

ano 14 - n. 57 | julho/setembro - 2014
Belo Horizonte | p. 1-262 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

 EDITORA
Fórum

© 2014 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Revisão: Lourdes Nascimento
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos
Diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luis Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luis Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Licitações e contratos administrativos sustentáveis como um instrumento de concretização da supremacia do interesse público

Ana Claudia Finger

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 de Direito Administrativo da Universidade Positivo. Advogada.

Regeane Bransin Quetes

Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil. Advogada.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a nova finalidade legal das licitações e contratos administrativos, que se refere ao desenvolvimento nacional sustentável. Tal finalidade legal é consequência da gestão socioambiental adotada pelo Estado, que tem o condão de resguardar o direito das presentes e futuras gerações ao meio ambiente equilibrado, disposto no artigo 225 da Constituição Federal. Entretanto, os gestores têm enfrentado grandes dificuldades na implementação dessa finalidade, assim como têm surgido discussões no que tange a possíveis violações aos princípios informadores das licitações públicas. O Tribunal de Contas da União tem se posicionado a favor das compras sustentáveis tomando medidas para que os gestores as incorporem. Porém, necessário se faz o esforço de toda a sociedade na implementação das compras verdes, pois primam pela observância da supremacia do interesse público, e por consequência, pela satisfação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Licitações sustentáveis. Contratos administrativos sustentáveis. Supremacia do interesse público.

Sumário: Introdução – 1 Desenvolvimento sustentável – 2 Postura do Estado e necessidade de criação de gestão sustentável – 3 Implementação de licitações e contratos sustentáveis em defesa do interesse público – 4 Papel do Tribunal de Contas – Conclusões – Referências

Introdução

A partir de uma nova concepção de necessidade de proteção ao meio ambiente trazida por Convenções e Tratados Internacionais, bem como pelo enquadramento disso como direito fundamental de terceira geração, os Estados passam a se auto-determinar como tutores desse direito, de maneira a intervir diretamente em sua concretização, especialmente por gestão socioambiental.

No Brasil este direito fundamental foi abarcado pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, e houve grandes esforços por parte da Administração para sua implementação. Com a ECO-92 foi constituído documento denominado Agenda 21 e criado a A3P, que prima pela adoção de gestão ambiental e observância dos chamados princípios ambientais, que receberam diversas classificações.

A A3P priorizou cinco eixos principais de gestão sustentável, entre eles a licitação sustentável, que interessa ao presente artigo. E não poderia ser diferente, tendo em vista a enorme potencialidade de consumo da Administração, até porque em decorrência de suas atividades possui maiores facilidades, e, portanto, maior responsabilidade de proteção ao meio ambiente, do que o particular.

Dessa forma, criou-se ampla legislação ambiental, a fim de implementar esse mecanismo, em especial com alteração do artigo 3º da Lei Geral de Licitações, que inclui, em seu rol de finalidades, o desenvolvimento sustentável.

Antes da promulgação das leis, as licitações e contratos administrativos sustentáveis poderiam ser adotados através do poder discricionário do gestor, com fundamento na Constituição (mais especificamente artigos 37, 170 e 225, todos da CF), hoje as compras verdes são obrigatórias, podendo acarretar ilegalidade e por consequência anulação do certame.

Porém, ainda há grande resistência e dificuldades dos gestores para a implementação desse instituto, assim como há discussão sobre possíveis violações a princípios informadores da licitação, em particular o da vantajosidade e o da eficiência.

Procura-se enfrentar as discussões acerca do tema e demonstrar que as licitações e contratos sustentáveis são instrumentos de defesa ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, e por óbvio de observância ao interesse público. Sendo assim, não há de se falar em malferimento a princípios informadores gerais ou específicos do certame licitatório.

Em resumo, defende-se aqui, basicamente, a nova finalidade legal das licitações e sua relação com a supremacia do interesse público.

1 Desenvolvimento sustentável

Conforme ensinamentos de José Afonso da Silva, “a ampliação e transformação dos direitos fundamentais no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso”,¹ especialmente pelas diversas formas distintas de nomações, porém segundo o constitucionalista a melhor e mais adequada expressão consiste em “direitos fundamentais do homem”.²

¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 175.

² *Ibidem*, p. 175 e 178.

Ainda, explica que no bojo da palavra fundamental está-se diante “de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, [...] no sentido de que todos por igual, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados”.³

Segundo Paulo Bonavides, “[...] direitos fundamentais humanos são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais”.⁴ Ademais, analisa os critérios que caracterizam os direitos fundamentais, sendo eles formais e materiais.⁵

Quanto aos critérios formais, foram estabelecidos dois: o primeiro caracteriza direito fundamental como aqueles descritos na Constituição, ao passo que o segundo define como direitos fundamentais aqueles que “receberam da constituição um grau mais elevado de garantia ou segurança, ou são imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada”.⁶ No que se refere ao critério material, significa dizer que os direitos fundamentais modificam-se de acordo com a forma de Estado e a ideologia.⁷

Nessa esteira Regina Maria Macedo Nery Ferrari defende que cada Estado possui seus direitos fundamentais, porém é preciso a consciência que o “respeito aos direitos humanos é uma imposição de ordem internacional”.⁸

Daniel Wunder Hachem ensina que “a origem dos direitos fundamentais tal como são conhecidas nos dias atuais, deita raízes nos processos revolucionários do século XVIII”, neste período os primeiros direitos abarcados pelas Constituições foram os individuais de liberdade, já no século XIX após a passagem do Estado Liberal para o Estado Social surgiram os novos direitos, ditos como sociais.⁹

Já no século XX “começam a ser reconhecidos direitos fundamentais cuja titularidade não recai sobre o indivíduo, mas sim sobre uma coletividade, tais como direito a paz, a autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento e ao meio ambiente”.¹⁰ Estes são os direitos tidos de terceira geração.

Por tudo isso, os direitos de terceira geração possuem o objetivo de proteção a coletividade, portanto, de natureza difusa, tendo como um de seus exemplos o “direito a proteção ambiental”.¹¹

De acordo com José Afonso da Silva, os direitos fundamentais no Brasil, em decorrência da Carta Magna, podem ser classificados em cinco grupos: direitos

³ Ibidem, p. 178.

⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 24. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 560.

⁵ Ibidem, p. 561.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 529.

⁹ HACHEM, Daniel Wunder. Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção a luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

¹⁰ Idem.

¹¹ FINGER, Ana Claudia. Serviço público um instrumento de concretização de direitos fundamentais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Curitiba, v. 12, p. 142-165, 2003.

individuais; direito a nacionalidade; direitos políticos; direitos sociais; direitos coletivos; direitos solidários.¹²

Seguindo a classificação do constitucionalista, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que nos cabe e que está disposto no artigo 225 da Constituição Federal pátria é classificado como um direito solidário.

Em oportunidade que o Supremo Tribunal Federal julgou Mandado de Segurança, que versava sobre imóvel rural situado no Pantanal Mato-Grossense, defendeu que o direito ao meio ambiente é de terceira dimensão, e decorrente do princípio da solidariedade.¹³

O marco das discussões sobre as questões ambientais pelos Estados se deu com a Conferência de Estocolmo em 1972,¹⁴ entretanto a noção de gestão ambiental surgiu a partir de Relatório denominado “Nosso Futuro Comum”, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (criada pelas Nações Unidas em 1987),¹⁵ ou seja, após 10 anos.

