. realizada em Canoas/RS no dia 07 de julho de 2011.

¹⁸³ Um plano anual de licitações se coaduna perfeitamente com o princípio da anualidade proveniente do Direito Financeiro.

perfil do objeto a ser licitado e em consonância com a modalidade de licitação escolhida.

Neste sentido, o planejamento adequado possibilita a adoção de estratégias de compras que, na forma de procedimentalização, já promovem economia de recursos como as licitações centralizadas, compartilhadas e eletrônicas.¹⁸⁴

A centralização das compras estatais facilita a introdução de políticas e práticas de licitação de forma coordenada e coerente, maximizando a possibilidade de eficácia dos critérios sustentabilidade socioambiental em todos os certames do órgão.

A licitação compartilhada consiste em “instrumento de cooperação e coordenação federativa” com o objetivo de obter propostas mais vantajosas para os órgãos envolvidos. Trata-se da união de diversas instituições públicas para aquisição de bens comuns às necessidades das mesmas. Esta estratégia de aquisição garante pelo menos duas vantagens, quais sejam:

- preços mais competitivos e condições mais favoráveis de compra, considerando que são quantidades maiores, especialmente quando se compram produtos fabricados em massa (menos relevantes no caso de trabalhos de construção);
- redução dos custos administrativos, economia de recursos humanos, de tempo, e melhoramento dos serviços pelas entidades de compras, como consequência da concentração da gerência de aquisição.¹⁸⁵

A licitação eletrônica também é instrumento de grande valia para a eficiência e agilidade das compras governamentais. A utilização da internet para a gestão das licitações públicas permite o alcance de uma gama maior de fornecedores e o aprimoramento da competição em relação às licitações presenciais, de modo que, empresas de todo o país possam participar de licitações no Rio Grande do Sul sem a necessidade de representantes intermediários ou custos de deslocamentos. A ampliação da competitividade reflete diretamente no preço do bem contratado.

Além disso, há os benefícios indiretos do procedimento eletrônico, como: redução no tempo administrativo e nas despesas com os procedimentos simplificados e mais eficientes; maneira de comparar facilmente os preços;

¹⁸⁴ BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. p.50-57.

¹⁸⁵ Ibidem, p.50.

padronização dos processos e documentação; maior transparência no processo de compra; entre outros.¹⁸⁶

Por fim, o planejamento das licitações tem como objetivo assegurar a efetiva realização dos certames necessários ao bom funcionamento das instituições públicas, bem como, garantir o aproveitamento o mais integral possível dos recursos orçamentários disponibilizados para o respectivo exercício, em consonância com o princípio da economicidade.¹⁸⁷

Entretanto, apesar das estratégias de compra acima explicitadas serem economicamente eficientes, são ambientalmente neutras. Por isso, somado a isto, deve-se prever concomitantemente, nas compras públicas, os critérios socioambientais dos bens, produtos, serviços e obras a serem contratados.

3.2. Efetivando a Contratação Sustentável

Conforme visto, a inserção de critérios socioambientais nas aquisições públicas dá origem às contratações públicas sustentáveis, sendo um dos principais instrumentos de efetivação é a licitação. Para a realização da licitação sustentável, o edital deverá conter os critérios de sustentabilidade em três pontos distintos: nas especificações técnicas do objeto, nos requisitos de habilitação e nas obrigações da empresa contratada.¹⁸⁸

¹⁸⁶ BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. p.53.

¹⁸⁷ SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. **Planejamento prévio das licitações públicas: aspectos jurídicos**. Palestra proferida em evento da NDJ Simpósio e Treinamentos Ltda. realizada em Canoas/RS no dia 07 de julho de 2011.

¹⁸⁸ TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tiekko. 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 (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 219-245.

3.2.1. Especificações Técnicas do Objeto

O planejamento específico de cada licitação ocorre durante a sua fase preparatória (também chamada fase interna). Neste momento se dá a definição do objeto, sejam obras, serviços ou materiais. A lei impõe ao administrador público o dever de criar um documento que contenha a descrição – com nível de detalhamento adequado – do objeto a ser contratado, definindo critérios objetivos e padrões mínimos de qualidade. Nas aquisições de bens e serviços comuns, este documento é o termo de referência¹⁸⁹; nas obras e serviços de engenharia, os documentos são o projeto básico e o projeto executivo¹⁹⁰.

Consoante o entendimento de Marçal Justen Filho, “em toda e qualquer licitação, é obrigatória a definição precisa e clara do objeto.”¹⁹¹ Ou seja, independentemente de valor, modalidade ou objeto, haverá a necessidade de especificar tecnicamente o objeto.

Então, para realização de uma licitação sustentável,

quando da definição das características técnicas do objeto, a Administração deve adotar nível de detalhamento compatível com o atendimento de suas necessidades, inserindo os critérios ambientais pertinentes, aos quais as propostas de todos os licitantes deverão necessariamente atender, sob pena de desclassificação.¹⁹²

Note-se que aqui há relação direta com a necessidade da Administração: o Estado deve estar comprometido com o princípio da sustentabilidade.

Neste íterim, há a incidência direta da nova Lei Federal nº 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos. Em seu artigo 7º, inciso XI, determina a prioridade nas aquisições públicas governamentais para produtos reciclados e

¹⁸⁹ Artigo 8º do Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamenta a Lei Federal nº 10.520/02.

¹⁹⁰ Artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93.

¹⁹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2005. p.69-70.

¹⁹² 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 (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 229.

recicláveis, bem como o dever de considerar critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

Em face da clareza do dispositivo, estas são medidas que se impõem independentemente de decreto regulamentador, impondo ao administrador público o dever de obediência ou um pesado ônus de motivar a desaplicação do dispositivo.

Outro critério a ser destacado encontra respaldo na Lei Federal nº 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratações. Conforme anteriormente mencionado, o RDC aplica-se tão-somente às contratações necessárias à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 e da Copa das Confederações e Copa do Mundo FIFA de 2014, bem como obras de infraestrutura para estes eventos a serem realizadas pelas cidades-sedes. Assim, para viabilizar eventos desta magnitude, planeja-se gastar bilhões de reais na construção e reforma de estádios, ginásios, áreas olímpicas, hospedagem para comissões de atletas, aeroportos, mobilidade urbana, etc. Note-se, a própria lei determina que, na origem do planejamento da contratação pública, a Administração Pública não pode ficar indiferente aos impactos ambientais e sociais causados pelas obras esportivas, devendo levar em consideração as condicionantes e compensação ambiental; avaliação dos impactos de vizinhança; proteção ao patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial; e acessibilidade para as pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.¹⁹³ Neste ponto, a aludida norma é exemplo a ser seguindo em todas as contratações públicas.

No tocante a obras e serviços de engenharia, a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 contém em seu artigo 4º¹⁹⁴ avanços muito tímidos acerca

¹⁹³ Artigo 4º, §1º da Lei Federal nº 12.462/2011.

¹⁹⁴ Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, 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.

dos critérios mínimo de sustentabilidade na construção de um futuro prédio público. Considerando a complexidade que é projetar um prédio, até se entende essa postura. Porém, tem-se que ressaltar que a própria engenharia já conseguiu avanços maiores, inclusive divulgando dicas que potencializam o benefício da sustentabilidade nas novas edificações:

- **Localização urbana** - A posição de um edifício em relação ao sol e aos ventos é muito importante e vai determinar várias das necessidades térmicas dos espaços internos.
- **Proteção contra o sol** - Devem ser planejadas proteções nas janelas voltadas para que não recebam tanto sol no Verão. Pode-se usar varandas, brise-soleils, persianas ou vegetação.
- **Fachadas** - Áreas envidraçadas causam grandes ganhos térmicos na estação quente e perdas térmicas muito consideráveis durante a estação fria, o que implica sistemas de climatização adicionais para corrigir o efeito.
- **Iluminação natural** - Prefira áreas iluminadas naturalmente para minimizar o uso de iluminação artificial.
- **Lâmpadas adequadas** - Opte por lâmpadas de baixo consumo e procure usar iluminação localizada, colocando luz só onde seja de fato necessária.
- **Cuide do isolamento térmico** - Fator determinante para evitar perdas de calor no Inverno e ganhos de calor no Verão, a ideia é manter uma temperatura constante no interior do edifício. Preferir materiais de isolamento com um baixo índice de condutibilidade térmica (U-value) mas com baixo teor de energia incorporada (energia consumida desde a extração da matéria prima até ao produto final).
- **Caixilhos e vidros** - Em termos de conservação de energia, preferência para vidros são fabricados de forma a promover redução da transmissão térmica. Vidros duplos são indicados do ponto de vista de conservação de energia, mas é conveniente usar caixilhos com grelhas de ventilação, para facilitar a renovação do ar sem a necessidade de exaustão mecânica.
- **Materiais de construção** - Prefira os de baixo impacto ambiental, não só na sua produção mas também ao longo da sua vida útil. Informe-se sobre a questão da reciclagem, prefira aqueles vindos de processos que utilizem material reciclado e/ou que gerem resíduos não agressivos ao ambiente e que possam ser reciclados posteriormente.
- **Ventilação** - Uma edificação com ventilação insuficiente poderá reter umidade do ar afetando o conforto e até mesmo a saúde dos habitantes. Os caixilhos devem ter dispositivos que permitam ventilação ou então deve existir um sistema de renovação mecânica de ar.
- **Cores** - As cores das fachadas e das coberturas influenciam diretamente o conforto térmico. Considere que as cores claras não absorvem tanto calor como as mais escuras, uma fachada branca absorver só 25% do calor do sol enquanto que a mesma fachada na cor preta pode absorver até 90% de calor.
- **Energia renovável** - Procure usar equipamentos que funcionem à base de energia renovável. Algumas sugestões:

Colectores solares térmicos - Captam a energia do Sol e a transformam em calor, poupando até 70% da energia necessária para o aquecimento de água.

