

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

HALINNA FLÁVIA TAVARES DANTAS

**A EXIGIBILIDADE DA ADOÇÃO DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS NAS COMPRAS
PÚBLICAS**

NATAL-RN

2013

HALINNA FLÁVIA TAVARES DANTAS

A EXIGIBILIDADE DA ADOÇÃO DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS NAS COMPRAS
PÚBLICAS

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Sérgio Alexandre de Moraes Braga Júnior.

NATAL-RN
2013

HALINNA FLÁVIA TAVARES DANTAS

A EXIGIBILIDADE DA ADOÇÃO DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS NAS COMPRAS
PÚBLICAS

Monografia apresentada à Universidade
do Estado do Rio Grande do Norte como
um dos pré-requisitos para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Dr. Sérgio Alexandre de Moraes Braga Júnior
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professor Ms. Carlos Sérgio Gurgel da Silva
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Professor Esp. Laércio Pereira Costa Júnior
Universidade Potiguar

Dedico o presente trabalho a todos os meus familiares, especialmente aos meus pais e esposo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por sua permanente e generosa presença em todas as empreitadas da minha vida.

Aos meus pais, pelo apoio e incentivo nos estudos.

Ao Professor Sérgio Alexandre de Moraes Braga Júnior, pela orientação séria e comprometida.

A todos os profissionais que tive a oportunidade de ter como professores, ao longo do curso.

Aos demais funcionários da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, pela presteza com que desempenham suas tarefas.

A todos os colegas de classe com os quais tive a oportunidade de conviver ao longo da graduação, em especial aos amigos Priscila, Tágila, Luciana e Esau.

Ao meu marido Diogo, pela compreensão e apoio incondicional.

O respeito ao Ordenamento Jurídico requer uma atuação firme e segura na defesa dos valores, em especial daqueles que gravitam em torno da dignidade humana.

Fátima Zanetti

RESUMO

Conhecidas como licitações verdes, as compras públicas ambientalmente sustentáveis ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei nº 12.349/2010, que alterou a redação do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993). Todavia, o novo paradigma, que rompe com a visão tradicional de busca pelo menor preço e passa a se preocupar com a aquisição de produtos e serviços de menor impacto ao meio ambiente, padece de concretização. Embora encontre guarida constitucional (artigo 225, da Constituição Federal de 1988), a Administração Pública ainda faz uso desse instrumento de forma tímida, como se fosse mera discricionariedade do administrador adotar critérios de sustentabilidade nas licitações, quando há, na verdade, uma imposição legal. O presente trabalho debruça-se sobre a temática, analisando a legislação pertinente à área e buscando soluções ante as dificuldades encontradas pelos agentes públicos na correta implementação das compras sustentáveis, notadamente quanto à definição de parâmetros ambientais objetivos e mensuráveis de verificação. Para tanto, aborda o posicionamento dos Tribunais de Contas acerca da adoção de critérios de sustentabilidade nos procedimentos licitatórios, sendo por vezes vanguardista e em outros momentos adotando postura conservadora. Necessária ainda se fez a análise do Decreto Federal nº 7.746/2012, que regulamenta o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, com a discussão acerca da constitucionalidade da exigência de certificação ambiental no instrumento convocatório das licitações, visto que um decreto regulamentar não possui competência para “inovar” o ordenamento legal.

PALAVRAS-CHAVE: MEIO AMBIENTE, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

ABSTRACT

Known as green procurement, public environmentally sustainable procurement entered the Brazilian legal system with Law No. 12.349/2010, which amended the wording of the caput of Article 3 of the Law of Contracts and Procurement (Law 8.666/1993). However, the new paradigm, which breaks with the traditional view of looking for the lowest price and starts worrying about the purchase of products and services with lower environmental impact, suffers from achievement. Although it finds constitutional cover (Article 225 of the Constitution of 1988), public administration still uses this instrument timidly, as if it were simple discretion of the administrator to adopt sustainability criteria in bids, when there is actually a legal obligation in it. This paper focuses on this theme, analyzing legislation related to the area and seeking solutions to the difficulties encountered by public officials in the correct implementation of sustainable procurement, notably regarding the defining of environmental objective and measurable of verification parameters. It thus explores the Courts of Auditors positioning in which concerns the adoption of sustainability criteria in bidding procedures, which are sometimes avant-garde and conservative at other times. It was also necessary to make an analysis of the Federal Decree 7.746/2012, which regulates Article 3 of Law No. 8.666/93, with the discussion about the constitutionality of requiring an environmental certification in an invitation to bid, because an implementing decree does not have competence to "innovate" the legal system.

KEYWORDS: ENVIRONMENT, FEDERAL CONSTITUTION OF 1988, PUBLIC SUSTAINABLE PROCUREMENT

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	14
1.1 A TUTELA AMBIENTAL NOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS	14
1.2. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 18	
1.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL 24	
1.3.1. Princípio do Desenvolvimento Sustentável	24
1.3.2. Princípio do usuário-pagador e poluidor-pagador.....	25
1.3.3. Princípio da prevenção.....	27
1.3.4. Princípio da precaução.....	28
1.3.5. Princípio do não-retrocesso	29
2. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA LEI Nº 8.666/93.....	32
2.1. PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA	32
2.1.1. Princípio da Isonomia	32
2.1.2. Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Publicidade	34
2.1.3. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório	35
2.1.4. Princípio do julgamento objetivo	36
2.1.5. Princípio da licitação sustentável	37
2.2. A NOÇÃO DE “ECOEFIÊNCIA” NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	38
2.3. MENOR CUSTO X PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE	39
3. A ADOÇÃO DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS NAS COMPRAS PÚBLICAS.....	42
3.1. MODALIDADES DE LICITAÇÃO	42
3.2. FASES DA LICITAÇÃO	44

3.2.1. Edital.....	44
3.2.2. Habilitação	46
3.2.3. Julgamento	47
3.2.4. Homologação e Adjudicação.....	49
3.3. O MOMENTO DE APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	50
4. OS CRITÉRIOS AMBIENTAIS E O POSICIONAMENTO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE	57
4.1. A INSTRUÇÃO NORMATIVA 01/2010	57
4.2. O DECRETO FEDERAL Nº 7.746/2012	60
4.3. A INSTRUÇÃO NORMATIVA 10/2012	62
4.4. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO (RDC)	64
4.5. CERTIFICAÇÕES AMBIENTAIS E SUA EXIGÊNCIA NA VISÃO DO TCU	66
CONCLUSÃO.....	71
BIBLIOGRAFIA	75

INTRODUÇÃO

Ao erigir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria dos direitos fundamentais, impondo um direito-dever ao Estado e à coletividade em geral de utilizar os recursos naturais de forma sustentável, preservando-os para as futuras gerações, o legislador constituinte posicionou-se a favor da ruptura com o paradigma clássico da exploração econômica dos chamados bens ambientais, que, na ótica capitalista, são mensurados de acordo com o seu valor mercadológico.

A incorporação constitucional da proteção ao meio ambiente, como direito inerente à própria condição humana, parece trazer conflitos entre os novos e os tradicionais fins do Estado. Esses direitos hodiernos, de viés emancipatório, avançam no sentido de propor mudanças na forma de desenvolvimento da sociedade, com reformulações do direito de propriedade e dos padrões de economicidade e racionalidade anteriormente estabelecidos.

De acordo com a velha concepção, as contratações públicas eram destinadas apenas a prover os entes estatais dos produtos e serviços necessários pelo menor preço possível, desconsiderando o papel do Estado na promoção do desenvolvimento nacional e seu compromisso em trabalhar em prol do cumprimento dos direitos e garantias fundamentais da sociedade.

Além da eficiência econômica, a defesa do meio ambiente passou a ser expressamente tutelada pelo Estado, enquanto adquirente de bens de consumo, em um despertar para a conscientização ambiental.

Em que pese o fenômeno da ecologização da Constituição, a sociedade pós-moderna, adaptada a sistemas fechados, com a supremacia das normas-regra, encontra dificuldades em dar efetividade às compras públicas sustentáveis sem que haja a delimitação e discriminação dos critérios ambientais que podem ser adotados nas licitações.

Ante essa sujeição à técnica, surgiram recentes dispositivos infraconstitucionais na tentativa de disciplinar a matéria, ainda não pacífica. O que se verifica, de pronto, é a subutilização desse potencial que o Estado possui para avançar na edificação de uma sociedade mais fraterna e solidária, com o usufruto dos recursos naturais de forma mais consciente.

Tal discussão torna-se imperiosa na medida em que o governo brasileiro, como impulsionador da economia, respondendo pelo consumo de até 15% (quinze por cento) do

Produto Interno Bruto (PIB) anual em produtos e serviços, pode incitar alterações nos padrões de produção, consumo e descarte através das licitações verdes, passando a remodelar as cadeias produtivas e a fomentar o uso racional dos recursos, visto que a iniciativa privada começará a investir, cada vez mais, em processos de fabricação, distribuição, uso e disposição que gerem menor impacto ao meio ambiente, para atender aos critérios estabelecidos nos procedimentos licitatórios.

A ruptura com o modelo ultrapassado do consumismo desenfreado e da busca do lucro a qualquer preço revela-se como medida imprescindível para o atendimento dos fins almejados pelo Estado brasileiro em sua Carta Magna.

Esse estudo debruça-se, portanto, sobre os dilemas que envolvem a temática, na tentativa de construção de uma tutela ambiental eficaz, que envolva a atuação pró-ativa da Administração Pública, possibilitando uma nova forma de pensar e desenvolver esse país, amparada em alicerces de sustentabilidade e promoção do bem-estar social.

A metodologia utilizada predominantemente é a pesquisa bibliográfica, uma vez que o trabalho se dedica à análise da doutrina, legislação constitucional e infraconstitucional pátrias que versam sobre as compras públicas sustentáveis, bem como seus desdobramentos jurídicos e econômicos, avaliando também como as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União têm se posicionado diante de casos práticos de aplicação das licitações verdes e temas correlatos.

O primeiro capítulo da presente monografia descortina o referencial histórico-legal que deu origem às discussões – em escala mundial, bem como no Brasil – acerca da proteção do meio ambiente, da promoção do desenvolvimento sustentável e da necessidade de alteração dos padrões de produção e consumo da sociedade de massa.

Faz-se presente também nesse capítulo inicial a análise da tutela dos interesses ambientais na Constituição Federal de 1988 e a fundamentalidade do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

O capítulo segundo adentra na esfera das licitações e contratações da Administração Pública, mais especificamente no exame da Lei nº 8.666/93 e seus princípios norteadores. A alteração da redação do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações Públicas dá a tônica do capítulo, que avalia o novo enfoque dado aos princípios da vantajosidade e da eficiência administrativa, ao serem interpretados sob a ótica da promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Dando continuidade, o capítulo terceiro dedica-se ao estudo das modalidades e fases da licitação, tecendo o liame interpretativo necessário para as considerações acerca da viabilidade da inserção de critérios ambientais e o momento correto de sua aplicação.

Por fim, o quarto capítulo estende seu olhar para as recentes alterações no ordenamento pátrio, na busca de regulamentar as compras públicas sustentáveis no âmbito da Administração Pública Federal. As certificações ambientais ganham destaque, visto que sua aplicabilidade ainda é tema discordante, porquanto os Tribunais de Contas se posicionam pela inadmissibilidade de sua utilização como condição *sine qua nom* nas contratações e licitações públicas enquanto instrumento de aferição de critérios ambientais.

Faz-se mister ressaltar que o trabalho tem como escopo estimular o debate crítico a respeito das licitações verdes e somar-se aos esforços envidados na construção da cidadania ambiental, em que o Estado, enquanto Administrador Público, assume papel de destaque.

1. MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

1.1. A TUTELA AMBIENTAL NOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e os temores de uma Era Nuclear, houve um despertar universal para a necessidade de discutir o uso saudável e sustentável do planeta e de seus recursos¹.

A ordem internacional contemporânea começou a ser delineada ao término da Segunda Guerra Mundial, com um novo paradigma de cooperação entre as nações. O impacto daquela conflagração originou uma mudança no foco da cooperação entre os países; deixou-se de ter como principal objetivo as questões de guerra e paz, para ter por grande meta o desenvolvimento econômico e social.[...] Dentro desse cenário, a questão ambiental tem um papel de relevo não apenas pela necessidade de preservar o planeta, mas também pela sua característica global, já que os efeitos provocados pela degradação do meio ambiente extravasam os limites territoriais de um único país, alcançando dimensões regionais, internacionais ou até mesmo planetária.

Os debates internacionais culminaram com a realização, em 1972, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo (Suécia).

O evento foi um marco nas discussões sobre meio ambiente e sua declaração final contém 19 princípios, reunidos em um Manifesto Ambiental. O documento apontou para a necessidade de “inspirar e guiar os povos do mundo para a preservação e a melhoria do ambiente humano”², tornando-se referência para os encontros que o sucederam.

O tema ‘proteção do meio ambiente’ permeia grande parte dos princípios da Declaração de Estocolmo, dentre eles pode-se destacar³:

O homem é portador da obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (princípio 1); os recursos não renováveis da Terra devem ser utilizados de forma a evitar o seu esgotamento futuro (princípio 5); deve ser realizado um planejamento adequado e integrado, com ordenamento mais racional, para a preservação do ar, do solo, da fauna, da flora e dos ecossistemas naturais (princípios 2 e 13).

¹ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: A gestão Ambiental em Foco. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, páginas 1186, 1187.

² Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente Humano, 1972. Disponível em: <<http://onu.org.br/>>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2013.

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 76 (tradução).

A conceituação de desenvolvimento sustentável e a ampla utilização dessa terminologia foram difundidas a partir de 1987, com o documento intitulado *Nosso Futuro Comum*, também conhecido como Relatório *Brundtland*, que visava construir as bases de um novo modelo de desenvolvimento pleno da sociedade, aliando crescimento econômico, justiça social e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações⁴.

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

A partir desse marco histórico-legal, atentar para a necessidade de promover o desenvolvimento sem comprometer o direito das futuras gerações de usufruir dos recursos naturais que a sociedade atual dispõe tornou-se uma necessidade premente, avaliada e discutida em nível mundial.

Realizada cinco anos depois, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, conhecida como Eco/92, contém vinte e sete princípios. Destes, onze mencionam expressamente o termo ‘desenvolvimento sustentável’. Alguns desses princípios ganham especial relevância ao estabelecerem diretrizes para atuação dos Estados acerca do tema⁵.

