

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 1 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2014 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SADIO E ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

*SUSTAINABLE BIDS AS A TOOL OF PUBLIC POLICY IN THE
IMPLEMENTATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO A
HEALTHY AND ECOLOGICALLY BALANCED ENVIRONMENT*

ANA CLÁUDIA FINGER

Professora de Direito Administrativo da Universidade Positivo (Curitiba-PR, Brasil) e da UniBrasil. Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar e pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Professora do Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professora do Curso de Pós-Graduação da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Mato Grosso. Editora Acadêmica da A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Membro do Instituto Paranaense de Direito Administrativo e do Instituto dos Advogados do Paraná. Advogada. E-mail: anacfinger@gmail.com

Recibido el: 10.11.2013

Aprobado el: 22.01.2014

RESUMO

Tendo como premissa o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, das presentes e futuras gerações, e, tendo em vista que o Poder Público com seu elevado poder de compra influencia no processo de produção, utilização de bens e serviços para que sejam ambiental e socialmente sustentáveis, as licitações e contratações administrativas assumem papel de fundamental importância na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Diante da relevância, atualidade e pertinência do tema, o presente ensaio pretende abordar o tema das licitações sustentáveis, apreciando as inserções legislativas no Direito brasileiro sobre o assunto, concebendo-as como instrumento de política pública de preservação ambiental voltado a assegurar os princípios e valores constitucionais sobre os quais se assenta o Estado Social Democrático de Direito.

Palavras-chave: licitações sustentáveis; contratações públicas sustentáveis; política pública; direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

ABSTRACT

Having as a premise the fundamental right to a healthy and ecologically balanced environment, for present and future generations, and considering that Public Administration with its high purchasing power influences the production process, use of goods and services so that they are environmentally and socially sustainable, bids and administrative contracts assume a fundamental role in the defense and preservation of ecologically balanced environment. Given the relevance, timeliness and importance of the topic, this paper aims to address the issue of sustainable bids, analyzing the legislative insertions in Brazilian law on the subject, conceiving it as an instrument of an environmental conservation public policy aimed at ensuring constitutional principles and values upon which sits the Social Democratic State of Law.

Keywords: sustainable bids; sustainable public contracts; public policy; fundamental right to an ecologically balanced environment.



SUMÁRIO

1. Considerações introdutórias. **2.** O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável – desenvolvimento e meio ambiente ecologicamente equilibrado. **3.** Licitações Sustentáveis como instrumento de política pública. **4.** Conclusões. **5.** Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

É cada vez mais crescente a preocupação com o meio ambiente, especialmente em se considerando a perspectiva de agravamento de questões que afligem toda a sociedade podendo-se destacar as constantes mudanças climáticas; a redução da biodiversidade como consequência direta do desacelerado desmatamento; as diversas formas de poluição; a gestão e o descarte de resíduos sólidos que se acumulam nos lixões das grandes cidades, todos com reflexos diretos (e nefastos) na saúde humana.

Vários são os estudos realizados para avaliar as consequências das mudanças nos ecossistemas, objetivando encontrar alternativas e as bases científicas para minimizar o impacto ambiental gerado pelo consumo humano, como a conservação e o uso racional e sustentável dos ecossistemas com vistas à assegurar o bem-estar das presentes e futuras gerações.

E o Estado, concebido como um aparelhamento estruturado e organizado para o atendimento das necessidades coletivas, com vistas à satisfação do bem comum, exerce um papel fundamental nessa seara. O agigantamento do Estado moderno, caracterizado pela multiplicação das finalidades que lhe foram reconhecidas como próprias e pela intensificação dos seus poderes, resultou no aumento significativo da intervenção estatal na vida privada dos indivíduos, de sorte que a função administrativa não se restringe à dinâmica burocrática legal. A complexidade da vida moderna e o extraordinário avanço científico além de implicar uma série de mudanças na forma de atuação administrativa ensejou uma multiplicação de possibilidades do campo das contratações administrativas, daí porque o exercício da função administrativa é um dos núcleos essenciais do Estado contemporâneo.

À Administração Pública incumbe o dever de se submeter e atender aos postulados consagrados expressa e implicitamente na Constituição Federal de 1988 que, no seu preâmbulo, estabelece que o desenvolvimento constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. O desenvolvimento constitui, ao lado do bem-estar comum, da igualdade e da justiça, um valor supremo, apresentando-se como um imperativo constitucional para os particulares, mas especialmente, para o Poder Público.

O meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado constitui um bem jurídico coletivo e transindividual, sobranceiramente consagrado na Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental, de sorte que incumbe ao Poder Público o dever



constitucional de, no exercício de seus elevados misteres, assegurar a sua preservação para as presentes e futuras gerações, o que implica reconhecer que os processos de produção e utilização dos recursos naturais não são inesgotáveis e, por isso mesmo, devem ser manejados de forma prudente e responsável, de modo a assegurar as necessidades das gerações presentes, mas sem comprometer a existência saudável das gerações futuras.

Impõe-se, pois, ao Poder Público conciliar o objetivo fundamental do desenvolvimento econômico, com o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes gerações assumindo o compromisso de projetar a equidade intergeracional, assegurando que as gerações futuras também possam usufruir de um ambiente sadio que lhes proporcione qualidade de vida. Nesse sentido, o exercício da função administrativa, especialmente no campo das licitações e contratações administrativas, necessita ser ampliado para além do direito administrativo, constituindo-se também como um instrumento de regulação econômica impregnado da ética sócioambiental, sem a qual o compromisso com o postulado constitucional do desenvolvimento nacional sustentável restará relegado à inocuidade.

Trata-se de um compromisso jurídico administrativo que, não obstante tenha sido assentado na Constituição Federal de 1988 – portanto, há quase 24 anos – e que se apresenta como norma de eficácia direta, plena e vinculante e não como um mero programa a ser implementado, raros são os segmentos da Administração Pública brasileira que promovem e aplicam efetivamente o princípio do desenvolvimento nacional sustentável em sua atividade licitatória e contratual.

Inaugurando uma nova era no âmbito das licitações e contratações administrativas, a Lei 12.349, de 15.12.2010 introduziu a promoção do “desenvolvimento nacional sustentável” como cláusula geral obrigatória. Descortina-se, assim, um novo ciclo para os processos de aquisição de bens, serviços e obras da Administração Pública, pois o desenvolvimento sustentável – ao lado da vantajosidade (eficiência) e isonomia, passa a ser também um vetor fundamental e inarredável nas licitações.

As licitações e contratações administrativas precisam incorporar – definitivamente, na seleção das propostas, critérios de sustentabilidade para ponderar os custos – diretos e indiretos – e os benefícios sociais, ambientais e econômicos. Assim sendo, tendo como premissa o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, das presentes e futuras gerações, e, tendo em vista que o Poder Público com seu elevado poder de compra influencia no processo de produção, utilização de bens e serviços para que sejam ambiental e socialmente sustentáveis, as licitações e contratações administrativas assumem papel de fundamental importância na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

E nestes termos, diante da relevância, atualidade e pertinência do tema, o presente ensaio pretende abordar o tema das licitações sustentáveis, concebendo-as como



instrumento de política pública de preservação ambiental e de molde a assegurar os princípios e valores constitucionais sobre os quais se assenta o Estado Social Democrático de Direito, tal como se pretende o nosso.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – DESENVOLVIMENTO E MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

O agigantamento do Estado moderno, caracterizado pela multiplicação das finalidades que lhe foram reconhecidas como próprias e pela intensificação dos seus poderes, resultou no aumento significativo da intervenção estatal na vida privada dos indivíduos.

No século XIX, a concepção liberal de Estado, cuja legitimidade se assentava na garantia da ordem, da propriedade e da segurança da sociedade, preconizava a mínima intervenção estatal dentro de uma perspectiva segundo a qual a promoção do progresso seria realizada pelas forças da economia de mercado. A substituição do Estado Liberal, cujo modelo já não mais atendia aos anseios da sociedade, determinou uma modificação na forma de prestação das atividades estatais, direcionadas agora para o atendimento das necessidades sociais básicas para o alcance da igualdade social, característica do Estado de Bem-Estar.¹ Enquanto no liberalismo se defendia a não intervenção do Estado como forma de proteção do cidadão, no Estado Social passou-se a exigir essa intervenção como forma de realização da felicidade individual. A função administrativa é um dos núcleos essenciais do Estado contemporâneo².