Painéis solares fotovoltaicos - Por meio do efeito fotovoltaico a energia do Sol é convertida em energia elétrica.

Bombas de calor geotérmicas - Sistemas que aproveitam o calor do interior da Terra para o aquecimento do ambiente.

Mini-turbinas eólicas - Geram eletricidade a partir da energia do vento, muito usadas nos EUA e na Europa. Podem reduzir o consumo de eletricidade de 50% a 90%.

Sistemas de aquecimento a biomassa - Pode ser utilizada, por exemplo, em sistemas de aquecimento representando importantes vantagens econômicas e ambientais.

• **Use a água da chuva** - Se vai construir e tem terreno disponível, existe a possibilidade usar mini-estações de tratamento de água ou cisternas de armazenamento de águas pluviais, para posteriores utilizações em descargas não potáveis como jardim, bacias sanitárias ou lavagem de automóveis.¹⁹⁵

Ademais, a busca por soluções ecologicamente corretas na área da construção civil tem demandado o desenvolvimento da sustentabilidade nas empresas que são fornecedoras às empreiteiras construtoras; ou seja, há o desenvolvimento indireto de sustentabilidade em outras empresas.

No tocante às aquisições de bens, a IN nº 01/2010 também fica aquém do que poderia avançar. O referido documento limita-se em estabelecer apenas quatro plano de ações:

I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2;

II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III – que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).¹⁹⁶

¹⁹⁵ CAMPOS, Iberê M. **Dicas básicas para um edifício sustentável**. Como complementação, ver Guia de boas práticas na construção civil, elaborado pelo banco Santander, disponível em: http://www.santander.com.br/document/gsb/os_guiaboaspraticas.pdf acesso em: 14 de novembro de 2011.

¹⁹⁶ Artigo 5º da Instrução Normativa nº 01/2010 – SLTI/MPOG.

Entretanto, a Portaria SLTI/MPOG nº 02/2010 determina a observância de critérios de sustentabilidade para aquisições de bem de tecnologia da informação, entre eles microcomputadores, notebooks, impressoras, switches, placas entre outros. Tal medida acarretará na compra da chamada TI Verde, que produz equipamentos de melhor eficiência energética e utiliza componentes menos tóxicos na produção dos eletrônicos.

De outra banda, o Guia Prático de Licitações Sustentáveis elaborado pela AGU/SP¹⁹⁷ recomenda a utilização de ainda outros critérios para aquisição de bens:

1) Inserir no TERMO DE REFERÊNCIA - item de descrição ou especificação técnica do produto:

Só será admitida a oferta de **(liquidificador ou secador de cabelo ou aspirador de pó)** que possua Selo Ruído, indicativo do respectivo nível de potência sonora, nos termos da Resolução CONAMA nº 20, de 07/12/94, e da **Instrução Normativa nº XXXX**, e legislação correlata.¹⁹⁸

Só será admitida a oferta de **detergente em pó**, fabricado no país ou importado, cuja composição respeite os limites de concentração máxima de fósforo admitidos na Resolução CONAMA nº 359, de 29/04/2005, e legislação correlata.¹⁹⁹

Só será admitida a oferta de **pilhas e baterias** cuja composição respeite os limites máximos de chumbo, cádmio e mercúrio admitidos na Resolução CONAMA nº 401, de 04/11/2008, para cada tipo de produto, conforme laudo físico-químico de composição elaborado por laboratório acreditado pelo INMETRO, nos termos da Instrução Normativa IBAMA nº 03, de 30/03/2010.²⁰⁰

Só será admitida a oferta de **veículo automotor** que utilize o combustível renovável **XXXX** (etanol, gás natural veicular, biodiesel, eletricidade, etc.), inclusive mediante tecnologia “flex”, nos termos da Lei nº 9.660, de 1998.

Só será admitida a oferta de **veículo automotor** que atenda aos limites máximos de ruídos fixados nas Resoluções CONAMA nº 1, de 11/02/1993, e nº 272, de 14/09/2000, e legislação correlata.

Só será admitida a oferta de **veículo automotor** que atenda aos limites máximos de emissão de poluentes provenientes do escapamento fixados no âmbito do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores – PROCONVE, conforme Resoluções CONAMA nº 18, de 06/05/1986, e nº 315, de 29/10/2002, e legislação correlata.²⁰¹

¹⁹⁷ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. 2ª Ed. Versão agosto/2011.

¹⁹⁸ Ibidem, p.15.

¹⁹⁹ Ibidem, p.28.

²⁰⁰ Ibidem, p.43.

²⁰¹ Ibidem, p.73-75.

É de se louvar as iniciativas da Advocacia Geral da União imprimindo esforços para, desde já, realizar aquisições sustentáveis. Por exemplo, o edital de pregão eletrônico nº 41/2010²⁰², cujo objeto é o registro de preços de material de consumo e expediente, já prevê a aquisição de canetas e lápis ecológicos. São respectivamente os itens 09 e 44, cuja a especificação é a seguinte:

Caneta esferográfica **tipo ecológica**, corpo plástico composto de **polipropileno e material reciclado (tipo caixas de longa vida)**, ponta de latão com esfera de tungstênio de 1 mm, escrita com duração entre 2.000m e 3.000m na cor **AZUL**, tampinha em polietileno de baixa densidade fixada por pressão e não rosqueada **tampa composta de mistura de polietileno e material reciclado (tipo caixas de longa vida)** com respirador e clip para fixação no bolso, embaladas em caixas com 12 unidades. (MPOG, IN n.º 01, 19/01/10, art. 5.º, I.)

Lápis tipo ecológico HB n.º 2, **composição do corpo: mínimo de 40% de poliestireno reciclado, sem madeira**, mina ultrarresistente, não quebra com facilidade e não lasca quando apontado e quando quebra, sem borracha nas pontas, corpo hexagonal. Mina HB n.º 2. (MPOG, IN n.º 01, 19/01/10, art. 5.º, I.)

Na mesma senda, a Marinha do Brasil (representada pela Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores) também já realiza licitações compromissadas com a sustentabilidade ambiental. No item 9.6 do edital de pregão eletrônico nº 95380-003/2010²⁰³, há a exigência de que

Todos os documentos que devam ser entregues pelo licitante, quer seja pelo processo de cópia ou impresso, deverão ser feitos, OBRIGATORIAMENTE, através de papel A4 ou papel ofício oriundos de processo de reciclagem, inclusive, os envelopes que forem entregues ao Pregoeiro, deverão ser todos em material reciclado, sob pena de RECUSA de recebimento.

A restrição imposta pela Marinha do Brasil não é isenta de críticas, mas certamente evidencia a preocupação ambiental por parte daquele órgão. O dispositivo talvez peque por excesso, mas não por omissão.

²⁰² Disponível em: http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/material_consumo_diversos.pdf Acesso em: 06 de novembro de 2011, às 18h15min.

²⁰³ Disponível em: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/mobiliario.pdf> Acesso em: 06 de novembro de 2011, às 18h24min.

Com relação à especificação de serviços, o artigo 6º da IN nº 01/2010²⁰⁴ refere-se basicamente aos serviços de limpeza e conservação geralmente terceirizados pela Administração Pública. Neste ponto, anda bem a instrução, pois seus dispositivos remetem a outras normas, que detalham ainda mais os critérios a serem adotados.

Somado a isto, em se tratando de serviços terceirizados, o próprio Ministério do Planejamento do governo federal normatizou a contratação de serviços terceirizados por meio da IN nº 02/2008, consignando em seu artigo 42, V que o projeto básico deverá conter exigências de sustentabilidade ambiental na execução dos serviços, conforme anexo V da mesma instrução.

Neste sentido, o Guia Prático da AGU/SP concentrou alguns aspectos concernentes ao serviço de limpeza sugerido a seguinte redação para editais:

1) Inserir no TERMO DE REFERÊNCIA e na MINUTA DE CONTRATO - item de obrigações da contratada:

Nos termos do Anexo V da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30/04/2008, e da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, a contratada deverá adotar as seguintes providências:

a) realizar a separação dos resíduos recicláveis descartados pela Administração, na fonte geradora, e a coleta seletiva do papel para reciclagem, promovendo sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis;

a.1) os resíduos sólidos reutilizáveis e recicláveis devem ser acondicionados adequadamente e de forma diferenciada, para fins de disponibilização à coleta seletiva.