Para chegar a um desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve fazer parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente (princípio 4); Com o fim de chegar a um desenvolvimento sustentável e a uma melhor qualidade de vida para todos os povos, os Estados deverão reduzir e eliminar os modos de produção e de consumo não viáveis e promover políticas demográficas apropriadas (princípio 8); Os Estados deverão promulgar leis eficazes sobre o meio ambiente (princípio 11).

Além disso, com a assinatura da Agenda 21, a Eco/92 estabeleceu um programa de ação destinado à viabilização de um novo padrão de desenvolvimento, pautado na justiça social, proteção ambiental, eficiência econômica e participação social. Em seu capítulo

⁴ Relatório Brundtland - Nosso Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, 1987. Disponível em: < <http://www2.cultura.gov.br/site/2012/05/25/cultura-na-rio-20//>>. Acesso em : 5 de fevereiro de 2013.

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 78 e 137(tradução).

quarto, o documento aborda a necessidade de criação de políticas nacionais de estímulo à mudança nos padrões insustentáveis de produção e consumo⁶.

[...]

Atividades

(a) Estímulo a uma maior eficiência no uso da energia e dos recursos

4.18. A redução do volume de energia e dos materiais utilizados por unidade na produção de bens e serviços pode contribuir simultaneamente para a mitigação da pressão ambiental e o aumento da produtividade e competitividade econômica e industrial. Em decorrência, os Governos, em cooperação com a indústria, devem intensificar os esforços para utilizar a energia e os recursos de modo economicamente eficaz e ambientalmente saudável, como se segue:

- (a) Com o estímulo à difusão das tecnologias ambientalmente saudáveis já existentes;
- (b) Com a promoção da pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias ambientalmente saudáveis;
- (c) Com o auxílio aos países em desenvolvimento na utilização eficiente dessas tecnologias e no desenvolvimento de tecnologias apropriadas a suas circunstâncias específicas;
- (d) Com o estímulo ao uso ambientalmente saudável das fontes de energia novas e renováveis;
- (e) Com o estímulo ao uso ambientalmente saudável e renovável dos recursos naturais renováveis.

(b) Redução ao mínimo da geração de resíduos

4.19. Ao mesmo tempo, a sociedade precisa desenvolver formas eficazes de lidar com o problema da eliminação de um volume cada vez maior de resíduos. Os Governos, juntamente com a indústria, as famílias e o público em geral, devem envidar um esforço conjunto para reduzir a geração de resíduos e de produtos descartados, das seguintes maneiras:

- (a) Por meio do estímulo à reciclagem no nível dos processos industriais e do produto consumido;
- (b) Por meio da redução do desperdício na embalagem dos produtos;
- (c) Por meio do estímulo à introdução de novos produtos ambientalmente saudáveis.
- (d) Auxílio a indivíduos e famílias na tomada de decisões ambientalmente saudáveis de compra.

O capítulo 4, no que pertine aos modelos de produção, defende o desenvolvimento e utilização de tecnologias limpas, bem como o combate ao desperdício e o descarte ambientalmente adequado dos resíduos gerados pelas indústrias e pela própria sociedade, incentivando a adoção de práticas de redução, reutilização e reciclagem. O referido capítulo da Agenda 21 discorre ainda sobre mudanças necessárias nos padrões de consumo da população e do Estado, enquanto adquirente de bens e serviços⁷.

⁶ Documento Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em : 21 de maio de 2013.

⁷ Documento Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em : <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em : 21 de maio de 2013

(c) Auxílio a indivíduos e famílias na tomada de decisões ambientalmente saudáveis de compra

4.20. O recente surgimento, em muitos países, de um público consumidor mais consciente do ponto de vista ecológico, associado a um maior interesse, por parte de algumas indústrias, em fornecer bens de consumo mais saudáveis ambientalmente, constitui acontecimento significativo que deve ser estimulado. Os Governos e as organizações internacionais, juntamente com o setor privado, devem desenvolver critérios e metodologias de avaliação dos impactos sobre o meio ambiente e das exigências de recursos durante a totalidade dos processos e ao longo de todo o ciclo de vida dos produtos. Os resultados de tal avaliação devem ser transformados em indicadores claros para informação dos consumidores e das pessoas em posição de tomar decisões.

(...)

d) Exercício da liderança por meio das aquisições pelos Governos

4.23. Os próprios Governos também desempenham um papel no consumo, especialmente nos países onde o setor público ocupa uma posição preponderante na economia, podendo exercer considerável influência tanto sobre as decisões empresariais como sobre as opiniões do público. Conseqüentemente, esses Governos devem examinar as políticas de aquisição de suas agências e departamentos de modo a aperfeiçoar, sempre que possível, o aspecto ecológico de suas políticas de aquisição, sem prejuízo dos princípios do comércio internacional.

O crescente consumo mundial incentivado pelo modelo capitalista de produção coloca em risco o equilíbrio do ecossistema planetário, tema colocado em pauta na Agenda 21. Era preciso responsabilizar também o Estado pelo passivo ambiental, através da assunção de sua responsabilidade enquanto consumidor-poluidor.

Com o amadurecimento dos debates, foi construída, na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Joanesburgo, em 2002, a proposta de “promover políticas de contratação pública que favoreçam o desenvolvimento e difusão de mercadorias e serviços que favoreçam ao meio ambiente”⁸. Encontravam-se prontos, portanto, os alicerces para a construção jurídico-legal das Compras Públicas Sustentáveis.

Realizada em 2012, a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) reiterou a importância do tema em seu parágrafo 58, intitulado ‘diretrizes da economia verde e da erradicação da pobreza’⁹.

Afirmamos que as políticas de economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza devem:

(...)

o) promover padrões de consumo e produção sustentáveis.

⁸ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Governos Locais pela Sustentabilidade (ICLEI). Guia de compras públicas sustentáveis para Administração Federal. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 4 de março de 2013

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 84(tradução).

Depreende-se da leitura dos princípios acima elencados, que os Estados possuem papel decisivo enquanto agentes de condução das políticas de promoção do desenvolvimento sustentável.

O governo brasileiro elaborou, com base nas diretrizes da Agenda 21 Global, uma Agenda 21 Brasileira. A Agenda Ambiental na Administração Pública – A3P, pautada no Capítulo IV da Agenda 21, se tornou o principal programa da Administração Pública de gestão socioambiental e foi elevada à condição de Plano Plurianual (2004-2007 e 2008-2011), contribuindo para o amadurecimento dos debates e possibilitando inovações no campo legislativo.

A A3P visa ao desenvolvimento e implantação de políticas públicas como a dos cinco “Rs” – reduzir, repensar, reaproveitar, reciclar, recusar consumir produtos que gerem impactos socioambientais significativos – como parte de um processo educativo de mudança de mentalidade, que envolve a Administração Pública, empresários e a própria população.

Essa nova agenda ambiental brasileira culminou na edição do Decreto Federal nº 5.940/2006, que instituiu a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, bem como sua destinação para as associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis; na Lei nº 12.187/2009 – Política Nacional de Mudanças Climáticas; na Lei nº 12.305/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos; Lei nº 12.349/2010 – que altera o Art. 3º Lei nº 8.666/1993 com a inclusão da Promoção do Desenvolvimento Nacional Sustentável como objetivo das licitações; na Lei nº 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratações Públicas; no Decreto Federal nº 7.746/ 2012, que regulamenta o artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

1.2. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O marco regulatório do Direito Ambiental no Brasil surgiu nove anos após a realização da Conferência de Estocolmo, com a edição da Lei nº 6.938/81, que estabeleceu a Política Nacional de Meio Ambiente. A referida Lei traz em seu texto o conceito legal de Meio Ambiente.

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Tal conceito foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabeleceu, em seu artigo 225 *caput*, um poder-dever atribuído ao Estado e à coletividade: ao mesmo tempo em que gozam do direito ao meio ambiente equilibrado, possuem a obrigação de protegê-lo para as gerações atuais e vindouras (solidariedade intergeracional).

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.

A Constituição Ecológica trouxe reformas profundas na concepção do direito à propriedade – que deve atender a um só tempo sua função social e ser pautado no uso ordenado do espaço territorial e respeito aos normativos ambientais, inserindo-se no dever inovador de “não degradar” –, bem como nos paradigmas do desenvolvimento econômico, estabelecendo um novo patamar de sustentabilidade para a ordem econômica brasileira:

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;

Nesse contexto, a ordem econômica proposta pela Constituição Federal de 1988 contribui para uma nova visão de mercado, representada pelas hodiernas gerações de produtores e consumidores conscientes.¹⁰

As referências utilizadas pela ordem econômica para atribuição de valor aos bens deixam de considerar, com exclusividade, a relevância de sua utilidade econômica, passando a integrar referências que antes se encontravam à margem das regras de mercado, como a defesa do meio ambiente e a função social da propriedade.

Portanto, a atividade econômica deve estar adstrita aos princípios constitucionais a ela inerentes, dentre eles o que impõe àqueles que exercem a atividade empresarial o dever de promover uma gestão ambiental satisfatória, desde a etapa inicial de obtenção da matéria-prima até a disposição do produto final, agregando aos bens que produz um valor ecológico.

¹⁰ FERREIRA, Helene Sivini. Política Ambiental Constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, página 291.

A Constituição Federal, em seu artigo 24, estabeleceu ainda que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção ao meio ambiente, sendo função institucional do Ministério Público (art.129) promover inquérito civil e ação civil pública para resguardar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Ampliando o rol de legitimados na propositura da ação civil pública visando à proteção do meio ambiente poderão ingressar, além do Ministério Público¹¹:

[...] a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as autarquias, as empresas públicas, as fundações e as sociedades de economia mista, assim como as associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e incluam, entre suas finalidades, a proteção do meio ambiente.

A sociedade, por ser também titular desse poder-dever, é parte legítima para propor ação popular contra ato lesivo ao meio ambiente (art.5º, LXXIII).

Em que pese não constar no rol do artigo 5º da Constituição Federal, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, insculpido no artigo 225 da Constituição Federal e em artigos esparsos do texto constitucional, constitui um direito fundamental transindividual.

A fundamentalidade está amparada na sua relação com o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. “A sadia qualidade de vida só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado”¹². Já sua concepção enquanto direito difuso faz-se presente no julgado Supremo Tribunal Federal, através do voto do Ministro Celso de Mello (relator) que conceituou o direito ao meio ambiente¹³.

Trata-se [...] de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.

¹¹ Lei nº 7.347/85, art.5º, e Lei nº 8.078/90, art.82. In:VadeMecum. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme.Direito Ambiental Brasileiro. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 155.

¹³ MS - 22.164-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, in DJU 17/11/95. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

Esse entendimento também se justifica na medida em que o rol do art. 5º da CF/88, fonte principal dos direitos e garantias fundamentais, por força do seu § 2º, não é exaustivo.

Sobre o tema, afirma o ilustre doutrinador J.J. Canotilho¹⁴:

O direito ao ambiente, além do seu conteúdo e força própria como direito constitucional fundamental, ergue-se a bem constitucional, devendo os vários decisores (legislador, tribunais, administração) tomar em conta na solução de conflitos constitucionais esta reserva constitucional do bem ambiente.

Tal posicionamento é corroborado pela professora Heline Sivini Ferreira¹⁵:

Os direitos difusos – mais especificamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – representam direitos fundamentais de terceira dimensão, e recebem do ordenamento jurídico um especial regime de tutela, em função da sua fundamentalidade e estrita ligação com o direito à vida ou, no mínimo, com o direito a uma vida digna para as gerações presentes e futuras.

A caracterização do direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental de 3ª geração rompe com a tradicional dicotomia entre indivíduo/sociedade e Estado, pois está alicerçada em novos paradigmas de “fraternidade”, fruto das modernas constituições.

No início, as Cartas Magnas eram imbuídas de proteger o indivíduo contra os poderes arbitrários do Estado, impondo a este obrigações de *non facere*. Posteriormente, com o surgimento do *Welfare State*, adentraram na esfera constitucional os direitos sociais. Somente no final do Século XX – em um sociedade pós-industrial, herança de séculos de degradação ambiental e prevalência dos interesses econômicos – as constituições passaram a se debruçar sobre o meio ambiente enquanto direito fundamental, criando uma terceira geração de direitos marcados pela solidariedade e reciprocidade de garantias e obrigações¹⁶.

Nesse complexo quadro de aspirações individuais e sociais, ganham relevo categorias novas e expectativas (e a partir daí, de direitos), cujos contornos estão em

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, página 28.

¹⁵ FERREIRA, Heline Sivini. Os instrumentos Jurisdicionais Ambientais na Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, página 356.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, página 79.

divergência com a fórmula clássica do eu-contra-o-Estado, ou até da sua visão welfarista mais moderna, do nós-contra-o-Estado. Seguindo tal linha de análise, a ecologização do texto constitucional traz um certo sabor herético, deslocado das fórmulas antecedentes, ao propor a receita solidarista - temporal e materialmente ampliada (e, por isso mesmo, prisioneira de traços utópicos) - do nós-todos-em-favor-do-planeta. Nessa, comparando-a com os paradigmas anteriores, nota-se que o eu individualista é substituído pelo nós coletivista [...] passa a agregar, na mesma vala de obrigados, sujeitos públicos e privados.

Os direitos difusos, incluindo o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, integram o rol dos novos direitos, e, embora apresentem um discurso plenamente justificável no plano teórico, padecem de eficácia no plano prático.

O jurista Paulo Bonavides, defensor da Teoria Material da Constituição e da Nova Hermenêutica, atenta para a necessidade de fazer eficazes os direitos fundamentais. Para o autor, os obstáculos a essa concretização têm raízes no neoliberalismo e na globalização, que privilegiam os interesses econômicos de grupos hegemônicos¹⁷.

Verificamos, então, o seguinte: há na Constituição normas que se interpretam e normas que se concretizam. A distinção é relevante desde o aparecimento da Nova Hermenêutica, que introduziu o conceito novo de concretização, peculiar à interpretação de boa parte da Constituição, nomeadamente dos direitos fundamentais.

O ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin, também defende a proteção ao meio ambiente como um dever constitucional autossuficiente e com força vinculante plena¹⁸.

Antes de mais nada, o direito fundamental leva à formulação de um princípio de primariedade do ambiente. [...] Além disso, como direito fundamental, está se diante de 'direito de aplicação directa', em 'sentido perceptivo e não apenas programático; vale por si mesmo, sem dependência da lei. A ulterior regulamentação ou desenvolvimento pelo legislador ordinário ajudará somente a densificar a sua exequibilidade. Vincula, desde logo, todas as entidades públicas e privadas.