O conceito de desenvolvimento sustentável foi afirmado na ECO-92, realizada em 1992, no Rio de Janeiro, e foi transcrito em um importante documento denominado Agenda 21, que também alberga programas governamentais em prol do desenvolvimento sustentável.¹⁶

De acordo com dados fornecidos pela própria ONU, o Relatório “Nosso Futuro comum” “traz o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público”. Sendo este “o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”.¹⁷

Portanto, segundo Édis Milaré, o meio ambiente “[...] ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito”.¹⁸

¹² SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 175.

¹³ Mandado de Segurança nº 22.164/SP. 30.10.1995.

¹⁴ O evento foi um marco e sua declaração final contém 19 princípios que representam um manifesto ambiental para nossos tempos. Ao abordar a necessidade de “inspirar e guiar os povos do mundo para a preservação e a melhoria do ambiente humano”, o manifesto estabeleceu as bases para a nova agenda ambiental do Sistema das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente>>. Acesso em: 1º mar. 2013.

¹⁵ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na Administração Pública brasileira. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 21-41.

¹⁶ BLIACHERIS, Marcos Weis. Uso racional dos recursos na Administração Pública. In: ____ (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 45-63.

¹⁷ A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

¹⁸ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: A gestão ambiental em foco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1064.

Sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, e possuindo o objetivo de atender a demanda deste novo direito fundamental, os constituintes incluem na Carta Magna o artigo 225, que determina:

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.

Até a Constituição de 1988, jamais houve preocupação com a proteção do meio ambiente, portanto, “a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental”. Foi também a primeira a utilizar a expressão “meio ambiente”, o que trouxe avanço, hoje reconhecido internacionalmente.¹⁹

O pronome indefinido todos disposto no artigo 225 da CF demonstra a abrangência do direito, de maneira a incluir os diversos setores da sociedade. Paulo Afonso Leme Machado explica que o “direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo transindividual”,²⁰ dessa forma, como já citado posteriormente, de natureza difusa.

O mesmo autor, ainda, afirma que o caput do artigo 255 da CF tem caráter antropocêntrico, eis que tem o condão de preservar as pessoas, a dignidade da vida, pois a destruição do meio ambiente pode trazer graves consequências à existência humana.²¹

Por isso, no momento em que a Carta Magna atribuiu ao meio ambiente à característica “de bem de uso comum do povo, foi reconhecida a sua natureza de direito público subjetivo”.²²

Ademais, ao tratar do tema na Lei Suprema, o legislador constituinte desbravou um novo direito humano fundamental ao ordenamento pátrio, com natureza de clausula pétrea, com o objetivo de proteção à vida. Pois, “o meio ambiente ecologicamente equilibrado é, assim, condição infestável para o desenvolvimento da vida humana”.²³

Assim como o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, o direito ao desenvolvimento nacional também é um direito fundamental, descrito no artigo 3º da CF, ²⁴ possuindo outras semelhanças, pois também decorre do princípio da solidariedade e é de terceira geração.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 46.

²⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 133.

²¹ MILARÉ, Édís. Op. cit., p. 175

²² MACHADO, Paulo Afonso Leme. Op. cit., p. 135.

²³ Ibidem, p. 127-137.

²⁴ FERREIRA, Daniel. A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 60.

Cita-se, mais uma vez, os ensinamentos de Édis Milaré para quem o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado é, diante de sua importância, classificado como princípio constitucional;²⁵ partindo deste pressuposto passa-se a uma breve análise dos princípios constitucionais ambientais.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica que princípios “são mandamento nuclear de um sistema”.²⁶ Apesar de grande discussão, atualmente a doutrina constitucional majoritária compreende que os princípios são “dotados de eficácia jurídica normativa”, e não apenas de “conteúdo puramente axiológico”.²⁷

Ao contrário do que ocorrem com as regras, os princípios não são excluídos em detrimento de outros, quando estes não são incompatíveis utiliza-se a ponderação, frente ao caso concreto, de maneira a preservá-los.²⁸

Sendo possível que dois princípios em colisão possam atuar juntos, de maneira a complementar-se ou até mesmo “modificando-se em termos recíprocos”.²⁹

A atuação do Estado também é regulada pelos princípios constitucionais, entretanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é traçado como núcleo central, pois fundamenta o Estado Democrático de Direito.

Vários outros direitos fundamentais são descritos na Carta Magna de 1988, inclusive o já mencionado direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, o que demonstra um “Estado comprometido com uma sociedade emancipada e igualitária, cujas finalidades estão atreladas à garantia de uma vida digna a todos os cidadãos”.³⁰

Por isso, conclui-se que a Constituição de 1988 é “principiológica” e tem como preceito máximo a dignidade da pessoa humana, sendo assim, visa proteger os indivíduos de possíveis abusos, oriundos tanto dos entes estatais quanto dos privados.³¹

Como o presente artigo versa sobre licitações e contratos administrativos sustentáveis, para que haja fundamentação lógica, torna-se necessária a exposição de alguns princípios que mais diretamente se aplicam ao tema em discussão.

Segundo Édis Milaré, o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado é princípio que foi adotado pela Constituição Federal de 1988, bem como é “sem dúvida o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental, ostentando status e verdadeira clausula pétrea”.³²

Para Paulo Afonso Leme Machado, o direito ao meio ambiente equilibrado, partindo-se do pressuposto ecológico, “consubstancia-se na conservação das

²⁵ MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 1066.

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 95.

²⁷ FINGER, Ana Claudia. Princípio da boa-fé no direito administrativo. [Dissertação de Mestrado]. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/handle/1884/2618>>. Acesso em: 15 jan. 2014, p. 71.

²⁸ Ibidem, p. 73.

²⁹ FREITAS, Ney José de Freitas. Op. cit., p. 45.

³⁰ FINGER, Ana Claudia. Princípio..., p. 74-76.

³¹ Ibidem, p. 76-77.

³² MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 1066.

propriedades e das funções naturais desse meio de forma a permitir a existência, a evolução e o desenvolvimento dos seres vivos³³.

A característica principal deste princípio remete-se ao equilíbrio, isto é, para que o ser humano tenha seu desenvolvimento sadio, deve viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, onde se estabeleçam normas ou que garantam a estabilidade, ou que combatam o desequilíbrio.³⁴

O princípio da intervenção estatal, ou também chamado princípio do desenvolvimento sustentável, surgiu por meio das conferências e tratados internacionais e possui grande relevância, eis que versa sobre a máxima de que os recursos ambientais se esgotam, e, portanto, as atividades econômicas não podem ser indiferentes a isto. Até porque, está em jogo o direito das futuras gerações, para que também “tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje a nossa disposição”.³⁵

Para tanto, o Estado tem a obrigação de realizar prestações repressivas, e também adotar posturas positivas, a fim de tornar-se intervencionista, com o objetivo de garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.³⁶

Marcelo Abelha Rodrigues entende que o princípio do desenvolvimento sustentável “deve ser focado sob três ângulos se analisado por uma perspectiva de índole econômica e desenvolvimentista: 1) evitar a produção e produtos supérfluos e agressivos ao meio ambiente; 2) estimular o consumidor em relação a necessidade de evitar o consumo de bens inimigos do meio ambiente; 3) estimular o uso de tecnologias limpas no exercício da atividade econômica”.³⁷

Ainda sobre este princípio, importante ressaltar que ele é responsável pela eficácia de outros dois princípios, o da precaução e da prevenção, estes também criados por meio de conferências e tratados internacionais.³⁸

Esses princípios visam proteger o ambiente do risco de degradação, ou seja, antes que ocorram os prejuízos, de forma que estão fundamentados pelo poder de polícia.³⁹ Ocorre que o princípio da prevenção tem a finalidade de incentivar a criação de medidas cautelares e políticas públicas.⁴⁰

Inclusive, a principal distinção entre princípios da precaução e prevenção é que este primeiro “trata de riscos ou impactos desconhecidos” abstratos, incertos,

³³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Op. cit., p. 61-63.