²⁰⁴ Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, Art. 6º Os editais para a contratação de serviços deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade na execução dos serviços, quando couber: I – use produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA; II – adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003; III – Observe a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento; IV – forneça aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços; V - realize um programa interno de treinamento de seus empregados, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes; VI - realize a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos da IN/MARE nº 6, de 3 de novembro de 1995 e do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006; VII – respeite as Normas Brasileiras – NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e VIII – preveja a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999. Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede que os órgãos ou entidades contratantes estabeleçam, nos editais e contratos, a exigência de observância de outras práticas de sustentabilidade ambiental, desde que justificadamente.

- b) otimizar a utilização de recursos e a redução de desperdícios e de poluição, através das seguintes medidas, dentre outras:
- b.1) racionalizar o uso de substâncias potencialmente tóxicas ou poluentes;
 - b.2) substituir as substâncias tóxicas por outras atóxicas ou de menor toxicidade;
 - b.3) usar produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;
 - b.4) racionalizar o consumo de energia (especialmente elétrica) e adotar medidas para evitar o desperdício de água tratada;
 - b.5) realizar um programa interno de treinamento de seus empregados, periodicamente, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;
 - c) utilizar lavagem com água de reuso ou outras fontes, sempre que possível (águas de chuva, poços cuja água seja certificada de não contaminação por metais pesados ou agentes bacteriológicos, minas e outros);
 - d) fornecer aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;
 - e) respeitar as Normas Brasileiras - NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos;
 - f) desenvolver ou adotar manuais de procedimentos de descarte de materiais potencialmente poluidores, dentre os quais: pilhas e baterias; lâmpadas fluorescentes e frascos de aerossóis em geral; pneumáticos inservíveis
 - g) o detergente em pó a ser utilizado na execução dos serviços deverá possuir composição que respeite os limites de concentração máxima de fósforo.²⁰⁵

A especificação de serviços trata de padrões desejáveis de atuação da empresa contratada, por isso confundem-se com a estipulação das obrigações da contratada. Na verdade, no caso dos serviços, a minuta de contrato acaba absorvendo grande parte do termo de referência.

3.2.2. Requisitos de Habilitação

Ao licitar, a Administração Pública seleciona, além da proposta mais vantajosa, a empresa detentora de idoneidade e capacitação adequadas para a consecução do contrato administrativo. O conjunto de documentos habilitatórios,

²⁰⁵ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. p.33-35.

apresentados pelos licitantes, é a comprovação documental de atendimento aos requisitos mínimos de qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira e fiscal²⁰⁶ exigidos no edital, induzindo “a presunção de que o sujeito dispõe de condições para executar satisfatoriamente o objeto licitado.”²⁰⁷

Gize-se, é pacífico que o rol dos documentos de habilitação exigíveis, estipulado nos artigos 28 a 31 é máximo, não mínimo; ou seja, não se pode exigir documentos que não se enquadrem nos limites da lei.²⁰⁸ E, neste sentido, também não há a possibilidade de exigências de habilitação, cujo principal propósito é o direcionamento ou a restrição do certame, sob pena de nulidade.

Assim entende Marçal Justen Filho:

A adoção de condições de participação desvinculadas do objeto contratual pode desembocar na invalidade. São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito, por assim dizer, é quantitativo. A Administração poderia impor exigência daquela natureza, mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo. Assim se dá, por exemplo, quando se exige comprovação de capacidade financeira em montantes desproporcionalmente mais elevados do que seria necessário.

São inválidas, também, as condições não adequadas, o que se verifica quanto à exigência que não se relacionar com o objeto da licitação. Nessa hipótese, há exigências impertinentes ou defeituosas, pois a comprovação de seu preenchimento não acarreta presunção de que o sujeito estaria habilitado a executar satisfatoriamente o contrato. O defeito por assim dizer, é qualitativo. Assim se dá, por exemplo, quando se exige que o sujeito comprove experiência anterior na execução de tarefas não relacionadas com o objeto do contrato.²⁰⁹

Entretanto, é possível utilizar o rol estabelecido em benefício da sustentabilidade nas compras públicas, sem impor restrições injustificadas à

²⁰⁶ Artigo 27 da Lei Federal nº 8.666/93.

²⁰⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.299.

²⁰⁸ “No tocante à habilitação, é imperioso eleger critérios de ‘utilidade’ ou ‘pertinência’, vinculado ao princípio da proporcionalidade, para a elaboração dos editais. (...) Tem de interpretar-se a Lei nº 8.666 na acepção de que qualquer exigência, a ser inserida no edital, tem de apresentar-se como necessária e útil para aquele caso concreto. Isso significa, inclusive, reputar que o elenco da Lei contempla um limite máximo de exigências, não um limite mínimo.” Ibidem, p.303.

²⁰⁹ Ibidem, p.303-304.

participação no certame. Para isso, os requisitos de habilitação específicos devem guardar consonância entre a necessidade/utilidade da exigência e a natureza e extensão do objeto a ser contratado.²¹⁰ Ademais, também é fundamental a “formalização da respectiva justificativa de cunho técnico, a demonstrar a pertinência e relevância da exigência de habilitação embasada em parâmetros de qualidade ambiental.”²¹¹

O primeiro requisito de habilitação a ser exigido em licitações sustentáveis é o previsto no artigo 28, V da Lei de Licitações²¹², conforme recomenda o Guia Prático da AGU/SP:

1) Inserir no EDITAL - item de habilitação jurídica da empresa:

x) Para o exercício de atividade que envolva **produção, comercialização ou aplicação de agrotóxicos e afins**: ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente do Estado, do Distrito Federal ou do Município, nos termos do artigo 4º da Lei nº 7.802, de 1989, e artigos 1º, inciso XLI, e 37 a 42, do Decreto nº 4.074, de 2002, e legislação correlata.²¹³

x) Para o exercício de atividade de XXXX, **classificada como potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais**, conforme Anexo II da Instrução Normativa IBAMA nº 31, de 03/12/2009: Comprovante de Registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, nos termos do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 1981, e da Instrução Normativa IBAMA nº 31, de 03/12/2009, e legislação correlata.²¹⁴

²¹⁰ “Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado. Somente admitem condições específicas que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar. (...) Portanto, as “condições” da licitação deverão ser fixadas tendo em conta o objeto da licitação. Cabe estabelecer um cotejo entre o objeto da licitação e as condições específicas previstas no ato convocatório.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.299.

²¹¹ TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tiekko. 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 (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 236.

²¹² Lei Federal nº 8.666/93, Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e *ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir*. (sem grifos no original)

²¹³ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. p.07.

²¹⁴ Ibidem, p.19.

- x) Para o exercício de atividade de XXXX, **classificada como instrumento de defesa ambiental**, conforme Anexo I da Instrução Normativa IBAMA nº 31, de 03/12/2009: Comprovante de Registro no Cadastro Técnico Federal de Instrumentos de Defesa Ambiental, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, nos termos do artigo 17, inciso I, da Lei nº 6.938, de 1981, e da Instrução Normativa IBAMA nº 31, de 03/12/2009, e legislação correlata.²¹⁵
- x) Para o exercício de atividade que envolva a **importação, produção ou comercialização de mercúrio metálico**: Certificado de Registro que comprove o cadastramento válido junto ao IBAMA, acompanhado da Autorização de Importação, Produção ou Comercialização correspondente, nos termos dos artigos 1º e 3º do Decreto nº 97.634, de 1989, e da Portaria IBAMA nº 32, de 12/05/95, e legislação correlata.²¹⁶
- x) Para o exercício de atividade que envolva **produção industrial, importação, comercialização ou utilização de produtos preservativos de madeira**: ato de registro ou cadastramento expedido pelo IBAMA, nos termos dos artigos 1º e 14 da Portaria Interministerial nº 292, de 28/04/89, dos Ministros da Fazenda, da Saúde e do Interior, e da Instrução Normativa IBAMA nº 05, de 20/10/92, e legislação correlata.²¹⁷

Note-se toda e qualquer exigência de documentação ou registro está alicerçada em norma do poder público, o qual regulamenta a atividade e exige o adequado registro.

O segundo requisito é a exigência de qualificação técnica mediante a apresentação de atestados técnicos comprovando a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.²¹⁸

Assim, a Administração poderá controlar se as empresas licitantes dispõem de pessoal devidamente qualificado e *know-how* adequado para a contratação de obras ou serviços, objeto da contratação.

²¹⁵ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. p.20.

²¹⁶ Ibidem, p.36.

²¹⁷ Ibidem, p.47.

²¹⁸ Artigo 30, II da Lei Federal nº 8.666/93.

Ora, tal exigência, desde que devidamente necessária e justificada²¹⁹, é perfeitamente possível. Em se tratando de contratações de serviços com grave risco de poluição ambiental (como produtos químicos, produtos tóxicos, mercúrio metálico, agrotóxicos, transporte de cargas perigosas, substâncias que destroem a camada de ozônio, etc.), o manuseio adequado e em acordo com as normas técnicas e de prevenção de acidentes é fundamental para a segurança da contratação pública. Nada mais justo que a Administração exija experiência e competência para a perfeita execução do objeto, por meio de atestados de capacidade técnica.

