

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO SUSTENTÁVEL

*PUBLIC ADMINISTRATION AND SUSTAINABLE
CONSUMPTION*

*Cirlene Luiza Zimmermann
Procuradora Federal*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O desenvolvimento sustentável como premissa para a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2 A defesa do meio ambiente como premissa da ordem econômica; 3 O consumo sustentável; 4 A3P: a gestão socioambiental sustentável da Administração Pública; 5 Licitações e contratações públicas: regras para o consumo estatal; 6 Desenvolvimento nacional sustentável: o mais novo princípio regente das licitações; 7 A concretização do princípio do desenvolvimento sustentável através das licitações e contratações públicas; 8 Considerações finais; Referências.

RESUMO: A expressão desenvolvimento sustentável surgiu a partir da necessidade de se harmonizar o crescimento econômico com a preservação da natureza, de modo a garantir vida digna às presentes e futuras gerações. A mudança dos padrões de consumo, tanto privado quanto público, é impositiva para o atingimento de um desenvolvimento ambientalmente amigável. Com o propósito de fazer a Administração Pública cumprir a sua parte no dever constitucional de defender e preservar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Lei de Licitações brasileira passou a prever a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos princípios de observância obrigatória em todas as fases dos certames que envolvem as aquisições públicas. Assim, abordam-se no presente artigo a evolução da temática ambiental até se chegar à exigência do consumo compatível com o desenvolvimento sustentável, o conceito de licitações sustentáveis, os parâmetros que orientam a sua realização, as práticas desejáveis na sua execução e os resultados que se almejam com a sua utilização, dentre os quais se destacam o exemplo para o consumidor privado e o desenvolvimento do mercado de produtos e serviços ambientalmente corretos.

PALAVRAS-CHAVE: A Sustentabilidade. Desenvolvimento. Consumo. Administração Pública. Licitação.

ABSTRACT: The term sustainable development arose from the need to harmonize economic growth with the preservation of nature, to ensure decent life for present and future generations. The changing patterns of consumption, both private and public, is imposing for the achievement of an environmentally friendly development. In order to make the public administration to do its part in the constitutional duty to defend and preserve an ecologically balanced environment, the Brazilian Procurement Law now provides for the promotion of sustainable national development as one of the principles from obligatory observance in all phases of contests involving public procurement. So it was discussed in this article the evolution of environmental issues until they reach the demand of consumption compatible with sustainable development, the concept of sustainable procurement, the parameters that guide its implementation, the desirable practices in their implementation and the results they aim with your using, among which stand out the example for the private customer and the market development of environmentally friendly products and services.

KEYWORDS: Sustainability. Development. Consumption. Public Administration. Procurement.

INTRODUÇÃO

A Organização das Nações Unidas (ONU) começou a abrir os olhos do mundo para a relação conflituosa que estava se estabelecendo entre o homem e o meio ambiente em 1972, quando da realização da Primeira Conferência Mundial sobre o tema, em Estocolmo, na Suécia. Na oportunidade, já estava claro que o desenvolvimento a qualquer custo precisava ser freado, pois a natureza, diversamente do compreendido até aquele momento, era finita.

Depois de um entendimento inicial de que tal situação somente seria resolvida com a estagnação das atividades econômicas prejudiciais ao meio ambiente, verificou-se que a solução sugerida não era adequada. De fato, não há atividade econômica que não necessite da natureza para se desenvolver, nem desenvolvimento humano e social possível se não houver recursos financeiros, os quais, em geral, são obtidos em razão das atividades econômicas desempenhadas pela sociedade.

Diante disso, em 1992, em nova Conferência das Nações Unidas sobre a temática ambiental, difundiu-se o conceito de desenvolvimento sustentável, isto é, aquele que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades, apostando-se na concretização desse princípio como meio para salvar o planeta.

No plano prático, um dos principais pontos a ser trabalhado para o atingimento desse desenvolvimento harmonizado com a natureza é a transformação dos hábitos de consumo, seja do consumidor particular, seja do público, tendo em vista a relevância das aquisições estatais na economia de muitos países.

No Brasil, o consumo público submete-se ao procedimento licitatório, nos termos do determinado pelo art. 37, inciso XXI, da CF/88 e conforme regulamentação da Lei nº 8.666/93. A partir de alteração legislativa provocada pela Lei nº 12.349/2010 na Lei de Licitações, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável passou a ser princípio regente das contratações efetuadas pela Administração Pública. Com isso, a concepção de consumo público sustentável restou inserida de forma expressa em nossa legislação, tratando-se de exigência de observância obrigatória, inclusive como meio de concretização do dever constitucional imposto ao Poder Público de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado em prol da coletividade.

Os diversos aspectos jurídicos e práticos das licitações sustentáveis, também conhecidas por compras públicas sustentáveis, serão abordados no presente artigo, com a intenção de analisar a sua efetiva capacidade de garantir um consumo (público e, por reflexo, privado) harmonizado com o princípio do desenvolvimento sustentável.

1 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO PREMISSA PARA A GARANTIA DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

A Organização das Nações Unidas (ONU) conceituou o *desenvolvimento sustentável*, como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”¹. A definição ganhou força com a ECO-92, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992. Nessa reunião foi produzida a Agenda 21, um programa de ação a ser desenvolvido pelos 179 países signatários com o intuito de atingir o desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento sustentável visa à harmonização *do crescimento econômico com a preservação da natureza, de modo a garantir vida digna às presentes e futuras gerações. O esgotamento dos bens naturais é consequência lógica da sua utilização desenfreada, em um ritmo muito mais acelerado do que o da capacidade de recuperação/recomposição da natureza. Logo, somente um uso moderado e compassado dos recursos naturais é que será capaz de garantir sua disponibilização para as gerações do porvir.*

Nalini lembra que “a noção de *limiar* precisaria estar na consciência dos que vitimam a natureza. Cada aspecto de um sistema natural é provido de um *limiar*, para além do qual a mudança infligida se converte em dano irreversível” [grifos do autor]. O homem precisa estar atento a esse limiar, especialmente porque ele está muito próximo. A verdade é que “a criatura racional, com sua arrogância de *dona da natureza*, não tem sabido comportar-se como depositária fiel” [grifos do autor]. Entretanto, “a continuar assim, responderá por sua ganância e por sua incúria com a extinção da própria espécie”. Diante desse cenário, o autor destaca que, no Brasil, a pretensão humana com relação à natureza buscou ser amenizada com a Constituição Cidadã de 1988, já não se justificando a

1 O conceito constou do *Relatório Brundtland*. Gro Harlem Brundtland era a primeira-ministra da Noruega que presidia, à época, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela ONU, em 1983. Os trabalhos da comissão foram concluídos em 1987, com a apresentação de um relatório completo sobre os principais problemas ambientais em todo planeta, conhecido como Relatório Brundtland.

continuidade do maltrato ao ambiente, às vezes perpetrado pelo próprio Estado, outras vezes com sua conivência ou passividade.²

Ocorre que o Poder Público, nos termos do § 1º do art. 225 da CF/88, tem a obrigação de intervir, de diversos modos, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, o desenvolvimento sustentável.

