

ano 13 - n. 51 | janeiro/março - 2013
Belo Horizonte | p. 1-310 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO &
CONSTITUCIONAL

A&C

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2013 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 por meio 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 - 15º/16º andares - 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.

Supervisão editorial: Marcelo Belico

Revisão: Cristhiane Maurício

Luiz Fernando de Andrada Pacheco

Marilane Casorla

Bibliotecários: Izabel Antonina de A. Miranda - CRB 2904 - 6ª Região

Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Virgínia Loureiro

Diagramação: Karine Rocha

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

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação – Portaria nº 2.012/06), 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 revista está indexada 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
Ana Cláudia Finger
Daniel Wunder Hachem

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 (PUC-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármén 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)
Clovís 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 Luís 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 Luís 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 ecoeficientes e as políticas públicas ambientais¹

Caroline da Rocha Franco

Mestranda em Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Paraná. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Membro do Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR (NINC). Advogada.

Resumo: As contratações com o poder público movimentam de 10 a 30% do PIB de países desenvolvidos ou em desenvolvimento e podem ser uma forma de incentivo ao mercado de consumo ambientalmente sustentável. Analisa-se o princípio da eficiência conjugado ao princípio da defesa do meio ambiente, inferindo-se que o conceito de ecoeficiência *colore* o disposto pelo *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Por meio da positivação da ecoeficiência pela Lei nº 12.305/2010 se pode afirmar o reconhecimento do legislador de que o poder de compra deve estar atrelado às questões ambientais. Com a alteração do art. 3º da Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 12.349/2010, inserindo-se como dever da licitação a garantia do desenvolvimento nacional sustentável, surge o dever de se privilegiar nas contratações públicas produtos e serviços que levem em conta as consequências ambientais e sociais de sua produção. Parte-se para a busca de um Estado que legisla sobre política ambiental e também se preocupa com o planejamento das aquisições feitas pela Administração Pública. Consta-se que a modificação da Lei nº 8.666/93 está atrelada ao conceito de ecoeficiência. Todavia, para efetivação de seus objetivos, as contratações sustentáveis dependem de outras normas disciplinadoras, a exemplo da Instrução Normativa nº 01/2010 da SLTI/MPOG e do Decreto Federal nº 7.746/2012.

Palavras-chave: Poder de compra da Administração Pública. Consumo sustentável. Licitações ambientalmente sustentáveis. Ecoeficiência.

Sumário: 1 Introdução – 2 Novas perspectivas de modelo de consumo – A questão ambiental e social – 3 A Administração Pública e seu papel para a construção de um novo modelo de consumo – 4 Princípio constitucional da eficiência – 5 Ecoeficiência e seus efeitos práticos – 6 Possível colisão de princípios – Economicidade *versus* ecoeficiência – 7 Mecanismos de implementação do princípio da ecoeficiência – 8 Considerações finais – Referências

¹ Artigo laureado com o Prêmio Clèmerson Merlin Clève, vencedor do Concurso de Artigos Jurídicos do XII Congresso Paranaense de Direito Administrativo, promovido pelo Instituto Paranaense de Direito Administrativo em 2011, em Curitiba-PR.

1 Introdução

O estudo proposto por este trabalho deve ser compreendido a partir da realidade socioambiental contemporânea. O princípio da ecoeficiência não expressa uma simples inovação da dogmática e teoria jurídicas. Para apreendê-lo em toda sua profundidade, deve-se inicialmente ilustrar o contexto com que se depara o jurista, sobretudo em relação ao desenvolvimento tecnológico desenfreado e, conseqüentemente, às possibilidades cada vez maiores de pujantes degradações ambientais.

A título de introdução, e em traços largos, serão apresentados alguns elementos relevantes para se delinear este pano de fundo, o que em certa medida evidencia a necessidade de se buscar novos mecanismos, aptos a intervir na realidade brasileira, que viabilizem a condução a um novo modelo de desenvolvimento e de consumo.

Na seara administrativa, e mais especificamente no âmbito das licitações, nas quais a Administração Pública figura como consumidora, é exatamente o princípio da ecoeficiência um dos caminhos possíveis para se alcançar este objetivo, como será demonstrado nos tópicos que seguem a esta apresentação.