³⁴ Idem.

³⁵ FIOLO, Celson Atonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

³⁶ BERTOGNA, Viridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Maurílio Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro (Coord.). Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 83-101.

³⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Processo Civil Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 28-29.

³⁸ BERTOGNA, Viridiana. Op. cit., p. 83-101.

³⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Op. cit., p. 74-93.

⁴⁰ Idem.

ao passo que o princípio da prevenção versa sobre riscos concretos, conhecidos e certos.⁴¹

O princípio do poluidor pagador foi influenciado pela teoria econômica “de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo precisam ser internalizados”.⁴² Por outro ponto de vista, pode-se dizer que com a comercialização dos produtos, são “produzidas externalidades negativas”.⁴³

Tal princípio tem a finalidade de evitar os danos que podem ser auferidos ao meio ambiente, de maneira que aquele que causar qualquer prejuízo deve assumir as consequências.⁴⁴

Em suma o princípio do poluidor pagador, segundo José Rubens Morato Leite, visa a “internalização dos custos externos de deterioração ambiental”.⁴⁵

Para Veridiana Bertogna, este princípio obriga o causador de qualquer dano a repará-lo, portanto, a reparação está diretamente ligada à responsabilização, vez que aquele “que polui paga e repara”,⁴⁶ dentro dos ditames da lei.

Entretanto, não significa dizer que aquele que pode pagar pode poluir, eis que este princípio possui duas facetas: a preventiva, a fim de evitar o dano, e a repressiva, a fim de punir o causador do dano.⁴⁷

Exatamente nestes termos entende Antônio Herman Vasconcellos Benjamim, veja-se: “[...] princípio poluidor-pagador não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, quaisquer que eles sejam, abarcando, a nosso ver, os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental [...]”.⁴⁸

Já o princípio da ubiquidade tem o condão de trazer à baila a discussão sobre o meio ambiente para dentro da política e de atividades que venham ser realizadas.⁴⁹ Significa dizer que “Não há como se pensar em meio ambiente de modo restrito e dissociado dos demais flancos da sociedade, exigindo, desse modo, uma atuação globalizada e solidária dos povos”.⁵⁰

⁴¹ MILARÉ, Édis. Op. cit., p. 1069.

⁴² Ibidem, p. 1074.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Ibidem, p. 1075.

⁴⁵ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHAKAR, Azor El. Sociedade de risco e Estado. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

⁴⁶ BERTOGNA, Viridiana. Op. cit., p. 83-101.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 227.

⁴⁹ BERTOGNA, Viridiana. Op. cit., p. 83-101.

⁵⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito ambiental e legislação aplicável. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 05.

Por fim, menciona-se o princípio da participação que permite o envolvimento individual, ou a participação de grupos e sociedade organizada, por meio de representações nas decisões referentes ao tema meio ambiente.⁵¹

Este princípio imputa ao Poder Público e à sociedade a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme artigo 225 da CF e demais tratados e declarações internacionais.

Isto é, tanto a sociedade quanto o Estado possuem o dever de proteção ao direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, entretanto, este último possui acesso mais facilitado a mecanismos que possibilitam maior atuação, em especial, por meio de gestão sustentável, que enseja em adoção de postura do Estado, quanto à concretização deste direito.

2 Postura do Estado e necessidade de criação de gestão sustentável

Durante o século XIX, com a influência liberal, o Estado assumia apenas a postura de mantenedor da segurança a sociedade e ao “desenvolvimento do mercado”.⁵² Após a crise de 1929, já no século XX, este modelo não satisfaz as necessidades da população que exige uma “postura ativa, realizadora das condições básicas para o alcance da igualdade social”.⁵³

O Estado Liberal não trouxe os resultados esperados para “as demandas sociais”, dessa forma o Estado teve a necessidade de modificar sua atuação passando a um Estado de característica intervencionista, com a finalidade de promover a “dignidade da pessoa humana e o do bem-estar social”, que já vinha sendo evocada pelas demandas sociais que não foram atendidas com o modelo liberal.⁵⁴

Carlos Ari Sundfeld entende que o “Estado deixa seu papel não intervencionista para assumir nova postura”, ou seja, passa a realizar “prestações positivas, tornando-se um agente do desenvolvimento e da justiça social”.⁵⁵

Dessa maneira, no que tange ao desenvolvimento, “tornou-se um problema político, implicando no surgimento de políticas governamentais visando a sua promoção, mais tarde entendidas como políticas públicas”.⁵⁶ Entretanto, vale ressaltar que nesta época o desenvolvimento não consistia em desenvolvimento ambiental, e

⁵¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Op. cit., p. 28-29.

⁵² MACIEL, Alexandra Albuquerque. MACIEL, Marcela Albuquerque. Eficiência energética como caminhos para as construções sustentáveis – Uma análise dos cenários normativos brasileiros e europeu. In: BILACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 214-231.

⁵³ Idem.

⁵⁴ GUIMARAES, Edgar. Op. cit., p. 14.

⁵⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito público. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 54-55.

⁵⁶ MACIEL, Alexandra Albuquerque. Op. cit., p. 214-231.

sim econômico, não havia uma preocupação quanto ao meio ambiente, esta visão modificou-se a partir dos anos 60.⁵⁷

Dessa feita, segundo Dalmo Dallari, o Estado, ao se autodenominar garantidor do desenvolvimento nacional, traz para si a responsabilidade de colocar à disposição dos seus administrados, aquilo que for útil para a coletividade.⁵⁸

Após a nova visão de preservação do meio ambiente, o Estado é obrigado a proporcionar um “alcance ambiental” a suas atividades de produção e de consumo, o que já vem ocorrendo no setor privado em consequência dos inúmeros benefícios.⁵⁹

No que concerne ao consumo do Estado, importante mencionar o posicionamento de Ana Mara Castro Borges, Andréia Santini Heriques, Jacimara Guerra Machado: “Governos desempenham importante papel no consumo [...]. Devem, portanto, empreender esforços no sentido de serem protagonistas na promoção de mudanças dos padrões e consumo, utilizando seu poder de compra para direcionar os mercados rumo a uma economia sustentável”.⁶⁰

Segundo as autoras Alexandra Albuquerque Maciel e Marcela Albuquerque Maciel, “A produção do meio ambiente tornou-se [...] elemento fundamental do processo de desenvolvimento, pois toda a forma de crescimento não sustentável seria oposta ao conceito de desenvolvimento em si [...]. Portanto, a visão de desenvolvimento apenas no âmbito econômico é superada”.

Ademais, a Administração, como grande consumidora que é, pode se utilizar de “práticas diferenciadas de consumo”, de maneira a intervir no mercado.⁶¹

Ainda, o Poder Público tem o “poder-dever” de aplicar medidas de proteção ao meio ambiente, em decorrência de suas prerrogativas especiais e sujeições, e especialmente por imperativo constitucional,⁶² conforme disposto no princípio da supremacia do interesse público.

Até porque, segundo Juarez Freitas, o direito a sustentabilidade é “direito fundamental multidimensional, que irradia efeitos para todas as províncias do direito [...]”.⁶³

Desse modo, essa perspectiva de sustentabilidade deve abranger “não apenas o consumo individual, mas, com tanto mais razão, o consumo do Estado. Ao adquirir

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 23.