É por isso que, para Fensterseifer, “os princípios que regem o desenvolvimento ambiental e socialmente sustentável devem orientar e vincular as condutas públicas e privadas no seu trânsito pela órbita econômica”.³

O princípio do desenvolvimento sustentável, ainda que não com esse nome, possui previsão legal no Brasil desde a vigência da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, com vistas à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (art. 4º, inciso I) e à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida (art. 4º, inciso VI).

Para Sachs, o *ecodesenvolvimento* ou desenvolvimento sustentável harmoniza os objetivos sociais, ambientais e econômicos. No entanto, qualquer tentativa de atribuir valor aos serviços do ecossistema mundial e ao capital da natureza deve ser evitada, sendo, evidentemente, incompatível a ideia de desenvolvimento sustentável com o jogo sem restrições das forças do mercado. Assim, o autor prega a economia de permanência, isto é, a retirada da natureza do necessário para a economia girar, mas com a manutenção do suficiente para permitir a renovação dos recursos, sendo que isso requer uma gestão ecológica prudente, com o envolvimento das pessoas que vivem no entorno das áreas a serem protegidas.⁴

Na mesma linha de raciocínio, Leff, expõe que “a sustentabilidade aparece como uma necessidade de restabelecer o lugar da natureza na teoria econômica e nas práticas do desenvolvimento, internalizando

2 NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Campinas: Millennium, 2003, p. 7, 18-28.

3 FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 103.

4 SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

condições ecológicas da produção que assegurem a sobrevivência e um futuro para a humanidade”. Nessa perspectiva, o autor destaca que:

o desenvolvimento sustentável vai além do propósito de capitalizar a natureza e de ecologizar a ordem econômica. A sustentabilidade ambiental implica um processo de socialização da natureza e o manejo comunitário dos recursos, fundados em princípios de diversidade ecológica e cultural.⁵

Não há qualidade de vida sem qualidade do ambiente, sendo que o desenvolvimento equilibrado e sustentável depende justamente da manutenção dessa qualidade ambiental, que reflete em bem-estar para toda a população, já que o bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente protegido, não pode ser desmembrado, sendo seu aproveitamento sempre coletivo.

Para Alier, *desenvolvimento* é uma palavra detentora de uma forte conotação de crescimento econômico e modernização uniforme, motivo pelo qual seria preferível deixá-la de lado e falar somente de *sustentabilidade*, apesar de a maioria dos economistas ecológicos aceitarem a expressão *desenvolvimento sustentável*, que implicaria mudanças na estrutura econômica e social, mas não *crescimento sustentável*, que significaria uma expansão na escala da economia que provavelmente não teria condições de se sustentar ecologicamente.⁶

No entanto, como bem lembrado por Derani, “não há atividade econômica sem influência no meio ambiente. E a manutenção das bases naturais da vida é essencial à continuidade da atividade econômica.” Além disso, a autora refere que a atividade estatal necessária ao bem-estar social somente se dá se houver recursos disponíveis, os quais o Estado arrecada em decorrência da atividade econômica da sociedade, sendo essas as externalidades positivas da atividade econômica. Assim, “a concretização de uma qualidade de vida satisfatória, capaz de atingir toda sociedade, está intrinsecamente relacionada ao modo de como esta sociedade dispõe da apreensão e transformação de seus recursos, ou seja, de *como desenvolve sua atividade econômica*” [grifo da autora].⁷

5 LEFF, Enrique. *Saber Ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 48 e 82.

6 ALIER, Joan Martínez. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. Traduzido por Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007, p. 47.

7 DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 201, 240-259.

A atividade econômica, portanto, faz parte de qualquer sociedade que almeja uma melhor qualidade de vida para toda a sua população. Todavia, essa atividade precisa ser desenvolvida de modo sustentável, de modo a garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas para a geração presente, mas também para as futuras.

2 A DEFESA DO MEIO AMBIENTE COMO PREMISSA DA ORDEM ECONÔMICA

Entre os princípios da ordem econômica constitucional está o da defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI). A proteção ambiental, geralmente, costuma ser vista como um obstáculo ao crescimento econômico, entretanto, é indispensável para a garantia do desenvolvimento sustentável, até porque somente esse é capaz de assegurar os objetivos maiores da atividade econômica, que são a existência digna das presentes e futuras gerações e a justiça social, já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos.

Para Tavares, o princípio da defesa do meio ambiente na ordem econômica exprime a necessidade de conciliação entre o desenvolvimento econômico e as práticas de preservação do meio ambiente, sendo que nem o desenvolvimento pode ser impedido pela proteção ambiental, nem o meio ambiente pode ser desconsiderado pelo desenvolvimento econômico, devendo a exploração dos recursos ambientais necessários ser pautada pelas diretrizes do chamado desenvolvimento sustentável, opondo-se à devastação ambiental inconsequente e desmedida⁸, até porque assegurar uma vida digna e com qualidade a todos é (ou deve ser) o principal objetivo tanto do Direito Econômico quanto do Direito Ambiental.

Del Masso aborda a visão pessimista da defesa do meio ambiente como entrave à atividade econômica, mas conclui ser dever do Estado regular a exploração econômica tendo a preservação do meio ambiente, principalmente dos recursos naturais esgotáveis, como uma das mais importantes formas de desenvolvimento social.⁹

O conceito de atividade econômica é assim apresentado por Souza:

8 TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003, p. 196.

9 DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 53-54.

Considera-se atividade econômica o conjunto de ações exercidas ou desempenhadas pelas pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado para a produção de riquezas, lucros ou vantagens para a satisfação de suas necessidades ou das necessidades de interesse pessoal, social ou coletivo, público ou de todos, observado o princípio geral de não lesar ninguém.¹⁰

Inegável, portanto, que a atuação do Estado voltada à satisfação de suas necessidades importa em exercício de atividade econômica, a qual deve ser desenvolvida em atendimento ao princípio da defesa do meio ambiente, em prol da garantia de uma vida digna, em um ambiente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

3 O CONSUMO SUSTENTÁVEL

A Organização das Nações Unidas (ONU) conceitua o *consumo sustentável* como o uso de serviços e produtos que respondem às necessidades básicas de toda a população e trazem a melhoria na qualidade de vida, ao mesmo tempo em que reduzem o uso dos recursos naturais e de materiais tóxicos, a produção de lixo e as emissões de poluição em todo o ciclo de vida, sem comprometer as necessidades das futuras gerações.