Ademais, como terceiro requisito, a Lei de Licitações prevê a possibilidade da exigência de prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.²²⁰ Este dispositivo permite o instrumento convocatório reportar-se às exigências disciplinadas em legislação específica.²²¹

3.2.3. Obrigações da Empresa Contratada

A estipulação das obrigações da contratada a partir de critérios socioambientais de sustentabilidade é o instrumento, dentro da minuta contratual, conferido ao gestor para fiscalizar e exigir a execução contratual, tal qual especificado no termo de referência.

No entender de Luciana Terra, Mara Uchida e Luciana Csipai:

o terceiro passo para a implementação das licitações sustentáveis diz respeito à imposição de obrigações expressas ao contratado, com vistas a garantir que respeitará, no dia a dia de sua atuação, os parâmetros mínimos de proteção ao meio ambiente.

De fato, não basta assegurar que o produto ou serviço ofertado obedeça às especificações técnicas estabelecidas, ou que o licitante detenha a capacidade necessária para o adequado cumprimento do objeto contratual. É forçoso ir além: a Administração também deve

²¹⁹ Neste sentido, já se manifestou o TCU em inúmeras oportunidades, como nos julgados: AC-1891-41/06-P Relator: Ministro Ubiratan Aguiar; AC-2088-49/04-P Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

²²⁰ Artigo 30, IV da Lei Federal nº 8.666/93.

²²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.338.

fixar padrões de conduta para o contratado, para certificar-se de que seu desempenho durante toda a fase de execução contratual atenderá a critérios razoáveis de sustentabilidade ambiental.²²²

A citação acima evidencia brilhantemente a necessidade de a Administração prever obrigações acessórias que pautem a atuação da empresa contratada de acordo com a sustentabilidade.

Novamente destaca-se a importância da Lei de Resíduos Sólidos, que institui 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.²²³

O poder público, como consumidor, também é responsável pela reutilização, coleta, reciclagem e destinação final dos resíduos. Por isso, quando delegar a tarefa da destinação final dos resíduos à empresa contratada, haverá sempre o dever de fiscalizar o cumprimento da obrigação.

Nesta seara, considerando o volume de materiais envolvido em atividades da construção civil, importa à Administração Pública, nos seus editais, regular a destinação dos resíduos de suas edificações ou, até mesmo, simples reformas. Para isso o Guia Prático da AGU recomenda:

NAS OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA:

1) Inserir no TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO e na MINUTA DE CONTRATO - item de obrigações da contratada:

“A Contratada deverá observar as diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil estabelecidos na Lei nº 12.305, de 2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos, Resolução nº 307, de 05/07/2002, do Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA, e Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, nos seguintes termos:

a) O gerenciamento dos resíduos originários da contratação deverá obedecer às diretrizes técnicas e procedimentos do Programa Municipal de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil, ou do Projeto de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil apresentado ao órgão competente, conforme o caso;

²²² 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 (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 237.

²²³ Artigo 30, caput, da Lei Federal nº 12.305/2010.

b) Nos termos dos artigos 3º e 10º da Resolução CONAMA nº 307, de 05/07/2002, a Contratada deverá providenciar a destinação ambientalmente adequada dos resíduos da construção civil originários da contratação, obedecendo, no que couber, aos seguintes procedimentos:

b.1) resíduos Classe A (reutilizáveis ou recicláveis como agregados): deverão ser reutilizados ou reciclados na forma de agregados, ou encaminhados a áreas de aterro de resíduos da construção civil, sendo dispostos de modo a permitir a sua utilização ou reciclagem futura;

b.2) resíduos Classe B (recicláveis para outras destinações): deverão ser reutilizados, reciclados ou encaminhados a áreas de armazenamento temporário, sendo dispostos de modo a permitir a sua utilização ou reciclagem futura;

b.3) resíduos Classe C (para os quais não foram desenvolvidas tecnologias ou aplicações economicamente viáveis que permitam a sua reciclagem/recuperação): deverão ser armazenados, transportados e destinados em conformidade com as normas técnicas específicas;

b.4) resíduos Classe D (perigosos, contaminados ou prejudiciais à saúde): deverão ser armazenados, transportados, reutilizados e destinados em conformidade com as normas técnicas específicas.

c) Em nenhuma hipótese a Contratada poderá dispor os resíduos originários da contratação aterros de resíduos domiciliares, áreas de “bota fora”, encostas, corpos d’água, lotes vagos e áreas protegidas por Lei, bem como em áreas não licenciadas.

d) Para fins de fiscalização do fiel cumprimento do Programa Municipal de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil, ou do Projeto de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil, conforme o caso, a contratada comprovará, sob pena de multa, que todos os resíduos removidos estão acompanhados de Controle de Transporte de Resíduos, em conformidade com as normas da Agência Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, ABNT NBR nºs 15.112, 15.113, 15.114, 15.115 e 15.116, de 2004.²²⁴

De outra banda, a Lei de Resíduos também institui a chamada logística reversa, que – nos termos do artigo 3º, XII – consiste em um instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada. Ou seja, significa que determinados resíduos sólidos devem retornar aos respectivos fabricantes, para estes realizarem a destinação mais adequada.

Neste sentido, conforme a inteligência do artigo 33 da referida lei, são obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno

²²⁴ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. p.25-27.

dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de: agrotóxicos, seus resíduos e embalagens; pilhas e baterias; pneus; óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; e, produtos eletroeletrônicos e seus componentes.

Em face da exigência legal, mister adequar futuros editais de modo a incluir item específico no termo de referência e minuta de contrato impondo que:

A Contratada é obrigada a recolher **(as embalagens vazias e respectivas tampas dos agrotóxicos e afins; pilhas e baterias; pneus usados ou inservíveis; óleos lubrificantes usados ou contaminados; lâmpadas fluorescentes; ou lixo tecnológico)** recolhendo-os ao sistema de coleta montado pelo respectivo fabricante, distribuidor, importador, comerciante ou revendedor, para fins de sua destinação final ambientalmente adequada conforme artigo 33, inciso I, da Lei nº 12.305, de 2010 e legislação correlata.²²⁵

Na esteira de aprimorar a gestão contratual, a Lei do RDC facultou à Administração de, na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, estabelecer remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, **critérios de sustentabilidade ambiental** e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.²²⁶ Assim, o cumprimento deficiente das obrigações contratuais pela empresa contratada sujeita-a inclusive à glosa no pagamento.

É precioso perceber, dentre os critérios elencados neste capítulo, há sempre referência a “normas jurídicas que já estão em vigor e, por seu efeito vinculante, devem ser obrigatoriamente cumpridas, independentemente de quaisquer justificativas técnicas.”²²⁷

Dessa forma, nada impede que a Administração, dentro da sua necessidade, especifique outros critérios que possibilitem o atendimento da sustentabilidade de outras maneiras. Entretanto, há sempre que se ressaltar, que os critérios eleitos

²²⁵ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU.**

²²⁶ Artigo 10 da Lei Federal nº 12.462/2011. (sem grifos no original).

²²⁷ CSIPAI, Luciana Pires. Op. cit., p.2.

para constar nas exigências da contratação demandam sempre uma justificativa formalizada nos autos do procedimento licitatório.

Clássica é a lição de Adilson Abreu Dallari, o qual entende que a fase interna do procedimento licitatório:

condiciona todo o seu desenvolvimento, na medida em que nela se decide a fixação de requisitos de participação, de qualificação técnica, de critérios de julgamentos etc. e, por isso, não pode ser arbitrária, aleatória, injustificada. A Administração Pública é uma função, motivo pelo qual não comporta o exercício puro de vontade individual ou psicológica. Todos os atos praticados pela Administração têm caráter instrumental, devem ter uma razão de ser, devem ter uma finalidade a atingir, e isso precisa ficar claro no processo decisório.²²⁸

Neste ponto, também concordam Luciana Terra, Mara Uchida e Luciana Csipai, conforme segue:

A medida essencial a ser tomada em tal momento é, sem dúvida, a formalização de justificativa técnica no processo, a cargo de profissional da área, elencando as razões que levaram à opção por aquela exata configuração do objeto da licitação. Em outras palavras, a definição dos critérios socioambientais que moldarão as propostas dos licitantes deverá basear-se em fundamentos objetivos, que assegurem a proteção ao meio ambiente ao mesmo tempo em que satisfaçam adequadamente a necessidade concreta da Administração.²²⁹

Assim, conforme visto, todos os requisitos exigidos na licitação sustentável devem ser devidamente motivados, de modo a não restar dúvidas a cerca dos benefícios trazidos pelos critérios socioambientais. No presente estágio legislativo, esta tarefa está cada vez mais facilitada. Difícil é encontrar justificativas para não realizar a sustentabilidade nas compras públicas.

²²⁸ DALLARI, Adilson Abreu. Fase preparatória. In: GASPARINI, Diógenes (Coord.). **Pregão presencial e eletrônico**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.59.

²²⁹ 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 (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 229.

3.3. Certificação e rotulagem ambiental

Conforme a consciência ecológica vai sendo internalizada pela população mundial, as pessoas passaram a alterar seus padrões de consumo, procurando adquirir e contratar bens ambientalmente amigáveis. A rotulagem ambiental e a certificação ambiental estão inseridas no contexto da sustentabilidade voltada para os consumidores (incluindo a Administração Pública).