Outros autores, todavia, entendem ser indispensável a atuação do legislador ordinário para disciplinar a matéria, como assevera Marçal Justen Filho¹⁹:

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011. Página 606.

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, página 90.

¹⁹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, página 69.

Se o art. 225 da CF/88 pudesse produzir efeitos diretos e autônomos, então se imporia reconhecer que a Administração Pública teria de adotar toda e qualquer providência mais amigável ao meio ambiente, independentemente do custo correspondente. Isso acarretaria a elevação radical dos custos da Administração Pública e a eliminação das verbas necessárias para a satisfação de outras necessidades exigidas constitucionalmente.

A abordagem do assunto não é pacífica, devendo reger-se pelo princípio da proporcionalidade, com a ponderação de valores insculpidos constitucionalmente, no intuito de compatibilizar os fins da atuação estatal. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal se posicionou acerca do tema²⁰:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Ação civil pública. Defesa do meio ambiente. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um direito transindividual garantido pela Constituição Federal, a qual comete ao Ministério Público a sua proteção.
2. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.
3. Agravo regimental não provido.

As normas constitucionais que compõem a Constituição Ambiental, enquanto normas principiológicas e fundamentais, precisam ser aplicadas e efetivadas no bojo da sociedade. Essa concretização passa obrigatoriamente pela tomada de consciência e exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade²¹.

Na verdade, trata-se de uma Constituição Ambiental que reflete a realidade e, ao mesmo tempo, trata-se de um texto constitucional que pretende transformar a realidade sob as aspirações de todos os sujeitos intérpretes da Constituição.

A nova cidadania ambiental passa, necessariamente, por uma mudança de valores e exige um papel firme do Estado na proteção do meio ambiente, na promoção da educação ambiental, no planejamento e execução de políticas públicas integradas que contemplem as dimensões econômica, social e ecológica, com estímulo à gestão participativa.

²⁰RE 417.408-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Tóffoli, 1ª Turma, DJe 26.4.2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

²¹ FILHO, Ney de Barros Bello. Teoria do Direito e Ecologia: Apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini (org). Estado de Direito Ambiental: tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, pag. 104.

1.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL

Previstos no artigo 225 da Constituição Federal e em declarações internacionais das quais o Brasil é signatário, os princípios norteadores do direito ambiental constituem pedras basilares para a atuação do Estado e da sociedade na efetiva promoção de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para presentes e futuras gerações.

Nas sábias palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello²²,

Princípio é, pois, por definição, 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 exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e 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. [...] É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

O direito ambiental recebeu especial guarida da Constituição consubstanciada em princípios norteadores que, em consonância com o princípio maior da dignidade da pessoa humana, estabeleceram as bases para o desenvolvimento nacional ecologicamente e socialmente viável.

1.3.1. Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Para Celso Antônio Pacheco Fiorillo²³, o princípio do desenvolvimento sustentável corresponde à “convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental”.

Em que pese nosso Estado Democrático de Direito estar alicerçado na livre iniciativa (art.1º, IV, CF/88), este deverá reger-se pelos ditames da justiça social, com vistas à existência digna (art.170, *caput*, CF/88), de tal modo que a ordem econômica brasileira deverá observar, entre seus princípios, o da defesa do meio ambiente (art.170, VI, CF/88).

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011, página 54.

²³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, página 88.

Além disso, o legislador constituinte dotou a Administração Pública de mecanismos para o exercício de um papel ativo na condução do desenvolvimento brasileiro ao estabelecer, no artigo 174, *caput*, da Constituição Federal, que:

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.

A liberdade de agir e dispor (livre iniciativa), que outrora não encontrava barreiras no modelo de *Estado Liberal*, passou por transformações diante da necessidade de apaziguar interesses antes tidos como conflitantes (progresso x preservação ambiental), mas que na dinâmica atual se complementam com vistas à promoção do desenvolvimento sustentável.

Antes mesmo da conceituação de desenvolvimento sustentável, resumida em três preceitos fundamentais: crescimento econômico, bem-estar social e preservação do meio ambiente, a Declaração de Estocolmo/72, também tratou da matéria²⁴.

Os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem esgotados e as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade. (Princípio 5)

A partir desses primeiros debates, viu-se a necessidade de envidar esforços na definição de instrumentos jurídicos e tecnológicos eficientes e eficazes para a construção da sustentabilidade, tendo como pressupostos a produção, o consumo e o descarte sustentáveis.

1.3.2. Princípio do usuário-pagador e poluidor-pagador

A Lei 6.938/81, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 4º, diz que:

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:
VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

A conceituação de *poluição* e *poluidor* também está presente na referida lei.

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 84(tradução).

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

O princípio do poluidor-pagador possui duplo caráter: preventivo e repressivo. Em um primeiro momento, cabe àquele que exerce atividade econômica o ônus de adotar instrumentos e práticas de prevenção a danos, bem como efetuar o pagamento de compensações ambientais, em razão do exercício de atividade potencialmente gravosa ao meio ambiente.

Nesse sentido, é o voto ministro Aires Brito na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3378-6 DF²⁵:

Todos os empreendimentos de relevante impacto ambiental estão sujeitos a compensação-compartilhamento. O quantum será fixado pelo órgão licenciador, de acordo com o impacto previsto no EIA/RIMA. Caberá ao judiciário coibir eventuais excessos do administrador. O princípio do usuário-pagador legitimaria a assunção da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.

Pelo princípio do usuário-pagador, pode também o poder público determinar o pagamento de tarifa, tributo ou preço público em razão do uso dos recursos naturais. Sob essa perspectiva, a Lei Federal nº 9.433/97 instituiu, como instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, a cobrança pelo uso da água (art. 5º, inciso IV), compreendida como um recurso natural limitado, dotado de valor econômico (art. 1º, inciso II).

Ocorrendo danos ao meio ambiente, o poluidor responderá pelo risco da atividade e será responsável pela reparação do prejuízo ao meio ambiente independente da aferição de culpa, bastando a existência do nexo casual entre o dano e a atividade exercida (responsabilidade objetiva).

Na Constituição Federal de 1988, o princípio está previsto no art.225, § 3º:

²⁵ ADI – 3.378-6-DF, Rel. Min. Carlos Aires Brito, in DJU 9/4/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

§3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados.

A lesão a um bem ambiental acarreta a obrigação de reparação. Esse ressarcimento deve ser realizado, sempre que possível, através da restauração ao *status quo ante*.

1.3.3. Princípio da prevenção

A Constituição Federal de 1988 adotou expressamente o princípio da prevenção ao afirmar que compete ao poder público e à coletividade “proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações”.

A Lei 6.938/1981 (recepcionada pela CF/88), em seu artigo 2º, que trata da Política Nacional de Meio Ambiente, indica onde e como deve ser aplicado o princípio.

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - **planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;**

IV - **proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;**

V - **controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;**

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - **acompanhamento do estado da qualidade ambiental;**

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - **proteção de áreas ameaçadas de degradação;**

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. (grifos nossos)

O Brasil também foi dotado de um instrumento jurídico para a consecução do princípio da prevenção, que se faz presente no artigo 225, § 1º, inciso IV, da CF/88:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...)

§ 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;

A tutela desse princípio é confiada à Administração Pública, através do exercício do poder de polícia bem como do poder normativo²⁶.

Sob o prisma da Administração, encontramos a aplicabilidade do princípio da prevenção por intermédio das licenças, das sanções administrativas, da fiscalização e das autorizações, entre outros tantos atos do Poder Público, determinantes da sua função ambiental de tutela do meio ambiente.

Portanto, ao analisar o papel do Estado na promoção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado revela-se a necessidade de priorizar a adoção de mecanismos de atuação preventiva-antecipatória, com o objetivo de mitigar eventuais impactos ambientais negativos.

Tal política mostra-se mais adequada do ponto de vista ecológico e econômico, pois combater os efeitos da degradação constitui tarefa dispendiosa e, em muitas situações, os danos gerados ao meio ambiente são de difícil reparação.

1.3.4. Princípio da precaução

O princípio da precaução foi primeiramente consolidado na Alemanha, nos anos 70. A partir dessa inovação na legislação ambiental, a falta de certeza científica deixou de ser obstáculo às ações preventivas, conduzindo a uma interpretação *in dubio pro ambiente*.

Essa nova leitura é extraída do Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento²⁷, que diz:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com 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.

Tal princípio revela uma nova percepção e sopesamento de valores na sociedade. O que deve prevalecer: a liberdade humana de empreender ou a proteção ao meio ambiente, diante do risco de dano?²⁸

²⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, página 128.

²⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, pág. 100(tradução).

²⁸ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José R. Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ªEd. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 201.

Com efeito, não é possível conviver, em nome da mínima segurança da coletividade, com catástrofes, a exemplo de Chernobil e outras, oriundas da sociedade de risco. Por isso, impõem-se a implementação e a efetividade imediata do princípio da precaução. Já implícito na norma jurídica, na política ambiental e em todos os outros setores interligados, como meio de combater prematuramente o risco e a incerteza científica. Mais do que isso, o princípio da precaução, como estrutura indispensável ao Estado de justiça ambiental, busca verificar a necessidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais risco ou perigos desta. Parte-se do pressuposto de que os recursos ambientais são finitos, e os desejos e a criatividade do homem, infinitos, exigindo uma reflexão através da precaução, se a atividade pretendida, ou em execução, tem como escopo a manutenção dos processos ecológicos e de qualidade de vida.

Outras duas convenções internacionais que tratam do princípio da precaução foram assinadas e ratificadas pelo Brasil, são elas: a Convenção da Diversidade Biológica, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 2, tendo entrado em vigor no Brasil em 29 de maio de 1994; a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 1, passando a vigorar em 29 de maio de 1994.

No direito brasileiro, o princípio encontra-se expressamente referido no Decreto Federal nº 5.098/2004, que dispõe sobre a criação do Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos – P2R2.

Art. 2º São princípios orientadores do P2R2, aqueles reconhecidos como princípios gerais do direito ambiental brasileiro, tais como:

- I - princípio da informação;
- II - princípio da participação;
- III - princípio da prevenção;
- IV - **princípio da precaução**;
- V - princípio da reparação; e
- VI - princípio do poluidor-pagador. (grifos nossos)

Caberá, portanto, com base em critérios de razoabilidade e proporcionalidade a aplicação do princípio da precaução, tendo em vista o bem jurídico que se tutela, a extensão do risco e a dosimetria da medida a ser implantada.

1.3.5. Princípio do não-retrocesso

Para Michel Prieur, esse seria um princípio implícito na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que se impõe ao legislador a proibição do

retrocesso em matéria ambiental, na medida em que a proteção constitucional do meio ambiente faz parte dos direitos adquiridos pétreos (artigo 60, § 4º, CF/88), cuja efetividade deve ser garantida (artigo 5º, § 1º, CF/88).

Nesse liame interpretativo, um recuo na proteção ao meio ambiente poderia ser considerado como uma violação constitucional²⁹.

Mesmo diante da ausência de um princípio de não regressão, seja pela falta de dispositivos constitucionais ou internacionais que sejam suficientemente explícitos, ou, ainda, pela falta de jurisprudência que inove na matéria, é certo que várias jurisdições poderiam servir-se facilmente dos conceitos que já são largamente admitidos e cujos resultados seriam equivalentes à aplicação formal do princípio de não regressão. Esses conceitos, que acompanham o raciocínio da maioria dos juízes constitucionais, são: o princípio da segurança jurídica, o princípio da confiança legítima, o princípio dos direitos adquiridos em matéria de direitos humanos, o controle da proporcionalidade.

A tentativa de promover a proteção mais elevada possível e a vedação ao não-retrocesso encontram obstáculos de natureza política e econômica, eminentemente nos discursos capitalistas. O que se busca, em concreto, não é frear o desenvolvimento, mas evitar danos irreversíveis a ecossistemas ameaçados de degradação e possibilitar a consecução do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado que garanta qualidade de vida à população, como ressalta J.J. Canotilho³⁰.

É razoável convocar o princípio da proibição de retrocesso no sentido de que as políticas ambientais – desde logo as políticas ambientais do Estado – são obrigadas a melhorar o nível de proteção já assegurado pelos vários complexos normativo-ambientais (Constituição, tratados internacionais, direito comunitário europeu, leis e directivas). A proibição de retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a medidas concretas ou como proibição geral de retrocesso. Não se pode falar de retrocesso quando forem adotadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara melhoria da situação ambiental. De qualquer modo, há hoje determinantes heterônomas – constitucional e internacionalmente impostas – possibilitadoras da delimitação normativo constitucional do nível adequado de protecção.

Busca-se, através do princípio de vedação ao retrocesso em matéria ambiental, salvaguardar os progressos obtidos na legislação que trata da proteção ao meio ambiente. No

²⁹ PRIEUR, Michel. O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Senado Federal: 2012, página 44.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, página 28.

direito brasileiro o fenômeno da ecologização da Constituição, marcadamente presente no artigo 225 e em outros dispositivos do texto constitucional, edificou os alicerces para a construção de um “Estado de Direito Ambiental”, pautado na proteção dos ecossistemas e no desenvolvimento nacional sustentável.

2. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA LEI Nº 8.666/93

2.1. PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

De acordo com o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, compete à União legislar privativamente sobre:

Art. 22

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

No direito brasileiro, a Lei nº 8.666/1993 disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, estabelecendo normas gerais pertinentes a licitações e contratos de obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O artigo 3º da Lei nº 8.666/93 traz os princípios que regem as licitações, conforme transcrição abaixo:

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 **impeccabilidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **proibição administrativa**, da vinculação **ao instrumento convocatório**, do **juízo objetivo** e dos que lhe são correlatos. (grifos nossos)

Esse artigo sintetiza os valores fundamentais do procedimento licitatório na busca pela satisfação do interesse público e serão a seguir melhor detalhados.

2.1.1. Princípio da Isonomia

O princípio da igualdade, expresso no artigo 37, XXI, da Constituição Federal encontra-se consubstanciado no § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, que diz:

Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

A garantia ao princípio da isonomia também se faz presente em outros artigos da Lei das Licitações.

Art. 30

§ 5º É vedada 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 nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

O artigo 90 da referida lei considera crime o ato de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

De acordo com Marçal Justen Filho³¹, a isonomia tutela interesses privados e coletivos, pois visa garantir o direito de cada particular de participar da disputa pela contratação com a Administração Pública, bem como oportunizar à Administração uma multiplicidade de ofertantes.

