

**CAROLINE DA ROCHA FRANCO**

**LICITAÇÕES AMBIENTALMENTE SUSTENTÁVEIS COMO  
INSTRUMENTO PARA RACIONALIZAR AS CONTRATAÇÕES DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**CURITIBA  
2011**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**LICITAÇÕES AMBIENTALMENTE SUSTENTÁVEIS COMO  
INSTRUMENTO PARA RACIONALIZAR AS CONTRATAÇÕES DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada pela acadêmica Caroline da Rocha Franco ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Angela Cassia Costaldello

Co-orientador: Prof. Msc. Daniel Wunder Hachem

**CURITIBA  
2011**

## AGRADECIMENTOS

*nascemos em poemas diversos  
destino quis que a gente se achasse  
na mesma estrofe e na mesma classe  
no mesmo verso e na mesma frase  
rima a primeira vista nos vimos  
trocamos nossos sinônimos  
olhares não mais anônimos  
nesta altura da leitura  
nas mesmas pistas  
mistas a minha a tua a nossa linha*

*Paulo Leminski- Caprichos e Relaxos*

Um poema não é composto por simples palavras. A poesia não faz sentido se o intérprete não se dedicar para entender o que lhe é desconhecido ao ler os termos dispostos, apoiando-se em hipóteses que talvez um dia possam lhe ser de interpretação certa.

Quem sabe por isso os poemas não sejam de entendimento uníssono a todos os leitores, já que cada um pode extrair sentidos diferentes do mesmo conjunto de palavras.

Da mesma forma é a vida, formada não só por outros indivíduos que convivem conosco diariamente, mas por familiares, amigos e amores que atribuem significado ao nosso caminhar, cada um à sua maneira.

E caminhar comigo definitivamente não é tarefa fácil (e vocês sabem disso!). Destarte estas pessoas que fazem parte do poema por mim vivido merecem um agradecimento especial, ainda que singelo, por conferirem sentido à minha trajetória.

Aos meus pais, Gilma Batista da Rocha e José de Oliveira Franco, que empreenderam esforços infinitos para me educar e proporcionar este momento. Sei que a luta é diária e não disponho de palavras para agradecer. Seguramente as vitórias a mim atribuídas na realidade não são minhas, e sim completamente de vocês.

Ao Roger de Oliveira Franco, meu irmão, que pela persistência e dedicação certamente se destacará como jurista na capital catarinense. Recente companheiro de movimento estudantil e eterno companheiro de vida.

Aos meus tios, e também meus padrinhos, Gilda Batista da Rocha Santi e José Olivir Santi, os quais, para além da tarefa espiritual atribuída no momento que me batizaram, ocupam posição de destaque em meu coração, como verdadeira segunda mãe e segundo pai.

Às minhas avós, mulheres de fibra e de força, Iraci Leal da Rocha e Balbina Ribeiro Franco.

Ao meu avô, o homem mais virtuoso que conheci, Gomercindo Batista da Rocha. Apesar de ter partido há mais de dez anos, ainda sinto seu abraço apertado e confortável.

À família que a vida me proporcionou, em especial:

Às amigas cefetianas, Ana Amélia Rodrigues Sardá, Fernanda Cardoso Farias, Flávia Oliveira, Izabela Maria Robl e Joice Camila Pagliarini. Estar com vocês me enche de força e de sonhos, dando-me a persistência que a vida sempre me exigiu. Certamente o futuro nos reserva muitas alegrias conjuntas.

Aos meus queridos amigos-irmãos juristas, Indiara Liz Fazolo, exemplo de perseverança e dedicação em tudo o que faz, Eduardo Pina Ribeiro, sempre agilizado e atento, protegendo-me de plausíveis (muitas vezes prováveis) ciladas e Diego Felipe Bochnie, parceiro de trabalho e de dores de cabeça, volta e meia me ajudando a resolver questões que parecem impossíveis.

Especialmente Saulo Lindorfer Pivetta, a quem devo o auxílio em todos os artigos que apresentei ao longo deste ano, incluindo-se esta monografia. Não saberia sequer tê-los começado sem o seu apoio, sua disposição em discutir os temas e suas ideias a tornar meu texto mais claro. Além deste respaldo acadêmico, nitidamente crucial, é impraticável recordar algum momento importante para mim nos últimos cinco anos em que sua participação não tenha sido fundamental. Sua amizade é um verdadeiro presente.

Aos amigos que partilharam comigo diariamente as lições aprendidas no curso de direito, meus companheiros de turma, Franciele Pereira do Nascimento, também parista desde o início, com quem dividi as angústias, os trabalhos, as provas e as notas nem sempre altas; Larissa Polak e Guilherme Nascimento, dupla cuja alegria marcou os bancos da Santos Andrade; Stephanie Uille Gomes, que acrescenta ternura ao mundo; Maria Vitória Costaldello Ferreira, companheira de debates e teses políticas; Joelma

Alvarenga, mineira cujo animo contagia a todos e Vanessa de Mello Brito, nossa poetiza de plantão.

Ao Hideki Deguti, por sua inteligência sempre disposta a nos amparar, salvando-me incontáveis vezes nas vésperas de provas.

Aos *brows*, pelos eventos festivos e pelas parcerias sempre prontas a me fazer sorrir.

Aos membros das gestões Construção (2007-2008) e Horizontes (2008-2009), do Centro Acadêmico Hugo Simas e do Partido Acadêmico Renovador. Companheiros de militância no movimento estudantil, com o comum objetivo da busca por uma educação jurídica popular e socialmente referenciada: ao darmos um passo à frente já não estamos no mesmo lugar.