⁵⁹ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Gestão..., p. 22.

⁶⁰ BORGES, Ana Mara. HERIQUES, Andréia Santini; MACHADO, Jacimara Guerra. A ISO 26000 e o Fórum Governamental de Responsabilidade Social. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e Práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 257-276.

⁶¹ FRANCO, Carolina da Rocha. A Ecoeficiência como Princípio Norteador das Contratações Públicas. 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. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 387-398.

⁶² FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Gestão..., p. 24.

⁶³ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 55.

produtos no mercado, da mesma forma que o consumidor individual, o Estado está afirmando que aceita aquele bem com todas as implicações relativas ao impacto ambiental e social por ele gerado [...].⁶⁴

Embora, a previsão constitucional de que o meio ambiente deve ser uma preocupação de todos, o peso da responsabilidade recai sobre o Estado com maior intensidade, pois este detém maiores mecanismos de cumprimento das normas ambientais, por meio dos três poderes, e, portanto, deve assegurar o desenvolvimento sustentável.⁶⁵

O Estado passa a ser uma espécie de tutor, pois pode ser responsabilizado por eventuais danos causados ao meio ambiente, sendo assim, “pode adotar e impor medidas preventivas, corretivas, inspectivas, e substitutivas ou supletivas [...]”.⁶⁶ A situação de tutela mencionada, segundo Édis Milaré, fará com que o Poder Público haja a partir de um “sistema de gestão ambiental”.⁶⁷

Imprescindível descrever os ensinamentos de gestão ambiental do autor mencionado acima: “A gestão ambiental se ocuparia da definição dos objetivos e políticas, assim como chamada governança, da implementação de medidas concretas em casos particulares, valendo-se dos métodos e meios propiciados pelo planejamento que se pratica tanto no setor público, como na iniciativa privada”.⁶⁸

No Brasil, após a ECO-92, houve esforços para a implantação de gestão socio-ambiental na gestão pública, principalmente com a criação da A3P, de maneira a integrar a agenda com orientações aos órgãos públicos.⁶⁹

A A3P “tem como objetivo estimular os gestores públicos a incorporar princípios e critérios de gestão ambiental em suas atividades rotineiras, levando à economia de recursos naturais e à redução de gastos institucionais por meio do uso racional dos bens públicos e da gestão dos resíduos”.⁷⁰

Importante frisar que segundo Marcos Weis Bliacheris, a A3P priorizou “cinco eixos temáticos: uso racional dos recursos, gestão adequada de resíduos, qualidade de vida no trabalho, educação ambiental e licitação sustentável”,⁷¹ sendo esta última que nos cabe.

Segundo Caroline da Rocha Franco, “a partir da concepção de licitação como processo administrativo, essencial que esta compreenda também um meio de

⁶⁴ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Gestão...*, p. 24.

⁶⁵ MAMEDE, Filipe Regne. *Compras verdes: o paradigma da sustentabilidade aplicado às licitações públicas*. Fórum De Contratações Públicas. Belo Horizonte, ano 10, n. 120, p. 60, dez. 2011.

⁶⁶ MILARÉ, Édis. *Op. cit.*, p. 363.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 364.

⁶⁹ BLIACHERIS, Marcos Weis. *Op. cit.*, p. 47.

⁷⁰ Objetivos extraídos do conteúdo da Cartilha da Agenda Ambiental na Administração Pública, disponível no sítio do Ministério do Meio Ambiente.

⁷¹ BLIACHERIS, Marcos Weis. *Op. cit.*, p. 47.

implementar políticas definidas pela Constituição como essenciais a felicidade, efetivando-se direitos fundamentais, tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que figura entre eles”.⁷²

Para Rosa Maria Meneguzzi, licitações sustentáveis seriam:

Contratar [...], adequando a contratação ao que se chama consumo sustentável, meta da Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), levando em conta que o governo é grande comprador e grande consumidor de recursos naturais, os quais não são perpétuos: acabam. Como o governo compra muito poderia estimular uma produção mais sustentável, em maior escala, além de dar o exemplo. Em suma licitações sustentáveis seriam aquelas que levariam em conta a sustentabilidade ambiental dos produtos e processos a ela relativos.⁷³

Segundo Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira, as licitações sustentáveis têm o condão de atribuir preferência aos produtos “socioambientalmente corretos”, isto é, “a aquisição de bens e materiais que geram em seu ciclo de vida menor impacto ambiental”.⁷⁴

Por isso tudo, as licitações sustentáveis são “uma das políticas públicas para a preservação do meio ambiente”,⁷⁵ a fim de atender às demandas advindas com a nova postura do Estado.

Traz-se à baila as informações descritas por Filipe Regne Mamede, de grande relevância para a discussão em tela:

Estima-se que as licitações públicas movimentem em torno de 10% do PIB brasileiro, pelo que é imperioso reconhecer a relevância do poder de compra do Estado como modo de indução de métodos de produção e consumo sustentável. Portanto, deve o Estado assumir seu papel como principal fomentador da proteção ao meio ambiente e agregar critérios de sustentabilidade aos procedimentos licitatórios destinados à contratação de bens, serviços, ou obras, induzindo no mercado a consciência ambiental e incitando métodos de produção e consumo mais “limpos”.⁷⁶

O artigo 225 da Carta Magna garante o direito ao meio ambiente sustentável, assim como o artigo 170, também da Constituição, que trata da ordem econômica

⁷² FRANCO, Carolina da Rocha. Op.cit., p. 387-398.

⁷³ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). Licitações públicas e contratações sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19-38.

⁷⁴ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente – fundamentos jurídicos para sua efetividade. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 83-105.

⁷⁵ BILACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). Licitações públicas e contratações sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 19-38.

⁷⁶ MAMEDE, Filipe Regne. Compras verdes: o paradigma da sustentabilidade aplicado às licitações públicas. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, v. 10, n. 120, dez. 2011.

e assegura a defesa ao meio ambiente. Outro fundamento para as licitações sustentáveis é o princípio da eficiência, que resta consubstanciado no artigo 37 do mesmo diploma.⁷⁷

Dessa maneira, mesmo antes da criação de legislação explícita e específica sobre as licitações sustentáveis, estas já estavam devidamente fundamentadas, tanto pelo texto constitucional, quanto pelos tratados internacionais.

Nesses termos, José Renato Nalini entende que “a postura correta da Administração independe de regulamento ou de *lege ferenda*”. Bastando apenas a vontade do administrador.⁷⁸

Para tanto, destaca-se mais uma vez posicionamento de Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira: “Se o Poder Público tem o dever de defender o meio ambiente, este deve se concretizar através de suas várias atividades, e por óbvio as licitações públicas, como uma dessas atividades, não pode estar excluída desse dever”.⁷⁹

Entretanto, mesmo devidamente fundamentada o surgimento de ampla legislação infraconstitucional, a implementação das licitações sustentáveis foi de suma importância. Sendo elas: Lei nº 12.187/2009; Lei nº 12.305/2010; Lei nº 12.349/2010, que alterou o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, e por fim, a Lei nº 12.462/2011.

Observa-se que o artigo 12 da Lei Geral de Licitações, que trata do projeto básico executivo, já continha em seus requisitos a observância do impacto ambiental. Assim como o artigo 4º da Lei nº 11.079/2004 (parcerias público-privadas), que fala de “sustentabilidade financeira”.⁸⁰

Lembrando que os tratados internacionais são arcabouço jurídico para fundamentação desse instituto, em especial pela tentativa de modificação da produção de consumo.