2 Novas perspectivas de modelo de consumo – A questão ambiental e social

A existência humana enraizada na perspectiva antropocêntrica relegou o cuidado com a natureza a plano secundário. Entendendo-se o “progresso” como a busca incessante pelo conforto e melhoria da qualidade de vida, durante muito tempo foram desconsideradas as conseqüências ambientais ocasionadas pela exploração irresponsável dos recursos naturais e o custo disso para as gerações futuras.

O modelo de consumo despreocupado com a devastação da natureza trouxe poluição, e com ela inúmeros e os mais diversos problemas de saúde para o ser humano, sem contar os danos irreversíveis ao meio ambiente. Assim, mesmo detendo-se o conforto proveniente dos benefícios tecnológicos, o questionamento sobre os reflexos deste desenvolvimento inconsequente traz respaldo para um novo modelo, que questiona o consumo pelo consumo. A busca pela qualidade de vida e o conforto permanecem, contudo inovam-se tentativas buscando compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente, do equilíbrio ecológico e social.

Diversos eventos congregaram pesquisadores para debater e elaborar programas que pautem o consumo responsável dos recursos naturais. Citam-se como exemplos a Conferência Internacional para o Meio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972), a consolidação da Agenda 21, a Rio-92 ou Eco-92, a Rio+5 e a Cúpula de Johannesburgo.² Seria sustentável, conforme definição da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, aquela forma de desenvolvimento capaz de suprir o atendimento das necessidades das presentes gerações sem comprometer o atendimento das necessidades das gerações futuras. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro.³

3 A Administração Pública e seu papel para a construção de um novo modelo de consumo

O discurso relativo ao desenvolvimento ambientalmente sustentável foi muito difundido pelo Poder Público, notadamente pela elevação da proteção ao meio ambiente à tutela constitucional (art. 225 da CF) e principalmente através de campanhas educacionais e de conscientização. Entretanto, poucas foram as medidas efetivamente adotadas pela estrutura interna da Administração para valorização do tema.

Esta discussão em âmbito administrativo é de notável relevância, tendo em vista que as licitações públicas movimentam de 10 a 30% do PIB de países desenvolvidos ou em desenvolvimento.⁴ Dessa forma, quando a Administração Pública toma a sustentabilidade⁵ como um dos princípios norteadores de seus contratos, além de racionalizar internamente a real necessidade de contratação, estimula seus fornecedores a buscar alternativas que atentem à responsabilidade ambiental por meio do incentivo ao mercado de consumo sustentável.

Odete Medauar define licitação como “o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva a indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público”.⁶ Partindo-se dessa

² Debates importantes, cuja construção histórica não se aprofundará neste artigo. Recomenda-se a leitura de Varella (*Direito internacional econômico ambiental*), bem como Käsmayer (*Direito ambiental e a busca ao desenvolvimento sustentável pelas empresas privadas: aspectos jurídicos*).

³ TAYNARA. O conceito de desenvolvimento sustentável.

⁴ BIDERMAN; MACEDO; MONZONI; MAZON (Org.). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*, p. 11.

⁵ O conceito de sustentabilidade compreende outros temas além das considerações ambientais. Para fins deste trabalho se abordará a sustentabilidade ambiental.

⁶ MEDAUAR. *Direito administrativo moderno*, p. 187.

definição, deduz-se que a proposta mais vantajosa ao interesse público comporta como um de seus critérios a economicidade do produto/serviço, contudo não corresponde, nem de longe, ao único a ser verificado para que se constate a efetiva vantajosidade à esfera social.

Assim, quando se propõe que a licitação visa à seleção de uma proposta destinada ao atingimento do interesse público,⁷ infere-se a possibilidade da implementação de políticas públicas⁸ por meio desse processo administrativo de contratação, e não somente selecionar o produto/serviço que seja de maior valia para suprir a vontade da máquina estatal.