Um consumo sustentável, portanto, não impede a atual geração de consumir, mas lhe impõe o dever de consumir de forma sustentável, isto é, de uma maneira que não ofenda o meio ambiente, sem exageros e/ou supérfluos, que economize recursos naturais, como água e energia, que respeite o tempo de recomposição da natureza, que dê adequado tratamento aos resíduos, enfim, que não inviabilize o consumo e a vida digna das gerações vindouras. É o consumo insustentável que incentiva o atual modelo econômico, o qual já demonstrou ser totalmente incompatível com a defesa do meio ambiente.

Lipovetsky explica que na sociedade do hiperconsumo, o princípio da descartabilidade substituiu o da durabilidade, sendo que o seu desenvolvimento se deu em nome da felicidade, todavia, produzimos e consumimos sempre mais, mas não somos mais felizes por isso, o que evidencia que o hiperconsumo é uma muleta de duração limitada.¹¹

10 SOUZA, Lilian Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 103-115, p. 107-108.

11 LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Traduzido por Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 336, 354 e 356.

Para Fensterseifer, o atendimento do princípio do consumo sustentável exige uma atuação consciente do consumidor ajustada a um padrão de qualidade ambiental dos produtos e serviços de que dispõe no âmbito das suas práticas de consumo, sendo esse um instrumento de controle individual e social do comportamento de fornecedores de bens e serviços.¹²

O Capítulo 4 da Agenda 21 é direcionado à mudança dos padrões de consumo, apresentando como objetivos a promoção de padrões de consumo e produção que reduzam as pressões ambientais e atendam às necessidades básicas da humanidade; e o desenvolvimento de uma melhor compreensão do papel do consumo e da forma de se implementar padrões de consumo mais sustentáveis. Além disso, dispõe que os Governos também devem estimular o surgimento de um público consumidor informado e auxiliar indivíduos e famílias a fazer opções ambientalmente informadas, inclusive através do exercício da liderança por meio das aquisições pelos Governos, os quais também desempenham um papel no consumo, especialmente nos países onde o setor público ocupa uma posição preponderante na economia, podendo exercer considerável influência tanto sobre as decisões empresariais como sobre as opiniões do público, motivo pelo qual esses Governos devem examinar as suas políticas de aquisição de modo a aperfeiçoar, sempre que possível, o seu aspecto ecológico.

Assim, o desenvolvimento e o consumo de produtos ambientalmente corretos dependem de estímulo governamental, o qual pode advir diretamente do exemplo, a ser dado pela aquisição desses produtos pelo próprio Estado, e indiretamente pela redução dos custos que o consumo estatal gerará nesses bens, tendo em vista o crescimento da demanda. Os produtos não ecológicos, em geral, costumam ser mais baratos e, conseqüente, têm melhores resultados de vendas, especialmente porque a maioria dos consumidores não tem condições financeiras de adquirir produtos sustentáveis. Todavia, com um Estado mais forte e influente, que limite a propaganda de produtos fabricados, usados e descartados sem respeito ao meio ambiente, regule o crédito, estimule o mercado e, principalmente, dê o exemplo através de aquisições públicas sustentáveis, os produtos ecológicos tendem a vingar.

Entretanto, é preciso destacar que consumo sustentável não importa, unicamente, em pagar pelas supostas externalidades negativas da produção do bem na natureza, notadamente porque tais externalidades, dificilmente, podem ser medidas em valores monetários.

¹² FENSTERSEIFER, op. cit., p. 131.

De qualquer modo, Fensterseifer lembra que o conteúdo do princípio do poluidor-pagador não se dirige única e exclusivamente ao fornecedor de bens de consumo, impondo também responsabilidades para o consumidor de tais produtos ou serviços:

De tal forma, é possível identificar o princípio do usuário-pagador, o qual orienta normativamente no sentido de adequar as suas práticas de consumo ao uso racional e sustentável dos recursos naturais, bem como à ampliação do uso de tecnologias limpas no âmbito dos produtos e serviços de consumo.¹³

As responsabilidades dos cidadãos-consumidores advêm do próprio *caput* do art. 225 da CF/88, que, ao impor à coletividade, assim como ao Poder Público, o dever de defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, exige mudanças em seus hábitos de consumo, com vistas à preservação de um ambiente sustentável para as presentes e futuras gerações.

Assim, ainda que o consumidor tenha o direito da livre escolha, em nome da preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal direito pode ser limitado, especialmente porque tal dever também compete ao particular. O Poder Público, por sua vez, deve seguir o procedimento licitatório para realizar suas aquisições, mas a proteção ambiental, em razão do dever constitucional que emana do mesmo dispositivo, justifica determinados direcionamentos. A submissão do Estado ao procedimento licitatório, aliás, inclusive lhe traz vantagens em relação ao particular, sobretudo por não ser influenciável pelo choque publicitário, muitas vezes, contrário aos padrões de consumo ecologicamente sustentáveis.

3 A3P¹⁴: A GESTÃO SOCIOAMBIENTAL SUSTENTÁVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O dever constitucional imposto ao Estado de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado; sua obrigação de defender o meio ambiente decorrente do exercício de atividade econômica, inerente às ações realizadas com o intuito de satisfazer suas necessidades; bem como as recomendações constantes do Capítulo 4 da Agenda 21,

¹³ FENSTERSEIFER, op. cit., p. 132-133.

¹⁴ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental. Departamento de Cidadania e Responsabilidade Socioambiental. A3P - Agenda Ambiental na Administração Pública. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=36>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

anteriormente referidas, induziram a criação da Agenda Ambiental na Administração Pública.

A Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P) é um programa que visa implementar a gestão socioambiental sustentável das atividades administrativas e operacionais do Governo, tendo como princípios a inserção dos critérios ambientais; que vão desde uma mudança nos investimentos, compras e contratação de serviços pelo governo; até uma gestão adequada dos resíduos gerados e dos recursos naturais utilizados, tendo como principal objetivo a melhoria na qualidade de vida no ambiente de trabalho.