Ao Partido Acadêmico Renovador, ou melhor, aos militantes paristas, sujeitos que compreendem o contexto essencial a educandos de uma Universidade Pública inserida neste país com tantas desigualdades. Sem o PAR eu seria alguém menos complexo, *vivendo apenas do que é passível de fazer sentido*.

Ao Dr. Edgar Guimarães, pela oportunidade de fazer parte do corpo jurídico de seu escritório e pelo incentivo que desempenha à pesquisa acadêmica; aos demais colegas do Edgar Guimarães & Advogados Associados, notadamente ao Bruno Gofman e India Maris Gonçalves pelo agradável convívio diário.

Aos meus orientadores: professora Angela Cassia Costaldello, que me acolheu como orientanda desde a iniciação científica, mostrando-se sempre gentil e disposta a ajudar no meu desenvolvimento como pesquisadora; e professor Daniel Wunder Hachem, cujas observações foram essenciais para a formação e amadurecimento deste trabalho, além de sua amizade ter me tornado uma pessoa melhor.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
-------------------------	---

### **CAPÍTULO I – DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

1.1- Novas perspectivas de modelo de consumo: a questão ambiental e social.....	12
1.2- Desenvolvimento sustentável: um conceito controverso.....	15

### **CAPÍTULO II – A LICITAÇÃO COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS**

2.1- Licitação: processo ou procedimento?.....	24
2.2- Licitações como processo administrativo apto à realização de políticas públicas.....	28

### **CAPÍTULO III – A ECORRACIONALIDADE APLICADA ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

3.1- Eficiência constitucional e os processos de contratação pública.....	35
3.2- Ecoeficiência e seus efeitos práticos.....	38
3.3- Mecanismos de implementação do princípio da ecoeficiência.....	42
3.4- Alguns exemplos e experiências de contratações sustentáveis.....	44

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	50
-----------------------------------	----

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	52
---	----

## RESUMO

Empreender alternativas ao consumo preponderante, as quais incorporem critérios de sustentabilidade ambiental, é dever constitucional atribuído ao poder público pelo art. 225 da Constituição da República de 1988. Contudo, ainda que o Estado tenha promovido diversas campanhas educacionais visando à conscientização da população para a necessidade de se preocupar com o meio ambiente, são precárias as medidas tomadas pela gestão pública e estrutura administrativa para valorização da matéria. Objetivando-se o incremento dessas ações, o presente trabalho contempla as licitações públicas sustentáveis como meio para implementação de políticas ambientais. Isto porque as contratações com o poder público movimentam de 10% a 30% do PIB de países desenvolvidos ou em desenvolvimento e mostram-se como uma forma de incentivo ao mercado de consumo ambientalmente sustentável. Quando a Administração toma a sustentabilidade como uma das finalidades norteadoras das licitações, além de racionalizar internamente a real necessidade de contratação, estimula seus fornecedores a buscarem alternativas que atendem à responsabilidade ambiental por meio do incentivo ao mercado de consumo sustentável. Com a positivação do princípio 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. Analisa-se os princípios constitucionais da eficiência conjugado ao da defesa do meio ambiente, inferindo-se que o conceito de ecoeficiência *colore* o princípio disposto pelo *caput* do art.37 da Constituição. Ainda, com a mudança do art. 3º da Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 12.349/2010, inserindo-se como finalidade da licitação a garantia do desenvolvimento nacional sustentável, consigna-se o dever expresso de se privilegiar nas contratações públicas produtos e serviços que levem em conta as conseqüências ambientais e sociais de sua produção. Constata-se que a modificação da Lei 8.666/93 está atrelada ao conceito de ecoeficiência. Entretanto, para efetivação de seus objetivos, as licitações sustentáveis dependem de outras normas disciplinadoras, já que a Lei de Licitações é uma norma geral e, consoante ao princípio federativo que rege a república brasileira, imprescindível regulamento específico editado pelos Estados-Membros para aplicação das disposições deste diploma. Destarte objetiva-se com a presente pesquisa traçar as bases teóricas e normativas que viabilizam a adoção, pela Administração Pública, de políticas ambientalmente sustentáveis também por meio de processos administrativos de contratação.

**Palavras-chave:** Contratações sustentáveis; ecoeficiência; poder de compra da Administração Pública; incentivo ao mercado de consumo ambientalmente sustentável.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o intuito de apresentar algumas premissas atinentes a uma maior inserção da Administração Pública brasileira perante o tema da sustentabilidade ambiental.

Isto porque, não obstante o Poder Público em muito ter contribuído para a difusão do discurso relativo ao desenvolvimento sustentável, notadamente por meio de campanhas educacionais e de conscientização - pertinentes com a elevação da proteção ao meio ambiente à tutela constitucional pelo art. 225 da Constituição Federal, são poucas as medidas efetivamente adotadas pela estrutura interna da Administração visando à valorização da matéria.

Respaldando-se esta afirmativa encontra-se recente auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (AC 1752/2011, DOU 05/07/2011) com base em dados compilados a partir de entrevistas, visitas, consultas ao Siafi Gerencial, teleconferência, análise documental e resposta a questionários enviados a 77 instituições públicas federais, dentre elas Agências Reguladoras, Autarquias, Ministérios, Fundações, Hospitais, Tribunais e Universidades de todo o país, em que se constatou a ausência de direcionamento claro do Governo central no que demanda ações dos gestores rumo à sustentabilidade, os impactos negativos que essa lacuna tem trazido à gestão pública brasileira, bem como se descreveu o potencial inexplorado dentro da Administração Pública Federal, relativo a ações de uso racional e eficiente dos recursos naturais.<sup>1</sup>

Nessa pesquisa se evidenciou que mesmo o Brasil sendo signatário de diversos acordos internacionais que têm por escopo uma governança aliada à sustentabilidade ambiental e detendo significativo arcabouço normativo que trate deste tema, há inúmeras deficiências

---

<sup>1</sup> BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Auditoria operacional. Avaliação das ações adotadas pela administração pública federal acerca do uso racional e sustentável de recursos naturais. Pertinência, atualidade e relevância do tema. Determinações. Recomendações.* Acórdão nº 1752/2011, Relator: André Luís de Carvalho, Sessão: 29/06/2011, Plenário, Publicação: DOU 05/07/2011. Jurisprudência- TCU, Brasília, 2011.



organizacionais que fazem com que o papel de fomento de um padrão de consumo mais racional não esteja sendo efetivamente adotado.