Essa ideia não é novidade, visto que com o estabelecimento de critérios de preferência na contratação com Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), dispostos pela Lei Complementar nº 123/06, implementou-se uma política de incentivo econômico e social às ME e EPP sob a égide constitucional; ainda, cita-se a licitação dispensável disposta pelo inciso XX do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações – LGL), a qual também é uma forma de a Administração Pública, por meio do processo de contratação, implementar política pública de inclusão social, posto que facilita o acesso dos contratos administrativos aos deficientes físicos; de igual forma a licitação dispensável pelo art. 24, XXVII, da LGL também declara opção de fomento instaurada pela contratação pública quando reconhece as cooperativas de catadores de materiais recicláveis como aliadas da Administração.

Com isso, a Administração Pública, notadamente por meio de seu poder de compra, pode se colocar como interventora no mercado ao se utilizar de práticas diferenciadas de consumo, estimulando e criando políticas que fortaleçam um modelo menos pautado no acúmulo despropositado e que seja mais racional.

Assim, a partir da concepção de licitação como processo administrativo, essencial que esta compreenda também um meio de se implementar políticas definidas pela Constituição como essenciais à felicidade, efetivando-se direitos

⁷ Registre-se distinção feita por Celso Antônio Bandeira de Mello, na qual “os interesses públicos ou interesses primários — que são os interesses da coletividade como um todo — são distintos dos interesses secundários, que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade” (BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 72).

⁸ Segundo Regina Maria Macedo Nery Ferrari, as políticas públicas compreendem o conjunto de atividades que se destina à realização do interesse público. São, portanto, o complexo de ações estatais no sentido da concretização dos fins definidos pela Constituição, notadamente os direitos fundamentais. (FERRARI. *A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas*. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE*, p. 16).

fundamentais, tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que figura entre eles.⁹

Partindo-se desta concepção de processo licitatório, defende-se neste trabalho que a finalidade da licitação vai além da simples satisfação das necessidades da máquina estatal: compreende verdadeiramente uma forma de o Estado concretizar políticas definidas pela Constituição como essenciais, notadamente o desenvolvimento nacional sustentável, ainda que seu conceito seja amplo demais para se minuciar nesta pesquisa.

4 Princípio constitucional da eficiência

Dos princípios que figuram no *caput* do art. 37 da Constituição, merece destaque o princípio da eficiência, o qual detém força normativa principalmente após sua positivação, imposta pela Emenda Constitucional nº 19/98. Foi inserido sob contexto da Reforma do Aparelho do Estado, que contemplou o pressuposto da redução estrutural do Estado com o intuito da busca por um modelo de gestão que melhor atendesse ao interesse público, ou seja, a suposta e, aqui superficialmente abordada, passagem da Administração Pública burocrática para a gerencial.

Relativo a esse princípio se percebe em diversos manuais a exímia dificuldade em estabelecer seus contornos e conferir-lhe conceituação. Costuma-se ter percepção até instintiva do seu significado, pois é de complexa definição. Alguns doutrinadores, como bem constata Emerson Gabardo,¹⁰ optam por uma explicação que em muito confunde eficiência com economicidade,¹¹ bem como eficiência com celeridade, ou outros de seus atributos.

⁹ Constituição Federal, art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁰ "Por ser o termo eficiência multifacetado e, até mesmo ambíguo, muitas vezes ele é usado em um sentido extremamente restrito. Loureiro admite a possibilidade de ser entendida a eficiência ora como celeridade, ora como economicidade. Casos claros de redução do conceito, ao que em regra só é apontado como um dos seus elementos. Tem-se, portanto, a contenção do condicionamento em um de seus condicionantes. Tal utilização do termo é equivocada, haja vista que no caso da economicidade, esta deve ser entendida não como sinônimo de eficiência, mas como um dos aspectos que a determina, e nem sempre" (GABARDO. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*, p. 28).

¹¹ Como exemplo, citam-se as concepções de Evandro Martins Guerra, que define o princípio da eficiência como a "busca do mais alto nível de produtividade com o mínimo de recursos possível, revelando um desempenho satisfatório na produção de serviços de qualidade a custos operacionais reduzidos" (GUERRA. *Direito administrativo sintético*).

Definir o conceito de eficiência não constitui fácil tarefa, posto que a expressão contempla múltiplos sentidos, que variam conforme os autores e as teorias ponderadas. Isso porque se a proposta da positivação da eficiência como princípio constitucional estava intimamente relacionada com o ideário da transformação estatal em estrutura subsidiária,¹² isso não significa que, após sua entrada em vigor, sejam esses seus efeitos jurídicos.