Os fundamentos da atuação estatal são consagrados na Constituição Federal, que traça os princípios formadores, informadores e conformadores do agir administrativo.³ Aliás, *“sobre as bases constitucionais se construirá a presença do Direito Administrativo”*⁴, sendo possível afirmar-se que o produto imediato desse estudo traz o aperfeiçoamento

¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994, p. 60-61.

² Esse novo modelo de Estado exige uma atuação mais eficaz da Administração Pública e com maiores possibilidades de ser controlada. Daí a constitucionalização da Administração Pública, sendo possível concluir que é através do exercício da função administrativa que o Estado se revela (liberal ou social, presente ou ausente, eficiente ou ineficiente, ético ou corrupto). Por isso, o Estado é hoje muito mais administrativo que legislativo. *Ibidem*, *ibidem*.

³ Opera-se, assim, *“a constitucionalização da Administração Pública”*, como assinala a professora Cármen Lúcia Antunes ROCHA *“a Administração Pública constitucionalizou-se”*. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração...**, p. 62-63.

⁴ TÁCITO, Caio. A Constituição e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun., 2003, p. 58.



das noções categoriais do regime administrativo para a realização do ideal de justiça material.⁵

Tendo como núcleo central o princípio da dignidade da pessoa humana, elevada à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito, e um extenso catálogo de direitos fundamentais, a Lei Maior de 1988 revela um Estado comprometido com uma Sociedade emancipada e igualitária, cujas finalidades estão atreladas à garantia de uma vida digna a todos os cidadãos. Percebe-se, assim, que a Constituição Federal de 1988 é uma valiosa Carta de proteção dos cidadãos contra os abusos perpetrados tanto por entes estatais quanto privados.

É uma Constituição marcadamente dirigente⁶, que, delimitando os fins públicos a serem alcançados, condiciona os Poderes a atuar na direção eleita pelo constituinte, notadamente em campos como os da educação, saúde, meio ambiente, impondo a realização de valores como a justiça material e os direitos a ela inerentes.

A Constituição não é apenas um documento jurídico, que delimita as funções estatais; mais que isso, é um instrumento de concretização da cidadania e dos direitos fundamentais nela acolhidos, visto que o seu núcleo essencial está voltado para a garantia de bens, interesses e valores individuais, consagrados pela categoria dos direitos fundamentais. Ela representa um verdadeiro contrato social, com um núcleo central de normas que decorrem das necessidades e conquistas históricas de uma dada formação social e que devem permanecer como diretrizes básicas da sociedade que se pretende construir. Sendo assim, a organização do Estado e a distribuição e delimitação do exercício do poder revelam-se meramente instrumentais para assegurar à sociedade uma vida digna, justa, livre e solidária.⁷

Concebida como um sistema aberto de regras e princípios, construída através do diálogo com a realidade da sociedade que sobre ela se edifica, a Constituição é um documento dotado de força normativa que, além de estruturar o Estado, estabelece os objetivos materiais e os fins públicos a serem alcançados, vinculando o agir do Poder Público na concretização dos valores nela consagrados.

⁵ Não se pode deixar de registrar a inevitabilidade da proximidade da disciplina do Direito Administrativo com o Direito Constitucional. Como anota Jorge MIRANDA, *“nem sempre hoje se consegue traçar com nitidez as fronteiras do Direito Constitucional e do Direito Administrativo”*, de forma que *“quando o Estado do século XX se apresenta como um Estado Administrativo, em vez de legislativo (Carl SCHMITT), muito do que é administrativo eleva-se a constitucional; inversamente, quando a lei emana do Poder Executivo e se converte em medidas concretas é esse acto de Direito Constitucional que parece convolar-se em acto de direito administrativo.”* MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito constitucional**: preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 21.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1982.

⁷ Como anota Jorge Miranda, *“qualquer Estado, seja qual for o tipo histórico que o conduza, tem Constituição; na medida em que necessariamente se acompanha de uma institucionalização jurídica do poder, em qualquer Estado podem recortar-se normas fundamentais em que se assenta todo o seu ordenamento.”* MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, 2ª ed., Coimbra : Coimbra Editora, 1988, p. 7.



E nessa ordem de ideias, apresentando como núcleo central o princípio da dignidade da pessoa humana, elevada à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito⁸, a Constituição Federal de 1988 estabelece no seu preâmbulo que o desenvolvimento nacional constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Ao lado dele, também o bem comum, a igualdade, a justiça e um extenso catálogo de direitos fundamentais, concebidos como valores supremos, revelando a Lei Maior de 1988 um Estado cujas finalidades estão atreladas à garantia de uma vida digna a todos os cidadãos.

E, em assim sendo, iniludível que, concebido como valor supremo, o desenvolvimento não foi elaborado apenas em torno do crescimento econômico, estando indissociavelmente ligado à ideia de sustentabilidade o que significa ampliar o seu conceito para aspectos que envolvem meio ambiente, saúde e direitos humanos, dentre outros valores fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Não se trata de assegurar o desenvolvimento apenas do ponto de vista econômico, aferido pelo critério utilitarista de crescimento econômico como o do aumento do PIB. Isto porque, apenas para exemplificar, não se pode olvidar que a poluição do ar pode ser o subproduto do crescimento econômico de curto prazo, todavia, pode implicar um custo social e ambiental desmesurado, vindo a colidir frontalmente com o desenvolvimento duradouro.

Isso implica um redimensionamento do desenvolvimento à luz dos dispositivos constitucionais, pois, a Constituição Federal de 1988 estabelece que esse desenvolvimento só pode ser aquele que se qualifique como sustentável, como se conclui da leitura conjugada e concertada dos artigos 3º, 170 inciso VI e 225.

Trata-se do desenvolvimento impregnado da ética ambiental e que, na feliz observação de Juarez Freitas é aquele que *“remete à realização de todos os objetivos fundamentais, que se traduzem em metas indeclináveis, tais como a redução das desigualdades sociais e regionais (...)”*.⁹

Identificando a sustentabilidade como princípio constitucional que emerge do entrelaçamento tópico-sistemático dos artigos 3º, 170 inciso VI e 225, da Constituição Federal, o jurista gaúcho averba que *“brota da Carta o valor supremo da sustentabilidade (desdobrado em princípio), que prescreve o desenvolvimento continuado e durável, socialmente redutor das iniquidades, para presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aéctico, cruel e mefistotélico.”*¹⁰

A promoção do meio ambiente torna-se, desse modo, elemento fundamental do processo de desenvolvimento, pois toda forma de crescimento não sustentável é

⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 1ª ed., 1ª reimp., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 114.

¹⁰ *Ibidem*, p. 117.



definitivamente contrária ao conceito de desenvolvimento em si, já que implica na redução das liberdades das gerações futuras. Essa é a advertência feita por Alexandra Albuquerque Maciel e Marcela Albuquerque Maciel para quem,

(...) a superação da visão do sistema econômico isolado, que enxerga o meio ambiente como fonte inesgotável, visando à promoção do desenvolvimento sustentável, passa, com isso, pela necessária internalização aos custos da produção, dos seus efeitos negativos externos não captados pelo sistema de preços. Tais efeitos são chamados externalidades negativas pela economia, a exemplo, a exemplo do lançamento de poluentes químicos num rio, que não é contabilizado como custo do ponto de vista do empreendedor, mas que provoca diversos impactos ambientais negativos, que acabam sendo suportados pela coletividade e, inclusive, pelas gerações futuras.¹¹

Vislumbrando o desenvolvimento estabelecido como imperativo constitucional numa tríplice dimensão – econômica, social e ambiental – como sendo o “desenvolvimento como crescimento econômico socialmente justo e benigno do ponto de vista ambiental”¹², aí identificada a ideia de sustentabilidade, Daniel Ferreira destaca que “o patrimônio ambiental deve ser repassado às futuras gerações assegurando-lhes a possibilidade de escolhas (no plural mesmo) para satisfação de suas necessidades” de sorte que “o crescimento econômico contemporâneo seguido da minimização das desigualdades sociais (pela geração de empregos e melhor distribuição de riqueza e renda) não pode se mostrar empecilho para as escolhas futuras das futuras gerações, inclusive da própria sorte.”¹³

E conclui o autor que o desenvolvimento “não é um prêmio”, constituindo um direito fundamental reconhecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 1986.¹⁴

O desenvolvimento sustentável, assim concebido como aquele comprometido com os postulados éticos, sociais, econômicos e ambientais, se traduz num dever fundamental de trilhar o desenvolvimento limpo, justo e benigno para as presentes e futuras gerações. Identifica-se aí uma nova perspectiva, com ênfase não apenas nos efeitos presentes, mas, também, numa lógica prospectiva, incorpora-se uma dimensão futura, intergeracional, que leve em conta a sustentabilidade das condutas que hoje se desenvolvem, a fim de não comprometer as gerações do porvir.