Todavia, há exceções previstas em lei que permitem o tratamento diferenciado, a exemplo da margem de preferência estabelecida pelos parágrafos 5º ao 12 do artigo 3º da Lei nº 8.666/93; das hipóteses previstas no art. 3º da Lei nº 8.248/91, que estabelece preferências na aquisição de bens e serviços de informática; dos critérios de desempate previstos no § 2º e incisos do art. 3º da Lei das Licitações; da Lei Complementar nº 123, que favorece as micro e pequenas empresas.

Além das exceções já citadas, a edição da Lei nº 12.349/2010, que alterou a redação do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos, possibilitou a aplicação de exigências que favoreçam a proteção do meio ambiente.

Os critérios de diferenciação, segundo o renomado autor, somente podem ser adotados quando compatíveis com a ordem jurídica, devendo existir uma relação de

³¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, página 60.

adequação entre fins e meios. Por fim, deve haver proporcionalidade entre o tratamento discriminatório e os valores jurídicos consagrados pelo nosso ordenamento³².

Isso significa que a diferenciação deve ser um instrumento para a realização dos valores jurídicos e que o tratamento mais benéfico ou mais restritivo deve ser o mínimo necessário para assegurar a realização dos ditos valores.

Para Di Pietro, as exceções ao princípio da isonomia previstas em lei devem ser analisadas à luz de um outro princípio, o da razoabilidade³³.

Outra exceção à regra da isonomia diz respeito às normas que permitem exigências, no instrumento convocatório, que favoreçam o desenvolvimento sustentável, em consonância com o princípio da licitação sustentável; tais exigências são compatíveis com o princípio da isonomia e da razoabilidade, já que as cláusulas discriminatórias, no caso, têm por objetivo a proteção do meio ambiente, com fundamento em preceitos constitucionais, contidos nos artigos 170, VI, e 225, § 1º, V.

Isso posto, entende-se que a discriminação é válida na medida em que destina-se à promoção de certos fins socialmente desejados, como é o caso da inserção de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas.

Tal prerrogativa encontra-se alicerçada nos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil em favor do desenvolvimento, produção e consumo sustentáveis; na Constituição Federal de 1988; e na legislação federal, incluindo as Leis nº 8666/93, nº 12.187/09, nº 12.305/10, IN 1/2010 e o Decreto Federal nº 7.746/2012.

2.1.2. Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Publicidade

Em matéria de licitação, o princípio da legalidade é balizador dos atos da Administração, visto que as licitações constituem um procedimento inteiramente vinculado à lei, sendo vedada a adoção de medidas ou fixação de parâmetros *contra legem*.

Pelo princípio da impessoalidade, salvo as exceções previstas em lei, as decisões devem basear-se em critérios objetivos, sem considerar as condições pessoais do licitante.

³² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, página 59.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, páginas 378 e 379.

De semelhante forma, o procedimento licitatório deve ser pautado na moralidade e na probidade das condutas dos agentes da Administração e dos próprios licitantes. É vedado o recebimento de vantagens ou o conluio entre os licitantes, tais fatos acarretam a invalidação do certame.

Já o princípio da publicidade visa à transparência da atuação estatal, com a possibilidade de participação da sociedade enquanto fiscal dos atos praticados. A publicidade da licitação também destina-se a dar amplo conhecimento do certame aos interessados.

A garantia de publicização do procedimento licitatório está prevista no artigo 16 da Lei nº 8.666/93.

Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24.

O dispositivo contempla um mecanismo de prestação de contas da atuação da Administração, enquanto adquirente de bens e serviços, com vistas à transparência e fiscalização de seus atos pelos cidadãos.

2.1.3. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

A inobservância desse princípio enseja a nulidade do procedimento licitatório, como bem assinala o artigo 41 da Lei de Licitações: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

A vinculação ao instrumento convocatório também se dirige aos licitantes, conforme artigo 43, incisos IV e V, da Lei nº 8.666/93.

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

(...)

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

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Nesse sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal³⁴.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (grifos nossos)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório traduz-se, no plano prático, na impossibilidade da autoridade administrativa atuar de encontro ao que está posto no edital, devendo o cumprimento das etapas bem como a escolha do licitante vencedor encontrar-se estritamente vinculadas aos seus ditames.

2.1.4. Princípio do julgamento objetivo

O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento, fazendo com que a decisão independa da identidade ou mesmo da vontade do julgador. Diz o artigo 45 da Lei nº 8.666/93:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

A aplicação desse princípio afasta a possibilidade de o agente público utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, ainda que em benefício

³⁴ RMS 23640 / DF, Rel. Min. Maurício Correa, in DJe 5/12/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

da própria Administração³⁵.

[...] A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.

Nessa linha, o edital deve prever, de modo preciso, todos os fatores de julgamento que serão adotados, os quais devem apresentar-se como necessários e adequados à satisfação do interesse público.

2.1.5. Princípio da licitação sustentável

A obrigatoriedade de inclusão de critérios de sustentabilidade nas licitações públicas veio a se consolidar com a edição da Lei nº 12.349/2010, que alterou a redação do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993).

Com a nova redação, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável foi incluída como uma das finalidades da licitação, juntamente com a concretização do princípio da isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A alteração representou uma mudança de paradigmas no papel atribuído às contratações públicas, vistas antes como simples procedimento de provisionamento de bens e serviços para os entes estatais.

A nova perspectiva baseia-se em uma visão holística e solidária da atuação do Estado enquanto adquirente de bens de consumo: além de promover o uso racional dos recursos econômicos nas compras públicas, deve atentar para a necessidade de preservação do equilíbrio ecológico em prol de um desenvolvimento nacional que garanta a viabilidade da vida humana digna no presente e no futuro, reduzindo ao mínimo possível os danos ou o uso abusivo dos recursos naturais³⁶.

A Administração Pública assume, desta feita, o protagonismo necessário para impulsionar o desenvolvimento responsável. Enquanto adquirente de bens de consumo, respondendo por até 15% (quinze por cento) do Produto Interno Bruto (PIB) em bens e

³⁵ Acórdão nº 3474/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Valmir Campelo. DOU 06/12/2006. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, *passim*.

serviços³⁷, o poder público necessita adotar uma postura pró-ativa e cidadã ao combater os efeitos negativos de suas demandas.

2.2. A NOÇÃO DE “ECOEFIÊNCIA” NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988, enquanto estatuto de sustentação do Estado Democrático e Social de Direito, visa à justiça material. Não obstante o princípio da eficiência ter adentrado na Lei Maior através da Emenda nº19/98, de caráter eminentemente neoliberal, tal princípio deve ser analisado à luz da Constituição, em uma interpretação conforme.

Portanto, tal princípio ganha um relevo que sobrepuja sua dimensão meramente econômica, sendo instrumento para realização dos fins almejados pelo Estado e insculpidos no texto constitucional³⁸.

Mas é um duplo equívoco asseverar que a eficiência é um conceito exclusivamente econômico. Primeiro, porque sua etimologia é independente de qualquer conotação intrinsecamente econômica (no sentido moderno do termo, ou seja, com denotação plutocrática), referindo-se exclusivamente a uma atividade racional, destinada a encontrar os melhores meios para obtenção otimizada dos fins almejados. Segundo, porque, ainda que fosse um conceito intrínseca, exclusivamente e inafastavelmente econômico, perderia tal significação ao ser absorvido e condicionado pela ordem jurídica.

Em sintonia com os princípios estruturantes do sistema constitucional e guiado pelo amadurecimento da legislação em matéria ambiental, o princípio da eficiência ganhou novos contornos. A Lei nº 12.305/10, que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos, ampliou o debate e as perspectivas de promoção do desenvolvimento sustentável, considerando a corresponsabilidade pelos passivos ambientais dos produtos e serviços adquiridos e consolidando o princípio administrativo da “eficiência”.

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:
III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;
IV - o desenvolvimento sustentável;
V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do

³⁷ Dados do Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2013.

³⁸ GABARDO, Emerson. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. São Paulo: Dialética, 2002, página 91.

consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;

A ecoeficiência pode ser compreendida como uma evolução do princípio da eficiência, norteador da atuação da Administração Pública no sentido de primar por um modelo de gestão competente e produtivo, capaz de atender às necessidades da população, bem como preocupado em gerar resultados que se revelem ecologicamente adequados. Tudo para que a sociedade não venha a arcar com o ônus ambiental, enfrentando problemas como o aumento da poluição, desmatamento, contaminação da água, escassez de recursos naturais, gerados pela desídia do Estado.

O art. 7º, XI, da referida Lei, estabelece ainda a necessidade de inserção de critérios sociais e ambientais nas compras da Administração Pública:

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.

Da leitura da norma em comento, depreende-se que o princípio da eficiência aplicado à licitação está amparado sob a égide dos pilares do desenvolvimento sustentável e visa à aquisição de bens e serviços pela Administração Pública, mediante um menor passivo financeiro, ambiental e social possível³⁹.

O desenvolvimento nacional sustentável significa a elevação da riqueza nacional mediante a adoção de práticas compatíveis com a preservação do meio ambiente e de modo a garantir a viabilidade da vida humana digna no presente e no futuro.

Trata-se, portanto, de determinar a proposta que assegurará o aproveitamento mais satisfatório dos recursos limitados que o Estado dispõe, sem desconsiderar o papel atuante da contratação pública na promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

2.3. MENOR CUSTO X PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

A opção legislativa de incluir o desenvolvimento nacional sustentável como uma dos objetivos perseguidos pela Administração Pública através das licitações, se coaduna com

³⁹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, página 64

o arcabouço constitucional de proteção ao meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável.

Essa inovação traz consequências práticas que podem resultar na elevação dos custos administrativos, havendo embate entre os princípios da vantajosidade e do desenvolvimento nacional sustentável. Marçal Justen Filho debruça-se sobre o assunto⁴⁰.

Nem sempre a proposta mais compatível com a proteção do meio ambiente será aquela economicamente mais vantajosa. Aliás, se esse risco não existisse nem seria necessária a alteração da redação do art. 3º. A alteração do dispositivo se destina a assegurar que a avaliação da vantajosidade da proposta seja considerada não apenas sob um critério econômico restrito.[...] Seguindo o princípio da proporcionalidade, caberá escolher a solução apta a produzir o resultado mais satisfatório possível tomando em vista os diversos valores em conflito. Logo, não será válida a licitação que ignorar, de modo absoluto, os efeitos negativos da execução da proposta sobre o meio ambiente. Mas também será defeituosa a licitação quando, invocando a defesa do meio ambiente, produzir elevação insuportável dos custos para execução da prestação.

Sob o prisma microeconômico poder-se-ia aferir em um primeiro momento que a prestação mais adequada seria aquela que representasse o menor desembolso possível. Todavia, a proposta que se mostra à primeira vista menos dispendiosa para a Administração Pública em uma projeção a curto prazo, pode, a médio e longo prazo, tornar-se mais cara e ineficiente, levando-se em consideração o ciclo de vida do produto, que tem início com a aquisição da matéria-prima, seguindo-se a esta o processo de fabricação, descarte e reaproveitamento.

Ora, contratar com uma empresa que não respeita as legislações ambientais e trabalhistas vigentes ou não utiliza de forma racional os recursos naturais que dispõe, nem se preocupa com a qualidade ambiental dos produtos que oferta no mercado, implica um custo elevado para o país, que não pode mais ser suportado.

Embora um produto sustentável demande, na atualidade, mais recursos financeiros para ser adquirido, essa opção legislativa pelas compras sustentáveis irá repercutir de maneira positiva no cenário macroeconômico brasileiro. A ruptura com o tradicional paradigma do menor preço fomentará a modernização da indústria nacional, que passará a adotar práticas ambientalmente e socialmente responsáveis.

O Ministro do Tribunal de Contas da União Benjamin Zymler discorreu sobre o tema⁴¹:

⁴⁰ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, página 67.

[...]19.4.2. O dever de observar rigorosamente as normas legais para aquisições públicas não significa que a administração deve buscar todo e qualquer produto disponível no mercado, ainda que seja produzido em consonância com a legislação nacional. É necessário estabelecer critérios razoáveis capazes de afastar produtos que seriam incapazes de satisfazer as suas necessidades e ao interesse público. 19.4.3. Dentre os diversos requisitos legais que devem ser atendidos, destaque-se excerto do disposto no art. 30 da Lei 8.666/93, segundo o qual a licitação deve-se destinar a selecionar a "proposta mais vantajosa para a administração" e a "promover o desenvolvimento nacional sustentável". 19.4.4. A seleção da proposta mais vantajosa não é somente aquela de menor preço, mas aquela que, em menor preço, atenda de forma razoável a Administração Pública e o interesse público. No entanto, essa razoabilidade deve alcançar não apenas um determinado padrão de qualidade, mas também o respeito a sustentabilidade do meio ambiente, pois o impacto à natureza pode não necessariamente representar custo direto numa licitação qualquer, mas certamente custo indireto no momento em que o Poder Público tiver que reparar, quando possível, os danos causados ao meio ambiente.

Portanto, a proposta mais vantajosa nem sempre deve representar a de menor custo para os cofres públicos, mas aquela que melhor reflete os objetivos perseguidos pelo Estado e as diretrizes traçadas na CF/88. Há de ser realizado o sopesamento de valores, de maneira que haja proporção entre os fins legitimamente buscados e os meios utilizados para operacionalização das licitações sustentáveis⁴².

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.

Embora caiba ao agente administrativo a escolha dos bens e serviços a serem adquiridos pela Administração, a determinação legal quanto aos propósitos a serem atingidos pela licitação reduz a sua autonomia.

Graças à inovação trazida pela Lei nº 12.349/2010, que alterou a redação do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos, o procedimento licitatório passou a visar à realização de três finalidades essenciais: garantir a isonomia do certame, obter a proposta mais vantajosa e promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa forma, os agentes públicos, ao licitar bens e serviços, têm a obrigação legal de primar pelo atendimento aos critérios da economicidade, eficiência e sustentabilidade.

⁴¹Acórdão nº 1311/2013, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zyler, DOU 29/05/2013. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

⁴²MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, página 285.

3. A ADOÇÃO DE CRITÉRIOS AMBIENTAIS NAS COMPRAS PÚBLICAS

3.1. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A Lei nº 8.666/93 prevê, em seu artigo 22, cinco modalidades de licitação, sendo elas concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

Art. 22

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

A adoção de uma das três primeiras modalidades (concorrência, tomada de preços ou convite) depende, em regra, do valor que a Administração irá despender para aquisição de produto, realização de obra ou prestação de serviço. A concorrência para valores mais elevados, a tomada de preços para os negócios de vulto médio e o convite para os de menor impacto econômico. Já as modalidades dos incisos IV e V são destinadas a fins específicos.