Tal entendimento relaciona-se em homenagem à hermenêutica sistemática do ordenamento constitucional, na qual se constata que ao adentrar na esfera jurídica o princípio da eficiência deve ter interpretação em consonância aos demais dispositivos e princípios. Assim, com a positivação do princípio da eficiência pela EC nº 19/98, potencializou-se o conteúdo normativo dos demais comandos do ordenamento jurídico, tanto os de economicidade e celeridade (que não coincidem com o princípio da eficiência, posto que dele são atributos, conforme já mencionado), quanto os de cumprimento de direitos fundamentais.¹³

Pretende-se partir justamente dessa abrangência do princípio e de seus atributos para respaldar o estabelecimento pela Administração da política de prioridade para as contratações públicas ambientalmente sustentáveis sobre as contratações com os produtos de métodos tradicionais. Objetiva-se com esta breve explanação demonstrar que o princípio não pode ser requisitado a validar discursos que vejam nas licitações meros procedimentos para seleção da proposta mais vantajosa à Administração, sob a ótica de gestão estritamente gerencial. Se as licitações devem ser eficientes, devem ser processos aptos a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais, todos eles, assim como conferir efetividade aos direitos fundamentais, possibilitando-se, portanto, a concreção de políticas públicas.

5 Ecoeficiência e seus efeitos práticos

O conceito de ecoeficiência foi definido e aprovado em 1992 pelo World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) como a “competitividade

Também Edimur Ferreira de Faria, o qual afirma que “embora a Administração Pública não tenha, em princípio, a função de produzir resultados econômicos, deve atuar em consonância ao princípio do custo/benefício” (FARIA. *Curso de direito administrativo positivo*, p. 50).

Ainda, confunde o conteúdo do princípio da eficiência Lucas Rocha Furtado, para o qual “a eficiência é um dos aspectos da economicidade, esta compreendendo também eficácia e efetividade”. Para Furtado, “a economicidade é gênero e a eficiência, eficácia e efetividade são suas manifestações” (FURTADO. *Curso de direito administrativo*, p. 115).

¹² Interessante leitura de Emerson Gabardo: *Interesse público e subsidiariedade*.

¹³ GABARDO; HACHEM. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA; PIRES; BENACCHIO (Org.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*, p. 239-292.

na produção e colocação no mercado de bens ou serviços que satisfazem às necessidades humanas, trazendo qualidade de vida, minimizando os impactos ambientais e o uso de recursos naturais, considerando o ciclo inteiro de vida da produção e reconhecendo a 'ecocapacidade' planetária".¹⁴ Tal definição foi desenvolvida para incentivar as empresas na busca pelo desenvolvimento sustentável.

Pode-se inferir sua existência no direito público como integrante do princípio da eficiência, disposto no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, conjugado ao princípio da defesa do meio ambiente, presente nos arts. 225 e 170, VI, da CF. Isto considerando os termos já apresentados acerca da hermenêutica constitucional sistemática necessária para estabelecer o conteúdo normativo do princípio da eficiência. Em agosto de 2010, a Lei nº 12.305/2010¹⁵ positivou como princípio a ecoeficiência em seu art. 6º, V.¹⁶ Com isso se pode afirmar o reconhecimento do legislador de que o poder de compra deve estar atrelado às questões ambientais, *colorindo* expressamente o princípio da eficiência administrativa.

Se antes de tal diploma a Administração Pública já contemplava discricionariedade, embasada nos princípios constitucionais, para o incentivo a políticas protetivas ao meio ambiente nas licitações, ainda que raramente o fizesse, com a positivação do princípio da ecoeficiência e o acréscimo da finalidade de desenvolvimento nacional sustentável pelo art. 3º da Lei nº 8.666/93, as contratações sustentadas passaram a um dever justamente pelo reconhecimento expresso do legislador de que o poder de compras deve estar atrelado às questões ambientais.