Esta nova perspectiva foi assimilada pelas indústrias, com intuito de abocanhar a fatia do mercado de consumo de bens ecológicos, passaram a divulgar seus produtos e métodos como sendo ambientalmente corretos identificando-os através dos rótulos de seus produtos, selos verdes, ecorrótulo, etiqueta ecológica entre outros. É neste ambiente que surgem a rotulagem e a certificação ambiental.

Apesar de serem, muitas vezes tratadas como sinônimos, a rotulagem ambiental e a certificação ambiental possuem diferenças:

A certificação é um instrumento que atesta determinadas características de um produto ou de um processo produtivo. A certificação surgiu de uma demanda do mercado identificar a procedência, o processamento e/ou a qualidade de um determinado produto, fornecendo ao produtor um diferencial e estabelecendo uma relação de confiança com o consumidor.

A Rotulagem Ambiental, por sua vez, é um mecanismo de comunicação com o mercado sobre os aspectos ambientais do produto ou serviço com o objetivo de diferenciá-lo de outros produtos. Ela pode se materializar por meio de símbolos, marcas, textos ou gráficos. Pode ou não seguir determinado processo de certificação.²³⁰

Em resumo, a rotulagem relaciona-se às características do produto e destina-se aos consumidores finais; a certificação relaciona-se aos métodos e processos de produção e é direcionada para as indústrias atestarem um ou mais atributos do processo de produção.²³¹

²³⁰ SANTOS, Rogério Santanna dos. **Guia de compras públicas sustentáveis para administração federal**. p. 31.

²³¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Comunicado do Ipea nº 82**. Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano – O uso do poder de compra para melhoria do meio ambiente. 01 de março de 2011. p.5.

3.3.1. Ecorrotulagem e as aquisições públicas

Inobstante a certificação e a rotulagem ambiental oferecerem padrões seguros de processos de produção menos agressivos ao meio ambiente, estes não são exigíveis nas licitações públicas sustentáveis.

Prevalece o entendimento de que, a certificação é procedimento realizado voluntariamente pelas empresas interessadas, de modo que, mesmo atendendo todos os requisitos de alguma entidade certificadora, elas decidem obter ou não a certificação. Decidindo obter o rótulo, a empresa passará por longas e custosas auditorias e análises realizadas pela organização certificadora, gerando assim um ônus econômico, que possivelmente é repassado aos consumidores de seus produtos.

Assim, as exigências de certificação como condição para a contratação pública é instrumento excessivamente limitador da competitividade e, possivelmente, limitador da economicidade buscada pelo torneio licitatório. No caso, é o poder público que, no papel de consumidor, assumirá os custos que a empresa teve para obter a certificação exigida.

Neste sentido, o próprio Tribunal de Contas da União rejeita a exigência de certificações, inclusive, determinando a sua retirada dos editais

De fato, este Tribunal não tem admitido que a certificação ISO e outras semelhantes sejam empregadas como exigência para habilitação ou como critério de desclassificação de propostas, podendo-se citar, além da Decisão 20/1998 - Plenário, outros precedentes como o Acórdão 584/2004 - Plenário. Todavia, é necessário que se diga que o TCU tem aceitado a utilização desse tipo de certificado não como exigência de habilitação, mas como critério de pontuação desde que vinculado tão-somente à apresentação de certificado válido, com atribuição de pontos ao documento em si, de forma global pelos serviços de informática prestados, vedada a pontuação de atividades específicas. Ilustram esse juízo as deliberações constantes da Decisão 351/2002 - Plenário e do Acórdão 479/2004 - Plenário.²³²

Entretanto, apesar não poder exigir o rótulo ou a certificação em si, “é perfeitamente legal especificar que um produto observe os critérios estabelecidos

²³² TCU. Acórdão nº 1.094/2004. Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Julg. 4.8.2004. DOU, 16 ago. 2004.

por um determinado sistema, sem exigir o selo.”²³³ Dessa forma, a haverá a exigência dos critérios contidos em uma determinada certificação, sem exigir a própria certificação.

Assim também pensa Marçal Justen Filho:

A ausência da certificação ISO não significa inexistência de requisitos de habilitação. (...) Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame.²³⁴

Por isso, mister necessária a constante atualização e pesquisa dos gestores públicos acerca dos procedimentos e critérios socioambientais estipulados pelas entidades certificadoras para, em sendo o caso, incorporá-los às exigências da licitação sem, no entanto, exigir qualquer rótulo.

3.3.2. ISO 14.000

A International Standard Organization (ISO), cuja representante no Brasil é a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), desenvolveu a série ISO 14.000, que trata da qualidade ambiental. Segundo o Comunicado do Ipea nº 82.²³⁵

As normas da série ISO 14.000 podem ser agrupadas, genericamente, em dois grande grupos: i) normas orientadas para processos e organizações – sistema de gestão ambiental, avaliação de desempenho ambiental e auditoria ambiental,²³⁶ e ii) normas

²³³ SANTOS, Rogério Santana dos; et al. **Guia de compras públicas sustentáveis para administração federal**. p. 36.

²³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.339.

²³⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Comunicado do Ipea nº 82**. Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano – O uso do poder de compra para melhoria do meio ambiente. 01 de março de 2011. p.8.

²³⁶ É o caso das normas ISO 14.001, ISO 14.004, ISO 14.010, ISO 14.011, ISO 14.012 e ISO 14.015.

orientadas para produtos – Avaliação do Ciclo de Vida (ACV), rotulagem ambiental e aspectos ambientais dos produtos.²³⁷

Como visto a certificação da série ISO 14.000 é extremamente complexa e abrange formas bem distintas de avaliação: avaliam a empresa (princípios gerais para as organizações, técnicas de suporte para o sistema de gestão ambiental, diretrizes para a auditoria ambiental, entre outros) e o produto fabricado (análise do ciclo de vida, metodologia e testes de verificação, interpretação de resultados, princípios básicos para todos os rótulos, etc.)

Neste sentido, a própria Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 determina a adoção, pela Administração Pública, dos critérios estabelecidos na série ISO 14.000, conforme estipulado no artigo 4º, § 4º e §5º:

§ 4º No projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser observadas as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO e as normas ISO nº 14.000 da Organização Internacional para a Padronização (International Organization for Standardization).

§ 5º Quando a contratação envolver a utilização de bens e a empresa for detentora da norma ISO 14000, 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 ou reciclagem dos bens que forem inservíveis para o processo de reutilização.

Note-se que o dispositivo em comento não contempla a exigência da certificação, mas sim, o dever de observância das normas contidas na certificação para a elaboração das especificações técnicas e obrigações da contratada.²³⁸

²³⁷ É o caso das normas ISO 14.020 a ISO 14.025, ISO 14.031, ISO 14.040 a ISO 14.043, ISO 14.050 e Guia ISO 64.

²³⁸ “Todavia, deve ficar claro que não se está exigindo a certificação ISO 14000 (sistema de gestão ambiental para empresas) como condição de habilitação dos licitantes. Este tipo de exigência é normalmente rechaçada pelo Tribunal de Contas da União, que a considera restritiva à ampla competitividade. O dispositivo, ao contrário, simplesmente adota as normas ISO 14000 como parâmetro de gestão ambiental para a Administração, que deverá elaborar o projeto básico ou executivo com tais diretrizes em mente.” (Apêndice: Comentários à instrução normativa SLTI/MPOG nº1, de 19 de janeiro de 2010. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitacoes e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 257-258.)

3.3.3. Certificação Florestal

A certificação florestal trata do uso responsável dos recursos naturais florestais e tem sua importância potencializada em face da farta área florestal existente no território nacional (área florestal de cerca de 544 milhões de ha).²³⁹ Os dados do desmatamento na região amazônica são alarmantes: 80% da produção madeireira da Amazônia provém da exploração ilegal; existem 22 madeireiras estrangeiras conhecidas na região, sobre cuja atividade há pouca fiscalização; o desperdício da madeira fica entre 60% e 70% do que é derrubado.²⁴⁰ Ademais, os resultados do Brasil na exportação da madeira são pífios, tendo em vista que o mercado internacional é exigente no quesito procedência, inadmitindo a compra do produto extraído ilegalmente.

O objetivo deste tipo de certificação é contribuir para o uso responsável dos recursos naturais, atestando que um empreendimento florestal obtém seus produtos de forma ambientalmente correta, socialmente benéfica e economicamente viável.²⁴¹

No Brasil, hoje atuam duas grandes entidades certificadoras florestais reconhecidas mundialmente: a Forest Stewardship Council (FSC), conhecida como Conselho Brasileiro de Manejo Florestal; e o Programme for the Endorsement of Forest Certification Schemes (PEFC), representado pelo Programa Brasileiro de Certificação Florestal (CERFLOR).²⁴²

Sobre o certificado FSC, cita-se a dissertação de mestrado de Ana Luisa Guéron, conforme segue:

A certificação da cadeia de custódia envolve a avaliação da linha de produção de um produto de madeira, desde a árvore até a elaboração do produto final, para verificar que a madeira utilizada na manufatura provém de uma floresta certificada. Embora um fabricante possa produzir, em uma mesma fábrica, produtos feitos com madeira de floresta certificada e outros com madeira não certificada, somente poderá exibir o rótulo nos produtos que sejam provenientes do processo de certificação da cadeia de custódia.