O § 5º do artigo 23 da Lei de Licitações veda, por sua vez, a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, ressalvadas as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência do TCU⁴³:

Com efeito, a frequência da utilização da modalidade convite para compra de material médico-hospitalar, indicada pelo Controle Interno, configura o fracionamento da despesa e a fuga da correta modalidade licitatória, contrariando dispositivos da Lei nº 8.666/93, que vedam a utilização dessa modalidade para aquisições que possam ser efetuadas conjuntamente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços.

Além do valor da contratação, a definição da modalidade de licitação deve tomar como base a complexidade do objeto da licitação. O procedimento licitatório do “convite”, por exemplo, pressupõe a ausência de complexidade do objeto a ser contratado. Nesse diapasão a modalidade “concorrência” deverá ser utilizada sempre que for necessária uma especificação mais detalhada do objeto a ser licitado, tornando inadequada a escolha de modalidade diversa. Tal presunção encontra guarida legal no § 4º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, que autoriza a utilização de procedimentos mais complexos independente do valor a ser desembolsado pelo Poder Público.

Sem embargo, a Lei nº 10.520/2002 instituiu uma sexta modalidade de licitação, que é o pregão, regida subsidiariamente pelas normas da Lei nº 8.666/93.

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Da lei infere-se uma diferença básica entre o pregão e as outras modalidades de licitações: é utilizável independente do valor dos bens ou serviços a serem adquiridos, desde que sejam de uso comum e cabível a licitação na modalidade pregão.

A Lei nº 8.666/93 também prevê as situações em que é possível a contratação direta, sem a necessidade de procedimento licitatório. Essas hipóteses inserem-se nos casos de dispensa (art.24) e inexigibilidade (art. 25) da licitação. Tal posicionamento é corroborado pela Corte de Contas⁴⁴.

⁴³ Acórdão nº 1.208/2008, 1ª Câmara, Rel. Min. Guilherme Palmeira. DOU 25/04/2008. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

⁴⁴ Acórdão nº 34/2011, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz. DOU 19/01/2011. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

[...]12.A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

13.Assim, ao contrário do afirmado nas justificativas apresentadas, a licitação, além de ser exigência legal, quando bem conduzida, visa - e permite - a obtenção de ganhos para a administração. E quando a possibilidade de prejuízos existe, a própria lei, novamente com base no princípio da eficiência, prevê os casos em que o certame licitatório pode ser dispensado.

Essas hipóteses de dispensa previstas em lei decorrem do caráter instrumental da licitação. Não seria razoável sua realização nos casos em que haja inviabilidade de competição ou que sua exigência venha a contrariar o interesse público, visto que o procedimento visa à obtenção de maior vantajosidade para a Administração.

3.2. FASES DA LICITAÇÃO

De acordo com o artigo 38 da Lei nº 8.666/93, o procedimento da licitação será iniciado com a abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado, e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente todos os atos da administração e dos licitantes, desde o edital e respectivos comprovantes de publicação ao termo de contrato ou instrumento equivalente.

As licitações possuem, portanto, uma etapa inicial interna, onde são praticados todos os atos condicionantes à sua abertura, e uma etapa externa, que se abre com a publicação do edital.

A etapa externa é subdividida em fases, que serão a seguir detalhadas.

3.2.1. Edital

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁵ o edital pode ser definido como:

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011, página 589.

O ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado.

Costuma-se dizer que o edital é a lei interna que rege a licitação. De fato, a Administração está estritamente vinculada às normas e condições do edital, não podendo descumpri-las sob pena de nulidade (art.41 da Lei nº 8.666/93).

Nesse sentido é a jurisprudência do STF⁴⁶:

A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos edital (art. 37, XXI da CB/88 e arts. 41 e 43, V, da Lei 8.666/93), sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas de modo a exigir mais do que nelas previsto.

O artigo 40 da Lei de Licitações indica aquilo que obrigatoriamente deverá constar no edital, segundo os incisos sucintamente elencados abaixo:

Art. 40.

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos [...]

XI - critério de reajuste [...]

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento [...]

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

⁴⁶ MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 31/3/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 5 de março de 2013.

O licitante pode impugnar os termos do edital até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão (art.41, § 2º, Lei nº 8.666/93).

Para assegurar a lisura do edital, qualquer cidadão também é parte legítima para impugná-lo por irregularidade na aplicação da lei (art.41, § 1º).

Sublinhe-se ainda que, na modalidade convite, o conhecimento da compra pública se dá com a emissão de carta-convite, uma forma simplificada de edital.

3.2.2. Habilitação

Essa fase existe em todas as modalidades de licitação, ainda que no pregão seja postergada. No caso da concorrência o que a diferencia das demais é a amplitude de participação de interessados.

O objetivo da habilitação consiste em averiguar se os licitantes possuem condições de executar o objeto licitado. Seus requisitos estão delineados nos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
I - habilitação jurídica;
II - qualificação técnica;
III - qualificação econômico-financeira;
IV – regularidade fiscal e trabalhista;
V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

As especificações elencadas no artigo 27 constituem *numerus clausus*, conforme entendimento do TCU⁴⁷.

Além disso, para habilitação de interessado em participar de licitação só pode ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, onde não há menção à necessidade de comprovação de que a empresa não tenha entre seus sócios participante de outra entidade que esteja em situação de inadimplência em contratação anterior com a Administração Pública.

⁴⁷ Acórdão nº991/2006, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira. DOU 21/06/2006. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

Além da norma infraconstitucional, o artigo 37, inciso XXI, da CF/88 diz expressamente:

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.

Dessa forma, a Constituição não admite exigências que superem o mínimo necessário para a realização de um procedimento licitatório que possibilite à Administração uma contratação adequada e satisfatória. Esse entendimento também é partilhado pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁸.

EMENTA Licitação estadual. Exigência de declaração relativa à segurança e à saúde do trabalhador expedida por repartição federal.

1. Não tem pertinência com a garantia do cumprimento do contrato objeto da licitação no âmbito estadual a exigência de declaração expedida por repartição federal relativa à segurança e à saúde do trabalhador. A exigência assim feita viola o art. 37, XXI, da Constituição Federal.
2. Recurso extraordinário desprovido.

A fixação de requisitos desarrazoados na fase de habilitação infringe, portanto, a própria previsão constitucional que assegura a igualdade entre os participantes, os quais deverão pautar-se pelas exigências previamente estabelecidas em lei e no instrumento convocatório para fins de participação em procedimento licitatório. Essa fase visa à obtenção de uma pluralidade de licitantes na busca daquele que melhor atenda às necessidades da Administração.

3.2.3. Julgamento

A terceira fase da licitação corresponde ao julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios objetivos estabelecidos no edital.

⁴⁸ RE 210721/SP, STF, Rel. Min. Menezes Direito, in DJU 20/5/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 5 de março de 2013.

O julgamento das propostas deve ser realizado em conformidade com o tipo de licitação e com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art.45, Lei de Licitações).

Os tipos de licitação previstos na Lei nº 8.666/93 compreendem as seguintes categorias:

Art.45

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

A enumeração do artigo 45 constitui rol taxativo. No julgamento também é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes (art.44, § 1º).

De acordo com Di Pietro⁴⁹, “a Lei nº 8.666/93 deu preferência à licitação de menor preço, que é a que permite escolha mais objetiva e dificulta a apreciação discricionária por parte da Comissão”.

A utilização dos tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" ficou limitada aos serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos (art.46).

A Lei de Licitações também prevê a adoção do tipo de licitação "técnica e preço" para a contratação de bens e serviços de informática (art.45, § 4º). Outra exceção contida na lei que permite o uso das modalidades “melhor técnica” e “técnica e preço” encontra-se expressa no § 3º do artigo 46.

Art.46

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, página 423.

fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

Mesmo nas licitações de melhor técnica, o critério preço acaba prevalecendo.

At.46

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

[...]

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

Infere-se do aludido parágrafo que, desde que tenha atingido o índice de valoração técnica mínimo, a proposta com o menor preço será a vencedora do certame. Caso o autor da proposta de melhor nota técnica se recuse a rebaixar a cotação até o montante da proposta de menor preço, a Comissão negociará com o segundo melhor classificado no quesito técnica e assim sucessivamente.

Para as situações de desempate, em igualdade de condições, deve-se atentar para o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93. Caso todos os critérios de preferência sejam esgotados permanecendo o empate, a solução será o sorteio.

3.2.4. Homologação e Adjudicação

Finda a etapa de julgamento e dos recursos cabíveis, o procedimento licitatório deve ser submetido à autoridade superior (em regra a autoridade que subscreveu o edital) para homologação e adjudicação, visto que as atribuições da comissão de licitação são exauridas com a classificação das propostas.

A homologação consiste no reconhecimento da legalidade do certame e do atendimento dos fins pretendidos pela administração⁵⁰.

Não é demais frisar que o ato da homologação, longe de constituir mera formalidade, envolve o exame da legalidade dos atos integrantes do procedimento e da conveniência da contratação. [...] Nesse contexto, seria de se esperar que tais dirigentes detivessem conhecimentos e informações à altura das atribuições que lhe foram confiadas, ainda mais, tendo em conta a magnitude dos valores das contratações, razão pela qual devem ser responsabilizados pelas práticas desses atos.

A adjudicação, por sua vez, é o ato final do procedimento licitatório, no qual a autoridade competente atribui ao vencedor o objeto da licitação. Trata-se de ato vinculado, já que a Administração somente deixará de efetuar a adjudicação nas hipóteses de anulação ou revogação do procedimento (art. 49, Lei nº 8.666/93).

Feita a adjudicação, o vencedor será convocado para assinar o contrato, devendo fazê-lo no prazo de 60 dias da data da entrega das propostas. Se não atender à convocação, a Administração poderá convocar os licitantes remanescentes, pela ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei (art.64, § 2º).

3.3. O MOMENTO DE APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A responsabilidade pela escolha de determinado produto/serviço está a cargo dos agentes da Administração Pública, que temem adotar cláusulas ou quaisquer práticas que possam ser consideradas ilícitas, restringindo o caráter competitivo das licitações.

Diante desse contexto, a inovação legislativa trazida com a alteração do artigo 3º da Lei das Licitações trouxe poucas mudanças no plano prático. Em que pese a existência de previsão legal, escassos são os casos práticos de adoção de critérios ambientais nos

⁵⁰ Acórdão nº 789/2009, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU 22/04/2009. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

procedimentos licitatórios. Um dos principais questionamentos diz respeito à fase correta de aplicação desses critérios⁵¹.

Importa relevar que são poucos casos em que a Corte de Contas foi instada a se manifestar quanto à aplicação de critérios de sustentabilidade nos procedimentos licitatórios. Sabe-se que, muitas das vezes, os agentes públicos temem ser penalizados pelos órgãos de controle e, por isso, preferem se abster de agir e aguardar um momento no qual se sintam mais seguros para tomar decisões, momento este que geralmente ocorre quando já há deliberações do TCU.[...] Verifica-se que a inserção de critérios sustentáveis nos certames da Administração Pública na fase de habilitação pode levar a anulação ou retificação dos instrumentos convocatórios, não sendo aceita pelo TCU tal inserção. [...]Uma saída para este impasse pode estar na correta e adequada especificação do objeto. Poder-se-ia alegar que estaria havendo uma restrição da competitividade. Ora, especificar de forma precisa o objeto a ser contratado é obrigação do gestor. E ao escolher, já foi feita uma restrição. O que a Corte de Contas não aceita é a restrição descabida e desarrazoada.

Dessa forma, o Tribunal de Contas da União entende descabida a utilização de critérios ambientais como requisito para habilitação dos licitantes, visto que as hipóteses admissíveis estão taxativamente previstas nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, sendo elas: habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, isto é, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou isalubre a menores de 18 e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos.

O artigo 30 da referida lei traz, *numerus clausus*, a documentação exigível para fins de qualificação técnica, que devem versar tão somente na verificação do “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado”⁵².

Posicionamento esse também defendido pela Egrégia Corte de Contas⁵³.

Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências devem ser sempre fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.

⁵¹ COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. As Licitações Sustentáveis na Ótica do Controle Externo. Brasília:2011.In:<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.PDF>> Pesquisado em: 03 de março de 2013.

⁵² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, página 490.

⁵³ Acórdão nº1.942/2009, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho. DOU 26/08/2009. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do colendo STF⁵⁴:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI N. 260, DO ESTADO DE RONDÔNIA. SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO AUTOMÁTICA DE LINHAS MUNICIPAIS DE TRANSPORTE COLETIVO EM PERMISSÃO INTERMUNICIPAL. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA ENTRE LICITANTES. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, 175 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

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

7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.

8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei n. 260/90 do Estado de Rondônia.

Diante das jurisprudências acima referenciadas, infere-se a inviabilidade de fixação de critérios ambientais na fase de habilitação, sob pena de invalidação do ato. Cabe, pois, a análise detalhada do momento correto de aplicação desses requisitos.

A tese defensável acerca do tema orienta no sentido de que a inclusão do aspecto ambiental deve ser feita na especificação do objeto. Eis o que diz o artigo 14 da lei nº 8.666/93:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Por meio da identificação do item, ou seja, da descrição precisa do objeto, é possível a inserção dos critérios ambientais. Nesse sentido, é o recente e visionário posicionamento da 2ª Câmara da Corte de Contas⁵⁵.

No âmbito da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, tanto em face do disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, quanto da IN/MPOG 1, de 19/1/2010, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras, deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, atentando-se para os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas que deram origem aos bens ou serviços a serem contratados.

⁵⁴ ADI nº 2716/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJU 6.3.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

⁵⁵ Acórdão Nº 2380/2012, 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU 20/4/2012. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

Esse entendimento, ao romper paradigmas, possibilita que novas licitações verdes sejam realizadas com êxito, desde que atendam aos ditames de clareza e objetividade exigidos por lei.

De acordo com o artigo 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/93 o critério de julgamento da proposta deve ser disposto no edital claramente e conter parâmetros objetivos. Dessa forma, os requisitos ambientais inseridos no instrumento convocatório devem possibilitar uma avaliação objetiva tanto para os licitantes que pretendem concorrer ao certame, quanto para a comissão responsável pelo julgamento das propostas.