6 Possível colisão de princípios – Economicidade versus ecoeficiência

Ainda com a apresentação de todos esses argumentos em prol de processos de contratos que racionalizem o tradicional modo de consumo da Administração, pode se argumentar que mesmo com a positivação do princípio da ecoeficiência não é certa a determinação para que o administrador público racionalize internamente as contratações, no sentido de realizá-las de maneira ambientalmente sustentável. Isso

¹⁴ ALMEIDA. A ecoeficiência e as empresas do terceiro milênio.

¹⁵ Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e dá outras providências.

¹⁶ "Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta".

porque poderia haver uma colisão entre o princípio da ecoeficiência com o princípio da economicidade, posto que atualmente os produtos/serviços ambientalmente sustentáveis costumam ser mais caros.

Conforme Robert Alexy, princípios correspondem a “normas que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro do contexto jurídico e real existentes”.¹⁷ Novamente recorrendo-se à leitura sistemática do texto constitucional, bem como à abrangência do princípio da eficiência, de acordo com o já tratado, compreende-se que o mandato de otimização contido no princípio da economicidade não se sobrepõe ao dever de defesa do meio ambiente preconizado pelo art. 170, VI, da CF, posto que a economia que está em jogo é a de curto prazo.

Pode ser que no momento da contratação realmente o valor pago por um produto/serviço que contribua à preservação ambiental seja mais caro que uma contratação tradicional. Contudo não se pode olvidar que é o Estado quem arca com as despesas para com a saúde pública, a qual detém reflexos claros deixados pela poluição; com o recolhimento e aumento desenfreado do lixo, arcando com toda a questão de política de resíduos, como criação de aterros, logística de descarte etc.; com a despoluição de rios, lagos...

Por conseguinte, se é o Estado que arca com esses inúmeros custos gerados pelos produtos tradicionais, torna-se incoerente não tomar postura para reduzi-los, remodelando seu consumo. O ciclo de vida dos produtos ambientalmente sustentáveis é comprovadamente mais curto que o dos produtos tradicionais. Logo, este pode ser mais barato quando do momento da aquisição, porém gerará custos maiores no futuro. Com isso, há apenas conflito aparente com o princípio da economicidade; há conflito somente se vista a contratação a curto prazo.

Ademais, dado notável poder de compra da Administração Pública, ao optar pela contratação sustentada ela potencializa esse mercado fornecedor, o que faz com que os preços desses produtos/serviços tendam a baixar. Desta forma, a questão ambiental não pode ser dissociada da questão social, logo a escolha racional prevalece em enaltecer a ecoeficiência.

Mesmo sendo tratado o momento da aquisição como determinante para a aplicação do princípio da economicidade, pode-se citar a ADI-MC/DF nº 3540, na qual o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o possível conflito entre preservação ao meio ambiente e desenvolvimento econômico, conforme segue:

¹⁷ ALEXY. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, p. 86.

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. (STF, ADI-MC nº 3540, Relator Celso de Mello, julgamento: 31.08.2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: *DJ*, 03 fev. 2006)

7 Mecanismos de implementação do princípio da ecoeficiência

A questão a respeito de a hermenêutica principiológica sistemática justificar as contratações sustentáveis encontrou reforço conferido pela legislação infraconstitucional. A Lei nº 8.666/93, conhecida como Lei Geral de Licitações, teve alteração em seu art. 3º pela Lei nº 12.349, de dezembro de 2010, que é conversão da Medida Provisória nº 495/2010, inserindo-se como dever da licitação a garantia do desenvolvimento nacional sustentável.

A questão do desenvolvimento sustentável foi novidade legislativa, visto que não era objeto da MP. Estudando o Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 13/2010 se constatam 32 emendas que colocavam em debate diversos pontos da MP, mas não se encontra debate razoável pela Câmara dos Deputados acerca da inserção da sustentabilidade ambiental na Lei de Licitações. Muito menos pelo Senado, que aprovou o projeto em poucos dias, já que ele saiu da Câmara no dia 24.11.2010 e foi encaminhado à sanção no dia 30.11.2010.

Infere-se a partir dessa inserção o dever expresso de se privilegiar nas contratações públicas produtos e serviços que levem em conta as consequências ambientais e sociais de sua produção, incentivando o mercado à produção de bens e promoção de serviços que atendam a critérios de responsabilidade ambiental. O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, põe em relevo o princípio da ecoeficiência, dentro do contexto da persecução e satisfação do interesse público, prevendo inclusive mecanismos políticos de ação estatal — notadamente através do poder de compra do Poder Público — que viabilizam a efetivação desse princípio.