A gestão ambiental, segundo Dias, consiste em:

um conjunto de medidas e procedimentos que permite identificar problemas ambientais gerados pelas atividades da instituição, como a poluição e o desperdício, e rever critérios de atuação (normas e diretrizes), incorporando novas práticas capazes de reduzir ou eliminar danos ao meio ambiente.¹⁵

A A3P é uma decisão voluntária respondendo à compreensão de que o Governo Federal possui um papel estratégico na revisão dos padrões de produção e consumo e na adoção de novos referenciais em busca da sustentabilidade socioambiental. A criação da A3P foi uma proposta do Ministério do Meio Ambiente (MMA) e tem sido implementada por diversos órgãos e instituições públicas das três esferas de governo e no âmbito dos três poderes, desde 1999. O MMA apoia tecnicamente as instituições interessadas em implementar a A3P, sendo que a participação pode ocorrer por meio da adesão formal¹⁶ ou através do cadastro na Rede A3P.

O desenvolvimento da A3P ocorre a partir de cinco eixos temáticos, quais sejam: licitações sustentáveis (sobre as quais se tratará adiante); uso racional dos recursos (redução do desperdício); gestão adequada dos resíduos (política dos 5 R's: Reduzir, Repensar, Reaproveitar, Reciclar e Recusar consumir produtos que gerem impactos socioambientais significativos); qualidade de vida no ambiente de trabalho (implantação de ações como: uso e desenvolvimento de capacidades, integração

15 DIAS, Genebaldo Freire. *Educação e gestão ambiental*. São Paulo: Gaia, 2006, p. 28.

16 Veja a lista completa dos parceiros com adesão formal em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=36&idConteudo=10735&idMenu=11516>>.

social e interna, respeito à legislação e condições de segurança e saúde no trabalho); e sensibilização e capacitação dos servidores (criação da consciência cidadã da responsabilidade socioambiental nos gestores e servidores públicos).

5 LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: REGRAS PARA O CONSUMO ESTATAL

A CF/88 determina em seu art. 37, inciso XXI, que, ressalvados os casos especificados na legislação, as *obras, serviços, compras e alienações* da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Além disso, no art. 175, o constituinte dispôs que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de *concessão ou permissão*, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

A Lei nº 8.666/93 estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações.

O art. 3º da Lei de Licitações, com redação dada pela Lei nº 12.349/2010, apresenta os princípios que devem ser observados no que se refere à licitação: *isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a administração e promoção do desenvolvimento nacional sustentável*, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da *legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo* e dos que lhes são correlatos.

Di Pietro ensina que:

A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é uma decorrência do princípio da *indisponibilidade do interesse público* e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público. [grifos da autora]¹⁷

17 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 329.

A escolha da proposta mais vantajosa, todavia, além de atender ao interesse público, deve atender ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, já que todos os princípios, inclusive o do interesse público, dele decorrem. Assim, ao abrir um procedimento licitatório, a Administração deve esclarecer com exatidão qual é o interesse público que ela está perseguindo, justificando-o pelos reflexos no princípio da dignidade da pessoa humana.

Justamente por considerar que os diferentes valores são manifestações de preservação da dignidade da pessoa humana e que os princípios jurídicos são normas orientadas a preservar os seus diferentes aspectos, Justen Filho rejeita a tese tradicional da “supremacia” do interesse público e aponta como indispensável determinar e definir, de modo claro, o conteúdo dos interesses perseguidos pelo Poder Público e pelos particulares, realizando ponderação entre eles segundo os valores e os princípios constitucionais.¹⁸

O inciso I, do §1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, *dispõe ser vedado* aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 do próprio art. 3º e no art. 3º da Lei nº 8.248/91. O art. 30, § 5º da Lei de Licitações, ainda veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nessa Lei, que inibam a participação na licitação. Nesses dispositivos está implícito o princípio da competitividade, decorrente do princípio da isonomia, cabendo desde já registrar que não é qualquer especificação de bens ou serviços a serem adquiridos que viola esse princípio, mas apenas aquelas feitas com tal grau de minúcias que, sem qualquer necessidade objetiva para a Administração ou mesmo sustentação jurídica, torne apenas um determinado fornecedor habilitado a fornecê-los.

Assim, determinados direcionamentos nas licitações podem ocorrer, sem qualquer prejuízo à competitividade, nem ao julgamento objetivo, desde que as exigências estejam claras no edital e sejam jurídica e/ou

18 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 59.

tecnicamente justificáveis¹⁹, como quando amparadas na defesa do meio ambiente, tendo em vista a relevância e a pertinência da questão ambiental para o futuro da humanidade, ou legalmente autorizadas, como no caso da preferência assegurada, em igualdade de condições, aos bens e serviços produzidos no País; produzidos ou prestados por empresas brasileiras ou que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País, nos termos dos incisos II, III e IV, do § 2º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Para Barcessat, se escolhas de produtos por razões de conveniência e oportunidade são aceitas, com muito mais razão há que se aceitar as escolhas motivadas na necessidade de conservação e de preservação do meio ambiente, que constituiu um dever (e não mera faculdade) do Estado. Além disso, a nova redação do *caput* do art. 3º da Lei de Licitações, impõe a observância do princípio da isonomia conjugado com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.²⁰

A partir dos princípios e apontamentos até aqui abordados, pode-se explicar a licitação como o procedimento legal e obrigatório adotado pela Administração Pública com vistas à contratação da proposta mais vantajosa, dentre as apresentadas pelos interessados, que satisfaça suas necessidades de consumo (devidamente especificadas no instrumento convocatório) e promova desenvolvimento econômico e social sustentável, sem violar o princípio da competitividade entre os fornecedores.

Justen Filho aborda a licitação como um instrumento jurídico para a realização de valores fundamentais e a concretização dos fins impostos à Administração, motivo pelo qual a licitação não apresenta fins em si próprios, sendo imperioso ter em vista que a realização das formalidades próprias à licitação não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito, dentre os quais se podem citar o ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida. E continua o autor:

A licitação buscar realizar diversos fins, igualmente relevantes.
Busca-se assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, com

19 Art. 7º [..] § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. [grifo nosso]

20 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 (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 67-81, p. 72.

observância do princípio da isonomia. Mas a licitação também é instrumento de controle da regularidade dos gastos públicos, da regularidade ética das condutas dos agentes públicos e dos particulares. Também se pode apontar a licitação como meio para a realização de políticas públicas.²¹

E dentre as políticas públicas a serem realizadas por meio da licitação, sem dúvida, deve estar a da preservação e defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos, em razão do dever imposto ao Poder Público pelo *caput* do art. 225 da CF/88.