¹¹ MACIEL, Alexandra Albuquerque; MACIEL, Marcela Albuquerque. A Eficiência energética como caminho para as construções sustentáveis – Uma análise dos cenários normativos brasileiro e europeu. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 216.

¹² FERREIRA, Daniel. A licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 52-55.

¹³ FERREIRA, Daniel. A licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 55.

¹⁴ FERREIRA, Daniel. Op. Cit., p. 55.



Como adverte Juarez Freitas, a sustentabilidade não é um princípio abstrato ou literário, de concretização remota e protelável¹⁵. Trata-se de um direito fundamental que, na lição do jurista gaúcho, *“determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.”*¹⁶

André Luís Vieira leciona que o desenvolvimento sustentável compreende:

*(...) a síntese do desenvolvimento em suas acepções econômicas, sociais científicas e culturais, garantindo qualidade sem exaurir os recursos naturais do planeta e sem comprometer a capacidade das futuras gerações em suprir suas próprias necessidades.*¹⁷

Para Vanice Regina Lírio do Valle, *“cogitar de uma ação sustentável do poder que harmonize a maximização no atendimento aos interesses das sucessivas gerações significa, de um lado, instituir uma igualdade entre cidadania atual e futura – ambas objeto de igual proteção – e ainda, de outro, reconhecer que uma situação hipotética de plenitude do bem-estar presente pode se deslegitimar pelos seus reflexos adversos nas gerações do por vir; ou pode ser constringida, num verdadeiro ‘trade off’ em favor das potencialidades futuras de bem-estar.”*¹⁸

Assegurar o meio ambiente sadio e equilibrado às futuras gerações significa não apenas a maximização da utilização racional dos recursos naturais, mas, concomitantemente, resguardar a disponibilidade permanente, *“concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida”*, conforme determina o inciso VI, do artigo 4º, da Lei nº 6.938/81 que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente.

Isto implica reconhecer que *“os recursos presentes não devem ser maximizados na sua utilização e usufruição, tendo por limite o não comprometimento da proteção aos interesses das gerações futuras”*¹⁹ que igualmente são merecedoras da proteção conferida ao ser humano do presente. Para tanto, é imprescindível que o desenvolvimento seja

¹⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 1ª ed., 1ª reimp., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 39.

¹⁶ Ibidem, p. 41-42.

¹⁷ VIEIRA, André Luís. Desenvolvimento sustentável: variações sobre o tema. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU**, v. 7, n. 39, p. 11-21, maio/jun. 2008.

¹⁸ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa trazida pelo planejamento público. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Ano 11, n. 45, jul/set 2011, p. 130/131.

¹⁹ Ibidem, p. 133.



planejado e responsável, afastando-se a utilização descompromissada e leviana dos recursos naturais e ambientais hoje existentes.

Tem-se, pois, que o desenvolvimento só será lícito e moralmente defensável se, numa perspectiva multidimensional, se apresentar comprometido com postulados éticos, sociais, econômicos, todos de mãos dadas com o resguardo sério e duradouro do meio ambiente e que, com inteligência e proporcional repartição de responsabilidade, proporcione efetivamente uma transformação social, garantindo o bem-estar comum das presentes e das futuras gerações.

Logicamente que o desenvolvimento sustentável jamais poderia ser alcançado sem a participação do Estado²⁰, cuja atuação nesta seara, é imprescindível, seja em razão da efetivação de seus deveres constitucionais, seja através da regulamentação em matéria ambiental e, especialmente, através da implementação de instrumentos de política ambiental, onde se inserem as licitações sustentáveis, também denominadas “compras verdes”, “ecoquisição”, “compras públicas sustentáveis”²¹ e que se apresentam sob o aspecto de política pública para preservação do meio ambiente.

Com efeito, ao adquirir produtos no mercado, para além da sua posição de mero consumidor, o Estado assume um papel fundamental, pois o seu elevado poder de compra, tem o condão de orientar o mercado em direção a determinados bens e serviços. Nessa condição o Estado exprime a força de grande agente econômico, influenciando diretamente no processo produtivo dos potenciais fornecedores, compelindo-os apresentarem propostas que contenham critérios ambientais nos processos de extração, fabricação, utilização e descarte de matérias primas e, nestes termos: (i) se adaptem a determinadas certificações técnicas (ISO 14000, SA 8000, etc); (ii) realizarem investimentos em tecnologias limpas de produção energética para fornecimento de produtos que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais; (iii) apresentarem projetos de redução de gases de efeito estufa e descarte de resíduos sólidos, etc.

Os critérios de sustentabilidade (ambientais, sociais e econômicos) vinculam todo o processo de contratação pública, desde a licitação até a celebração do contrato e sua execução, de modo que o Poder Público terá de avaliar a real necessidade de aquisição daquele objeto, as circunstâncias em que o produto a ser adquirido foi produzido,

²⁰ Atribuindo ao “desenvolvimento sustentável” o caráter de **princípio constitucional vinculante**, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn nº 3540 MC/DF, em acórdão da lavra do eminente Min. Celso de Mello, assentou: “O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia (...)”.

²¹ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações Sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente – Fundamentos jurídicos para a sua efetividade. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 85.



atentando-se, especialmente, para o processo produtivo e os materiais empregados e as condições de trabalho de quem o gerou.²²

Cumpra, assim, ao Poder Público influenciar a matriz produtiva para que fornecedores se tornem vigilantes quanto à sustentabilidade dos produtos, desde os meios e instrumentos de obtenção das matérias-primas e insumos, passando pelo processo produtivo e consumo até a disposição final.

E é nesse contexto, considerando todos os reflexos da atuação estatal no processo de contratação pública (que abrange desde a licitação até a execução do contrato), que irradiam efeitos favoráveis em todas as direções e também para sujeitos que não participam diretamente da licitação e do contrato administrativo firmado pela Administração Pública, que Daniel Ferrera identifica a “*função social*” da licitação.²³ Para ele, essa responsabilidade do Poder Público “*rompe com a neutralidade administrativa de praxe na fixação do objeto da licitação, do rol de potenciais licitantes e/ou dos ganhos (diretos e imediatos) com a eventual contratação.*”²⁴ Segundo o autor,

*se por um lado se parte do pressuposto de que a função social da licitação realiza benefícios extraordinários, de índole ambiental (por exemplo), por outro, é de se admitir que ela possa gerar, em contrapartida, uma reflexa “externalidade negativa”, o maior dispêndio para a aquisição de bens ambientalmente seletos. Mas isso não é problema, porque – como visto – o ‘prejuízo’ estritamente econômico não revela menos-cabo do interesse público propriamente dito. No máximo, o interesse público secundário, patrimonial (da Administração e não da coletividade), é que será afetado. Não por acaso a própria Lei nº 8.666/93, antes mesmo de agregar a terceira finalidade legal à licitação, já previa fatores de aferição de vantajosidade de propostas (‘tipos’ de licitação) que combinavam fatores econômicos com outros, de índole técnica.*²⁵

Nessa mesma direção, registre-se a lição de Veridiana Bertogna para quem “*a intervenção estatal obrigatória na proteção ambiental, de forma a garantir as necessidades das gerações futuras, não pode ser olvidada quando o próprio Poder Público age na amplitude que as contratações públicas exigem – é neste contexto que o Estado, enquanto poderoso agente econômico, encontra vasto campo de atuação para o cumprimento de deveres que lhes foram outorgados pela Constituição Federal.*”²⁶

Diante disso, tem-se que a inserção de critérios de sustentabilidade nas licitações administrativas é uma decorrência do interesse público, princípio geral que domina

²² MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 25.

²³ FERREIRA, Daniel. Op. Cit., p. 36/43.

²⁴ Idem, p. 37-38.

²⁵ Ibidem, p. 38

²⁶ BERTOGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 91.



toda a atividade estatal.²⁷ De lembrar-se que o interesse a ser perseguido pela Administração Pública, concebida como um aparelhamento do Estado organizado para o atendimento das necessidades coletivas, com vistas à satisfação do bem comum, no exercício da função administrativa²⁸, encontra seu princípio e fim no interesse próprio do cidadão²⁹.