Corroborando o descaso do Poder Público para com a pauta ambiental, a auditoria obteve o dado de que 73% dos participantes não realizam licitações sustentáveis.

No Brasil as compras governamentais mobilizam cerca de 10% do Produto Interno Bruto<sup>2</sup>, transparecendo-se o grande potencial do poder de compra da Administração Pública. Desta forma, quando a Administração toma a sustentabilidade 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.

Partindo-se do índice de que 73% dos entes da Administração Federal entrevistados não realizam contratações sustentáveis, podemos traçar um paralelo às Administrações Estaduais e Municipais, que infelizmente possuem maiores deficiências estruturais que o Governo Central, e imaginar que caso as Cortes de Contas Estaduais tivessem iniciativa semelhante à do TCU este percentual provavelmente seria muito maior.

É incoerente haver tantos eventos e debates preocupados com a promoção do desenvolvimento sustentável - que se ressalte, é tema de complexa definição e atribuição de objetivos - se o próprio Estado não racionaliza sua posição de comprador e não fomenta políticas para o remodelamento da racionalidade de consumo preponderante.

Destarte esta monografia tem como modesto papel traçar as bases teóricas e normativas que viabilizam a adoção, pela Administração Pública, de políticas ambientalmente sustentáveis também por meio de processos administrativos.

Pretende-se desta forma situar o Gestor Público às ações exigidas pelo presente momento histórico e, a partir dos argumentos expostos no estudo, esclarecer que é dever do Administrador empreender esforços para que os preceitos legais demonstrados sejam satisfatoriamente atendidos.

---

<sup>2</sup> BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia; MONZONI Mario; MAZON, Rubens (organizadores). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: editora FGV, 2006.p.11

Como bem afirma Jessé Torres PEREIRA JUNIOR: “Embora o tema conste da CR/88 há 23 anos, raros segmentos da Administração Pública brasileira se animaram a descerrar-lhe o sentido e promover-lhe efetiva aplicação em sua atividade contratual, nessas duas décadas. A Lei 12.349/2010 terá transformado em dever jurídico o que antes não passava de apelo politicamente correto, dever esse que cobrará a responsabilidade dos administradores públicos, por isso que impende conhecê-lo e bem praticá-lo”<sup>3</sup>.

Cada processo de compra, por mais simples que seja, pode contribuir para ampliar o mercado de consumo racionalmente sustentável, bem como cada trabalho acadêmico pode contribuir para mudanças sociais. Este, além de objetivar conceder arcabouço jurídico que demonstre compatibilidade entre ações ambientalmente sustentáveis e as licitações públicas, também pode ser literalmente cultivado.

A página que resume esta pesquisa poderá ser extraída e plantada, sendo que dela nascerá uma flor boca de leão. Isto porque a impressão do resumo foi realizada em “papel semente”, uma idéia interessante que trabalha com a sustentabilidade de maneira pedagógica e criativa, podendo vir a ser utilizado como alternativa ao uso do papel sulfite clorado<sup>4</sup>.

Infelizmente, dado o fato do preço de compra da autora ser relativamente limitado e esta iniciativa ainda não ser tão disponível economicamente, somente o resumo é impresso desta maneira. As demais páginas são em papel reciclado, alternativa já conhecida e acatada por diversos entes do Poder Público, fato este que provavelmente contribuiu para o barateamento do produto e sua difusão frente aos consumidores em geral.

O intuito deste trabalho é apresentar a inserção da Administração Pública, por meio do remodelamento de seu consumo, como elemento tático e fundamental no projeto por um meio ambiente sadio, implementando-se desta forma não só os preceitos ambientais previstos pela Constituição, mas atendendo-se racionalmente ao conjunto principiológico previsto pelo diploma constitucional.

---

<sup>3</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas*. In Biblioteca digital Revista Interesse Público – IP. Belo Horizonte: Fórum, maio 2011, ano 13 nº67. p.1

<sup>4</sup> No processo para o clareamento do papel sulfite alcalino são utilizadas substâncias orgânicas cloradas que podem ser tóxicas. Em contato com a natureza tais substâncias são poluentes e podem contaminar a água e os peixes, causando prejuízos a ecossistemas.

## **CAPÍTULO I – DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL**

O estudo proposto por este trabalho deve ser compreendido a partir da realidade socioambiental contemporânea. A contratação ambientalmente sustentável não expressa uma simples inovação da dogmática e teoria jurídicas. Para apreendê-la em toda sua profundidade, deve-se 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. É o que se propõe a seguir.

### **1.1- Novas perspectivas de modelo de consumo: a questão ambiental e social**

A existência humana fundada no antropocentrismo relegou a último plano o cuidado com a natureza. 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 disto para as gerações futuras<sup>5</sup>.