8 Considerações finais

As contratações públicas, em regra, devem ser antecedidas de licitação, sendo que esse processo administrativo deve visar à satisfação do interesse público, não se atendo a aquisições vantajosas à vontade econômica e organizacional da Administração, o que as torna capazes de promover políticas públicas socialmente referenciadas.

Partindo-se da premissa de que a eficiência administrativa não se confunde com seus atributos e, dada sua abrangência, compreendendo-se a sua interpretação pautada numa hermenêutica constitucional sistemática, na qual o princípio está intimamente ligado ao cumprimento de direitos fundamentais, pode-se afirmar que o princípio da ecoeficiência prescrito pela Política Nacional de Resíduos Sólidos *colore* o princípio da eficiência administrativa. Sua positivação não corresponde à nova concepção no ordenamento jurídico, contudo é importante por conferir supedâneo expresso e uma efetiva opção pelo cumprimento do dever constitucional de proteção ambiental. Constata-se que a modificação da Lei nº 8.666/93 está atrelada ao conceito de ecoeficiência, dando maior respaldo a sua concepção.

Contudo, para que a concreção de seus objetivos se torne mais pujante, é necessário que se realize um maior aprofundamento teórico, bem como sejam editadas normas disciplinadoras (a exemplo da IN SLTI/MPOG nº 01/2010 e do Decreto Federal nº 7.746/2012) que demarquem o alcance e conteúdo desse princípio, bem como confirmam delimitação prática ao disposto pelo art. 3º da Lei de Licitações.

Ecoefficient Bids and Environmental Public Policies

Abstract: The contracts with the government moving from 10% to 30% of GDP from developed and developing countries and can be a way to encourage environmentally sustainable consumer market. Analyzes the efficiency principle combined with the principle of protecting the environment, inferring that the concept of eco-efficiency provisions *colours* by chapeau of article 37 of the Federal Constitution. Through positivization ecoefficiency by Law n. 12.305/2010 we can say the legislature's recognition that the purchasing power must be linked to environmental issues. With the amendment of art. 3 of Law n. 8.666/93 by Law n. 12.349/2010, inserting itself as the bidding duty to guarantee the sustainable national development, there is a duty to give priority in hiring public products and services that take into account the environmental and social consequences of production. Walks up to a state that legislates on environmental policy and is also concerned with the planning of

acquisitions made by the Government. It appears that the modification of Law n. 8.666/93 is tied to the concept of eco-efficiency. However, for the realization of its objectives, the signings sustainable rely on other disciplinary norms, such as the Normative Instruction n. 01/2010 of SLTI/MPOG and the Federal Decree n. 7.746/2012.

Key words: Buying Power of Public Administration. Sustainable consumption. Bids environmentally sustainable. Eco-efficiency.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALMEIDA, Renilda Ouro de. A ecoeficiência e as empresas do terceiro milênio. Disponível em: <<http://www.perspectivas.com.br/18c.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2011.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. 5. ed. refor. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 72.
- BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia; MONZONI Mario; MAZON, Rubens (Org.). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE*, Salvador, n. 19, set./nov. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-19-setembro-2009-regina-nery.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2011.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado, *faute du service* e o princípio constitucional da eficiência administrativa. In: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (Org.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 239-292.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GUERRA, Evandro Martins. *Direito administrativo sintético*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

KÄSSMAYER, Karin. *Direito ambiental e a busca ao desenvolvimento sustentável pelas empresas privadas: aspectos jurídicos*. 2002. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

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

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, Américo Luiz Martins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1.

TAYNARA. O conceito de desenvolvimento sustentável. Disponível em: <<http://www.semasa.sp.gov.br/admin/biblioteca/.../conceitodesenvsustent.doc>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

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

FRANCO, Caroline da Rocha. Licitações ecoeficientes e as políticas públicas ambientais. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 275-286, jan./mar. 2013.

Recebido em: 08.09.2011

Aprovado em: 10.12.2012