Qualquer que seja o tipo de licitação (menor preço, melhor técnica ou técnica e preço) o interesse perseguido será satisfeito se o objeto for bem delimitado. Na seleção da melhor técnica, por exemplo, não basta o edital eleger critérios técnicos de julgamento, é necessário também eleger parâmetros objetivos de avaliação das propostas.

Como regra, as compras públicas envolvem licitação de menor preço, o que não inviabiliza a inserção de critérios de sustentabilidade. Eis o que diz o artigo 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002, que instituiu o pregão:

Art.4º.

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

O planejamento prévio é imprescindível para garantir que o objeto da licitação – bem, serviço ou obra – possa ser delineado em conformidade com as necessidades do ente público e com os interesses socioambientais tutelados pela Administração. As especificações, sejam elas relativas à qualidade, rendimento, tipo de material, devem estar expressamente previstas no instrumento convocatório, sendo vedado qualquer fator subjetivo ou sigiloso.

Em consonância com o explicitado é a postura adotada pelo Governo do Estado de São Paulo na aquisição de produtos sustentáveis⁵⁶.

O pregão, modalidade de licitação que é dotada para a aquisição de bens e serviços comuns, será necessariamente uma licitação do tipo menor preço. Assim, como determinado no edital, o julgamento elegerá a melhor oferta proposta relativa exclusivamente ao item licitado que está vinculado à especificação técnica previamente definida no edital. Ressaltamos, para fortalecer o conceito, que em uma licitação um item A não compete com um item B, ou seja, papel sulfite não compete

⁵⁶ Secretaria da Fazenda do Governo de São Paulo. Cadernos Técnicos de Serviços Terceirizados. Licitações Sustentáveis. Disponível em : <<http://www.cadterc.sp.gov.br/>>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

com papel reciclado para obtenção de menor preço entre os dois itens, pois cada um deles é um item diferente, detém códigos diferentes, preços referenciais diferentes, características diferentes, podendo ter quantidades diferentes e integrar uma mesma licitação ou não.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão disponibiliza na página do Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet, um catálogo de materiais (CATMAT) com a relação completa de itens sustentáveis rotineiramente adquiridos pela Administração Pública Federal. Constam no banco de dados produtos de limpeza, bens de informática, material de expediente, dentre outros. Atualmente são 769 itens ecologicamente corretos cadastrados no Comprasnet⁵⁷, disponíveis para uso dos órgãos nas compras governamentais.

Também se encontram acessíveis no site do Ministério do Planejamento exemplos de Editais e Termos de Referência que adotaram parâmetros de sustentabilidade para prestação de serviço ou aquisição de produto. Nos últimos três anos, de 2010 a 2012, foram realizadas, pelo sistema Comprasnet, 2.291 licitações sustentáveis na modalidade pregão, englobando os poderes executivo, legislativo e judiciário⁵⁸. A grande maioria destinada à aquisição de material de expediente, como papel e cartucho de impressora reciclados.

No tocante às obras e serviços, existe uma previsão legal (art. 12, VII, da Lei nº 8.666/93) que exige, na formulação dos projetos básico e executivo, o estudo prévio de impacto ambiental. Tal regra decorre do disposto no art. 225, inciso IV, da CF/88⁵⁹.

[...]Sabe-se que o Estado ao decidir por levar a efeito um empreendimento pode provocar danos ao meio ambiente. Preocupado com essa possibilidade, a Lei n. 8.666/1993, em seu art. 12, inc. VII, estabelece que nos projetos básicos e executivos de obras e serviços serão considerados principalmente, entre outros requisitos, o impacto ambiental. Referido dispositivo orienta as contratações entabuladas pela Administração para que sejam menos degradáveis possíveis ao meio ambiente e para que não obstem o perseguido desenvolvimento sustentável, em perfeita consonância com os nortes constitucionais insculpidos nos art. 23, VII, e 225 da Constituição Federal.[...] no desígnio de evitar reincidência em falhas desse jaez, creio que se afigura mais adequado ao caso ora delineado nos autos expedir determinação às Secretarias retrocitadas para que, nos próximos certames envolvendo recursos federais, obtenham tempestivamente a licença ambiental prévia antes de elaborarem o projeto básico e de promoverem licitações de obras, à luz do que prescreve o art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei n. 8.666/1993.

⁵⁷ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Portal de Compras do Governo Federal. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/>> Acesso em 5 de junho de 2013.

⁵⁸ Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Contratações Públicas Sustentáveis. Disponível em: <<http://www.cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>> Acesso em 5 de junho de 2013.

⁵⁹ Acórdão nº2.546/2011, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa. DOU 21.9.2011. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

Além da Lei nº 8.666/93, deve-se atentar para outras normas de natureza infraconstitucional, a exemplo da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima. O artigo 6º, inciso XII, da referida lei reitera a necessidade de adoção de medidas que garantam a preferência nas licitações para os produtos e serviços que possuam tecnologia capaz de propiciar maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos.

Essa orientação também está contida no artigo 7º da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº. 12.305/2010).

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;

Em suma, a adoção de critérios ambientais nas compras e contratos da Administração Pública encontra guarida legal, reduzindo, inclusive, a margem de discricionariedade do agente público ao optar por bens, obras e serviços que gerem menor impacto ao ecossistema, a menos que os custos dessa opção ambientalmente menos gravosa sejam desproporcionalmente elevados a ponto de onerar de tal maneira os cofres públicos, comprometendo a execução de outros fins estatais que visam de igual modo à promoção da dignidade humana.

O que a lei veda é a restrição injustificada da competitividade, por isso a especificação de critérios ambientais na licitação deve ser motivada, com amparo na Constituição Federal, em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, e na legislação federal, incluindo as Leis nº 8666/93, nº 12.187/09, nº12.305/10, IN 1/2010 e o Decreto Federal nº7.746/2012, cuja análise será detalhada no próximo capítulo.

Portanto, a maior vantajosidade para a Administração não corresponde tão somente à busca pelo menor preço, mas sim à efetivação de licitações que atendam de forma satisfatória aos interesses da administração e aos fins perseguidos pelo Estado.

Ao dispor expressamente que as compras públicas constituem um instrumento para consecução do desenvolvimento nacional sustentável, em consonância com a disciplina constitucional, onde o primado da ordem econômica sofreu limitações ao estar subordinado à materialização da proteção ambiental e da justiça social, o legislador corroborou com a força

vinculante e concretizadora do princípio do desenvolvimento sustentável e do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Frise-se, portanto, que é dever legal de todo gestor público dar efetividade às licitações sustentáveis. Pelo que foi abordado até o momento, a fase correta para adoção desses critérios seria na publicação do instrumento convocatório, com a detalhada especificação do objeto e sua motivação. Para tanto, o agente público deve amparar-se em elementos objetivos de ordem técnica e legal, tema do próximo capítulo.

4. OS CRITÉRIOS AMBIENTAIS E O POSICIONAMENTO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

4.1. A INSTRUÇÃO NORMATIVA 01/2010

A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP, editou, em 19 de janeiro de 2010, a Instrução Normativa - IN 01, que dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços e obras da Administração Pública.

Todavia, a observância da referida norma está restrita aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Embora a IN 01 possa ser considerada pioneira na regulamentação das licitações sustentáveis, sua legalidade foi inicialmente questionada, principalmente por não haver previsão legislativa expressa acerca do tema, visto que foi editada anteriormente à Lei nº 12.349/2010, que alterou a redação do *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos.

Essa Instrução estabelece, em seu artigo 2º, que para fins de adoção de critérios ambientais deverão ser considerados os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas. Tal instrumento normativo coloca de forma irrefutável que as exigências previstas no edital não deverão frustrar o princípio da isonomia entre os licitantes, estabelecido na Lei Geral de Licitações (art. 2º, § 1º).

Há que se notar que a IN nº 1/2010 limitou a obrigatoriedade de fixação desses critérios de sustentabilidade às licitações do tipo “melhor técnica” e “técnica e preço”.

Art. 3º Nas licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica ou técnica e preço, deverão ser estabelecidos no edital critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas.

A IN faz referência às especificações que podem ser exigidas nos projetos básicos ou executivos para a contratação de obras ou serviços de engenharia, sendo elas:

Art. 4º

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.

Alguns pontos da instrução normativa ainda são polêmicos, a exemplo do emprego de energia solar, que envolve custos elevados e dificuldades operacionais para implementação, visto que essa tecnologia ainda encontra-se em fase de amadurecimento no país, cabendo a análise de viabilidade no caso concreto.

Já a substituição de lâmpadas incandescentes pelas fluorescentes constitui uma medida de adoção simplificada e que representa, ao longo do tempo, maior vantajosidade econômica para a Administração, com significativa redução dos custos com consumo, gerando uma economia de energia elétrica de 75% (setenta e cinco por cento).

No artigo 4º também estão inseridas normas relativas à gestão de resíduos da construção civil (§§ 2º e 3º). O § 1º contempla o impacto social da obra, priorizando o emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local. Por fim, o § 4º estabelece que, para garantir o atendimento aos aspectos ambientais na 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 14000 da Organização Internacional para a Padronização (International Organization for Standardization).

Em seu artigo 5º, a IN nº 01/2010 permite, nas exigências para aquisição de bens e serviços, que sejam compostas, total ou parcialmente, por material reciclado, atóxico, biodegradável e que observem os requisitos ambientais necessários para serem certificados pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares.

A comprovação do disposto no artigo 5º 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, a exemplo da realização de diligências à licitante vencedora (art. 5º, § 1º e 2º).

Os editais para contratação de serviços poderão ainda fixar boas práticas socioambientais, envolvendo reciclagem, treinamento de empregados para redução de consumo e desperdício, dentre outras a seguir elencadas:

Art. 6º

I – use produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedçam 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.

Algumas exigências previstas no artigo 6º possuem uma diretriz social, reafirmando o compromisso do Estado no cumprimento às normas de segurança do trabalho e no atendimento à política de empoderamento dos catadores de material reciclável, conforme a Lei nº 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos) e o Decreto Federal nº 5.940/2006, que instituiu a coleta seletiva solidária.

Outra determinação vanguardista do artigo 6º da IN 01 é o dever imposto à empresa de realizar 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.

Esse dispositivo, mesmo que represente na prática uma elevação do valor da contratação, apresenta resultados positivos que justificam sua implementação, sob vários aspectos. Em primeiro lugar, estimula a educação ambiental, disseminando boas práticas de sustentabilidade. Um segundo ponto é a redução dos custos econômicos diretos e indiretos que esse treinamento irá acarretar. Vislumbra-se, portanto, um retorno para a Administração e para a sociedade como um todo.

Embora a IN nº 01/2010 tenha representando um grande avanço, uma das tentativas pioneiras de implementação das compras públicas sustentáveis por meio da adoção de alguns dos seus dispositivos restou infrutífera.

O TCU, ao julgar representação relatando irregularidades no pregão eletrônico para contratação de serviços de produção de materiais gráficos pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), afirmou que as exigências ambientais contidas no instrumento convocatório, referentes à comprovação de que a empresa contratada adota medidas para evitar o desperdício de água tratada e atendimento à legislação geral e específica quanto à armazenagem e descarte de resíduos para reciclagem, seriam subjetivas e provocariam restrição à competitividade⁶⁰.

[..] o Instituto peca na forma adotada para implementar tais regras no certame em comento, ao deixar de estabelecer critérios objetivos para mensuração das exigências estabelecidas no Edital a esse respeito. [...] o ICMBio não estabelece qualquer critério para avaliação do atendimento de tais exigências.

O posicionamento da Corte de Contas revela a necessidade de aprofundamento dos debates para correção de falhas procedimentais e harmonização do discurso pró-ambiente, na efetivação das licitações verdes.

4.2. O DECRETO FEDERAL Nº 7.746/2012

O Decreto Federal nº 7.746/2012 foi instituído com o objetivo de regulamentar o art. 3º da Lei nº 8.666/93, estabelecendo critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes.

Em seu artigo 2º, o decreto estipula que os critérios ambientais devem estar objetivamente definidos no instrumento convocatório. O parágrafo único assevera que a adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos, bem como preservar o caráter competitivo do certame.

No artigo em análise não há limitação com relação ao tipo de licitação em que possam ser aplicados os “parâmetros verdes”. Outrossim, vejamos o que diz o artigo 3º: “Os

⁶⁰ Acórdão nº 122/2012, Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira. DOU 25/01/2012. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013

critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada”.

Conforme abordado no Capítulo 3 da presente monografia, não há empecilho para exigência de atributos técnicos mínimos nas licitações do tipo “menor preço”.⁶¹

Na licitação do tipo menor preço deve ser escolhido o melhor preço para a administração, aí entendido preço consentâneo com o praticado no mercado, assegurada a prestação do serviço ou a entrega do bem, a contento, não havendo impedimento a que se determine requisitos de qualidade técnica mínima. A descrição do objeto deve ser clara e deve descrever os requisitos técnicos necessários à satisfação do interesse da administração.

No artigo 4º são dispostas, em rol exemplificativo, as diretrizes da sustentabilidade:

Art. 4º

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

Tais diretrizes devem pautar a atuação da Administração no planejamento e execução do procedimento licitatório, para que seja capaz de identificar corretamente o objeto que deseja adquirir ou contratar, possibilitando o levantamento das alternativas sustentáveis e a construção do edital com parâmetros claros e objetivos de aferição.

Obedecendo ao disposto no art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, as exigências do projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia devem visar à economia da manutenção e operacionalização da edificação e à redução do consumo de energia e água, por meio de tecnologias, práticas e materiais que reduzam o impacto ambiental (art.6º, Decreto nº 7.746/2012).

As regras disciplinadas no artigo 12 da Lei nº 8.666/93 norteiam a elaboração de projetos, enunciando os fins concretos que deverão ser buscados pela Administração. O referido artigo já trazia, em seu inciso VII, a necessidade de avaliação do impacto ambiental da obra ou serviço.

⁶¹ Acórdão nº904/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar. DOU 14/06/2006. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

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. (grifos nossos)

Com o Decreto Federal nº 7.746/2012, a regra do artigo 12, inciso VII, da Lei de Licitações, que decorria do disposto no artigo 225, inciso IV, da CF/88, ganhou relevo e abrangência ainda maiores. O impacto ambiental também passou a ser analisado sob a ótica da redução do consumo e do uso de “tecnologia verde”, em consonância com o desenvolvimento nacional sustentável.