Nas palavras do constitucionalista José AFONSO DA SILVA

O desenvolvimento econômico tem consistido, para a cultura ocidental, na aplicação direta de toda a tecnologia gerada pelo Homem no sentido de criar formas de substituir o que é oferecido pela Natureza, com vista, no mais das vezes à obtenção do lucro em forma de dinheiro, e ter mais ou menos dinheiro é, muitas vezes, confundido com melhor ou pior qualidade de vida [...]. Mas o conforto que o dinheiro compra não constitui todo conteúdo de uma boa

---

<sup>5</sup> ROSSOT, Rafael Bucco. *A filosofia do meio ambiental e as visões do direito ambiental*. Monografia (Bacharelado em Direito)- Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

qualidade de vida. A experiência dos povos ricos o demonstra, tanto que também eles buscam uma melhor qualidade de vida. Porém, essa cultura ocidental, que hoje busca uma melhor qualidade de vida é a mesma que destruiu e ainda destrói o principal modo de obtê-la: a Natureza, patrimônio da Humanidade, e tudo o que pode ser obtido a partir dela, sem que esta seja degradada<sup>6</sup>

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 planeta.

Contemplam-se como incontáveis as notícias de desastres ambientais que assustam a população. São até banalizadas, dada a frequência com que ocorrem. Contudo, ainda assim é impossível acompanhar todos os atos de destruição que acontecem.

Para obter uma leve noção é possível acompanhar o *site* do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, contextualizando-se o presente trabalho e demonstrando-se a relevância e atualidade do tema proposto.

O IBAMA disponibiliza em seu *site* alguns “acidentes” ambientais. Evidentemente são apenas parte dos que assolaram a fauna e a flora brasileira durante o final do mês de setembro, dada dificuldade em monitorar todos os desastres que ocorrem diariamente<sup>7</sup>:

[21/09/2011 - Vazamento de esgoto provoca danos em rodovia - Rio de Janeiro/RJ](#)

[20/09/2011 - Incêndio atinge depósito de materiais recicláveis - Diadema/SP](#)

[19/09/2011 - Tombamento de veículo provoca o lançamento de carga química em rodovia - Ouro Fino/MG](#)

[18/09/2011 - Incêndio atinge depósito em fábrica de sandálias - Brotas/SP](#)

[18/09/2011 - Incêndio atinge depósito de materiais de limpeza em hospital - Rio de Janeiro/RJ](#)

[18/09/2011 - Incêndio atinge depósito de tintas em empresa -](#)

---

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 5 ed. São Paulo Malheiros, 2004.

<sup>7</sup> É também pertinente mencionar o vazamento de petróleo ocorrido no Rio de Janeiro no dia 07 de novembro, em que até o momento não se sabe exatamente qual é a sua dimensão e seus impactos. (VAZAMENTO de óleo no RJ pode ser 23 vezes maior que o divulgado. Disponível em <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5476186-EI8139,00-Vazamento+de+oleo+no+RJ+pode+ser+vezes+maior+que+o+divulgado.html> . Acesso em 24/11/2011).

Para este caso está prevista até realização de audiência pública a fim de se discutir os prejuízos causados. (AGENCIA Senado, audiência pública vai debater vazamento de petróleo no Rio de Janeiro. Disponível em <http://correiodobrasil.com.br/audiencia-publica-vai-debater-vazamento-de-petroleo-no-litoral-do-rio-de-janeiro%C2%A0/333542/>. Acesso em: 25/11/2011.)

[Colombo/PR](#)  
[18/09/2011 - Incêndio atinge empresa de colchões - Belo Horizonte/MG](#)  
[17/09/2011 - Vazamento de óleo diesel em duto pode ter atingido lençol freático - Faxinal/PR](#)  
[16/09/2011 - Motorista perde o controle do veículo e atinge bomba de combustíveis - Bauru/SP](#)  
[16/09/2011 - Incêndio atinge depósito de produtos químicos - São Paulo/SP](#)  
[16/09/2011 - Vagão carregado de óleo diesel descarrilha - Meridiano/SP](#)  
[15/09/2011 - Incêndio atinge fábrica de óleo vegetal - Catanduva/SP](#)  
[15/09/2011 - Acidente envolve caminhão de carga perigosa atinge cerca de 50 veículos - São Bernardo do Campo/SP](#)  
[12/09/2011 - Acidente provoca incêndio em caminhão-tanque - Atílio Vivácqua/ES](#)  
[11/09/2011 - Incêndio atinge depósito de materiais recicláveis - Londrina/PR](#)  
[11/09/2011 - Vazamento de amônia em indústria - Erechim/RS](#)  
[11/09/2011 - Acidente provoca vazamento de combustível em rodovia - Taquaral/SP](#)  
[09/09/2011 - Mortandade de peixes no lago do Parque Ambiental Arnulpho Fioravanti - Dourados/MS](#)  
[09/09/2011 - tombamento de carreta carregada com GLP - São José dos Campos/SP](#)  
[08/09/2011 - Incêndio atinge depósito de materiais recicláveis - Campo Grande/MS](#)  
[07/09/2011 - Tombamento de veículo provoca o vazamento da carga em rodovia - Além Paraíba/MG](#)  
[07/09/2011 - Vazamento de combustível é notado em bueiro - Paulista/PE](#)  
[07/09/2011 - Mortandade de peixes no Rio Pardo - Jaborandi/SP](#)  
[06/09/2011 - Acidente provoca vazamento de óleo diesel em ferrovia - Antônio Dias/MG](#)  
[06/09/2011 - Incêndio atinge empresa de reciclagem - Itaquaquecetuba/SP](#)  
[04/09/2011 - Incêndio atinge depósito de materiais recicláveis - Jardinópolis/SP](#)  
[04/09/2011 - Incêndio atinge fábrica de plásticos recicláveis - Serra/ES](#)  
[03/09/2011 - Mortandade de peixes atinge o Rio Alviela - Santarém/PA](#)  
[02/09/2011 - Tombamento de vagões lança carga de soja e milho em ferrovia - Sumaré/SP](#)  
[01/09/2011 - Tombamento de veículo provoca o vazamento da carga contendo ácido fosfórico - Carmo da Cachoeira/MG<sup>8</sup>](#)

Assim, mesmo diante de todo o conforto proveniente dos benefícios tecnológicos, a reflexão sobre os desdobramentos deste

---

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.ibama.gov.br/acidentes-ambientais-setembro-2011>. Acesso em 23 set 2011. Consultando-se o mesmo link em 27/09 já se vislumbra um aumento para 40 casos.

desenvolvimento inconseqüente traz respaldo para um novo modelo, que questiona o consumo pelo consumo, moto perpétuo do capitalismo.