Encarecendo a atenção para o fato de que a cidadania e a dignidade da pessoa humana foram elevadas a fundamento do Estado Democrático de direito (artigo 1º, da Constituição Federal de 1988), Romeu Felipe Bacellar Filho ensina que o interesse perseguido no exercício da função estatal encontra seu princípio e fim no interesse dos cidadãos, tanto numa perspectiva individual quanto coletiva. E justifica que, *“constituinto a Administração Pública aparelhamento do Estado voltado, por excelência, à satisfação das necessidades coletivas, a legitimidade do Estado-Administração depende da sua eficiência na prestação dos serviços essenciais para a proteção dos direitos fundamentais.”*³⁰

Daí que não mais se fala em interesses do Estado, pois, como refere Romeu Felipe Bacellar Filho, a *“Administração Pública não deve cuidar de interesses do Estado, mas dos cidadãos.”*³¹

²⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A Segurança Jurídica e as Alterações no Regime Jurídica do Servidor Público. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido**, Ato Jurídico Perfeito e Cosa Julgada. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 196.

²⁸ Segundo Celso Antônio Bandeira de MELLO, existe função administrativa quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem (da coletividade) e necessita, para tanto, manejar os poderes requeridos para supri-las. Nestes termos, a idéia de função está atrelada a uma finalidade pré-estabelecida que deve ser atendida para o benefício de um terceiro — a coletividade. Daí a idéia da instrumentalidade dos poderes, vez que são atribuídos única e exclusivamente para propiciar o cumprimento do dever a que está jungido o administrador público; ou seja, são conferidos como meios impostergáveis ao preenchimento da finalidade que o exercente da função deverá suprir. Na função administrativa não há liberdade nem vontade pessoal, de sorte que o administrador está adstrito à persecução de uma finalidade previamente estabelecida. Aqui há a submissão da vontade ao escopo pré-definido na Constituição ou na lei e há o dever de bem curar o interesse alheio – público. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 72.

²⁹ Como refere Romeu Felipe BACELLAR FILHO *“a existência da Administração Pública só tem sentido em função de uma justa e equitativa distribuição, entre os cidadãos, dos direitos e os encargos sociais. As elevadas e numerosas tarefas administrativas não resultariam exitosas sem a imposição de princípios de atuação capazes de oferecer garantias exigíveis de um Estado justo e igualitário.”* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 25-26.

³⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. *Serviços Públicos e Direitos Fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira*. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 16, out./dez. de 2002, p. 14.

³¹ Com fulcro no magistério de Andrea Pubusa, Romeu Felipe BACELLAR FILHO enfatiza que, diante do princípio democrático e o da soberania popular, não existe mais uma estrutura e um interesse do Estado separados da comunidade, ou interesses do Estado ou dos seus órgãos que não sejam instrumentais em relação à comunidade nem, enfim, decisões despidas de elementos de democraticidade. Daí o administrativista paranaense concluir que a Administração tem a incumbência de gerir e zelar pelos interesses próprios dos cidadãos. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: 2007, p. 45.



E o desenvolvimento qualificado como sustentável, onde há o desenvolvimento material, tecnológico, impregnado de uma ética social, ambiental, sem comprometer a existência saudável das presentes e futuras gerações encontra no interesse público³² o seu fundamento legitimador, sendo imperativo constitucional inarredável para a Administração Pública no cumprimento de seus misteres, configurando, pois, um direito fundamental das presentes e das futuras gerações.

Em vista disso, as licitações e as compras públicas não de ser examinadas num horizonte intertemporal, mais responsável e consequente, incorporando critérios de sustentabilidade na sua tríplice dimensão (social, ambiental e econômico) e sopesando os efeitos diretos e imediatos não só para as presentes, mas para as futuras gerações, desde já titulares do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado (art. 225, CF).³³

Não se trata, como adverte Juarez Freitas, *“de simples faculdade, mas de obrigação constitucional e legal realizar licitações e contratações administrativas sustentáveis, em todos os Poderes e por todos os Poderes”*, haja vista que *“guiado pelo imperativo fundamental da sustentabilidade, o gestor precisa, em todas as relações de administração, promover o bem-estar das gerações futuras, cujos direitos fundamentais são, desde logo, plenamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico.”*³⁴

Os objetivos e valores fundamentais e democráticos consagrados na Constituição Federal brasileira determinam o agir administrativo funcionalizado com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, com vistas à efetiva concretização dos direitos fundamentais e não autorizam a Administração Pública em todas as relações de administração a atuar de modo descompromissado com o bem-estar da sociedade do presente e, também, da sociedade do futuro.

Daí poder-se sustentar que as licitações sustentáveis efetivamente se constituem numa das formas de expressar os valores estatais consagrados na Constituição Federal que, muito mais do que um documento jurídico que delimita as funções estatais, é, antes disso, um instrumento de concretização da cidadania e dos direitos fundamentais

³² Na lição de Celso Antônio Bandeira de MELLO, o interesse público é o próprio interesse do conjunto social, entretanto, isto não significa que ele se identifique como sendo a somatória dos interesses individuais. Para o autor, interesse público implica uma dimensão pública dos interesses individuais, *“pois, em fim de contas, ele nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos: aquela que se manifesta enquanto estes – inevitavelmente como membros de um corpo social – comparecem em tal qualidade.”* Daí a sua conclusão segundo a qual *“o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.”* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 59.

³³ FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, Ano 13, n. 70, nov./dez. de 2011, p. 15-16.

³⁴ FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, Ano 13, n. 70, nov./dez. de 2011, p. 22.



nela acolhidos, visto que o seu núcleo essencial está voltado para a garantia de bens, interesses e valores individuais e coletivos consagrados pela categoria dos direitos fundamentais.

Nessa ordem de idéias, as determinações insculpidas na Constituição têm o condão de vincular todos os poderes constituídos, caracterizando-se como verdadeiros mandados soberanos, mormente porque, como enfatiza Romeu Felipe Bacellar Filho: “A Constituição não se reduz às suas normas de forma isolada, pois tudo o quanto nela dito pode ser ampliado, alargado, superado em busca da concretização do ideal de justiça acolhido pelo povo em dado momento histórico.”³⁵

E é nessa perspectiva que as licitações orientadas à efetiva promoção do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável, almejando a seleção, mediante critérios isonômicos e impessoais, da proposta mais vantajosa para o interesse público (e não apenas para a Administração Pública enquanto aparato estatal), incorporando padrões socioambientais e econômicos sustentáveis com o necessário, objetivo e responsável sopesamento dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos, traduzem uma das políticas públicas para a preservação do meio ambiente.

É o que se pretende evidenciar a seguir.

3. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA

Tendo em vista o crescente aumento das funções públicas para a concretização das demandas coletivas, visando assegurar a eficiência na realização de suas tarefas administrativas, especialmente no tocante à prestação de serviços públicos, o Estado se apresenta como um grande consumidor e, nessa linha, impõem-se-lhe uma gama de sujeições e implicações, seja em decorrência do especial regime a que se submete³⁶, seja em decorrência de seu elevadíssimo poder de compra³⁷.

³⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: 2007, p. 23-28.

³⁶ O regime jurídico administrativo assentado, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, em dois pilares fundamentais, a pedra de toque do Direito Administrativo que, encampados por ele, são validados como fonte matriz do sistema: o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da indisponibilidade do interesse público. Da sistematização dos princípios que regem o Direito Administrativo feita por Celso Antônio Bandeira de MELLO, pode-se afirmar que o Regime Jurídico Administrativo é o conjunto dos princípios, de matriz constitucional, que determinam a compreensão de todo o Direito Administrativo, concebido como uma disciplina jurídica se revela como autônoma quando a ela corresponde um conjunto de normas (regras e princípios) que lhe dão identidade, guardando tais normas, entre si, uma correlação lógica de coerência e unidade que compõem um sistema. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27^a ed., São Paulo: Malheiros, 2010, Capítulos I e II.

³⁷ Segundo Maria Augusta Soares de Oliveira FERREIRA, estima-se que no Brasil, o valor das compras públicas gira em torno de 16% (dezesseis por cento) do Produto Interno Bruto – PIB. FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações Sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente – Fundamentos jurídicos para a sua efetividade. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Sustentabilidade**



A defesa e a preservação do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações é imperativo constitucional que se impõe de modo inarredável para o Poder Público no exercício de seus elevados misteres aí se inserindo as licitações e contratações administrativas por ele realizadas.