De acordo com o artigo 7º, o instrumento convocatório poderá prever expressamente que o contratado adote práticas de sustentabilidade na execução dos serviços contratados e critérios de sustentabilidade no fornecimento dos bens. Ressalte-se que tais exigências devem estar motivadas e plenamente alinhadas aos fins colimados pela Administração, sob pena de serem consideradas exorbitantes.

A exemplo da IN 01/2010, o Decreto Federal nº 7.746/2012 traz em seu artigo 8º a possibilidade de comprovação das exigências contidas no instrumento mediante certificação, tema ainda controverso como veremos adiante.

4.3. A INSTRUÇÃO NORMATIVA 10/2012

A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expediu a instrução normativa nº 10, de 12 de novembro de 2012, estabelecendo regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável de que trata o art. 16, do Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012.

Os Planos de Gestão de Logística Sustentável (PLS) são ferramentas de planejamento que permitem aos órgãos ou entidades estabelecerem práticas de sustentabilidade e racionalização de gastos e processos na Administração Pública (artigo 3º, IN nº10/2012).

O artigo 5º da Instrução Normativa estabelece os requisitos mínimos que devem constar no PLS, sendo eles:

Art. 5º

- I – atualização do inventário de bens e materiais do órgão ou entidade e identificação de similares de menor impacto ambiental para substituição;
- II – práticas de sustentabilidade e de racionalização do uso de materiais e serviços;
- III – responsabilidades, metodologia de implementação e avaliação do plano; e
- IV – ações de divulgação, conscientização e capacitação.

Foi dado um prazo de trinta dias, a contar da publicação da IN nº 10/2012, para que os órgãos da administração constituíssem a Comissão Gestora do Plano de Gestão de Logística Sustentável, formada por no mínimo três servidores, com a atribuição de elaborar, monitorar, avaliar e revisar o PLS.

As práticas de sustentabilidade e de racionalização do uso de materiais e serviços (artigo 5º, inciso II) deverão, no mínimo, abranger os temas elencados no artigo 8º:

Art. 8º

- I – material de consumo compreendendo, pelo menos, papel para impressão, copos descartáveis e cartuchos para impressão;
- II – energia elétrica;
- III – água e esgoto;
- IV – coleta seletiva;
- V – qualidade de vida no ambiente de trabalho;
- VI – compras e contratações sustentáveis, compreendendo, pelo menos, obras, equipamentos, serviços de vigilância, de limpeza, de telefonia, de processamento de dados, de apoio administrativo e de manutenção predial; e
- VII – deslocamento de pessoal, considerando todos os meios de transporte, com foco na redução de gastos e de emissões de substâncias poluentes.

Para cada um dos temas citados no artigo 8º há previsão de criação de um Plano de Ação, com avaliação semestral dos resultados. As iniciativas elencadas abaixo poderão ser observadas na elaboração dos PLS:

Art. 11

- I – Programa de Eficiência do Gasto Público - PEG, desenvolvido no âmbito da Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SOF/MP;
- II – Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica - Procel, coordenado pela Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético do Ministério de Minas e Energia - SPE/MME;
- III – Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P, coordenado pela Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental do Ministério do Meio Ambiente - SAIC/MMA;
- IV – Coleta Seletiva Solidária, desenvolvida no âmbito da Secretaria-Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - SE/MDS;

V – Projeto Esplanada Sustentável – PES, coordenado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da SOF/MP, em articulação com o MMA, MME e MDS; e
VI – Contratações Públicas Sustentáveis - CPS, coordenada pelo órgão central do Sistema de Serviços Gerais – SISG, na forma da Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI/MP.

A IN nº 10/2012 veio reduzir ainda mais a margem de discricionariedade do administrador na avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade para implementação das compras públicas sustentáveis.

4.4. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO (RDC)

O Governo Federal instituiu uma nova modalidade de licitação, o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), criado pela Lei nº 12.462/2011 e regulamentado pelo Decreto nº 7.581/2011.

O RDC é aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013, da Copa do Mundo Fifa 2014, de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais.

Além das hipóteses já elencadas, também foram incluídos no RDC as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC (Lei nº 12.688/2012); as obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS (Lei nº 12.745/2012); bem como as obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino (Lei nº 12.722/2012).

Entre o rol dos princípios da licitação, expressos no artigo 3º do RDC, aparecem a economicidade e o desenvolvimento nacional sustentável.

O princípio do desenvolvimento nacional sustentável encontra guarida em diversos artigos da Lei nº 12.462/2011, senão vejamos:

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

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

b) assegurar a viabilidade técnica e o **adequado tratamento do impacto ambiental** do empreendimento. (grifos nossos)

Já o artigo 4º da referida Lei diz:

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

(...)

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

O § 1º do artigo 4º prevê ainda que as contratações realizadas com base no RDC devem respeitar as normas ambientais e urbanísticas, em especial as relativas à:

§ 1º

I - **disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos** gerados pelas obras contratadas;

II - **mitigação por condicionantes e compensação ambiental**, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, **reduzam o consumo de energia e recursos naturais**;

IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e

VI - acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. (grifos nossos)

Outra inovação, trazida expressamente pela Lei nº 12.462/2011, consiste na possibilidade de exigência de certificações no instrumento convocatório da licitação.

Art. 7º No caso de licitação para aquisição de bens, a administração pública poderá:
[...]

III - solicitar a **certificação** da qualidade do produto ou do processo de fabricação, **inclusive sob o aspecto ambiental**, por qualquer instituição oficial competente ou por entidade credenciada; (grifos nossos)

Para Di Pietro⁶², essa previsão “põe fim à dúvida que existe em relação à Lei nº 8.666/93, quanto à possibilidade de ser feita essa exigência”. A respeitada doutrinadora encontra-se na vanguarda do posicionamento a favor de inserção das certificações como parâmetro objetivo de aferição do atendimento aos critérios e normativos ambientais nas aquisições da Administração Pública.

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, página 447.

Como veremos adiante, o entendimento majoritário é pela inviabilidade da exigência das certificações, seja como critério de habilitação ou de julgamento das propostas.

4.5. CERTIFICAÇÕES AMBIENTAIS E SUA EXIGÊNCIA NA VISÃO DO TCU

A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) é o Fórum Nacional de Normalização. A ABNT representa o Brasil junto à Internacional Organization for Standardization, oficializando, para uso corrente no país, as Normas ISO, que passam a chamar-se NBR ISO. Já foram editadas pela ABNT várias normas da série ISO 14.000 para assegurar a qualidade ambiental de produtos e processos produtivos, entre as quais se destaca a ISO 14.001.

A norma certificadora ABNT NBR ISO 14001 foi elaborada pela Comissão de Estudo de Gestão Ambiental e desenvolvida com objetivo de criar mecanismos de gestão capazes de harmonizar o crescimento econômico-financeiro das organizações e a política de redução dos impactos ambientais causados por suas atividades, estabelecendo um sistema de gestão ambiental estruturado e integrado com a gestão empresarial⁶³.

Organizações de todos os tipos estão progressivamente preocupadas em alcançar e demonstrar um desempenho ambiental sadio, através do controle do impacto, no meio ambiente, de suas atividades, produtos e serviços, levando em conta suas políticas e objetivos ambientais. Isto é feito no contexto de uma legislação progressivamente mais exigente, do desenvolvimento de políticas econômicas e outras medidas para promover a proteção ambiental, e do aumento geral da apreensão das partes interessadas a respeito dos assuntos ambientais, inclusive do desenvolvimento sustentável.

A norma contém requisitos que podem ser objetivamente auditados e é baseada na metodologia Plan – Do – Check – Act (PDCA). A organização identifica os aspectos ambientais de suas atividades, produtos e serviços; estabelece objetivos e metas para redução de impactos ambientais negativos; define programas para realização desses objetivos e metas; conscientiza e treina seus empregados; atribui funções e responsabilidades; realiza o controle operacional das atividades; monitora e mede os resultados alcançados.

Outro aspecto relevante da NBR ISO 14001 é o fato de orientar as empresas para o atendimento da legislação vigente no país que atente para os aspectos ambientais de suas atividades, produtos e serviços. Dessa forma, as organizações que buscam o selo ambiental

⁶³ NBR ISO 14001 – Sistemas de gestão Ambiental: Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: ABNT, 2004, página 5.

devem primar pelo respeito aos dispositivos legais que tratam sobre poluição, proteção da fauna e da flora, licenciamento, dentre outros.

A professora Clarissa Ferreira D'isep ressalta a importância da série ISO como ferramenta auxiliar do Estado na execução de sua política ambiental.⁶⁴

Após a análise da proteção legal do meio ambiente e da norma ISO série 14000, ambos respaldados nos princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, podemos concluir que uma organização que adota o SGA (Sistema de Gestão Ambiental) disposto pela ISO 14001, certificada ou não, deverá atuar de forma a integrar “melhoria contínua” com os ‘aspectos legais’, estes disposto na PNMA (Política Nacional de Meio Ambiente).

As empresas certificadas pelas normas ISO 14001, todavia, não são obrigatoriamente fabricantes de produtos ecológicos. O que se pode afirmar é que essas organizações estão trabalhando em prol de uma gestão ambiental adequada⁶⁵.

Deve-se notar que esta norma não estabelece requisitos absolutos para o desempenho ambiental além do compromisso, dentro da política, com o cumprimento da legislação e regulamentos ambientais aplicáveis e com a melhoria contínua. A adoção e a implementação de uma gama de técnicas de gestão ambiental de uma maneira sistemática pode contribuir para ótimos resultados das partes interessadas. Entretanto, a adoção desta norma de especificação não garante, por si só, ótimos resultados ambientais. A fim de se atingir os objetivos ambientais, o sistema de gestão ambiental deve encorajar as organizações a considerar a implementação das melhores tecnologias disponíveis quando apropriadas e onde economicamente viáveis.

Embora revele uma preocupação necessária nos dias de hoje com as questões ambientais, a obtenção da certificação NBR ISO 14001 não constitui uma obrigação para a empresa, sendo a adesão voluntária⁶⁶.

Como organização técnico-científica não-governamental, a ISO não pode, evidentemente, legislar. Suas normas são de caráter suasório, sem força jurídica, a menos que o Poder Público lhes confira tal virtude, adotando-as no bojo de instrumentos legais. Contudo, a seriedade das normas ISO, elaboradas com critérios insuspeitos de valor técnico e científico reconhecidos universalmente, confere a elas uma autoridade incontestável. Embora não sejam, na teoria, obrigatórias, acabam por se impor, na prática, tornando-se referência necessária.

⁶⁴ D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, página 217.

⁶⁵ NBR ISO 14001 – Sistemas de gestão Ambiental: Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: ABNT, 2004, página 5.

⁶⁶ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: A gestão Ambiental em Foco. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, página 85.

Fica evidente na colocação de Milaré que seria preciso inserir, por meio de instrumentos legais adequados, as certificações ambientais no arcabouço das normas de caráter impositivo, na busca da concretização da função socioambiental das organizações públicas e privadas, como bem prevê a Constituição Econômica Brasileira, em seu artigo 170 e correlatos (CF/1988).

Visando à inserção das certificações ambientais nas licitações, o Decreto Federal nº7746/2012 prescreve em seu artigo 8º:

Art. 8º A comprovação das exigências contidas no instrumento convocatório poderá ser feita mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório.

§ 1º Em caso de inexistência da certificação referida no caput, o instrumento convocatório estabelecerá que, após a seleção da proposta e antes da adjudicação do objeto, o contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do bem ou serviço às exigências do instrumento convocatório.

§ 2º Caso o bem ou serviço seja considerado inadequado em relação às exigências do instrumento convocatório, o contratante deverá apresentar razões técnicas, assegurado o direito de manifestação do licitante vencedor.

Ora, a Instrução Normativa nº 01/2010 – SLTI e o Decreto Federal nº 7.746/2012 dispuseram expressamente sobre o uso das certificações ambientais. Todavia, há entendimento diverso do TCU no sentido de que a Administração deve abster-se de exigir certificações por frustrar o caráter competitivo do certame⁶⁷. Além disso, a Corte de Contas entende que a certificação ISO não pode ser exigida pelo Estado, já que não é obrigatória para o exercício das atividades empresariais⁶⁸.

As certificações nacionais correspondentes à família 9000 da ISO se referem, em linhas gerais, a critérios para implantação de sistemas de garantia da qualidade. Para obtê-los, a empresa deveria demonstrar a adequação de seus procedimentos de fabricação aos padrões estabelecidos na norma, o que garantiria, ao menos em tese, que os produtos oriundos dessa empresa tenham sempre as mesmas características. Todavia, isso não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada. Além do que, obter a certificação ISO é faculdade das empresas – não há lei que a indique como condição para exercício de qualquer atividade. Restritiva, portanto, a exigência desse predicado como condição para qualificação em licitações, pois afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto. Por outro lado, não haveria óbice para a utilização do aludido certificado para atribuir pontuação a uma empresa licitante, dado que isso permitiria reconhecer seu diferencial em relação a outras que não comprovaram a

⁶⁷ Acórdão nº 152/2000, Plenário, Rel. Min. Antônio José B. de Macedo. DOU 15/03/2000. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

⁶⁸ Acórdão nº 1.085/2011, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro. DOU 27/04/2011. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

adequação de seu sistema de produção aos critérios de qualidade estabelecidos em tais normas.

Apesar de o TCU ainda não ter se debruçado sobre todos os pontos do Decreto Federal nº 7.746/2012, há de se fazer uma análise comparada do acórdão da Egrégia Corte acerca do Decreto Federal nº 7.174, de 12 de maio de 2010, que regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela Administração Pública Federal⁶⁹.

Veja-se que não há norma que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática. A certificação instituída pela Portaria 170/2012 do Inmetro é voluntária. Com ou sem certificado - seja do Inmetro ou de instituições por ele credenciadas -, os produtos de informática são licitamente comercializados no País. E, como bem ponderou a Dataprev, são inúmeros os produtos que integram o mercado de informática e, eventualmente, muitos deles podem não ser certificados. Portanto, a exigência de certificação possui, sim, caráter restritivo. [...] De outro giro, nada impede que a administração adote como critério de pontuação técnica o certificado expedido pelo Inmetro ou por instituições conveniadas. Ou, de forma ainda mais rigorosa, mas motivada, que o objeto a ser licitado possua as características que a certificação busca aferir (segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia). Nesta hipótese, a utilização do certificado pelo licitante seria facultativa, mas tornaria mais simples o processo de demonstração da compatibilidade do produto ofertado com o objeto licitado. Ademais, fosse admitida a possibilidade de o Inmetro exigir a certificação como condição prévia para a comercialização de bens de informática no País, lícito seria o edital de licitação expressamente exigir tais certificados, uma vez que o administrador estaria apenas se assegurando que o produto atende às especificações definidas para sua comercialização.