Porém, torna-se importante citar que, em janeiro do ano de 2010, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio de sua Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, adotou a Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010, que trouxe critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras na Administração Pública Federal.⁸¹

Segundo Marçal Justen Filho, ainda no ano de 2010, o Congresso Nacional, ao deliberar sobre projeto de lei da conversão de medida provisória, acabou por

⁷⁷ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Licitações...*, p. 83105.

⁷⁸ NALINI, José Renato. A sustentabilidade nas licitações. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações públicas e contratações sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 387398

⁷⁹ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente – Fundamentos jurídicos para sua efetividade*. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). *Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 83105.

⁸⁰ MENEQUZZI, Rosa Maria. *Op. cit.*, p. 1938.

⁸¹ VALENTE, Manoel Adam Lacayo. *Marco legal das licitações e compras sustentáveis na Administração Pública*. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

instituir o marco legal das licitações sustentáveis no âmbito da Administração Pública brasileira.⁸²

Essa importante inovação legal, promovida pela redação conferida ao art. 3º, caput, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, modifica radicalmente o quadro jurídico e operacional das licitações públicas no Brasil, obrigando a todos os entes da Federação a promoverem licitações públicas sustentáveis.

Isto é, a alteração legislativa não deixou qualquer dúvida quanto à aplicação das contratações sustentáveis. E, portanto, a postura dos agentes e da própria Administração, quanto ao certame licitatório e a celebração de contratos públicos, teve que ser reformulada, de forma a primar pela preservação do meio ambiente.

A proposta mais vantajosa terá que privilegiar a realização de contratos administrativos sustentáveis.

Para melhor compreensão do tema, torna-se necessário a descrição da nova redação do artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

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

Portanto, a letra da lei passa a descrever que as licitações, além de se destinarem a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, também serão destinadas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, o que traz algumas mudanças na concretização desse certame.

3 Implementação de licitações e contratos sustentáveis em defesa do interesse público

Segundo Romeu Felipe Bacellar, a licitação, por ser “um instituto do direito administrativo”, deve se submeter a todos os princípios “informadores do regime jurídico administrativo”, mas a Lei Geral de Licitações elenca princípios básicos que também devem ser observados.⁸³

⁸² JUSTEN FILHO, Marçal. Desenvolvimento Sustentável: contratações administrativa e o regime introduzido pela Lei 12.349/2010. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=50&artigo=528&l=pt>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

⁸³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 102.

Dentro dessa perspectiva, o processo licitatório deve respeitar os princípios gerais da Administração Pública, bem como seus princípios específicos.

Quanto aos princípios específicos, entende-se que a classificação de Maria Sylvia Di Pietro é a mais acertada: julgamento objetivo, vinculação do edital, e, por fim, adjudicação compulsória,⁸⁴ com complemento do princípio da vantajosidade, também elencado pelo artigo 3º da Lei nº 8.666/93, e mais recentemente pelo princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

No entanto, não poderá a Administração, tentando atingir a vantajosidade, deixar de observar os critérios estabelecidos pela legislação e pelos demais princípios que regem o certame, que possuem caráter instrumental.⁸⁵

Como já discutido em item anterior, antes mesmo da criação de legislação específica acerca da licitação sustentável, esta já se encontrava devidamente fundamentada pela ordem constitucional, por tratados, e especialmente pelo interesse público.

Afirmado esse posicionamento, Daniel Ferreira entende que, mesmo antes da regulamentação da licitação, por meio do poder discricionário, já havia a necessidade de atender esta finalidade, em decorrência dos princípios constitucionais.⁸⁶

Porém, com advento das legislações específicas, especialmente a Lei nº 12.349/2010, que alterou o texto do artigo 3º, incluindo como um dos princípios a serem observados pelo certame a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, a adoção das licitações ditas verdes tornou-se obrigatória.

É de suma importância descrever entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que concerne ao princípio do desenvolvimento sustentável nacional:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.⁸⁷

Portanto, surgem novas situações que o certame deve observar, em consonância com o princípio da proporcionalidade, por exemplo: atribuir preferência a produtos

⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. Op. cit., p.328329.

⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários..., p. 46.

⁸⁶ FERREIRA, Daniel. A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: promoção do desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 101.

⁸⁷ Acórdão no 3.540/DF, Tribunal Pleno, Rel. Celso de Mello, Data de Julgamento: 31.08.2005, DJ, p. 14, 03 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763322/medida-cautelarnaacaodiretade-inconstitucionalidadeadimc3540dfstf>>. Acesso em: 12 mar. 2013.

reciclados, com embalagens menores, de acordo com artigo 7º da lei de resíduos sólidos.⁸⁸

Ainda, as empresas a serem contratadas devem cumprir terminantemente os requisitos das legislações ambientais, como logística reversa, não incorrer em proibições ditadas pelas mesmas, realizar coleta seletiva entre outras medidas de gestão ambiental.⁸⁹

Os critérios de preferência se modificam e o foco passa a ser a “proteção do sistema climático e a redução das emissões de gases de efeito estufa”, de acordo com artigo 6º da Lei nº 12.187/2009.⁹⁰

Os objetos devem obter o maior nível de detalhamento técnico, a fim de que se atendam às necessidades existentes, com os critérios ambientais adequados, e, ao mesmo tempo, sem que estas especificações direcionem o certame a determinado licitante, ou o favoreça, a fim de respeitar os princípios gerais e específicos.⁹¹

A este problema em especial chama-se a atenção ao posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem “as especificações não podem ultrapassar o necessário para atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade”.⁹²

A habilitação, como fase importantíssima do processo, deve observar se o licitante possui condições adequadas, “sob o ângulo dos parâmetros da proteção ao meio ambiente, para a plena execução contratual”, e após escolha, a justificativa deve estar fundamentada por critérios de qualidade ambiental.⁹³

Além do mais, no próprio contrato devem conter cláusulas que obriguem o contratado a seguir a execução do objeto de forma que efetivamente respeitem os parâmetros mínimos de proteção e preservação ambiental.⁹⁴

Portanto, “uma vez demonstrados nos autos de processo licitatório que o produto escolhido pelo gestor se enquadra em algum” dos elementos estabelecido pela ampla legislação ambiental, estará completamente lícita, “sendo inclusive ilícito que se faça ao contrário”.⁹⁵

Significa dizer que o administrador deve sopesar “os valores em jogo e optar pelo mais valioso: o meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas com o mínimo

⁸⁸ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Licitações...*, p. 83105.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tiekko. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas. *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações públicas e contratações sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 219245.

⁹¹ *Idem*.

⁹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Op. cit.*

⁹³ TERRA, Luciana Maria Junqueira. *Op. cit.*, p. 219245.

⁹⁴ *Idem*.