Tal qual a licitação, também a contratação pública, por ser a consequência lógica daquele procedimento, se revela como um relevante instrumento de implementação de políticas públicas no âmbito econômico e social. Isso porque, segundo Justen Filho:

Os valores desembolsados pelo Estado por meio de contratos administrativos são muito relevantes. Por isso, as referidas contratações administrativas tornam-se um meio não apenas de satisfazer necessidades imediatas do Estado. Passam a ser um instrumento de incentivo e fomento a atividades reputadas como socialmente desejáveis. Afinal, é vultoso o montante de recursos financeiros desembolsados pelos cofres públicos relativamente a contratações administrativas. Em outras palavras, os gastos públicos são um fator essencial para a promoção do desenvolvimento econômico e social. Não é casual, por isso, que na maior parte dos países a disciplina das contratações administrativas incorpore regras destinadas a assegurar a realização de fins políticos de grande relevo.²²

A partir dessa ótica é que o legislador, com a edição da Lei nº 12.349/2010, incluiu a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos princípios da licitação, conforme visto anteriormente e detalhado a seguir.

6 DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL: O MAIS NOVO PRINCÍPIO REGENTE DAS LICITAÇÕES

O ser humano, seja enquanto indivíduo, seja enquanto Estado, sempre dependeu da natureza para satisfazer suas necessidades de

²¹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 57 e 61.

²² JUSTEN FILHO, Marçal, op. cit., p. 12.

consumo. De nada adianta criar regras para a economia gerir o consumo se a natureza não for mais capaz de nos fornecer o sustento. Tal já era o ensinamento de Aristóteles em sua obra *A Política*:

A questão pela qual começamos era saber se o governo, quer doméstico, quer político, compreende a tarefa de adquirir ou se ele não pressupõe já feitas as aquisições. Pois, assim como a política não faz os homens, mas os recebe da natureza e se serve deles, assim também é preciso antes, para que a economia possa administrá-los, que a natureza forneça nosso sustento, ou do seio da terra, ou do mar, ou de qualquer outra maneira. Um fabricante de tecidos não faz a lã, mas serve-se dela; julga se ela é boa ou má e própria ou não aos seus fins.²³

A instituição da promoção do desenvolvimento nacional sustentável como princípio das licitações trata-se do reconhecimento da natureza como uma responsabilidade humana.

Nesse sentido, Jonas explica que, antes de nossos tempos, as interferências do homem na natureza eram essencialmente superficiais e impotentes para prejudicar um equilíbrio firmemente assentado. Todavia, certas transformações nas nossas capacidades, decorrentes, especialmente, da técnica moderna, “acarretaram uma mudança na natureza do agir humano. E, já que a ética tem a ver com agir, a consequência lógica disso é que a natureza modificada do agir humano também impõe uma modificação na ética”. Assim, a natureza como uma responsabilidade humana é uma novidade sobre o qual uma nova teoria ética deve ser pensada, já que nenhuma ética anterior vira-se obrigada a considerar a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive a existência da espécie. Nesse contexto, importam o ator coletivo e o ato coletivo, não o ator individual e o ato individual, sendo que a “natureza modificada do agir humano altera a natureza fundamental da política”.²⁴

A atuação estatal, portanto, deverá levar em conta a responsabilidade coletiva pela perpetuação da espécie humana, uma responsabilidade que ultrapasse o momento presente, que se preocupe com o futuro, que transpareça um comportamento ético que induza toda a população ao que realmente importa, que é o convívio com a natureza de modo equilibrado e sustentável.

23 ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

24 JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p. 29, 32, 39, 41 e 44.

O consumo público é orientado pelo procedimento licitatório e, diante do volume que representa, com seu consequente impacto ambiental, nada mais justificava sua prática em desacordo com as regras essenciais à garantia de um desenvolvimento sustentável. Em razão disso, sustenta Nalini:

As regras da licitação constituem imperativo global. Mas não podem ignorar os influxos da profunda mutação tecnológica e científica desta era turbulenta. No momento em que as ameaças à subsistência de vida no planeta deixam o capítulo do catastrofismo para assumirem consistência e proximidade, o Estado já não pode se contentar com o *menor preço*.²⁵

Assim, urgia o abandono da viabilidade econômica (aquisição pelo menor preço) como único ideal da licitação. Essa variável precisava ser harmonizada com os demais princípios que regem o Estado Brasileiro, em prol, especialmente, da garantia da dignidade da pessoa humana, quais sejam: a justiça social e a defesa do meio ambiente. Entretanto, vale referir que o simples fato de não se priorizar o menor preço no momento da contratação nem sempre importa em prejuízo econômico para a Administração, pois, a médio ou longo prazo, a aquisição de bens ou serviços ambientalmente corretos, que consomem menos água e energia, por exemplo, pode representar vantagens, inclusive econômicas, como as verificáveis com a redução dos gastos com esses insumos naturais.

A partir dessa ótica, Barki explica que a vantajosidade para a Administração nas contratações públicas “não pode ser considerada apenas sob o prisma econômico (direito ao desenvolvimento), importando também o ambiental (direito ao meio ambiente sadio)”.²⁶ Bliacheris, por sua vez, expõe que “a proposta mais vantajosa não é aquela de menor valor, como se poderia apressadamente concluir, mas aquela que melhor atende o interesse público”.²⁷ E quando se fala em interesse público está se falando em interesse da coletividade, sendo do seu maior interesse ver

25 NALINI, José Renato. A sustentabilidade nas licitações (Prefácio). In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 11-14, p. 11.