A sustentabilidade nas licitações e contratações administrativas implica a aquisição de bens, serviços ou obras que atendam a critérios socioambientalmente corretos desde a matriz produtiva, com meios e instrumentos de produção que utilizem materias e condições de trabalho adequadas, com maximização e utilização racional dos recursos existentes e utilização racional e que sejam produzidos por meio de processos que não acarretem degradação do meio ambiente, diminuindo, assim, o impacto ambiental.

Para Juan José Pernas Garcia,

La administración pública y otros entes del sector público necesitan acudir al mercado para contratar servicios, obras y suministros, con la finalidad de cumplir con las funciones públicas que tienes atribuidas y de atender a sus propias necesidades. El régimen de la contratación pública persigue que los entes del sector público realicen estas compras mediante una utilización eficiente de los fondos públicos y, asimismo, que quede garantizada la libre concurrencia entre los operadores económicos a la hora de concurrir a los procedimientos públicos de licitación.

Partindo de esta premisa la contratación pública debe contribuir a la realización de los objetivos de las políticas públicas. No es un fin en sí mismo, sino una herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos. Debe servir por tanto al cumplimiento de los objetivos definidos por la política ambiental, por lo que podemos hablar de la necesidad de implantar la "Contratación Pública Verde."³⁸

Considerando-se que o desenvolvimento, concebido como valor supremo na Constituição Federal de 1988 e um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é aquele qualificado como sustentável, ou seja, que incorpore não apenas a ética econômica, mas, sobretudo, a ética social e ambientalmente corretas, e, considerando também, a qualificação assumida pelo "processo de contratação pública" – desde a licitação até o contrato administrativo – ao qual se atribui uma "função social", diante dos efeitos que a incorporação de critérios de sustentabilidade fazem expargir, pode-se identificar as licitações sustentáveis como uma política pública que "como tal, são institucionalizadas e introduzidas no ordenamento jurídico."³⁹

na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 85.

³⁸ PERNAS GARCÍA, Juan José. Apuntes Introductorios sobre la Contratación Pública Verde em Europa y em España. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (coord.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo:** novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do 1 Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 125-126.

³⁹ BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis.** Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 150.



O estabelecimento de critérios de preferência nas licitações públicas que propiciem uma maior economia de energia, de água e outros recursos naturais, bem como a redução de gases de efeito estufa e a redução e o descarte de resíduos sólidos efetivamente propicia a valorização do desenvolvimento de pesquisas e tecnologias orientadas ao uso racional e adequado de matérias-primas com vistas à preservação e restauração dos recursos ambientais e sua disponibilidade permanente, e contribuem para a formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Uma consciência pública que assume, também, uma dimensão futura, ou seja, a necessidade de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado não só para as presentes, mas, também, as futuras gerações.

Nessa linha, as licitações sustentáveis, assim qualificadas como aquelas onde a Administração Pública concilia o desenvolvimento no qual há o progresso material e tecnológico sem comprometimento da existência saudável das gerações futuras, sem esgotamento dos recursos naturais não renováveis e preservando condições de vida digna e saudável também para aqueles que ainda estão por vir⁴⁰, consistem em uma política pública por parte do Estado.

As políticas públicas constituem-se em instrumentos de atuação governamental que, no entendimento de Maria Paula Dallari Bucci são qualificadas como:

Programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (...) Políticas públicas são "metas coletivas conscientes" e, como tais, um problema de direito público em sentido lato.⁴¹

Vislumbra-se, assim, que as políticas públicas são diretrizes e ações tomadas pelo Estado, consistindo em "um processo, cujo fim tende a uma escolha racional e coletiva das prioridades, na definição de quais interesses públicos serão reconhecidos pelo direito".⁴²

Como anota Eduardo Appio, o traço caracterizador das políticas públicas consiste na utilização de instrumentos cogentes de intervenção do Estado na sociedade, com vistas à promoção do bem-comum, concretizando, assim, a dignidade da pessoa humana.⁴³

Pode-se conceituar políticas públicas, então, como execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.⁴⁴

⁴⁰ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 35.

⁴¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

⁴² Idem, p. 264.

⁴³ APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá. 2007. p. 134.

⁴⁴ Ibidem, p. 136.



Percebe-se, pois, que por meio das políticas públicas o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais que dependam de ações para sua promoção.⁴⁵

Nestes termos, pode-se concluir que as licitações e contratações administrativas sustentáveis também são manejadas como instrumento de política pública com vistas à plena consolidação do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, com a plena satisfação das necessidades presentes, sem comprometer a sobrevivência saudável e digna das gerações futuras.

Nesta linha de raciocínio, as inovações introduzidas pela Lei nº 12.349/2010 e que alteraram a Lei de Licitações e Contratos, notadamente quanto à inserção, no artigo 3º, caput, de mais uma finalidade da licitação⁴⁶ – “a promoção do desenvolvimento nacional sustentável” – traduz a atuação do Estado que objetiva instrumentalizar o processo licitatório de modo a efetivar políticas públicas de preservação ao meio ambiente, consagrando um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Segundo Eduardo Fortunato Bim o *“dever de proteção do meio ambiente, tanto do Estado, quanto do particular, mostra que a preocupação da Lei nº 8.666/93 com o respeito ao ambiente não é apenas exigência isolada de uns artigos legais, mas integra uma política pública de proteção ao meio ambiente e desenvolvimento sustentável.”*⁴⁷

Nos termos do disposto no artigo 225 da Constituição Federal, ao Poder Público compete a defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, impondo a utilização racional dos recursos ambientais não renováveis de modo a assegurar as necessidades das gerações presentes sem comprometer a existência saudável e o bem-estar das gerações do futuro. A partir da leitura concertada desse dispositivo com os artigos 3º e 170 inciso VI da Constituição Federal, identifica-se o fundamento legitimador do princípio do desenvolvimento sustentável e o compromisso do constituinte com o estabelecimento de uma equidade intergeracional.⁴⁸

⁴⁵ BARCELLOS. Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>.

⁴⁶ Identificam-se como finalidades da licitação a garantia da observância dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade e a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público, tendo a Lei nº 12.349/2010, acrescentado o desenvolvimento nacional sustentável também como uma das finalidades a serem concretizadas no processo licitatório.

⁴⁷ BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 187.

⁴⁸ Vanice Regina Lirio do Valle sustenta a equidade geracional como sendo um elemento da sustentabilidade e conclui que *“serve, portanto, à preservação do máximo potencial do sujeito constitucional, e, mais ainda, reverência – por óbvio – os ideais de igualdade e justiça em favor desse sujeito futuro”*. VALLE, Vanice Regina Lirio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa trazida pelo planejamento público. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 11, n. 45, p.134, jul./set. 2011.



Surge, assim, o postulado da solidariedade intergeracional que traduz a ideia da incorporação de uma dimensão futura do agir estatal, mais responsável e consequente, de modo que o interesse público também é examinado num horizonte intertemporal dilatado, pois as escolhas públicas não de ser feitas com ponderação das repercussões futuras, intergeracionais, e pautadas por um comportamento ético, um compromisso moral para com as gerações do por vir. Com efeito, é absolutamente intolerável que nas linhas de atuação estatal, sejam enfatizadas escolhas que satisfaçam aos interesses presentes à custa do empobrecimento daqueles que nos sucederão.⁴⁹

Para Vanice Regina Lírio do Valle, *“afirmar a dignidade da pessoa como fundamento da República envolverá dizer que as gerações futuras têm a si devidos os elementos necessários ao atendimento ao bem comum simplesmente por sua condição humana”,* o que significa *“que os recursos presentes não de ser maximizados na sua utilização e usufruição, tendo por limite o não comprometimento da proteção aos interesses das gerações futuras (...)”*.⁵⁰

Nesta linha de raciocínio, é notório que os recursos naturais não são inesgotáveis de modo que se possa permitir que a Administração Pública aja na ordem econômica ignorando este fato, impondo-se um entrelaçamento de maneira harmoniosa as atividades econômicas e o meio ambiente.

Note-se que as decisões da Administração Pública não podem estar desvinculadas da observância aos princípios ambientais dispostos na Magna Carta, *“pelo contrário, ao Poder Público compete o dever de sua aplicação imediata”* em atenção ao princípio fundamental concernente a proteção da própria vida humana.⁵¹

Para tanto, torna-se imprescindível, neste contexto, que as linhas da ação estatal sejam responsabilmente planejadas, incorporando-se-lhes critérios de sustentabilidade e descortinando uma dimensão futura dos impactos do agir atual, objetivando garantir manutenção dos recursos hoje existentes para as futuras gerações. Trata-se de um compromisso ético, moral, para efetiva incorporação do valores constitucionais numa perspectiva que transcende os interesses dos presentes.