²³⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Comunicado do Ipea nº 82.** Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano – O uso do poder de compra para melhoria do meio ambiente. 01 de março de 2011. p.17.

²⁴⁰ PINTO, Lúcio Flávio. Amazônia. In: INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Almanaque Brasil socioambiental:** Desenvolvimento, sim. De qualquer jeito, não. São Paulo: ISA, 2007. p.94.

²⁴¹ SANTOS, Rogério Santanna dos; et al. **Guia de compras públicas sustentáveis para administração federal.** p. 38.

²⁴² INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Op. Cit., 2011. p.18.

O rótulo FSC é uma garantia da origem. Atesta que a madeira (ou outro insumo florestal) utilizada num produto é oriunda de uma floresta manejada de forma ecologicamente adequada, socialmente justa e economicamente viável, e no cumprimento de todas as leis vigentes. O rótulo tem o objetivo de orientar o consumidor consciente a optar por um produto que não degrada o meio ambiente e contribui para o desenvolvimento social e econômico. Assegura a manutenção da floresta, bem como o emprego e a atividade lucrativa que a mesma proporciona. O rótulo também orienta o comprador atacadista ou varejista a escolher um produto diferenciado e com valor agregado, capaz de conquistar um público mais exigente e, assim, abrir novos mercados.²⁴³

Adiante, a referida autora tece comentários sobre o certificado Cerflor:

O Cerflor foi elaborado em uma estrutura aceita internacionalmente, na qual um organismo elabora as normas e outro faz o credenciamento de organismos, com intenção de obter o seu reconhecimento internacional. Modelo este que é aceito internacionalmente e praticado pela ISO. (...)

O Cerflor constituiu-se da elaboração das normas – NBRs no âmbito da ABNT e da elaboração de normas internas para credenciamento e operacionalização do Cerflor no âmbito do Inmetro. (...)

Os princípios da norma estão relacionados ao cumprimento da legislação ambiental, ao direito das comunidades locais, de uso e de ocupação da terra e à legislação trabalhista; à racionalidade no uso dos recursos florestais em busca da sua sustentabilidade; ao zelo pela diversidade biológica; à conservação do solo, dos recursos hídricos e do ar e ao desenvolvimento ambiental, econômico e social das regiões em que se insere a atividade florestal.

No que se refere ao cumprimento da legislação, o princípio da norma NBR 14789 é semelhante ao estabelecido pela norma NBR ISO 14001, quando da definição da política ambiental a ser seguida e requisitos a serem cumpridos pela organização. Segundo a NBR 14789, o manejo florestal deve considerar a conservação do solo, dos recursos hídricos e do ar, fatores esses que são considerados na NBR ISO 14001 como fundamentais no processo de identificação dos aspectos ambientais significativos.²⁴⁴

Por fim, conclui-se ambas normas possuem suas diferenças²⁴⁵, mas, em maior ou menor grau, estruturam critérios de verificação da procedência da madeira,

²⁴³ GUÉRON, Ana Luisa. **Rotulagem e certificação ambiental**: uma base para subsidiar a análise da certificação florestal no Brasil. Rio de Janeiro, 2003. Dissertação (Mestrado), COPPE, Universidade Federal do Rio de Janeiro. P.50-51.

²⁴⁴ Ibidem, p.69-75.

²⁴⁵ Conforme entendimento do Greenpeace: “O FSC é praticamente um sistema socioambiental e não somente florestal, já que é caracterizado pela participação mais equilibrada de entidades ambientalistas, movimentos sociais e empresas, além de possuir princípios e critérios - ambientais e sociais - mais rígidos e a transparência por regra. O sistema CERFLOR, por outro lado, possui uma pequena participação de entidades ambientalistas, praticamente nenhuma participação de

correto manejo do produto florestal e, em sendo o caso, replantio das árvores derrubadas. Para a sustentabilidade nas aquisições públicas de produtos ou subprodutos florestais, deve o responsável pela elaboração do projeto básico conhecer os critérios e exigí-los por meio de comprovação da procedência do material, conforme também orienta o Guia Prático da AGU:

1) Inserir no TERMO DE REFERÊNCIA/PROJETO BÁSICO e na MINUTA DE CONTRATO - item de obrigações da contratada:

A contratada deverá utilizar somente matéria-prima florestal procedente, nos termos do artigo 11 do Decreto nº 5.975, de 2006, de:

- a) manejo florestal, realizado por meio de Plano de Manejo Florestal Sustentável - PMFS devidamente aprovado pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA;
- b) supressão da vegetação natural, devidamente autorizada pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA;
- c) florestas plantadas; e
- d) outras fontes de biomassa florestal, definidas em normas específicas do órgão ambiental competente.²⁴⁶

Quanto à certificação florestal, uma auditoria operacional realizada na Unidade de Conservação Floresta Nacional do Tapajós, pelo Tribunal de Contas da União, apurou irregularidades em concorrência pública nº 01/1998 para concessão de lote florestal a ser explorado na referida unidade de conservação. Dentre as irregularidades apontadas, verificou-se que a empresa concessionária não detinha em seus quadros funcionários treinados em manejo florestal e não demonstrou interesse quanto à obtenção de certificação florestal.²⁴⁷

A decisão da Corte de Contas, embora não aplique multas aos responsáveis pelas irregularidades, determinou

15. A licitação de que trata o processo nº 0218.001698/98-68 é da modalidade concorrência e do tipo maior oferta (fl. 63). O IBAMA avaliou em R\$ 546.615,00 o lote a ser explorado (confrontar com a

movimentos sociais e uma predominância de representantes de empresas, instituições de pesquisa e governo. Os padrões do sistema CERFLOR não incluem a questão social. A participação balanceada de representantes de empresas, movimentos sociais e ambientalistas tende a dar maior credibilidade ao sistema FSC perante determinados segmentos da sociedade e formadores de opinião.” Disponível em: <http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/greenpeace-envia-ao-governo-lu/> Acesso em: 03 de novembro de 2011, às 17h08min.

²⁴⁶ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. 2ª Ed. Versão agosto/2011. p.46-47.

²⁴⁷ O argumento dos representantes da empresa era que o contrato não a obrigava a empresa a obter a certificação florestal para a execução do contrato.

tabela de fl. 18), e desconsiderou a forma como deveria ser feito o manejo (fl. 71). **A desobrigação de exigir das empresas licitantes a certificação florestal ou habilitação equivalente que demonstrasse experiência em manejo sustentável é paradoxal e uma grave falha do edital de licitação.** A certificação florestal visa atestar que determinada empresa obtém seus produtos manejando a floresta, segundo determinados princípios e critérios. **O certificado é entregue à empresa e é garantia para o comprador de que o produto vem de uma área manejada de forma ambientalmente adequada, socialmente justa e economicamente viável.** Se o principal objetivo do projeto era demonstrar a viabilidade da exploração sustentada, nada mais sensato que **somente empresas com experiência em manejo dessa natureza pudessem habilitar-se à licitação**, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. **Tal exigência não impunha restringir o número de interessadas no certame, mas afastar candidatas sem qualificação técnica e experiência necessárias em manejo sustentado**, que em nada contribuiriam para a avaliação do projeto, caso viessem a ganhar a licitação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.3. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, determinar ao IBAMA que faça constar, nos futuros editais de licitação para a alienação de lotes de madeira em unidades de conservação, item específico sobre qualificação técnica da licitante em manejo sustentável de florestas, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 20, inciso X, da Lei nº 11.284/2006, de forma a garantir a adequada execução do objeto a ser contratado, segundo os princípios do desenvolvimento sustentável.²⁴⁸ (sem grifos no original)

Em suma, não pode a Administração Pública ficar inerte em face do extrativismo ilegal de madeiras. O princípio da sustentabilidade exige a investigação da procedência da matéria-prima florestal. E à Administração, cumpre exercer a devida fiscalização de procedência.

3.3.4. Procel

O Selo Procel de Economia de Energia foi instituído através de Decreto Presidencial de 08 de dezembro de 1993. É um produto desenvolvido e concedido

²⁴⁸ TCU. Acórdão nº 841/2008. Rel. Min. Augusto Nardes. Julg. 13.5.2008. DOU, 14 mai. 2008.

pelo Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – Procel, coordenado pelo Ministério de Minas e Energia e executado pela Eletrobrás.

O Selo Procel tem por objetivo principal identificar os produtos que apresentem os melhores níveis de eficiência energética em uma dada categoria de equipamentos, configurando-se como um importante instrumento para o combate ao desperdício de energia elétrica, estimulando os fabricantes à constante evolução do desempenho energético dos seus equipamentos.²⁴⁹

A adesão ao selo pelas empresas é voluntária. Para isso, o produto deve ser submetido a ensaios específicos em laboratório idôneo, indicado pelo Procel, atestando o atendimento aos critérios previamente estabelecidos no regulamento do programa.