26 BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 39-65, p. 53.

27 BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 137-152, p. 142.

satisfeitos os direitos fundamentais, dentre eles, o da defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desse modo, cabe ao Estado, enquanto administrador de um sistema social encontrar os valores ideais para as variáveis desse sistema, sem ignorar nenhuma, pois, como explica Capra, “se tentarmos maximizar qualquer variável isolada em vez de otimizá-la, isso levará, invariavelmente, à destruição do sistema como um todo”.²⁸

O Estado que se habilita a agir dessa forma é o que se pode chamar de Estado Socioambiental, o qual, segundo Fensterseifer, é aquele que aponta para a compatibilidade da atividade econômica com a ideia de desenvolvimento sustentável, não se tratando de um Estado “Mínimo”, mas de um “Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável”.²⁹ Para Teixeira, o Estado Socioambiental deve levar em conta a crise ambiental e posicionar-se diante da sua tarefa de defesa do ambiente, tendo em vista o dever que lhe é imposto pelo *caput* do art. 225 da CF/88, cumprindo um papel intervencionista e implementador de novas políticas públicas para tal mister.³⁰

O constituinte, ao compartilhar o dever de tutela do ambiente entre particulares e Estado, impôs àqueles deveres fundamentais e a este, deveres de proteção. Os deveres de proteção ambiental do Estado, conforme nos ensina Fensterseifer, devem atender ao princípio da proporcionalidade, ou seja, estão proibidos os excessos, da mesma forma que as insuficiências, especialmente as decorrentes da omissão de medidas destinadas a efetivar esse dever, ou da atuação de modo manifestamente insatisfatório.³¹

Assim, no que se refere à tutela do meio ambiente, está proibido o Estado de consumir de forma insustentável, continuando a optar apenas pelo menor preço sem se preocupar com os reflexos ambientais das suas contratações, até porque, nos termos do art. 225, § 1º, inciso V, da

28 CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Traduzido por Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 235.

29 FENSTERSEIFER, op. cit., p. 100-101.

30 TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 104.

31 FENSTERSEIFER, op. cit., p. 228-229.

CF/88, também lhe compete “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”. Por outro lado, também não se espera do Estado uma postura que apenas privilegia a proteção ambiental, devendo essa acontecer concomitantemente com o desenvolvimento do mercado, seja interferindo, seja regulando, para que a viabilidade econômica continue sendo alcançada por meio das licitações.

A inclusão da promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos princípios da licitação apenas tornou explícita a necessidade de a proteção do meio ambiente constar como um dos objetivos a ser atingido pelo procedimento licitatório, seja na contratação de obras e serviços sustentáveis, seja na aquisição de bens, pois, tendo em vista o disposto no *caput* do art. 225 e no inciso VI do art. 170 da CF/88, já se tratava de um objetivo implícito, do qual a Administração Pública não poderia afastar-se sob pena de violar seu dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Meneguzzi, entretanto, entende que tais dispositivos, cumulados com o inciso IV do § 1º do art. 225 da CF/88³², o parágrafo único do art. 5º e o art. 10 da Política Nacional do Meio Ambiente³³ e o art. 12 da Lei de Licitações³⁴, apenas serviam para exigir a contratação de obras e

32 Art. 225. [...] § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

33 Art. 5º. [...] Parágrafo único - As atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente.
Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

34 Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) VII - impacto ambiental.

serviços sustentáveis, não possuindo o mesmo panorama a questão das compras.³⁵

A Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), todavia, já abordava as licitações sustentáveis *lato sensu* em um dos seus eixos temáticos antes mesmo da alteração legislativa que incluiu a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos princípios da licitação. Segundo o referido programa, as denominadas licitações sustentáveis são aquelas que levam em consideração a sustentabilidade ambiental dos produtos e processos a ela relativos, sendo importantes não apenas para a boa conservação do ambiente, como também por representarem uma melhor relação custo/benefício a médio ou longo prazo quando comparadas às que se valem do critério de menor preço.

As licitações sustentáveis são também conhecidas por compras públicas sustentáveis, compras ambientalmente amigáveis, ecoaquisições ou compras verdes, sendo aquelas que consideram a variável ambiental, com o intuito de garantir um consumo harmonizado com o princípio do desenvolvimento sustentável.

Barcessat define a licitação sustentável como aquela que tem como objetivo precípua utilizar o poder de compra estatal visando a propiciar uma postura sustentável das empresas, que terão de se adequar às exigências caso queiram vender para o setor público. Assim, no entender da autora, visando a implementação dos ideais previstos na Constituição (art. 225 e 170), as licitações sustentáveis não só podem como devem ser utilizadas com fins regulatórios (não apenas econômicos), nos termos do art. 174 da CF/88³⁶, isto é, como meio de fomentar uma atividade, restringi-la ou até mesmo desestimulá-la, pois isso prestigia a ideia de bem comum, assim como a noção de relevante interesse coletivo, já que induz práticas que produzam efeitos sociais que venham ao encontro dos desígnios constitucionais.³⁷

Registre-se que tal entendimento não vai de encontro com a própria disposição do art. 174, pois, ainda que as funções de fiscalização,

35 MENEGUZZI, Rosa Maria. *Conceito de licitação sustentável*. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 19-38, p. 23-27.

36 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

37 BARCESSAT, Lena, op. cit., p. 67, 70-71, 76 e 78.

incentivo e planejamento exercidas pelo Estado sejam apenas indicativas para o setor privado, a tendência é que as empresas queiram atender as exigências estipuladas para o consumo estatal, tendo em vista os elevados valores envolvidos nos contratos públicos. Todavia, inexistindo interesse de determinadas empresas em se submeter ao novo modelo de consumo, nenhuma penalidade lhe será imposta (pelo menos não diretamente), mas terá que arcar com as consequências de eventual desinteresse do consumidor (público e particular) pelos seus produtos, serviços ou obras.

Para Bliacheris, ao abrir um mercado significativo às empresas que produzem de um modo mais limpo e de menor impacto ambiental, as licitações sustentáveis incorporam claros elementos de incentivo, sendo que as questões pertinentes ao papel indutor do Estado, da utilização do poder do Estado para criar mercado para produtos sustentáveis estão sintetizadas no princípio da ecoeficiência, consagrado no art. 6º, V, da Lei nº 12.305/2010^{38, 39}.

No mesmo sentido é o entendimento de Santos, que acredita que com a exigência de objetos sustentáveis por parte do Estado, o mercado passará a se movimentar para atender essa demanda, o que levará ao desenvolvimento de bens, serviços e obras que atendam a critérios de sustentabilidade. Dessa forma, as licitações e contratações públicas sustentáveis implicam em uma forma de intervenção do Estado na ordem econômica, visando assegurar a defesa do meio ambiente por meio do incentivo ao desenvolvimento de atividades e bens sustentáveis, o que também possui inegável caráter educativo.⁴⁰

Eventualmente, as formas de intervenção do Estado podem não ser suficientes para obter êxito em licitações sustentáveis, especialmente quando, apesar de adequadamente definido o bem ou serviço que se pretende adquirir, não se encontrar fornecedor apto no mercado. Nesses casos, deve-se cogitar a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, tendo em vista o relevante interesse coletivo envolvido na

38 Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...] V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta; [...].