No magistério de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais de produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.⁵²

⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. amplamente reform. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 30.

⁵⁰ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Op. Cit., p. 134-135.

⁵¹ BERTOGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 86.

⁵² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 26.



Assim, a procura pela concretização de um meio ambiente de qualidade traduz, em si, a busca da proteção da própria existência humana e advém da tutela constitucional de proteção à vida, a uma vida digna e saudável, das presentes e futuras gerações.⁵³

O Estado, como é cediço, desempenha um papel de grande consumidor e de empregador ao mesmo tempo e, nessa condição, a partir da percepção do poder de compra estatal, sobre ele recaem uma série de implicações específicas como a sua capacidade – e responsabilidade – de influenciar, fomentar e conduzir o mercado e, concomitantemente, promover uma cultura de gestão administrativa sustentável. Daí a relevância da inserção e fortalecimento da sustentabilidade nas ações governamentais, notadamente nas licitações e contratações públicas.⁵⁴

A outorga de poderes para a Administração Pública por intermédio dos comandos constitucionais pátrios vigentes não deixa pairar qualquer questionamento acerca da imperiosa necessidade de o Estado interiorizar as questões ambientais no exercício da sua função administrativa e, especialmente no tocante às licitações e contratações administrativas, vez que, ao adquirir bens e/ou contratar serviços, o Poder Público deve concretizar os comandos constitucionais e os “valores que apontam para a preservação da própria vida humana”.⁵⁵

Neste contexto, para que o desenvolvimento sustentável seja exequível, torna-se imprescindível fomentar valores que incentivem padrões de consumo que, de fato, prezem por práticas de produção, utilização e consumo ecologicamente corretas, mormente porque “o desenvolvimento a qualquer custo, com sacrifício dos recursos naturais não encontra mais guarida no ordenamento jurídico pátrio”⁵⁶.

Cabe aqui, então, recordar o princípio da eficiência⁵⁷ expressamente previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que impõe à Administração Pública o dever de agir de modo eficaz, produzindo resultados que satisfaçam as premências coletivas.⁵⁸

Como refere Marçal Justen Filho “(...) a eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica. Numa empresa privada, a autonomia permite organizar os fatores

⁵³ BERTOGNA, Veridiana. Op. Cit. p. 99.

⁵⁴ BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 45.

⁵⁵ BERTOGNA, Veridiana. Op. Cit., p. 101.

⁵⁶ SOUZA, Lilian Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 105.

⁵⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello refere que o princípio da eficiência “é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, 27a ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 125. Sobre o tema da eficiência como vetor constitucional da Administração Pública, vale conferir: GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

⁵⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 132.



da produção segundo as finalidades perseguidas egoisticamente pelo empresário – o que autoriza, inclusive, a privilegiar a busca do lucro. Ao contrário, a atividade estatal deverá traduzir valores de diversa ordem, e não apenas aqueles de cunho econômico.”⁵⁹

A eficiência, em última medida, traduz o dever de fazer o que deve ser feito, de modo certo e com otimização dos recursos estatais. Assim, o administrador público, no exercício das escolhas administrativas, está obrigado a trabalhar tendo como meta a melhor atuação, com o inarredável compromisso indeclinável de encontrar uma solução ponderada e responsável quanto às consequências do seu agir.

Importante ressaltar, nessa seara, a observação de Vanice Regina Lírio do Valle, para quem o agir estatal deve refletir uma “eficiência dinâmica”, ou seja, a eficiência deve ser examinada também numa dimensão futura, especialmente porque a introdução da sustentabilidade como critério exigível do agir estatal, implica o reconhecimento que os efeitos esperados da ação governamental podem se manifestar num futuro não imediato.⁶⁰

Com efeito, a inclusão de critérios ambientais sustentáveis nas ações do Estado não poderão ser aferidos de maneira imediata, de sorte que não é possível evidenciar de maneira previsível e quantitativa a eficácia dos resultados de modo a legitimar referida ação governamental para qualificá-la verdadeiramente suficiente. Em assim sendo, a eficiência administrativa deve ser compreendida em seu caráter dinâmico, que apresenta uma inevitável relação de interdependência entre legitimidade, eficiência, resultado e sustentabilidade na concretização do interesse público.⁶¹

O estímulo de ações sustentáveis que repercutem em uma nova forma de gestão administrativa, eficiente e responsável, traz em seu bojo o dever do Estado em concretizar os valores expressamente elencados na Constituição Federal. Ora, não resta dúvida de que uma vez imposta na Constituição a exigência de prestações positivas ambientais nas contratações realizadas pelo Estado, estas somente serão eficazes quando direcionarem-se à obtenção de bens e serviços que prezem pela sustentabilidade.⁶²

Desse modo, é fundamental concretizar a prática das licitações sustentáveis, de modo a fomentar, induzir, influenciar o uso mais eficiente e racional dos recursos naturais, de sorte que se possa vislumbrar a eficácia jurídica e social das políticas públicas de preservação do meio ambiente, expressamente consignadas nas leis e na Constituição da República.

⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 183.

⁶⁰ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa trazida pelo planejamento público. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 11, n. 45, p. 134/137, jul./set. 2011.

⁶¹ Idem, p. 137-138.

⁶² BERTOGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 90.



Nesse sentido, Lena Barcessat ressalta *“que as licitações (sustentáveis) não só podem como devem ser utilizadas com fins regulatórios (não apenas econômicos), visando a implementação dos ideais previstos na Constituição republicana”*.⁶³

E mais adiante a mesma autora adverte, com propriedade, que, nos termos dos mandamentos constitucionais que assegura o desenvolvimento nacional sustentável como princípio vinculante da Administração Pública, *“o Estado não só poderá, mas agora deverá, sem sombra de dúvidas, utilizar as licitações sustentáveis como meio de fomentar uma atividade, restringi-la ou até mesmo desestimulá-la”*⁶⁴, vislumbrando-se, aí, o poder regulatório inerente às atividades desenvolvidas pela Administração Pública.

O Estado pode (e deve) conjugar a regulação social e a gestão da atividade econômica, de modo a estimular o desenvolvimento socioambiental *“tendo em conta o seu potencial de interferência nas condições de bem-estar, seja como prestador de serviços, agente econômico, ou ainda como indutor de condutas”*.⁶⁵

Neste sentido, segundo Veridiana Bertogna *“(...) exige-se do Poder Público não somente a atuação repressiva, contida no Poder de Polícia. A Lei Magna exige prestações positivas por parte do Estado, visando a eficácia da proteção ambiental. O Estado torna-se, aqui, intervencionista, sempre objetivando assegurar ao máximo o equilíbrio ambiental”*.⁶⁶

Sustenta-se, com isso, que o Estado, ao desenvolver ações que promovam as licitações sustentáveis adquire uma dupla função regulatória: *“(...) regular a produção por meio de sua função clássica, ao regular os modos de produção e em seu papel indutor, ao assumir o papel de consumidor sustentável e colocar o seu peso na economia a serviços deste objetivo.”*⁶⁷

Cabe, pois, ao Poder Público *“(...) estimular e reforçar as ferramentas de gestão ambiental interna das empresas privadas, pois isso significa um estímulo para que elas possam ir além do mero cumprimento das normas ambientais (...)”*.⁶⁸ Com isso, o mercado, gradativamente adequar-se-á de modo a produzir produtos e serviços pautando-se no uso racional dos recursos naturais.

⁶³ BARCESSAT, Lena. Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: Necessidade de Opção por Contratações Públicas Sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 70.

⁶⁴ Ibidem, p. 76.

⁶⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa trazida pelo planejamento público. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, ano 11, n. 45, p.127-149, jul./set. 2011.

⁶⁶ BERTOGNA, Veridiana. Op. Cit. p. 89.

⁶⁷ BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 144.

⁶⁸ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na Administração Pública Brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 28.



A licitação sustentável, também denominada “ecoaquisição”, “compra verde”, “licitação positiva” ou “compra ambientalmente amigável”, tem como objetivo precípuo utilizar o poder de compra estatal visando a propiciar uma postura sustentável das empresas, que terão de se adequar às exigências caso queiram vender para o setor público.⁶⁹

Todavia, como adverte Marcos Weiss Bliacheris, não restam dúvidas que a definição dos parâmetros de sustentabilidade na atividade licitatória é um desafio que terão de enfrentar o legislador e o gestor público tendo em vista a necessidade de um adequado sopesamento dos valores jurídicos envolvidos na situação. E isto porque, *“junto ao impacto ambiental deverá ser valorada a limitação à competitividade e à ampla concorrência e o preço a ser pago. Nesse caso, o recomendável é a valoração de todo o ciclo de vida do produto de forma a apurar todos os valores econômicos relacionados aos produtos, inclusive às externalidades geradas no seu processo de produção, que muitas vezes demandaram (sic) um futuro gasto governamental para serem corrigidas.”*⁷⁰

As bases constitucionais para as licitações sustentáveis surgem da interpretação conjugada e concertada dos artigos artigos 3º , 37, *caput* e inciso XXI, 170 inciso VI e 225, da Constituição Federal.