Por ser um programa governamental, há o atendimento de outros objetivos além da divulgação dos selos. Os principais são: i) a educação ambiental, transformando os professores das escolas de educação básica (ensino infantil, fundamental e médio) em multiplicadores/orientadores de atitudes antidesperdício junto a seus alunos; ii) convênios com indústrias, micro e pequenas empresas, estimulando e desenvolvendo ações voltadas ao uso eficiente de energia; e iii) ações de pesquisa tecnológica e modernização dos sistemas de uso-final da eletricidade das edificações e práticas da construção civil (incluindo prédios públicos).²⁵⁰

Ainda com relação à eficiência energética, alguns itens possuem regulamentação própria – em nível de portarias do Inmetro e dos Ministérios De Minas e Energia (MME), de Ciência e Tecnologia (MCT) e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) do governo federal – estabelecendo índices mínimos de eficiência energética.²⁵¹ Estes produtos recebem a Etiqueta Nacional de

²⁴⁹ SANTOS, Rogério Santanna dos; et al. **Guia de compras públicas sustentáveis para administração federal**. p. 44.

²⁵⁰ Conforme informações obtidas no site oficial do programa Procel. Disponível em: <http://www.eletrobras.com/elb/procel/main.asp?View={EE50CFB3-CA51-415F-A861-E49BD2A2C6FE}> Acesso em: 03 de novembro de 2011, às 16h48min.

²⁵¹ Decreto nº 4.508/02, Art. 2º O estabelecimento dos níveis máximos de consumo de energia, ou mínimos de eficiência energética dos demais aparelhos e máquinas, bem como os programas de metas previstos no art. 2º da Lei no 10.295, de 17 de outubro de 2001, serão objeto de regulamentações específicas por meio de portarias interministeriais dos Ministérios de Minas e Energia, da Ciência e Tecnologia e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, após aprovação do Comitê Gestor de Indicadores e Níveis de Eficiência Energética - CGIEE.

Conservação de Energia (ENCE), que deve ser aposta em todos os produtos sujeitos à etiquetagem compulsória, a cargo do Inmetro.²⁵²

Atualmente os aparelhos que possuem regulamentação são: condicionadores de ar²⁵³, fogões e fornos a gás²⁵⁴, lâmpadas fluorescentes compactas com reator integrado²⁵⁵, motores elétricos trifásicos de indução²⁵⁶ e refrigeradores²⁵⁷.

No caso da ENCE, por se tratar de etiquetagem compulsória, regulamentada pela própria Administração Pública, é possível sua exigência na realização da licitação sustentável, conforme recomenda o Guia Prático da AGU:

1) Inserir no TERMO DE REFERÊNCIA - item de descrição ou especificação técnica do produto:

Só será admitida a oferta de **(condicionador de ar, fogão ou forno a gás, lâmpada fluorescente compacta com reator integrado, motor elétrico trifásico de indução ou refrigerador)** que:

a) possua a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE, nos termos da Portaria INMETRO nº **XXXX**, que aprova os Requisitos de Avaliação da Conformidade – RAC do produto e trata da etiquetagem compulsória;

b) cumpra o índice mínimo de eficiência energética ou o nível máximo de consumo fixado pela Portaria Interministerial MME/MCT/MDIC nº **XXXX**.

2) Inserir no EDITAL - item de julgamento da proposta, na fase de avaliação de sua aceitabilidade e do cumprimento das especificações do objeto:

x) O Pregoeiro solicitará ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar que apresente ou envie imediatamente, sob pena de não-aceitação da proposta, cópia da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE do produto ofertado, nos termos da Portaria INMETRO nº **XXXX**, que aprova os Requisitos de Avaliação da Conformidade – RAC e trata da etiquetagem compulsória.

x.1) A cópia da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE apresentada pelo licitante também deverá comprovar, sob pena de não-aceitação da proposta, que o produto ofertado cumpre o índice mínimo de eficiência energética ou o nível máximo de consumo fixado pela Portaria Interministerial MME/MCT/MDIC nº **XXXX**.²⁵⁸

²⁵² Anexo: Principais instrumentos normativos aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 268-270.

²⁵³ Portaria Inmetro nº 215/09 e Portaria Interministerial MME/MCT/MDIC nº 364/07.

²⁵⁴ Portaria Inmetro nº 18/08 e Portaria Interministerial MME/MCT/MDIC nº 363/07.

²⁵⁵ Portaria Inmetro nº 289/06 e Portaria Interministerial MME/MCT/MDIC nº 132/06.

²⁵⁶ Portaria Inmetro nº 243/09, Decreto nº 4.508/02 e Portaria Interministerial MME/MCT/MDIC nº 553/05.

²⁵⁷ Portaria Inmetro nº 20/06 e Portaria Interministerial MME/MCT/MDIC nº 362/07.

²⁵⁸ CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. p.10-11.

Nestes termos, a “ecoaquisição” também deve levar em conta critérios eficiência energética, obedecendo à legislação federal.

Os critérios socioambientais exigíveis nas contratações públicas revestem-se, muitas vezes, de limites máximos de substâncias tóxicas, ruídos, consumo de energia, emissão de poluentes, bem como respeito a normas brasileiras da ABNT, normas de segurança, ergonomia, etc. Na grande maioria das vezes, ao licitar, a Administração não possui meios para verificar o atendimento específico de cada critério ou item técnico da especificação técnica, o que poderia acarretar na contratação de objetos que não detenham efetivamente os padrões de qualidades exigidos no Edital.

Com intuito de contornar esta situação, há a possibilidade – nos termos do artigo 5º, §1º e §2º da IN nº 01/2010²⁵⁹ – de solicitar à empresa classificada em primeiro lugar na licitação que apresente, em prazo previamente definido no edital, relatório de inspeção ou laudo técnico emitido por laboratório de inspeção idôneo, devidamente credenciado no Inmetro, comprovando o atendimento específico de cada item relevante das especificações técnicas, sob pena de desclassificação do certame.

Dessa forma, garante-se a efetiva sustentabilidade da contratação mediante a imposição ao licitante do ônus de provar que sua proposta é social e ecologicamente correta.

3.4. Novamente o princípio da proporcionalidade

É certo que o administrador público deve ao máximo procurar a implementação das contratações sustentáveis como uma política pública

²⁵⁹ Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, Art. 5º, § 1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital. § 2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada. O edital ainda deve prever que, caso não se confirme a adequação do produto, a proposta selecionada será desclassificada.

permanente. Por isso deve sempre ficar atento ao mercado. Verificar se as empresas estão adequadas às novas exigências ambientais, também é sua tarefa.

Não se pode realizar uma “ecoquisição” se houver uma grave restrição à competitividade, de modo que apenas uma ou duas empresas possam atender a integralidade dos requisitos.

A ausência de competição destitui o caráter sustentável da licitação, uma vez que a dimensão econômica restaria gravemente afetada. Além disso, exigências excessivas e despropositadas depõem frontalmente com o disposto no artigo 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010²⁶⁰.

Neste sentido, a Administração deve assegurar-se de que os requisitos exigidos não sejam desproporcionais em relação às ofertas do mercado. Além disso, é especialmente recomendado pelo Tribunal de Contas da União que os critérios ambientais devem ser exigidos, porém, de forma gradual.

(...) 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 violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos.²⁶¹

Note-se que o TCU caminha no sentido de apoiar a aplicação dos critérios ambientais nas aquisições públicas, “desde que eles sejam inseridos de modo paulatino, de modo a preparar o mercado à nova realidade de compras do governo, respeitando assim o princípio da igualdade.”²⁶²

Ótimo exemplo é fornecido por meio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que a partir da Portaria nº 02/2010, manifestou claramente a intenção de padronizar as especificações técnicas de bens de tecnologia da informação com configurações sustentáveis, é a denominada TI Verde. Para isso, o governo federal dispõe de

²⁶⁰ Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, Art. 2º Para o cumprimento do disposto nesta Instrução Normativa, o instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade.

²⁶¹ TCU. Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010.

²⁶² SANTOS, Fabrício Vieira dos. **A legalidade das compras públicas sustentáveis.**

portal específico na internet²⁶³ para a realização de consultas públicas recebendo contribuições e avaliando sugestões cadastradas na página da internet.

Assim, ao mesmo tempo em que a Administração aperfeiçoa suas especificações, ela prepara as empresas atuantes neste ramo para fornecerem novos equipamentos, produtos e serviços ecologicamente corretos, que o poder público visa adquirir.²⁶⁴

Por fim, conclui-se novamente que a proporcionalidade e as justificativas da contratação são pontos-chave para a consecução das contratações sustentáveis. É a partir dessas premissas que os órgãos de controle atuam nas auditorias dos procedimentos licitatórios.

²⁶³ Consultar <https://www.consultas.governoeletronico.gov.br/ConsultasPublicas/index.do>

²⁶⁴ SANTOS, Fabrício Vieira dos. **A legalidade das compras públicas sustentáveis.**

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, desvendou-se a múltipla face do princípio da sustentabilidade. Este princípio possui as várias dimensões (social, ambiental, econômica, ética e jurídico-política) e deve ser assimilado integralmente em sua complexidade.

Neste diapasão, a sustentabilidade irradia efeitos para todo o ordenamento jurídico, condicionando uma nova forma de ler, interpretar e aplicar o Direito, viabilizando terreno fértil para o desenvolvimento do Novo Direito Administrativo e sua nova hermenêutica, à luz do princípio da sustentabilidade e direitos fundamentais.