A busca pela qualidade de vida e o conforto permanecem, entretanto há tentativas procurando-se compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente, do equilíbrio ecológico e social.

Diversos eventos congregaram pesquisadores para debater o tema e elaborar programas que pautem o consumo responsável dos recursos naturais. Cita-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<sup>9</sup>.

Relevante lembrar que para junho de 2012 está programada a Rio+20, em que se espera, além de um balanço da Rio-92, um evento pensado para uma governança aliada à sustentabilidade<sup>10</sup>.

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<sup>11</sup>.

## 1.2 - Desenvolvimento sustentável: um conceito controverso

Alguns pesquisadores veem ressalvas a essa preocupação em cuidar do meio ambiente para o porvir, não por discordar essencialmente de que ela seja necessária, mas por considerar que o esgotamento dos recursos naturais pode não ocorrer no futuro de décadas, para as gerações vindouras, e

---

<sup>9</sup> Debates importantes, cuja construção histórica não se aprofundará neste artigo. Recomenda-se a leitura de VARELLA, Marcelo Dias, *Direito Internacional Econômico Ambiental*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, bem como KÄSSMAYER, Karin. *Direito ambiental e a busca ao desenvolvimento sustentável pelas empresas privadas: aspectos jurídicos*. Monografia (Bacharelado em Direito)- Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2002.

<sup>10</sup> [www.uncsd2012.org](http://www.uncsd2012.org) é o site do evento.

<sup>11</sup> GLOSÁRIO de termos: sustentabilidade de A a Z. Disponível em <http://www.ecodesenvolvimento.org.br/glossario-de-termos/glossario-de-termos/>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

sim no futuro de poucos anos, podendo abarcar as gerações presentes. Como defende James HANSEN:

O planeta Terra, a criação, o mundo no qual a civilização se desenvolveu, o mundo com os padrões climáticos que conhecemos e as linhas de costa estáveis, está em perigo iminente... A conclusão alarmante é que a exploração contínua de todos os combustíveis fósseis na Terra ameaça não só outros milhões de espécies no planeta como também a sobrevivência da própria humanidade – e o tempo para o fazer é mais curto do que pensávamos<sup>12</sup>.

Mesmo assim, emanam controvérsias a respeito desta definição de desenvolvimento sustentável, posto que a análise do conceito de desenvolvimento em si já é complexa. Diversos autores buscaram - e ainda buscam - analisar aspectos fundamentais para o progresso humano.

Alguns pautam o conceito compreendendo reflexos não só das taxas de crescimento econômico, mas também considerando índices de participação popular democrática na governança e acesso a direitos fundamentais, tais como indicadores educativos - qualidade educacional, evasão escolar, jovens cursando ensino superior, analfabetismo, etc. - promoção do incentivo à saúde, alimentação efetivamente nutritiva, entre outros.

No entanto, ainda se constata presente a supervalorização do econômico no exame de planejamento feito por alguns governantes e estudiosos. Basta analisar a máxima do regime ditatorial brasileiro, especialmente defendida por Delfim Netto durante o governo Figueiredo, para o qual era “preciso fazer o bolo crescer para depois dividi-lo” e se chegar ao conceito difundido da necessidade em realizar um *desenvolvimento em si*, para, após, a população receber os benefícios deste processo. Ou seja, acumular riquezas materiais para somente depois investir em estruturas que proporcionem melhora na qualidade de vida da população.

Não obstante, já sob a égide da Constituição de 1988, o Min. do Planejamento do governo Lula, Guido Mantega, que ocupava a mesma pasta de Delfim Netto, utilizou-se de declaração semelhante, involuntariamente ou

---

<sup>12</sup> HANSEN, James. *Storms of my grandchildren: the truth about the coming climate catastrophe and our last chance to save humanity*. Bloomsbury, E.U.A.: 2009 (tradução livre)

não, ao afirmar que o Brasil precisa “primeiro crescer, segundo distribuir a riqueza”<sup>13</sup>.

Amartya SEN entende que há duas análises realizadas para o processo de desenvolvimento. Uma delas, a que despreza, é justamente a qual assemelha o desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico; o desenvolver como taxas da PNB (produto nacional bruto) altas. Nas palavras do autor:

...distinção entre duas atitudes gerais a respeito do processo de desenvolvimento que podem ser encontradas tanto na análise econômica profissional como em discussões e debates públicos. Uma visão considera o desenvolvimento como um processo “feroz”, com muito “sangue, suor e lágrimas” – um mundo no qual sabedoria requer dureza. Requer, em particular, que calculadamente se negligenciem várias preocupações que são vistas como “frouxas”, mesmo que em geral (mesmo que em geral os críticos sejam demasiado políticos para qualificá-las com esse adjetivo). Dependendo de qual seja o veneno favorito do autor, as tentações que se deve resistir podem incluir as redes de segurança social para proteger os muito pobres, o fornecimento de serviços sociais para a população, o afastamento de diretrizes institucionais inflexíveis em resposta a dificuldades identificadas e o favorecimento- “cedo demais” – de direitos políticos e civis e o “luxo” da democracia. Essas coisas, adverte-se com pose austera, podem vir a se favorecidas posteriormente, quando o processo de desenvolvimento houver produzido frutos suficientes: o necessário aqui e agora é “dureza e disciplina”<sup>14</sup>.