⁹⁵ FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. *Licitações...*, p. 83105.

de ofensa a economicidade e a competitividade, nos casos em que estas ou aquele se contraponha”⁹⁶

Existem argumentações no sentido de que haveria colisão entre o princípio da economicidade e da ecoeficiência, entretanto, ressalta-se que os produtos ditos como “tradicionais” possuem ciclo de vida muito maior que os produtos sustentáveis, sendo assim, estes últimos podem até ser mais caros no ponto de vista da aquisição, mas os tradicionais trazem custos maiores no futuro.⁹⁷

Nessa linha, Rosa Maria Meneguzzi diz que muitos são os que criticam “as compras sustentáveis, mas a vantagem que se tem é a longo prazo, eis que a vida útil dos produtos sustentáveis é menor, tendo como exemplo a lâmpada fluorescente, que é mais cara, entretanto, mais econômica que as incandescentes”⁹⁸

Entretanto, hoje já é possível encontrar produtos sustentáveis com preços ao menos semelhantes aos produtos “tradicionais”, “como é o caso dos computadores. A Universidade de São Paulo, por exemplo, adquiriu dois mil computadores ao preço de R\$1,2 mil cada um, equipamentos livres de chumbo, com eficiência energética e com componentes recicláveis”⁹⁹

Os novos paradigmas de aquisição de bens para a concretização das licitações sustentáveis foram responsáveis pela criação de inúmeras iniciativas, “com a finalidade de reduzir impactos ambientais”¹⁰⁰ podendo ser destacadas as seguintes:

- (i) Aquisição de lâmpadas de alto rendimento, com menor teor de mercúrio.
- (ii) Aquisição de cabos e fios de alta eficiência elétrica e baixo teor de chumbo e policloreto de vinila – PVC.
- (iv) Aquisição de papel reciclado.
- (v) Aquisição de envelopes fabricados com papel reciclado.
- (vi) Aquisição de produtos ou equipamentos que não contenham substâncias degradadoras da camada de ozônio.
- (vii) Aquisição de veículos movidos a álcool (“Frota Verde”).
- (viii) Aquisição de madeira certificada.
- (ix) Aquisição de “computadores verdes”, que não contenham mercúrio, chumbo, cromo hexavalente, cádmio, lifenil polibromados e éteres difenil – polibromados.¹⁰¹

Segundo Manoel Adam Lacayo Valente, “todas essas iniciativas têm em comum a preocupação com a preservação do meio ambiente e privilegiam a aquisição de produtos e equipamentos que representem menor impacto ambiental, maior vida útil, redução de resíduos e menor consumo de matéria-prima e de energia”¹⁰²

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ FRANCO, Carolina da Rocha. Op. cit., p. 383.

⁹⁸ MENEGUZZI, Rosa Maria. Op. cit., p. 19-38.

⁹⁹ TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: sua importância e seu amparo constitucional e legal. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2493665.PDF>>. Acesso em: 10 mar. 2013, p. 12.

¹⁰⁰ VALENTE, Manoel Adam Lacayo. Op. cit., p. 2.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Idem.

Segundo Antonio Carlos Cintra do Amaral:

É comum considerar-se que a maior vantagem para a Administração está sempre no menor preço. Isso reflete o entendimento, equivocadamente, de que a lei consagra a tese de que o mais barato é sempre o melhor, sem contemplação com a técnica e a qualidade. Esse entendimento não corresponde ao disposto na Lei 8.666/93 e conflita com os princípios da razoabilidade, eficiência e economicidade, que regem os atos administrativos, inclusive os procedimentos licitatórios.¹⁰³

Ou seja, as licitações públicas continuam a ser orientadas pelos requisitos do melhor preço e da maior vantagem, mas principalmente pelos critérios de sustentabilidade ambiental.

Para fixarmos esta ideia em defesa das licitações sustentáveis e do princípio da promoção do desenvolvimento sustentável, cita-se Marçal Justen Filho:

Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo. [...] O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios.¹⁰⁴

Importante ressaltar que, antes das legislações ambientais, em especial a 12.349/2010, o descumprimento ao atendimento das licitações sustentáveis trariam efeitos jurídicos mais amenos, mas hoje se trata de descumprimento de dever legal, e pode ensejar nulidade do certame ou do contrato.¹⁰⁵

Então, com as mudanças trazidas pelas legislações sustentáveis, não há de se falar em violação a proposta mais vantajosa, menor preço, ao julgamento objetivo, princípio da eficiência, ou da isonomia, pois a licitação sustentável atende os interesses da coletividade,¹⁰⁶ isto é, ao interesse público primário.

Pois “a inclusão dos critérios de sustentabilidade nas contratações públicas está intrinsecamente relacionada à busca pela melhoria da qualidade das contratações [...] já respaldado pelo princípio da eficiência na Constituição, porém distorcido pela supremacia da licitação [...]”¹⁰⁷

¹⁰³ AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. Op. cit.

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários..., p. 27.

¹⁰⁵ FERREIRA, Daniel. A licitação..., p. 113.

¹⁰⁶ BIM, Eduardo Fortunato. Op. cit., p. 19-38.

¹⁰⁷ AMORIM, Patrícia. Op. cit., p. 278-286.

A licitação sustentável constituiria, em síntese, em tentativa de a Administração Pública colaborar com o desenvolvimento sustentável, ou seja, com um desenvolvimento no qual há progresso material, tecnológico, mas sem comprometer a existência saudável de gerações futuras, sem esgotamento dos recursos naturais não renováveis, preservando as condições habitáveis de vida que ainda restam no planeta.¹⁰⁸

Segundo Daniel Ferreira, a licitação deve primar pelo interesse público; nesses termos entende que:

[...] pelo fato de a promoção do desenvolvimento nacional ter assumido status de finalidade, *pari passu* com a de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa, a ordem legal vigente passa a exigir dos agentes públicos uma nova postura, pela evidente quebra de paradigma e exigência de fiel cumprimento da lei, não apenas como forma de resguardá-los de uma resposta sancionadora disciplinar por seu eventual descumprimento, como, em especial, para garantir a própria validade do certame e da consequente contratação. Destarte, o que antes se aludiu como um fim remoto, indireto, mediato da licitação (a promoção do desenvolvimento nacional, [...]) “apenas” com lastro na Constituição não mais assim se revela, passando ele a integrar o “novo” e cada vez “mais complexo” interesse público objetiva e primariamente perseguido pela licitação.¹⁰⁹

Sempre lembrando que o interesse público só é alcançado ao passo que os direitos fundamentais são concretizados, como é o caso da garantia ao meio ambiente equilibrado, previsto no art. 225 da Carta Magna.

Destaca-se que, segundo Daniel Wunder Hachem, não há de se falar em incompatibilidade entre o reconhecimento da supremacia do interesse público e a garantia de direitos fundamentais, pois “os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana constituem núcleo de certeza do interesse público”.¹¹⁰

4 Papel do Tribunal de Contas

Dessa forma, tornam-se necessários os esforços de toda a sociedade para a implementação das compras verdes, e o Tribunal de Contas, como órgão do controle externo, também possui esta responsabilidade, especialmente pelos fundamentos dispostos no artigo 113 da Lei nº 8.666/93: “estabelecendo como critérios [...] do referido controle a legalidade, a regularidade, das despesas de execução, e o

¹⁰⁸ MENEGUZZI, Rosa Maria. Op. cit., p. 19-38.

¹⁰⁹ FERREIRA, Daniel. Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidCont>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

¹¹⁰ HACHEM, Daniel Wunder. Princípio..., p. 326.

combate às irregularidades na aplicação da referida lei, nos termos da Constituição Federal”¹¹¹ (grifos nossos).

Dentro de suas atribuições, a Corte de Contas posiciona-se completamente a favor das gestões sustentáveis, como se vê, por exemplo, no Acórdão nº 1.260/2010: a partir desta decisão foi constituída auditoria para a análise de ações de sustentabilidade e eficiência no uso racional de energia elétrica, água e papel, adotados pela Administração Pública, que é grande consumidora.

Como debatido neste artigo, o desenvolvimento nacional sustentável tornou-se mais uma das finalidades do processo licitatório, do contrato administrativo, e da execução do mesmo, o que lhes tornam ainda mais complexos.