Uma importante parcela deste panorama refere-se às contratações públicas sustentáveis, que englobam tanto as inexigibilidades e dispensas de licitação, quanto as próprias licitações públicas. Nestes moldes, todas as contratações do Estado devem ser compatíveis com o princípio da sustentabilidade.

O poder de compra do Estado deve, então, ser utilizado para os fins estabelecidos na Agenda 21 da Eco-92: redução e eliminação dos padrões insustentáveis de produção e consumo.

As licitações sustentáveis se submetem a todos os requisitos das licitações convencionais e estão sujeitas aos princípios tradicionais como: a impessoalidade, a isonomia, a competitividade, a legalidade, a vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo, a economicidade, a eficiência, a motivação e a proporcionalidade. Aqui, a sustentabilidade é compatibilizada com os demais princípios por meio da proporcionalidade: que verifica a adequação, a necessidade e a ponderação das medidas socioambientais exigíveis nas licitações públicas.

Ressalte-se que, a contratação ambientalmente amigável, desde que devidamente calcada em justificativas técnicas e ambientais indispensáveis, não tem o condão de ofender a isonomia, competitividade e economicidade do procedimento licitatório.

Outro ponto relevante desta monografia é o como realizar as licitações sustentáveis. Ao passo que a definição de critérios a serem exigidos nas “ecocontratações” deve refletir as necessidades da Administração e as ofertas do

mercado, o Poder Público tem o dever de observar instrumentos normativos que impõem a adoção de práticas sustentáveis no seu dia-a-dia.

Nesta seara, os contratos administrativos originados pelo novo Regime Diferenciado de Contratações necessariamente considerarão o custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive mediante licenciamento ambiental adequado, avaliação de impactos de vizinhança, proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, acessibilidade para as pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, entre outros.

Inobstante o RDC aplicar-se somente às licitações e contratações referentes aos eventos esportivos da Copa das Confederações, Copa do Mundo e Jogos Olímpicos, os aspectos socioambientais elencados por esta lei devem ser estendidos a todas as contratações públicas sustentáveis, uma vez que conferem efetividade ao princípio constitucional da sustentabilidade.

Outra importante norma em evidência é a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, que determina diretrizes para o tratamento adequado dos resíduos. Este é um importantíssimo instrumento de transformação social que, se levado a sério, certamente produzirá resultados benéficos já em curto prazo.

Gize-se, estão sujeitas à observância da referida lei as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos, vinculando, inclusive a própria Administração.

Neste sentido, ao contratar com terceiros, o Estado deve dar preferência para a aquisição de produtos reciclados e recicláveis e bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis, bem como exigir o cumprimento de práticas sustentáveis de tratamento com o lixo, observando, principalmente a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Na mesma senda, ressalte-se que, embora os tímidos avanços da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, o efetivo cumprimento desta instrução será o primeiro passo na realização das licitações públicas sustentáveis.

Por fim, é de extrema relevância o apoio institucional do Tribunal de Contas da União ao princípio da sustentabilidade, uma vez que a Corte de Contas exercerá papel central na busca de uma gestão mais sustentável.

O tema é extremamente atual e precisa ser debatido em todas as esferas da Administração Pública e pela sociedade civil organizada. Não há mais espaço para a rigidez paralisante. Tendo em vista que, juridicamente, não há mais razões para não se implementar as licitações sustentáveis na Administração Pública, a inércia é o maior inimigo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6.ed.rev.atual e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Princípios do direito ambiental. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente da união europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAGÃO, Alexandre. Princípios gerais da atividade econômica. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp> Acesso em: 31 de agosto de 2011, às 16h13min.

_____. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e o direito no limar da vida**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

BARCESSAT, Lena. Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In:

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

BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BERTOIGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. Artigos 170 ao 173. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BIDERMAN, Rachel et al. **Guia das compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2a ed. Disponível em: http://www.iclei.org/fileadmin/user_upload/documents/LACS/Portugues/Servicos/Ferramentas/Manuais/Compras_publicas_2a_ed_5a_prova.pdf Acesso em: 21 de agosto de 2011, às 17h23min.

BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

_____. **Teoria e prática da licitação sustentável**. Apresentação proferida em evento da Escola da Advocacia Geral da União no dia 11 de julho de 2011. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=149945&id_sit e=773&aberto=&fechado Acesso em: 15 de outubro de 2011, às 17h16min.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

CAMPOS, Ana Cândida de Paula Ribeiro e Arruda. Desenvolvimento Sustentável. RDA 26/77. abr.-jun./2002. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme

(orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMPOS, Iberê M. **Dicas básicas para um edifício sustentável**. Disponível em: <http://www.forumdaconstrucao.com.br/conteudo.php?a=23&Cod=89> Acesso em: 05 de novembro de 2011, às 16h32min.

CHIPANSKI, Edielma do Rocio. **Proposição para a melhoria do desempenho ambiental da indústria de aglomerado no Brasil**. Dissertação de mestrado, UFPR. Curitiba, 2006. Disponível em: http://www.floresta.ufpr.br/pos-graduacao/defesas/pdf_ms/2006/d462_0636-M/parte_2.pdf Acesso em 28 de agosto de 2011, às 18h21min.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de direito administrativo**. 7.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

COELHO MOTTA, Carlos Pinto. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. Estocolmo/junho/72. Disponível em: http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf Acesso em 28 de agosto de 2011, às 17h40min.

Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro de 3 a 14 de Junho de 1992. **Declaração da ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.abdl.org.br/article/view/1824/1/247> Acesso em: 28 de agosto de 2011, às 18h39min.

Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro de 3 a 14 de Junho de 1992. **Declaração da ECO-92 sobre Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: http://www.pick-upau.org.br/mundo/declaracao_eco92/declaracao_rio_janeiro.htm Acesso em: 04 de setembro de 2011, às 16h19min.

CRUZ, Gisela Sampaio da. Princípio da prevenção. In: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio. **Dicionário de princípios jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

CSIPAI, Luciana Pires. **Guia prático de licitações sustentáveis da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo – AGU**. 2ª Ed. Versão agosto/2011.

Disponível em:

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=138067&id_sit e=777&aberto=&fechado= Acesso em: 02 de novembro de 2011, às 17h36min.

DALLARI, Adilson Abreu. Fase preparatória. In: GASPARINI, Diogenes (Coord.). **Pregão presencial e eletrônico**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes: 2006.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e resíduos sólidos. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

_____. **Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 1.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

_____. **Estudos de direito administrativo**. 2.ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.

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

GASPARINI, Diogenes (Coord.). **Pregão presencial e eletrônico**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GUÉRON, Ana Luisa. **Rotulagem e certificação ambiental: uma base para subsidiar a análise da certificação florestal no Brasil**. Rio de Janeiro, 2003. Dissertação (Mestrado), COPPE, Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Disponível em: <http://www.ppe.ufrj.br/pppe/production/tesis/algueron.pdf> Acesso em: 03 de novembro de 2011, às 15h17min.

HAMMERSCHMIDT, Denise. Risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução. Revista de direito ambiental. RDA 31/136 jul.-set./2003. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1. p.371.

HESSE, Konrad, **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Comunicado do Ipea nº 82**. Sustentabilidade ambiental no Brasil: biodiversidade, economia e bem-estar humano – O uso do poder de compra para melhoria do meio ambiente. 01 de março de 2011. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110301_comunicadoipea82.pdf Acesso em: 02 de novembro de 2011, às 20h15min.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Almanaque Brasil socioambiental: Desenvolvimento, sim. De qualquer jeito, não**. São Paulo: ISA, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva: 2005.

_____. **Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO. Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18.ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010.

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

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

MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5.ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de direito ambiental. RDA 2/50. abr./jun./1996. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 7.ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras**. Biblioteca Digital Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, maio/jun. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=73648>>. Acesso em: 17 outubro 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Fazenda. **Manual do gestor público: um guia de orientação ao gestor público**. 2.ed. Porto Alegre: Companhia Rio-grandense de Artes Gráficas (CORAG), 2011.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Artigo 225. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à constituição federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

_____. **Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir**. São Paulo: Vértice, 1986.

SANTOS, Fabrício Vieira dos. **A legalidade das compras públicas sustentáveis.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18421/a-legalidade-das-compras-publicas-sustentaveis> Acesso em: 06 de novembro de 2011, às 20h58min.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. **Planejamento prévio das licitações públicas: aspectos jurídicos.** Palestra proferida em evento da NDJ Simpósio e Treinamentos Ltda. realizada em Canoas/RS no dia 07 de julho de 2011.

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.

SANTOS, Rogério Santanna dos; et al. **Guia de compras públicas sustentáveis para administração federal.** Disponível em: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Cartilha.pdf> Acesso em: 02 de novembro de 2011, às 21h19min.

SETZER, Joana; GOUVEIA, Nelson da Cruz. Princípio da precaução rima com ação. Revista de direito ambiental. RDA 49/158 jan.-mar./2008. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). **Direito ambiental: fundamentos do direito ambiental.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção doutrinas essenciais; v.1.

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 (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.