Tendo em vista o princípio da supremacia da Constituição todas as leis devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal, de sorte que a todas elas deve ser dada uma interpretação que seja compatível com os direitos, garantias e valores expressos na Constituição. É necessário, desse modo, promover uma interpretação conforme a Constituição. Segundo Eduardo Garcia de Enterría, a supremacia da Constituição sobre todas as normas e o seu caráter central na construção e validade do ordenamento em seu conjunto *“obrigam a interpretar este(...) no sentido que resulta dos princípios e regras constitucionais, tanto os gerais como os específicos da matéria de que se tratar”*⁷¹, proibindo-se qualquer interpretação que conduza a um resultado direta ou indiretamente contraditório aos valores constitucionais.

Assim, toda a legislação que disciplina o instituto da licitação deve ser realizada à luz do seu conteúdo axiológico numa interpretação sistemática do texto constitucional, conjugando os diplomas normativos com os demais preceptivos da Lei Maior, especialmente aquele que estabelece o dever do Poder Público de preservar o meio ambiente.

Importa reconhecer que já houve um grande avanço no âmbito das licitações e contratações administrativas quanto à efetivação do mandamento constitucional que assegura o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado. Um salto

⁶⁹ BARCESSAT, Lena. Op. Cit. p. 67.

⁷⁰ BLIACHERIS, Marcos Weiss. Op. Cit., p. 146-147.

⁷¹ Tradução livre. No original: *“obligan a interpretar éste (...) en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate”*. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1985. p. 95.



significativo na promoção da sustentabilidade ambiental foi dado com o advento da Lei nº 12.187/2009 que institui a Política Nacional Sobre Mudança do Clima e da Lei nº 12.305/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Não obstante, pondo fim a qualquer eventual discussão a propósito da (im)possibilidade de inserção de critérios de sustentabilidade nas aquisições feitas pela Administração Pública, inaugurando, portanto, uma nova era no âmbito das licitações e contratações administrativas, a Lei nº 12.349, de 15.12.2010 introduziu a promoção do “desenvolvimento nacional sustentável” como cláusula geral obrigatória.

Descortina-se, assim, um novo ciclo para os processos de aquisição de bens, serviços e obras da Administração Pública, pois a promoção do desenvolvimento nacional sustentável inserida pelo citado diploma normativo no artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/93⁷² – ao lado da vantajosidade (eficiência) e isonomia, passa a ser também um vetor fundamental e inarredável nas licitações, alcançando desde a (i) especificação do objeto; (ii) a elaboração dos projetos básicos de obras e serviços; (iii) a estimativa de preços de mercado; (iv) a definição dos critérios de julgamento das propostas; (v) a análise das impugnações aos Editais; (vi) o julgamento dos recursos administrativos; (vii) a adjudicação do objeto e (viii) a homologação do certame.

Importante registrar, também, que na Lei nº 12.463/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação – RDC⁷³, o desenvolvimento nacional sustentável foi erigido à condição de princípio integrante do regime jurídico das licitações, de sorte que a sustentabilidade ambiental também passa a ser vinculante e, portanto, fundamento de validade, da licitação, ao lado dos demais princípios a ela inerentes, como o da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, da economicidade, do julgamento objetivo, etc.

O artigo 4º do RDC assim estabelece:

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 outros fatores de igual relevância; (...) § 1o – As

⁷² Artigo 3o: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

⁷³ Diploma normativo que foi editado porque se reputava que as normas até então existentes eram insuficientes para licitar e celebrar os contratos necessários para garantir a realização da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol (FIFA) em 2013, a Copa do Mundo em 2014 e os Jogos Olímpicos e Paralímpicos que se realizarão em 2016. Trata-se, portanto, de um diploma normativo que foi editado apenas para atender a uma específica necessidade pública circunstancial, objetivando conferir maior eficiência e celeridade aos processos de licitação e contratação pública para esses eventos.



contratações realizadas como base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas a: 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.

Como se vê, no Regime Diferenciado de Contratação o legislador corajosamente inseriu expressamente a sustentabilidade como um fim condicionante da validade da atividade licitatória e da contratação administrativa, revelando-se um marco referencial no tocante à tutela ambiental.

A proteção ao meio ambiente é um dever constitucional do Estado e, nesse contexto, a gestão pública socioambiental, neste contexto, encontra-se representada, por excelência, pelo programa Agenda Ambiental na Administração Pública⁷⁴ (A3P – essa sigla tem origem nos 3 “As” e 1 “P” que iniciam as palavras)⁷⁵ que por sua vez está calçado “nos seguintes eixos temáticos: o uso racional de recursos; as “licitações sustentáveis”; a gestão ambiental adequada de resíduos; a qualidade do ambiente de trabalho; e a educação ambiental”.⁷⁶

Dentre os temas abordados pela A3P que o uso racional de recursos compreende a denominada *ecoeficiência*, qualificada pela busca em minimizar o desperdício dos recursos naturais nos meios de produção de modo a proporcionar, além da diminuição de custos, a redução de impactos ambientais.

Nestes termos, as licitações sustentáveis abordadas pela A3P significam:

(...) a preferência a ser dada em processos licitatórios públicos a produtos socioambientalmente corretos, com menor impacto ambiental, cujo processo de produção incorpore padrões socioambientalmente sustentáveis, que geram em todo o seu ciclo de vida menor impacto. Trata-se da aquisição pela administração pública de bens e serviços melhores para o meio ambiente e para a saúde humana.⁷⁷

⁷⁴ No site do Ministério do Meio Ambiente é possível conhecer os objetivos, os eixos temáticos, e o histórico do programa A3P: “**O que é a A3P?** A Agenda Ambiental da Administração Pública – A3P é um programa, coordenado pelo Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de promover a responsabilidade socioambiental e a adoção de procedimentos, referenciais de sustentabilidade e critérios socioambientais nas atividades do setor público. A A3P é uma iniciativa que demanda o engajamento individual e coletivo, a partir do comprometimento pessoal e da disposição para a incorporação dos conceitos preconizados, para a mudança de hábitos e a difusão do programa”. (BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. O que é a A3P?. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p>> Acesso em: 02/08/2012)

⁷⁵ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na Administração Pública Brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31.

⁷⁶ Idem, ibidem.

⁷⁷ Idem, p. 32.



Evidentemente que referido eixo temático está atrelado ao eixo concernente ao uso racional dos recursos naturais, estando intimamente conectados à licitação sustentável, na visão de Marcos Weiss Bliacheris, já que a com a adequada especificação dos produtos e serviços que serão adquiridos pela Administração Pública, há de ser considerada e alcançada a redução do impacto ambiental.⁷⁸

O Tribunal de Contas da União tem se manifestado acerca da sustentabilidade ambiental nas contratações realizadas pela Administração Pública, como se evidencia do Acórdão nº 1.752/2011 – Plenário, *verbis*:

(...) 9.4. recomendar ao Ministério do Meio Ambiente, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Eletrobras, no que lhe competem, que:

9.4.1. ampliem a divulgação de seus respectivos programas – A3P, PEG e Procel EPP – perante a Administração Pública Federal, informando sobre o apoio prestado e sobre a existência de banco de dados contendo boas práticas bem como disponibilizem links de acesso, em suas respectivas páginas na internet, dos outros dois programas de apoio e de outros sites com informações sobre práticas sustentáveis;

9.4.2. retomem as iniciativas visando implementar o Projeto Eficiência e sustentabilidade na Esplanada dos Ministérios, tendo em vista sua importância na criação de bases para a implementação de uma política coordenada, mais abrangente e de longo prazo voltada para sustentabilidade e eficiência em toda a Administração Pública Federal;

9.4.3. avaliem a estrutura, respectivamente, da Agenda Ambiental da Administração Pública, do Programa de Eficiência do Gasto e do Subprograma Procel Eficiência Energética em Prédios Públicos, visando dotá-los das condições necessárias para fomentar a adoção de ações voltadas para o uso racional de recursos naturais na Administração Pública Federal;

(...)