Portanto, o TCU, em decorrência de suas atribuições constitucionais e legais, deve atentar-se a esta nova finalidade, a após estudo sobre suas decisões, observa-se que já começa a enfrentar questões dessa natureza.

Como já mencionado, uma das questões mais discutidas no que concerne à implementação de licitações e contratos sustentáveis é a suposta violação ao princípio da vantajosidade, por serem os produtos sustentáveis de valor elevado, sobre este aspecto o TCU também se manifestou:

Ao abordar o conceito de vantajosidade, o Ministro do TCU Marcos Vilaça salientou que: a proibição estabelecida pela Lei está vinculada ao princípio da indisponibilidade do interesse público, pelo qual o gestor não está autorizado a recusar propostas mais vantajosas à Administração. Ocorre, entretanto, que a vantajosidade não pode ser aferida em todos os casos apenas com base no preço, apesar de ser este, obviamente, o seu indicativo mais preciso.¹¹²

Percebe-se que as decisões da Corte de Contas são em defesa das licitações e contratos sustentáveis, pois estes “são um dos meios para se combater o desperdício na Administração Pública, o TCU possui papel de relevo para consolidação da cultura da sustentabilidade na medida em que tem o poder/dever de fiscalizar e recomendar medidas para garantir a efetiva implementação das questões ambientais”¹¹³

Até porque, como se sabe, este Tribunal está limitado e vinculado à Constituição Federal, e, portanto, tem o dever de garantir o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Porém, mesmo com as alterações legais e implementação de consumo sustentável, observou-se, por meio de relatórios de gestão, que as licitações sustentáveis

¹¹¹ GUIMARÃES, Edgar, Op. cit., 90.

¹¹² TCU, Acórdão nº 256/2005, Plenário. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

¹¹³ COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. Op. cit., p. 13.

ainda não são realidade na maioria das administrações.¹¹⁴ Entre os órgãos fiscalizados cerca de 73% não realizam licitações sustentáveis.¹¹⁵

Após essa verificação, o TCU proferiu recomendação, constante no Acórdão nº 1.252/2011.

[...] 9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que apresente, em 90 (noventa) dias, um plano de ação visando a orientar e a incentivar todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a adotarem medidas para o aumento da sustentabilidade e eficiência no uso de recursos naturais, em especial energia elétrica, água e papel, considerando a adesão do País aos acordos internacionais: Agenda 21, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e Processo Marrakech, bem como o disposto na Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, na Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, na Lei nº 10.295, de 17 de outubro de 2001, no Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006, e na Instrução Normativa SLTI/MP nº 1, de 19 de janeiro de 2010; [...]¹¹⁶

Para tanto, segundo Carlos Eduardo Lustosa da Costa, que estuda o tema em específico, deve o TCU atuar “de forma pedagógica”, e não punitiva, pois a implementação de licitações e contratos sustentáveis tem se mostrado dificultosa para os administradores públicos.¹¹⁷

Ou seja, a princípio o TCU assumiria uma posição de orientar os órgãos para que se atinja a finalidade de licitação e contratos administrativos como instrumento para o desenvolvimento nacional sustentável, a fim de que haja efetivo cumprimento do direito fundamental ao ambiente equilibrado.

Nesse sentido, torna-se importante observar trecho do Acórdão nº 1.837/2009.

É indeclinável dever desta Corte de Contas valer-se de seu papel fiscalizatório, pedagógico e preventivo, quanto à correta aplicação da despesa pública [...]. Acórdão nº 1.837/2009 – Plenário¹¹⁸

Ademais, a Corte de Contas tem se manifestado no sentido de que a implementação das compras verdes deve ser gradual, uma vez que os licitantes e contratados tenham tempo de se adaptar às novas exigências, sob pena de violação ao princípio da livre concorrência; veja-se trechos de decisão que explicitou tal posicionamento:

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ TCU fiscaliza ações de sustentabilidade. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/tcu-fiscaliza-acoes-de-sustentabilidade-ambiental/>>. Acesso em: 08 fev. 2014.

¹¹⁶ TCU, Acórdão nº 1.252/2011, 2ª Câmara. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/Pesquisa-Formulario>>. Acesso em: 09 mar. 2014.

¹¹⁷ COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. Op. cit., p. 15.

TCU, Acórdão nº 1.837/2009, Plenário. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/Pesquisa-Formulario>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

¹¹⁸ TCU, Acórdão nº 1.837/2009, Plenário. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/Pesquisa-Formulario>>. Acesso em: 09 mar. 2013.

[...] 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.¹¹⁹

Por fim, frisa-se que o TCU tem se mostrado preocupado com possíveis direcionamentos do certame, e, portanto, a violação ao princípio da isonomia, exigindo, assim, que os critérios estabelecidos em edital sejam específicos, pertinentes, e principalmente em consonância com os princípios gerais e específicos do processo licitatório.¹²⁰

Por exemplo, na licitação realizada para a “contratação de serviços de produção de materiais gráficos pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBIO), deliberou-se que não ficou demonstrada a pertinência e imprescindibilidade da exigência relativa à comprovação do cumprimento das metas das diretivas”.¹²¹

Portanto, conclui-se que o apoio institucional do TCU é de suma importância para a concretização das compras sustentáveis, e nesse momento cabe a esse tribunal papel pedagógico, preventivo e fiscalizatório, bem como deve permitir e incentivar a adaptação dos licitantes e contratados a esta nova finalidade da licitação, visto as possíveis dificuldades enfrentadas pelos mesmos.

Porém, repita-se, o princípio do desenvolvimento sustentável nacional é finalidade legal das licitações, e sua violação pode acarretar ilegalidade e consequente anulação do certame, até porque as compras sustentáveis são fundadas na supremacia do interesse público, e prima pelo direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Conclusões

Diante do exposto conclui-se que:

1. Com a nova concepção de preservação do meio ambiente e adequação deste como direito fundamental, o Estado, além de adotar uma postura intervencionista já advinda com o Estado Social, autodetermina-se como garantidor do desenvolvimento nacional, que deve caminhar juntamente com a proteção ambiental, salvo contrário não há de se falar em desenvolvimento.

¹¹⁹ TCU, Acórdão nº 003.405/2010-9, Decisão Monocrática. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portal/textual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

¹²⁰ COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. Op. cit., p. 14.

¹²¹ Idem.

Ademais, a Administração, como grande consumidora que é, deve adequar seus padrões ao consumo sustentável, especialmente pelo regime jurídico especial que lhe norteia, que consiste no binômio prerrogativas e sujeições. Ainda, possui acesso a mecanismos que o particular não detém, tendo, portanto, maior responsabilidade no objetivo de assegurar o desenvolvimento sustentável, por meio de medidas preventivas, corretivas, e principalmente pela inserção de uma gestão ambiental, que visa concretização de uma nova postura dos gestores. No Brasil, após a ECO-92, houve esforços para a gestão socioambiental com a criação da A3P, que inclusive priorizou cinco eixos temáticos, entre eles a licitação sustentável.

2. A licitação, como processo administrativo, visa o atendimento do interesse público, e, portanto, deve garantir os direitos fundamentais; dessa forma, a licitação sustentável apenas está a garantir um desses direitos, atribuindo preferência a produtos sustentáveis. Antes mesmo da ampla legislação ambiental, já era possível fundamentá-la pelo artigo 225, 170 e 37, todos da Constituição Federal, assim como pelos princípios constitucionais. Porém, o surgimento da ampla legislação ambiental trouxe efetividade a este instrumento de promoção ao meio ambiente, em especial pela alteração do artigo 3º da Lei Geral de Licitações.