O modo de produção capitalista exige como fundamental ao exercício do poder político, o domínio do poder econômico. Por isso mesmo diversas análises que contemplam outros enfoques, não tão detidos em índices de crescimento da economia (como por ex. as análises de SEN e Ignacy SACHS), não se desvencilham deste como essencial requisito de avaliação do processo desenvolvimento humano.

SEN defende o desenvolvimento como um processo das liberdades reais que as pessoas desfrutam. Propõe a expansão da liberdade como *o fim primordial* (papel constitutivo) e *o principal meio* (papel instrumental) do desenvolvimento. Entre as liberdades instrumentais (liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência, segurança protetora) se concentram as facilidades econômicas como recursos oponíveis para o consumo, produção ou troca.

---

<sup>13</sup> Declaração publicada pela Folha de São Paulo em 26/01/2004. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/foha/brasil/ult96u57561.shtml>. Acesso em 05 de jun 2011.

<sup>14</sup> SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Lucas Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p.51-52



Desta forma considera-as como um dos meios, e não o fundamental, para aferir o desenvolvimento. Nas palavras do autor: “uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele”<sup>15</sup>.

No mesmo sentido Ignacy SACHS apresenta que:

Igualdade, equidade e solidariedade estão, por assim dizer, embutidas no conceito de desenvolvimento, com consequências de longo alcance para que o pensamento econômico sobre o desenvolvimento se diferencie do economicismo redutor.

Em vez de maximizar o crescimento do PIB, o objetivo maior se torna promover a igualdade e maximizar a vantagem daqueles que vivem nas piores condições, de forma a reduzir a pobreza, fenômeno vergonhoso, porquanto desnecessário, no nosso mundo de abundância. (...) O crescimento, mesmo que acelerado, não é sinônimo de desenvolvimento se ele não amplia o emprego, não se reduz a pobreza e se não atenua as desigualdades(...)O desenvolvimento exige, conforme mencionado, um equilíbrio de sintonia entre cinco diferentes dimensões. Ele também exige que se evite a armadilha da competitividade espúria e, em última instância, autodestrutiva, com base na depreciação da força de trabalho e dos recursos naturais<sup>16</sup>.

Há também os estudiosos que propõem que a crise ambiental somente poderá ser freada por meio do “decrecimento econômico”. Em 2008 ocorreu em Paris a primeira *Conferência Mundial sobre Decrecimento Econômico - pela Sustentabilidade Ecológica e Igualdade Social* e em 2010, em Barcelona, sua segunda edição, buscando congrega pesquisadores, existir cooperação e difusão de pesquisas<sup>17</sup>. Para estes o fator econômico também é fundamental, contudo de maneira inversa.

Ainda, relevante consignar a doutrina ecossocialista, de raiz marxista, a qual propugna ser impossível atingir um desenvolvimento sustentável, sendo este um discurso fantasioso a conferir um capitalismo ameno, que é inalcançável pela sua própria concepção de acumulação. Para ela, ao sistema capitalista é essencial o lucro máximo e que, para tanto, a

---

<sup>15</sup> *Ibidem*. p.28

<sup>16</sup> SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento includente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.p.14

<sup>17</sup> Cada conferência resultou em um documento contendo premissas básicas do que foi discutido. Encontra-se disponível em <http://www.degrowth.org/Paris-2008-Declaration.56.0.html> e <http://www.degrowth.org/Barcelona-2010-Declaration.119.0.html>. Acesso em 15 de maio de 2011.

apropriação e o aniquilamento dos recursos naturais é inerente ao modo de produção<sup>18</sup>.

Coloca que a destruição ambiental não é *essencialmente* responsabilidade humana, posto que os desastres naturais não ocorreram durante os milhões de anos em que o ser humano habitou o planeta, mas notadamente após a revolução industrial. Destarte, é o modo de produção capitalista e sua lógica produtivista que figuram como responsáveis pela destruição do planeta, sendo somente possível a superação desta problemática pela revolução socialista. Todavia, esta não seria como nos moldes soviéticos, mas sim uma revolução que considerasse e protegesse a natureza<sup>19</sup>.

Mesmo assim a teoria ecossocialista incentiva as ações ambientais tomadas desde já, ou seja, ainda no sistema capitalista. Michael LÖWY teoriza no seguinte sentido:

A utopia revolucionária de um socialismo verde ou de um comunismo solar não significa que não devemos agir desde agora. Não ter ilusões sobre a possibilidade de “ecologizar” o capitalismo, não quer dizer que não possamos empreender o combate pelas reformas imediatas. Por exemplo, algumas formas de eco-taxas podem ser úteis, com a condição de que sejam observadas por uma lógica social igualitária (fazer com que os poluidores paguem e não os consumidores) e de que nos libertemos do mito de um cálculo económico do “preço de mercado” dos estragos ecológicos: são variáveis incomensuráveis do ponto de vista monetário. Temos, desesperadamente, necessidade de ganhar tempo, de lutar imediatamente pela interdição dos CFC que destroem a camada de ozono, por uma moratória sobre os OGM, por limitações severas das emissões de gases responsáveis pelo “efeito estufa!”, pelo privilégio dos transportes públicos em relação ao carro individual poluente e anti-social<sup>20</sup>.

Poder-se-ia citar inúmeros outros estudos qualificados e com uma concepção de desenvolvimento mais inclusiva e solidária, bem como pormenorizar um histórico do conceito de desenvolvimento, decrescimento, ou enfim, contudo não é este o objeto do estudo proposto (apesar do entusiasmo que o debate causa).