39 BLIACHERIS, Marcos Weiss, op. cit., p. 143-144 e 149.

40 SANTOS, Murillo Giordan. *Poder normativo nas licitações sustentáveis*. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 153-173, p. 165.

temática socioambiental, nos termos do art. 173 da Constituição de 1988⁴¹.

Para Bim, a licitação sustentável é aquela influenciada por parâmetros de consumo menos agressivos ao meio ambiente, que integra critérios ambientais de acordo com o estado da técnica. A licitação sustentável objetiva adquirir bens, serviços e obras com reduzido impacto ambiental em comparação com os outros que servem à mesma finalidade, sendo que tal comparação poderá, por exemplo, considerar o material bruto, a produção, o fabrico, o empacotamento, a distribuição, o reuso, a operação, a manutenção ou a disposição/eliminação do produto ou serviço.⁴²

O detalhamento do que vem a ser a promoção do desenvolvimento nacional sustentável almejada pelo legislador é de extrema importância, pois *desenvolvimento sustentável*, como bem alertado por Ferreira, é um conceito em aberto, cuja utilização poderá fazer a Administração Pública cair na armadilha da subjetividade, tão prejudicial aos processos licitatórios, em razão da abertura dada a impugnações e paralisações, que acabam prejudicando a população usuária do serviço público e o próprio meio ambiente, já que paralisação, em geral, se traduz em desperdício. Assim, imprescindível estabelecer com cautela as especificações dos bens e serviços a serem adquiridos, sendo que as Políticas Nacionais de Mudança Climática (Lei nº 12.187/2009, art. 6º, XII⁴³) e de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010, art. 7º, XI⁴⁴) vieram auxiliar nessa

41 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

42 BIM, Eduardo Fortunato. *Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável*. In: SANTOS, Murillo Jordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 175-217, p. 176-177.

43 Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima: [...] XII - as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos; [...].

44 Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...] XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis; [...].

atribuição, já que elas dão o norte, os parâmetros, para que se definam os produtos que favorecem o desenvolvimento sustentável.⁴⁵

Segundo o Ministério do Meio Ambiente, o poder de compra do governo representa cerca de 10 a 15% do PIB Nacional, o que evidencia sua importância enquanto agente econômico, na medida em que cria mercado, especialmente no que se refere aos produtos ambientalmente corretos, motivo pelo qual assume liderança dando o exemplo. Todavia, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável não poderá, conforme já enfatizado anteriormente, violar totalmente os demais princípios da licitação, como os da isonomia e da economicidade, os quais devem ser harmonizados em prol do interesse da coletividade.

7 A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL ATRAVÉS DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Instrução Normativa nº 01/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na contratação de serviços ou obras pela Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, prevendo expressamente que as especificações técnicas deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas, sem frustrar o caráter competitivo do certame.

Santos explica não haver qualquer impedimento jurídico de os critérios de preferência por contratações sustentáveis serem estabelecidos pelo Poder Normativo da Administração Pública, como ocorre com a IN SLTI/MPOG nº 01/2010. Aliás, no entendimento do autor:

o poder normativo da Administração deve ser utilizado para fornecer parâmetros à discricionariedade dos gestores públicos durante a escolha dos bens, obras e serviços a serem contratados, pautando essa limitação na defesa do meio ambiente, de acordo com as disposições constantes no ordenamento jurídico brasileiro.⁴⁶

45 FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e de resíduos sólidos*. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 117-135, p. 131.

46 SANTOS, op. cit., p. 155 e 158.

Para obtenção de obras públicas sustentáveis, a referida IN dispõe ser imprescindível a adoção de medidas como: uso de equipamentos de climatização mecânica, sem a utilização de energia elétrica; automação da iluminação do prédio, uso de sensores de presença; uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes; energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água; sistema de medição individualizado de consumo de água e energia; sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados; aproveitamento da água da chuva; utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço; e priorização do emprego de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local para execução, conservação e operação das obras públicas (art. 4º, *caput* e § 1º).

Assim, a exigência de utilização de madeira legal nas obras promovidas pela Administração Pública ou nos produtos à base de madeira adquiridos pelo Estado também pode constar no edital a fim de garantir uma contratação sustentável. Todavia, madeira legal não pode ser sinônimo de madeira com certificação florestal.

Isso porque, conforme explica Porto-Gonçalves, a certificação florestal é um procedimento que implica uma avaliação por parte de um certificador independente (sem nenhum vínculo com o Estado), que dá lugar a um selo ou etiqueta que informará ao consumidor que a madeira (ou outro produto) que está adquirindo provém de um bosque certificado. Ocorre que, com o Mecanismo de Certificação Florestal (MCF), não se faz distinção entre florestas e áreas plantadas, considerando-se ambas como florestas. Além disso, a certificação e o mercado só reconhecem e pagam por alguns poucos produtos da floresta, em particular, a madeira, e algumas poucas espécies, enquanto os demais benefícios ambientais que um bosque tropical bem manejado proporciona (conservação da biodiversidade, paisagem, proteção do solo e regulação hídrica, produtos não madeiráveis, segurança alimentar etc.) não são valorizados. A certificação, portanto, não pode contribuir para a conservação e manejo sustentável daqueles bosques mais degradados; ou com espécies florestais de pouco valor para o mercado; ou em mãos de populações pouco interessadas ou impossibilitadas em inserir-se em mercados competitivos, que continuam com suas práticas de manejo, por mais insustentáveis que sejam. Diante disso, conclui o autor, os resultados das políticas de conservação de florestas têm sido medíocres e o avanço do desmatamento de áreas florestais continua elevado. E não seria para menos, visto que “não se pode exigir que o mercado faça aquilo que não

é da sua natureza, isto é, contribua para a justiça social, a diversidade cultural e uma sociedade sustentável, a não ser como ideologia”.⁴⁷

Já no tocante à aquisição de bens, a IN estabelece a possibilidade de se exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental: que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável; 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; 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 que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada (art. 5º).

Por fim, quanto à contratação de serviços, dispõe a IN SLTI/MPOG nº 01/2010 que os editais deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade na sua execução, quando couber: uso de produtos de limpeza e conservação que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA; adoção de medidas para evitar o desperdício de água tratada; observância da Resolução CONAMA nº 20/1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento; fornecimento aos empregados dos equipamentos de segurança que se fizerem necessários; realização de um programa interno de treinamento de seus empregados para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos; realização da separação dos resíduos recicláveis descartados 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; e previsão da destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis; além de outras, desde que devidamente justificadas (art. 6º, *caput* e parágrafo único).