Diante do exposto, o gestor não deve exigir a apresentação do certificado ISO, todavia, pode fazer constar do instrumento convocatório, na especificação do objeto, as características que compõem o certificado. Essa orientação ora explicitada dá-se também em virtude da impossibilidade da IN nº01/2010 e do Decreto Federal nº 7.746/2012 promoverem inovações no ordenamento pátrio⁷⁰.

A diferença entre lei e regulamento, no Direito brasileiro, não se limita à origem ou à supremacia daquela sobre este. A distinção substancial reside no fato de que a lei pode inovar originariamente no ordenamento jurídico, enquanto o regulamento não o altera. (...) dentro desse raciocínio, há delegação indevida quando se permite ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica, atribuindo-lhe a definição de requisitos necessários ao surgimento de direito, dever, obrigação ou restrição.

⁶⁹ Acórdão nº 1348/2013, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, DOU 29/05/2013. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, páginas: 915 e 916.

A Administração não pode, no exercício do poder regulamentar, estabelecer novas obrigações - no caso em tela a exigência de apresentação de certificações ambientais por parte das empresas e organizações que desejem participar de licitações e contratos com os entes públicos - cuja criação reivindica a edição de Lei em sentido estrito.

Consolidando a compreensão acerca da temática, entende-se que as licitações realizadas sob a égide da Lei nº 12.462/2011, que instituiu o RDC, encontram previsão de lei em sentido estrito para requerer, no instrumento convocatório, a certificação ambiental do bem que se pretende adquirir. Tal exigência deve estar contida na especificação e delimitação do objeto, que precisa ser devidamente motivada. Já no caso das licitações e compras públicas submetidas ao regime da Lei nº 8.666/93, seria necessário uma alteração no bojo do próprio diploma legal autorizando tal exigência.

Há de ser feita a ressalva em relação a algumas etiquetas do INMETRO que são de natureza compulsória, a exemplo da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE), atendendo ao disposto na Lei nº 10.295 de 17 de outubro de 2001, também conhecida como Lei de Eficiência Energética, regulamentada pelo Decreto Federal nº 4.059 de 19 de dezembro 2001.

Ainda que haja restrições quanto ao uso das certificações, encontra-se presente, conforme explanado ao longo deste trabalho, um amplo arcabouço jurídico-legal para concretização das compras verdes. Entretanto, a Corte de Contas pondera que os critérios ambientais devem ser inseridos gradualmente nas licitações⁷¹.

[...] 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.

Tal compreensão representa um preciosismo excessivo do TCU, na medida em que se orienta na contramão das inovações realizadas com o intuito de promover uma política eficiente voltada para o desenvolvimento nacional sustentável e a promoção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. A Corte de Contas, que tem por dever constitucional realizar o controle externo sobre os atos das entidades da administração direta e

⁷¹ Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU 24/02/2010. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

indireta, por meio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial (artigos 70 e 71 da CF/88), também deve primar pela realização dos fins colimados pelo Estado⁷².

Se a administração estabelece metas específicas como, por exemplo, atingir o desenvolvimento regional equilibrado, investir em inovação e tecnologia, proteger comunidades tradicionais e locais, promover o desenvolvimento sustentável, como justificar uma atuação da própria administração em sentido oposto?[...] Enfim, as compras públicas sustentáveis estão de forma direta atreladas à eficiência da administração e ao direcionamento da sociedade rumo ao desenvolvimento sustentável.

A crítica é feita ante a necessidade que urge na tentativa de somar esforços para consolidação das licitações verdes no Brasil, em sintonia com o desenvolvimento tecnológico da indústria nacional e o bem-estar social da população.

⁷²Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Governos Locais pela Sustentabilidade (ICLEI). Guia de compras públicas sustentáveis para Administração Federal. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 4 de março de 2013, página 30.

CONCLUSÃO

A promoção do desenvolvimento sustentável é um dos grandes dilemas enfrentados no século XXI. Os governos vêem-se diante de dois problemas a serem solucionados: como lidar adequadamente com a escassez dos recursos naturais e o que fazer com o acúmulo de resíduos gerados pelo crescimento da produção e do consumo em escala global.

Conforme o artigo 225 da Constituição Federal, a responsabilidade ambiental deve ser compartilhada, fazendo-se presente desde o processo de produção até o critério de escolha do produto na prateleira ou, como visto no estudo em tela, na licitação pública, em sintonia com o desenvolvimento sustentável.

A sociedade atual exige do administrador uma postura proativa ante as situações-problema. A era dos “descartáveis” cede espaço para os produtos “recicláveis”. O consumidor consciente – inserindo-se nesse contexto a Administração Pública – deve começar o trabalho dentro de casa, combatendo o desperdício, adquirindo bens que gerem menor impacto ao meio ambiente e fazendo o descarte adequado dos resíduos por meio da coleta seletiva.

A política dos cinco “Rs” - reduzir, repensar, reciclar, reutilizar e recusar consumir produtos que gerem impacto socioambiental significativo - está na pauta do dia e deve ser seguida pelo gestor público em consonância com o mandamento constitucional, leis e regulamentos infraconstitucionais, assim também com a Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P).

Promover a cidadania ambiental envolve a ampliação dos fóruns de discussão e debate, com a participação de todos os setores envolvidos – Administração Pública; Tribunais de Contas; representantes da indústria nacional; empresários da construção civil e do ramo de serviços; ambientalistas; segmentos específicos, a exemplo das associações e cooperativas de catadores de material reciclável; e a sociedade como um todo.

A Constituição Ecológica clama por uma efetivação. A vedação ao retrocesso em matéria ambiental impulsiona os entes públicos a seguirem em frente, insurgindo-se contra o paradigma ultrapassado da busca “míope” pelo menor preço, diante de um ônus ao meio ambiente que será suportado por esta geração e pelas vindouras.

Constitui uma verdadeira omissão do agente público desconsiderar os critérios ambientais no momento da especificação do objeto que se deseja contratar. Atentar para a procedência da matéria-prima, os meios empregados para sua produção, a vida útil do

produto, formas de descarte e reaproveitamento são os requisitos mínimos que necessitam ser previamente avaliados pelo gestor público.

A análise da conveniência e oportunidade em adquirir um bem ou contratar uma obra/serviço mediante a realização de procedimento licitatório, com vistas a garantir a lisura do certame, bem como a maior vantajosidade para a administração, deve convergir para um exame crítico acerca do papel do ente público enquanto promotor do desenvolvimento nacional sustentável, devendo suas ações pautar-se, necessariamente, pelos ditames da responsabilidade socioambiental.

Faz-se mister compreender que essa postura não se trata de uma mera faculdade, mas sim de uma imposição, em respeito aos imperativos constitucionais e infra-constitucionais e à vinculação ao princípio da ecoeficiência administrativa, uma vez que a Administração Pública tem a incumbência de gerir os gastos e investimentos governamentais de forma consciente, com vistas a atingir os fins econômicos, sociais e ambientais a que se propõe.

É chegada a hora de romper com a ótica efficientista neoliberal que precariza e posterga as políticas sociais e ambientais e direcionar adequadamente os investimentos para a concretização do “dever-ser” constitucional em matéria de defesa e proteção do meio ambiente.

Viu-se, no decorrer deste trabalho, que os critérios ambientais inseridos nos instrumentos convocatórios devem permitir uma avaliação objetiva no julgamento das propostas, para garantir a isonomia do certame.

Nesse sentido, torna-se imperiosa a revisão do papel secundário atribuído às certificações ambientais no Brasil, cujos valores técnicos e científicos são incontestes, bem como apresentam parâmetros de concessão objetivamente mensurados por instituições de credibilidade reconhecidas nacional e internacionalmente.

Todavia, a adesão das empresas às normas certificadoras em matéria ambiental, em especial a ISO 14001, permanece voluntária, bem como sua utilidade prática, no âmbito das licitações e contratações públicas, encontra severas restrições por parte dos órgãos de controle.

Embora louvável a intenção, o Decreto Federal nº 7.746/2012, ao regulamentar o artigo 3º da Lei nº 8666/93, extrapolou a sua competência ao prever a exigência de certificações ambientais nas licitações, padecendo, nesse ponto, de vício de

inconstitucionalidade, visto que um regulamento não pode inovar o ordenamento legal, necessitando, para tanto, da edição de lei em sentido estrito.

Ao estabelecer um comparativo com a Lei Federal nº 12.462/2011 (RDC), cujo texto legal traz a possibilidade de a Administração Pública inserir, na especificação do bem que planeja adquirir, a sua certificação ambiental, revela-se a necessidade premente de alterações na Lei de Licitações com o intuito de respaldar, de igual modo, essa medida.

Tal alteração acarretaria uma mudança de viés positivo tendente a impulsionar a indústria brasileira a adotar práticas modernas de gestão, levando em consideração os impactos ambientais de seus produtos e atividades.

Ressalta-se, porém, que independente dessa polêmica, as licitações sustentáveis dispõem de meios eficazes para prosperar: pode-se optar, inicialmente, pela delimitação de um bem ou serviço que gere menor impacto ao meio ambiente, com a respectiva motivação do ato; exigir no instrumento convocatório a fiel observância e cumprimento da legislação ambiental, bem como a destinação adequada dos resíduos e adoção de mecanismos de mitigação e/ou compensação dos impactos ambientais negativos; além disso, dotar o contrato de ferramentas de fiscalização e controle do cumprimento dos requisitos socioambientais.

Ademais, a Administração Pública pode introduzir na delimitação do objeto as mesmas qualificações ambientais exigidas para obtenção da certificação, desde que tais exigências guardem juízo de razoabilidade e proporcionalidade com os fins almejados. Esses fins, como demonstrado ao longo da presente obra, vão além do provisionamento de bens, alcançando também o compromisso com o desenvolvimento nacional sustentável e a defesa do meio ambiente sadio e equilibrado.

Os diversos atores envolvidos, em especial os agentes públicos que atuam nas comissões de licitação, requerem uma capacitação contínua. As dissonâncias existentes entre os órgãos da Administração Pública também precisam ser superadas, no intuito de dar efetividade às licitações verdes e possibilitar o despertar da indústria nacional para o emprego de meios de produção sustentáveis, na busca do desenvolvimento pleno (sob a égide do crescimento econômico, justiça social e respeito ao meio ambiente).

BIBLIOGRAFIA

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR ISO 14001 – Sistemas de gestão Ambiental: Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In:Vade Mecum. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto Federal nº 7.746/2012 -Regulamenta o art. 3o da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>. Acesso em: 05/02/2013

BRASIL. Instrução Normativa nº 01/2010 – Dispões sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>. Acesso em: 05/02/2013

BRASIL. Instrução Normativa nº 10/2012 – Estabelece regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável de que trata o art. 16, do Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012, e dá outras providências. Disponível em: <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>. Acesso em: 05/02/2013

BRASIL. Lei Federal nº 8.666/1993 - Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: Vade Mecum. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Lei Federal nº 9.433/1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídrico e dá outras providências. In: Vade Mecum. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Lei Federal nº 10.295/2001. Dispõe sobre a Política Nacional de Conservação e Uso Racional de Energia e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110295.htm>. Acesso em: 1º de julho de 2013.

BRASIL. Lei Federal nº 10.520/2002 - Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras

providências. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 05/02/2013.

BRASIL. Lei Federal nº12.305/2010 - Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 05/02/2013

BRASIL. Lei Federal nº 12.349/2010 - Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei no 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 10/05/2013

BRASIL. Lei Federal nº12.462/2011 - Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 10/06/2013

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Licitação Sustentável. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2013.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Governos Locais pela Sustentabilidade (ICLEI). Guia de compras públicas sustentáveis para Administração Federal. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 04 de março de 2013.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Portal de Compras do Governo Federal. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br/>> Acesso em 5 de junho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2716/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJU 6/3/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de abril de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS - 22.164-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, in DJe 17/11/95. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 31/3/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 5 de março de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 417.408-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Tóffoli, 1ª Turma, DJe 26/4/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal RE 210721/SP, Rel. Min. Menezes Direito, in DJe 20/5/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 23640 / DF, Rel. Min. Maurício Correa, in DJe 5/12/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>> Acesso em 5 de março de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.208/2008, 1ª C., Rel. Min. Guilherme Palmeira. DOU 25/04/2008. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3474/2006, 1ª Câmara, Rel. Min. Valmir Campelo. DOU 06/12/2006. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 34/2011, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz. DOU 19/01/2011. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº789/2009, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU 22/04/2009. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº991/2006, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira. DOU 21/06/2006. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº1.942/2009, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho. DOU 26/08/2009. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2380/2012, 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU 20/4/2012. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 122/2012, Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira. DOU 25/01/2012. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 904/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar. DOU 14/06/2006. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 152/2000, Plenário, Rel. Min. Antônio José B. de Macedo. DOU 15/03/2000. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.085/2011, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro. DOU 27/04/2011. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1348/2013, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, DOU 29/05/2013. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU 24/02/2010. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 15 de maio de 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1311/2013, Plenário, rel. Min. Benjamin Zyler, DOU 29/05/2013. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.gov.br/>>. Acesso em: 20 de junho de 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa. As Licitações Sustentáveis na Ótica do Controle Externo. Brasília:2011.In:<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.PDF>> Pesquisado em: 03 de março de 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25ª edição. São Paulo: Atlas,2012.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERREIRA, Helene Sivini. Os instrumentos Jurisdicionais Ambientais na Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Helene Sivini. Política Ambiental Constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012.

FILHO, Ney de Barros Bello. Teoria do Direito e Ecologia: Apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini (org). Estado de Direito Ambiental: tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GABARDO, Emerson. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. São Paulo: Dialética, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: A gestão Ambiental em Foco. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

ONU. Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente Humano, 1972. Disponível em: < <http://onu.org.br/>>. Acesso em: 2 de fevereiro de 2013.

ONU. Documento Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em: 21 de maio de 2013.

ONU. Relatório Brundtland - Nosso Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, 1987. Disponível em: < <http://www2.cultura.gov.br/site/2012/05/25/cultura-na-rio-20>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2013.

PRIEUR, Michel. O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Senado Federal: 2012.

SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda. Cadernos Técnicos de Serviços Terceirizados. Licitações Sustentáveis. Disponível em: <<http://www.cadterc.sp.gov.br>>. Acesso em: 10 de maio de 2013.