9.8. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que incentive os órgãos e instituições públicas federais a adotarem um modelo de gestão organizacional estruturado na implementação de ações voltadas ao uso racional de recursos naturais, a exemplo das orientações fornecidas pelos Programas A3P, PEG e Procel EPP;

9.9. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que incentive os órgãos e instituições públicas federais a implantarem programas institucionais voltados ao uso racional de recursos naturais, inclusive prevendo designação formal de responsáveis e a realização de campanhas de conscientização dos usuários (...).⁷⁹

Evidencia-se, assim, a preocupação da Corte de Contas em fomentar a gestão socioambiental na Administração Pública e quanto à necessidade de adoção de processos ambientalmente sustentáveis pelos órgãos públicos em suas relações de administração. É sob o influxo dessas ideias que se pode sustentar a licitação sustentável como:

⁷⁸ BLIACHERIS, Marcos Weiss. Op. Cit., p. 47.

⁷⁹ BRASÍLIA, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.752/2011, Plenário. Relator: Ministro André Luís de Carvalho. Sessão ordinária em 29/06/2011.



(...) o corolário do uso racional dos recursos naturais, da eficiência e economicidade no uso desses recursos, contribuindo para o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ela nasce da consciência de que o Estado é um grande consumidor, devendo preservá-lo (o que também significa minorar os danos ambientais) não somente pela repressão, educação ou restauração, mas ainda através do consumo ambientalmente responsável.⁸⁰

Ademais disso, o princípio do desenvolvimento sustentável reflete a preocupação em resguardar a equidade intergeracional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, configurando um dever Estatal de promover o equilíbrio ambiental e preservação dos recursos naturais, via licitações sustentáveis.

Com essa concepção, depreende-se que as licitações públicas sustentáveis envolvem questões complexas e muito além da regulação do Estado na ordem econômica. Isto porque devem ser analisados outros aspectos extremamente relevantes, como a dignidade da pessoa humana e o compromisso para com as futuras gerações, as noções de progresso e desenvolvimento nacional sob a ótica do não desperdício e do consumo racional, bem como a atuação do Estado como consumidor, sobremaneira, como indutor de condutas e de estímulos à iniciativa privada.

Assim sendo, as licitações sustentáveis, previstas no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, incorporam-se em um cenário mundial, em que a preocupação com a degradação do meio ambiente é alarmante, o que permite considerá-las como um importante mecanismo público voltado a promoção de práticas que viabilizem a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

Pode-se, assim, entender, que ao incluir critérios ambientais nas licitações públicas produz-se um instrumento de ação positiva do Estado em integrar os requisitos ambientais nos processos relativos a contratação nos órgãos públicos, possibilitando, ainda que não de maneira imediata, a eficácia de boas práticas de sustentabilidade, e, conseqüentemente, a redução de impactos ao meio ambiente de modo a propiciar a sadia qualidade de vida humana, num compromisso de solidariedade intertemporal com as novas gerações.

4. CONCLUSÕES

A preocupação com a degradação do meio ambiente tem atingido índices alarmantes. As últimas décadas têm demonstrado que a ação inseqüente e a omissão do Homem sobre a natureza compromete não apenas as gerações futuras, haja vista que as nefastas consequências dessa ação humana já se fazem sentir por todos os presentes.

⁸⁰ BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.) **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 212.



Nesse contexto de preocupação com a preservação do meio ambiente sadio e equilibrado concebido como aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade das gerações futuras de atenderem as suas próprias necessidades, onde se encontram em equilíbrio fatores sociais, ambientais e econômicos, a inserção de critérios de sustentabilidade nas licitações administrativas permite considerá-las como um importante mecanismo público voltado a promoção de práticas de preservação ambiental.

Com efeito, ao incluir critérios ambientais nas licitações públicas produz-se um instrumento de ação positiva do Estado em integrar os requisitos sociais e ambientalmente relevantes nos processos licitatórios, possibilitando, ainda que não de maneira imediata, a eficácia de boas práticas de sustentabilidade, e, conseqüentemente, a redução de impactos ao meio ambiente de modo a propiciar a sadia qualidade de vida humana.

O interesse perseguido no exercício da função estatal encontra seu princípio e fim no interesse dos cidadãos, tanto numa perspectiva individual quanto coletiva, sendo a Administração Pública um aparelhamento do Estado voltado, por excelência, à satisfação das necessidades coletivas, o interesse público identificado, em última medida, como o bem-estar de todos.

O desenvolvimento qualificado como sustentável, onde há o desenvolvimento material, tecnológico, impregnado de uma ética social, ambiental, sem comprometer a existência saudável das presentes e futuras gerações encontra no interesse público o seu fundamento legitimador, sendo imperativo constitucional inarredável para a Administração Pública no cumprimento de seus misteres, configurando, pois, um direito fundamental das presentes e das futuras gerações.

Não se olvida que a inclusão de critérios ambientais sustentáveis nas ações do Estado e, conseqüentemente, a eficácia das licitações sustentáveis, não serão identificadas imediatamente, já que não é possível evidenciar de maneira previsível e quantitativa a eficácia dos resultados de modo a legitimar referida ação governamental para qualificá-la verdadeiramente suficiente. Todavia, a observância e a admissão paulatina das medidas sociais e ambientalmente relevantes têm o condão de moldar o mercado de fornecedores, de forma a adaptá-los e incentivá-los a dispor suas atividades comerciais observando as exigências ambientais vigentes.

O estímulo de ações sustentáveis que repercutem em uma nova forma de gestão administrativa, eficiente e responsável, traz em seu bojo o dever do Estado em concretizar os valores expressamente elencados na Constituição Federal. Diante disso, não resta dúvida de que uma vez imposta na Constituição a exigência de prestações positivas ambientais nas contratações realizadas pelo Estado, estas somente serão eficazes quando direcionarem-se à obtenção de bens e serviços que prezem pela sustentabilidade.



Desse modo, é fundamental concretizar a prática das licitações sustentáveis, de modo a fomentar, induzir, influenciar o uso mais eficiente e racional dos recursos naturais, de sorte que se possa vislumbrar a eficácia jurídica e social das políticas públicas de preservação do meio ambiente, expressamente consignadas nas leis e na Constituição da República.

Em vista disso, as licitações e as compras públicas hão de ser examinadas num horizonte intertemporal, mais responsável e consequente, incorporando critérios de sustentabilidade na sua tríplice dimensão (social, ambiental e econômico) e sopesando os efeitos diretos e imediatos não só para as presentes, mas para as futuras gerações, desde já titulares do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado (art. 225, CF).⁸¹

Trata-se de um compromisso de solidariedade intertemporal com as presentes e futuras gerações extraído diretamente dos mandamentos constitucionais.

5. REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. amplamente reform. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A Segurança Jurídica e as Alterações no Regime Jurídica do Servidor Público. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada**. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços Públicos e Direitos Fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, n. 16, out./dez. de 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (coord.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do 1 Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BARCELLOS. Ana Paula. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>.

⁸¹ FREITAS, Juez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, Ano 13, n. 70, nov./dez. de 2011, p. 15-16.



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

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

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

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

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

BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. O que é a A3P?. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p>> Acesso em: 02/08/2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1982.

FERREIRA, Daniel. **A licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal**: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações Sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente – Fundamentos jurídicos para a sua efetividade. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. **Revista de Interesse Público**, Porto Alegre, Ano 13, n. 70, nov./dez. de 2011.



FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 1ª ed., 1ª reimp., Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

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

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 1985.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MACIEL, Alexandra Albuquerque; MACIEL, Marcela Albuquerque. A Eficiência energética como caminho para as construções sustentáveis – Uma análise dos cenários normativos brasileiro e europeu. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. **Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito constitucional**: preliminares. O Estado e os sistemas constitucionais. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 1990.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II, 2ª ed., Coimbra : Coimbra Editora, 1988.

PERNAS GARCÍA, Juan José. Apuntes Introductorios sobre la Contratación Pública Verde em Europa y em España. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (coord.). **Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo**: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental: Anais do 1 Congresso da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica**: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Estudos em Homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1994.

SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.



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

TÁCITO, Caio. A Constituição e o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, abr./jun., 2003.

VALLE, Vanice Regina Lirio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa trazida pelo planejamento público. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Ano 11, n. 45, jul/set 2011.

VIEIRA, André Luís. Desenvolvimento sustentável: variações sobre o tema. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA**, v. 7, n. 39, p. 11-21, maio/jun. 2008.