Portanto, apenas se menciona a polêmica a fim de defender que quando se tratar de desenvolvimento sustentável neste trabalho, a perspectiva a ser tomada não compreende sinônimo de crescimento econômico puro, mas

---

<sup>18</sup> LÖWY, Michael. *Ecologia e Socialismo*. São Paulo: Cortez, 2005.

<sup>19</sup> Idem. *O que é o ecossocialismo*. Conferência realizada pelo projeto UniBrasil Futuro. Curitiba, 14 de setembro de 2011.

<sup>20</sup> Idem. *Ecologia e Socialismo*. São Paulo: Cortez, 2005.

sim um conceito aberto, complexo e inclusivo, de viés combativo ao modo de produção que vislumbra o lucro a qualquer preço e em curto prazo.

## CAPÍTULO II – A LICITAÇÃO COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

A concretização de direitos fundamentais perpassa o cotidiano do administrador público. Não só realiza as garantias constitucionais quando traça alguma política pública com esse fim, mas deve concretiza-las sempre que necessária seja esta postura, inclusive no bojo dos processos administrativos.

No presente estudo se defende a licitação pública em um sentido mais amplo do que é proposto pela doutrina majoritária, até porque neste trabalho são consideradas as modificações atribuídas pela Lei 12.349/2010.

Os manuais de Direito Administrativo, mormente os mais antigos, costumam definir a licitação como procedimento administrativo apto a atender as necessidades da Administração, até pela própria definição atribuída pelo art. 3º da Lei 8.666/93 antes da alteração que incluiu o desenvolvimento nacional em seu *caput*, o qual disciplina as finalidades da licitação. Este artigo possuía a seguinte redação:

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 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, antes da inclusão realizada pela lei 12.349/2010 somente se consideravam duas as finalidades da licitação: a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa.

Sob este contexto Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO define a Licitação como “um processo administrativo vinculado destinado a selecionar o interessado que proponha contratar nas melhores condições para a Administração<sup>21</sup>.” Neste sentido também é Cláudia Fernandes MANTOVANI, a qual propõe que “a finalidade da licitação é a seleção da proposta mais

---

<sup>21</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.p.178

vantajosa à Administração<sup>22</sup>.” Vale citar Hely Lopes MEIRELLES, para o qual a licitação representa “procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse<sup>23</sup>”.

Para estes juristas, em uma interpretação literal da lei, o elemento caracterizador do processo licitatório é o intuito de satisfazer os interesses da Administração como compradora. Inference-se que a esta compreensão não importa, de modo essencial, os reflexos que esta compra pode trazer à sociedade como um todo.

Entretanto, dado o avanço teórico relativo à matéria, não cabe mais colocar a questão nestes termos. Como se vê pela doutrina atualizada, a definição de licitação conferida pelos juristas já sinaliza a apropriação das alterações provenientes da Lei 12.349/2010. Considerando-se a mudança do art. 3º da LGL, mesmo a versão revisada do livro de Hely Lopes MEIRELLES consigna o seguinte:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, **inclusive o do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos.**<sup>24</sup> (sem grifo no original)

Celso Antonio Bandeira de MELLO também acrescentou a seu entendimento os ditames da recente mudança legal:

A Licitação, nos termos que hoje estabelece a legislação, visa a alcançar um triplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajosos (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto), assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares **e concorrer para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.**<sup>25</sup> (sem grifo no original)

---

<sup>22</sup> MANTOVANI, Cláudia Fernandes. Licitação. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). *Curso Prático de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.376

<sup>23</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.p. 260

<sup>24</sup> *Ibidem*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.p. 283

<sup>25</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011p. 530

Nesta senda, Marçal JUSTEN FILHO define licitação:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à **promoção do desenvolvimento nacional**, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica<sup>26</sup>. (sem grifo no original)

É relevante consignar ressalva neste ponto, pois ainda que JUSTEN FILHO tenha se preocupado em trazer para a definição de licitação a nova finalidade atribuída legalmente a este processo administrativo, o autor discorda de que ela é doutrinariamente adequada:

Logo, a Lei 12.349 incorreu em equívoco na redação atribuída ao art. 3º, objeto do presente comentário. Determinou que as finalidades da licitação seriam a busca da proposta mais vantajosa, a realização da isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentado.

Ora, a promoção do desenvolvimento nacional sustentado não é uma finalidade da licitação, mas da contratação administrativa. **A licitação é um mero procedimento seletivo de propostas - esse procedimento não é hábil a promover ou a deixar de promover o desenvolvimento nacional.** O que o legislador pretendia era determinar que a contratação pública fosse concebida como um instrumento interventivo estatal para produzir resultados mais amplos do que o simples provisionamento de bens e serviços necessários à satisfação das necessidades dos entes estatais.

É evidente, no entanto, que a alteração imposta pela Lei 12.349 afeta não apenas a modelagem e a função dos contratos administrativos. Também afeta a licitação. Mas a afeta não por acarretar uma nova finalidade para ela. A licitação é afetada porque o conceito de vantagem a ser buscada adquire novos contornos. A licitação passa a ser orientada a selecionar a proposta mais vantajosa inclusive sob o prisma do desenvolvimento nacional sustentado<sup>27</sup>. (sem grifos no original)

Partindo-se desta nova 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 a uma forma de o Estado concretizar políticas definidas pela Carta Magna como essenciais, notadamente o desenvolvimento nacional sustentável, ainda que seu conceito seja amplo demais para se minuciar nesta pesquisa, conforme já exposto.

---

<sup>26</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª Ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p.448

<sup>27</sup> Idem. *Desenvolvimento nacional sustentado: contratações administrativas e o regime introduzido pela lei 12.349*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 50, abril 2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo.php?informativo=50&artigo=528>, acesso em 17/10/2011.