3. Sendo a licitação instituto do direito administrativo, deve observar os princípios gerais do direito, bem como princípios específicos, estes apenas citados no presente trabalho de maneira não exaustiva: julgamento objetivo, vinculação do edital, adjudicação compulsória, vantajosidade e mais recentemente promoção ao desenvolvimento nacional sustentável. Com a inclusão deste último princípio, surgem novas situações a que o certame deve se atentar, por exemplo, dar preferência a produtos reciclados, aderência de cláusula contratual, que obrigue o contratado a agir sobre parâmetros de poluição ambiental. Também, com a nova finalidade legal, o administrador deve escolher produtos sustentáveis, mesmo que de valor mais elevado que os tradicionais. Pois a vantajosidade não visa apenas o menor preço, e sim a qualidade e consequências.

Em caso de possível colisão entre princípios informadores da licitação, deverá o gestor sopesá-los no caso concreto, de maneira a ofender o menos possível aquele princípio que tiver sua eficácia temporariamente suspensa. Sempre importante lembrar que o direito ao meio ambiente equilibrado é fundamental. Até porque a concretização do desenvolvimento nacional sustentável tem o condão de atender o interesse público, que tem como bases os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

4. Em decorrência de competências atribuídas pela Constituição e por legislação infraconstitucional, o apoio institucional do TCU para a concretização das licitações sustentáveis é indispensável. Ademais, tem se posicionado a favor das mesmas recomendando ações efetivas aos gestores. Porém, a realidade demonstra que os órgãos têm apresentado dificuldades a sua implementação, portanto, além da

atuação preventiva e fiscalizatória, deve assumir papel pedagógico, a fim de orientar os órgãos para que atendam a nova finalidade legal.

Dessa forma, tem se posicionado contra as possíveis ilegalidades e incentivado a aquisição de produtos sustentáveis, em detrimento dos tradicionais, que atendem, sim, o princípio específico da vantajosidade, o interesse público, e por consequência o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

5. Por tudo isso, e partindo-se do pressuposto defendido por Odete Medauar de que a licitação prima pela proposta mais vantajosa ao interesse público, conclui-se que as licitações e contratos sustentáveis são instrumentos de concretização do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e, ao contrário do que mencionam alguns críticos, não ferem o princípio da vantajosidade e da eficiência, pois só há observância destes, ao passo que haja proteção ao meio ambiente, e, portanto, observância à supremacia do interesse público primário e, por consequência lógica, atenção aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Sustainable Bidding and Administrative Contracts as a Tool for Implementation of the Supremacy of Public Interest

Abstract: This article aims to analyze the new legal purpose of bidding and public contracts, which refers to sustainable national development. Such legal order is a consequence of environmental management adopted by the state, which has the capability of protecting the right of present and future generations to a balanced environment, settled on the article 225 of the Federal Constitution. However, public managers have faced great difficulties in implementing this purpose, as well as discussions have arisen regarding possible violations of the principles that inform the public biddings. The Federal Court of Audit has positioned itself in favor of sustainable purchasing by adopting measures in order to make public managers incorporate it. However, it is necessary the effort of the whole society in the implementation of green purchasing, cause they aim to achieve the supremacy of the public interest, and consequently the satisfaction of fundamental rights and human dignity.

Key words: Sustainable bidding. Sustainable administrative contracts. Supremacy of public interest.

Referências

A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente>>. Acesso em: 13 jan. 2013.

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. Licitação e contratos administrativos: Estudos, Pareceres e Comentários. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo disciplinar. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 198-227.

BERTOGNA, Viridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Maurilio Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro (Coord.). Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 83-101.

BILACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). Licitações públicas e contratações sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 19-38.

BILACHERIS, Marcos Weis. Uso racional dos recursos na Administração Pública. In: BILACHERIS, Marcos Weis (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 214-231.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 24. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, Ana Mara. HERIQUES, Andréia Santini; MACHADO, Jacimara Guerra. A ISO 26000 e o Fórum Governamental de Responsabilidade Social. In: BILACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. As licitações sustentáveis na ótica do controle externo. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: RT, 1991. p. 875, Apud, DIAS, Eduardo Rocha. Sanções Administrativas Aplicáveis a Licitante e Contratados. São Paulo: Dialética, 1997.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Direito Constitucional. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Daniel. A licitação Pública no Brasil e sua nova finalidade legal: Promoção do Desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERREIRA, Daniel. Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495/2010). Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 107, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidCont>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na Administração Pública Brasileira. In: BILACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e Práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações Sustentáveis como Instrumento de Defesa do meio Ambiente- Fundamentos Jurídicos para sua Efetividade. In: BILACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e Práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FINGER, Ana Cláudia. O Princípio Da Boa-Fé No Direito Administrativo. [Dissertação de Mestrado], Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/browse?type=author&value=Finger%2C+Ana+Cl%C3%A1udia>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

FINGER, Ana Claudia. Serviço Público um instrumento de concretização de Direitos Fundamentais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Curitiba, v. 12, p. 142-165, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FRANCO, Carolina da Rocha. A Eficiência como Princípio Norteador das Contratações Públicas. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Globalização Diretos Fundamentais e Direito Administrativo: Novas Perspectivas para o Desenvolvimento Econômico e Socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GUIMARÃES, Edgar. Controle das Licitações Públicas. São Paulo: Dialética, 2002.

HACHEM, Daniel Wunder. Princípio Constitucional da Supremacia do Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HACHEM, Daniel Wunder. Mandado de Injunção e Direitos Fundamentais: uma construção a luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. Desenvolvimento Sustentável: Contratações Administrativa e o Regime Introduzido pela Lei 12. 349 2010. Disponível em: <<http://www.justen.com.br//informativo.php?informativo=50&artigo=528&l=pt>>.

LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHAKAR, Azor El. Sociedade de Risco e Estado. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 10 mar.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2011.

MACIEL, Alexandra Albuquerque. MACIEL, Marcela Albuquerque. Eficiência Energética como Caminhos para as Construções Sustentáveis - Uma Análise dos Cenários Normativos Brasileiro e Europeu. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss (Coord.). Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MAMEDE, Filipe Regne. Compras Verdes: o Paradigma da Sustentabilidade aplicado as Licitações Públicas. Fórum de Contratações Públicas. Belo Horizonte, ano 10, n. 120, dez. 2011.

MAMEDE, Filipe Regne. Compras verdes: o paradigma da sustentabilidade aplicado às licitações públicas. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 10, n. 120, dez. 2011.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). Licitações Públicas e Contratações Sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NALINI, José Renato. A Sustentabilidade nas Licitações. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). Licitações Públicas e Contratações Sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Processo Civil Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 2002.

TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tieko. Formas Práticas de Implementação das Licitações Sustentáveis: Três Passos para a inserção de Critérios Sócio Ambientais nas Contratações Públicas. Licitações e contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Villac Pinheiro (Coord.). Licitações públicas e contratações sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: sua importância e seu amparo constitucional e legal. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2493665.PDF>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo. Marco legal das licitações e compras sustentáveis na Administração Pública. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FINGER, Ana Claudia; QUETES, Regeane Bransin. Licitações e contratos administrativos sustentáveis como um instrumento de concretização da supremacia do interesse público. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 105-131, jul./set. 2014.

Recebido em: 10.03.2014

Aprovado em: 20.06.2014