As disposições das Políticas Nacionais sobre Mudança do Clima e de Resíduos Sólidos passaram a ser de observância obrigatória para a Administração Pública, tendo explicitado critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas para as propostas que propiciem

47 PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 359, 363-365 e 371-372.

maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos (art. 6º, XII, da Lei nº 12.187/2009) e a prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados e recicláveis, assim como para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

Para Bim, os parâmetros utilizados para tornar sustentável o consumo governamental são variados, podendo ser utilizados separada ou conjuntamente: especificações técnicas do produto (materiais a serem utilizados, custo do ciclo de vida do bem ou dos produtos de limpeza a serem empregados, exigência de certificações ou cadastros legalmente exigíveis etc); especificações de desempenho (cobrança de resultados ambientais, como, por exemplo, distribuição de energia, coleta e eliminação de lixo com menor prejuízo ao meio ambiente, aquisição de aparelhos elétricos que gastem menos energia ou veículos que consumam menos combustível etc); especificações de método de produção ou prestação de serviços ambientalmente defensáveis (recusar a compra de bens fabricados sem a utilização de energias renováveis etc); e elaboração de projetos estruturalmente sustentáveis.⁴⁸

As exigências de sustentabilidade a serem incluídas no procedimento licitatório e nos contratos públicos podem prever obrigações para o contratado e para os seus fornecedores, especialmente quando decorrentes de deveres legais, até porque não justificaria os critérios socioambientalmente sustentáveis deixarem de ser exigidos nos casos em que um terceiro realizasse o serviço (desde que devidamente permitida tal possibilidade na negociação) ou fornecesse os produtos necessários para o cumprimento do contrato, como os materiais utilizados em obras.

Outro tópico importante na concretização das licitações sustentáveis é o uso adequado da faculdade conferida à Administração Pública de crescer ou suprimir até 25% das obras, serviços ou compras, nos termos do art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93⁴⁹. Para tanto, é imperiosa uma

48 BIM, op. cit., p. 178-180.

49 Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

fiscalização contínua e rigorosa dos contratos, de modo que as supressões ou os acréscimos sejam feitos no tempo e forma adequados, sem prejudicar o interesse público. O adequado e tempestivo controle da execução do contrato evitará a compra de excedente, já que eventual falta poderá ser facilmente suprida, bem como possibilitará a devolução de eventual sobra, com a devida restituição de eventual pagamento já realizado.

Enfim, a legalidade das licitações e contratações públicas sustentáveis já não permite mais questionamentos, sendo que a sua concretização depende apenas da boa vontade do administrador, tendo em vista os diversos instrumentos já disponibilizados, seja pela legislação, seja pelo conhecimento científico, para o seu adequado manejo, sem qualquer violação dos demais princípios regentes do procedimento que rege o consumo público.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inclusão da promoção do desenvolvimento nacional sustentável como princípio do procedimento licitatório trata-se de inovação legislativa importante, pois, ainda que tal princípio pudesse ser invocado quando da realização das contratações públicas a partir das disposições constitucionais do *caput* do art. 225 e do inciso VI do art. 170, a ausência de previsão expressa a respeito causava insegurança jurídica nos gestores públicos, pela abertura dada a impugnações, em razão de eventual subjetividade ou direcionamento que pudesse ocorrer por conta da inclusão da variável ambiental no trâmite licitatório.

Todavia, a mera previsão do desenvolvimento sustentável como princípio não retira por si só essa ameaça. Isso porque a expressão, por mais debatida que já tenha sido nos mais diferentes setores da sociedade, ainda permite muitas interpretações, motivo pelo qual cabe aos poderes instituídos, inclusive e especialmente à própria Administração Pública, estabelecer critérios de observância obrigatória pelos gestores públicos nas licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações, com vistas à concretização de um consumo sustentável, que sirva de exemplo à população em geral e incentive os diversos setores econômicos a se adequarem a parâmetros ambientalmente corretos.

Tal mister já vem sendo cumprido pelo Poder Público, seja pela expedição da Instrução Normativa nº 01/2010, pela SLTI do MPOG, que dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na contratação

de serviços, bens ou obras pela Administração Pública; seja pela iniciativa do MMA de implementar a gestão socioambiental sustentável das atividades administrativas e operacionais do Governo por meio da Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P); seja pela instituição legislativa de especificações dos bens, serviços e obras a serem adquiridos, como é o caso das Políticas Nacionais de Mudança Climática (Lei nº 12.187/2009) e de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010).

Assim, os instrumentos já disponibilizados e o conhecimento já desenvolvido acerca dos meios de concretização de um consumo sustentável não permitem mais a omissão da Administração Pública quanto ao tema, especialmente porque a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é perfeitamente compatível com os demais princípios regentes do procedimento licitatório. Além disso, somente a prática das licitações e contratações públicas sustentáveis é que permitirá desenvolver ainda mais a questão, seja a partir do devido tratamento das impugnações que vierem, eventualmente, a ser apresentadas; seja em razão da evolução do mercado de tecnologias ecológicas, que certamente ocorrerá a partir da sua exigência pelo consumidor público.

Por fim, é preciso ressaltar que a adequada implementação das licitações sustentáveis não depende apenas da inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas especificações técnicas do objeto a ser licitado, seja com base jurídica, justificativa técnica ou autorização legal, e sua observância no momento da contratação, sendo imprescindível que tais critérios sejam fiscalizados no decorrer da execução do contrato (atividade muitas vezes deixada de lado pela Administração Pública com relação às mais diversas obrigações contratuais), com a devida aplicação das sanções quando verificado o inadimplemento, de modo a dar credibilidade às exigências editalícias e atingir o objetivo maior da defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

ALIER, Joan Martínez. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. Traduzido por Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

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

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

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

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

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental. Departamento de Cidadania e Responsabilidade Socioambiental. *A3P - Agenda Ambiental na Administração Pública*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=36>>. Acesso em: 25 jun. 2011.

CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida*. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Traduzido por Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Genebaldo Freire. *Educação e gestão ambiental*. São Paulo: Gaia, 2006.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

LEFF, Enrique. *Saber Ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Petrópolis: Vozes, 2001.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Traduzido por Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

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

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Campinas: Millennium, 2003.

_____. A sustentabilidade nas licitações (Prefácio). In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coordenadores). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

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

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

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.