## 2.1- Licitação: processo ou procedimento?

Com o intuito de estabelecer este contorno dinâmico à disciplina das licitações, essencial situar a qualificação da realidade jurídica deste instituto, notadamente vislumbrando se corresponde a processo ou procedimento administrativo.

O embate doutrinário relativo às categorias de processo e procedimento é bastante recorrente na doutrina administrativista, tendo-se em vista que as divergências ainda persistem, mesmo após anos de construção teórica. Como leciona Odete MEDAUAR:

O rol dos critérios comumente invocados para distinguir procedimento e processo revela, não só o empenho científico de administrativistas e processualistas na caracterização de cada uma das figuras, mas também a própria evolução da matéria, no rumo da valorização procedimental, da mais precisa noção de processo e da idéia da existência de processualidade no exercício de todos os poderes estatais<sup>28</sup>.

Necessário e importante é pincelar esta distinção - obviamente sem o intuito de pormenorizar o tema, que é controverso como já se colocou, gerando diversas e renomadas obras, das quais se vale para respaldar o presente estudo – tendo-se em vista que a qualificação destas realidades jurídicas comporta carga de proteção a direitos das pessoas privadas, principalmente no que pertine ao estabelecimento de obrigações e até sancionamentos ao administrado licitante.

Romeu Felipe BACELLAR FILHO ensina que “o *procedimento configura requisito essencial da atividade administrativa, pois constitui forma de exteriorização de competência*<sup>29</sup>”. Isto porque, defende o autor que a função estatal, seja ela administrativa, judicial ou legislativa, manifesta-se cada qual por um modo próprio, conhecido como procedimento. Seria esta, portanto, a forma de concretização do agir estatal. Já quando “*à competência adiciona-se a colaboração de sujeitos e contraditório, o procedimento expressa-se como processo*”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no Direito Administrativo*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.p.43 – 44

<sup>29</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.86

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.87

Segundo o jurista a fixação do procedimento administrativo é uma conquista ao estado democrático de direito:

A procedimentalização do agir administrativo, isto é a fixação de regras para o modo com a Administração deve atuar na sociedade e resolver conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre Administração e cidadãos, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este será exercido<sup>31</sup>.

A contratação pública requer, em regra, licitação, sendo esta formada por procedimentos e também por partes que compõem relação com a Administração licitante. Desta forma, as licitações não correspondem a mero exercício de exteriorização de competência, sendo mais complexas e formadas por uma relação que não deixa de ser conflitante entre seus sujeitos: a Administração no intuito de adquirir o melhor pelo menor preço e os fornecedores, buscando maior lucratividade.

Constata BACELLAR:

em que pese entendimento diverso de respeitáveis autores, entende-se que a licitação é processo e não procedimento. (...) processo é espécie do gênero procedimento. O próprio art. 38 da Lei 8.666/93 demonstra isso, realçando a relação de gênero/espécie, e caracterizando a licitação como processo, devido a sua inerente beligerância. Assim, sem dúvida, a licitação é processo, pois nasce marcada por uma conflagração, uma verdadeira disputa de interesses. É um processo público, pois, em homenagem ao princípio da isonomia, todos que se encontram nas condições necessárias podem participar<sup>32</sup>.

Igualmente defendendo de forma expressa a licitação como processo, Egon Bockmann MOREIRA fundamenta tal posição nos seguintes termos:

O processo licitatório poderia ser definido como a específica seqüência lógica de atos praticados pela Administração e pessoas privadas, o posterior exigindo a prática do anterior, visando à prática do ato administrativo final (homologação e adjudicação), que pode resultar na contratação administrativa. O processo de licitação exige a participação dos particulares interessados e o respeito às suas pretensões por parte da Administração, desde o momento imediatamente posterior à sua instalação até o ato final

Já a palavra "procedimento" designa exclusivamente as praxes, o rito, a seqüência predefinida na qual se desdobra tal relacionamento jurídico. Não designa, ou, melhor, jamais se prestou a designar uma relação jurídica. Inexiste, para a Ciência do Direito, relação jurídica

---

<sup>31</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do processo administrativo disciplinar*- de acordo com as Emendas Constitucionais nº 18 (DOU 06/02/98) e nº 19 (DOU 05/06/98). São Paulo, Max Limonad, 1998.p.130

<sup>32</sup> *Idem*. *Direito Administrativo*. 5. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.p.68



que se denomine “procedimento”. E o Direito Administrativo não adota solução diversa.

Em suma: quando se pretende aludir a uma relação jurídica toda própria, o termo científico é “processo”. Quando se pretende aludir ao rito, o termo é “procedimento”. Não parece existir qualquer razão – seja semântica, prática ou jurídica –, que autorize o uso da expressão “procedimento administrativo” para designar a relação jurídica existente entre particulares e Administração no transcurso de uma licitação<sup>33</sup>.

No mesmo sentido, 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”<sup>34</sup>. Coloca-a ainda como um processo administrativo de gestão, tal como os concursos públicos, concursos de acesso ou promoção<sup>35</sup>. Também diferencia processo e procedimento baseando-se na existência de partes que contribuem para a conformação processual, conforme segue:

O procedimento consiste na sucessão necessária de atos encadeados entre si que antecede e prepara um ato final. O procedimento se expressa como processo se for prevista também a cooperação de sujeitos, sob prisma do contraditório.

Tais conceitos resultam da combinação do critério da colaboração das partes e do critério do contraditório, já expostos, que melhor extraíram a essência das duas figuras. É perfeitamente admissível, a título de complementariedade, o uso do critério da complexidade, na medida em que o processo por significar colaboração dos interessados em contraditório, traduz malha mais rica de vínculos do que o procedimento. E também o da controvérsia e o teleológico<sup>36</sup>.

Mostra-se fundamental compreender a qualificação jurídica da licitação como processo por se assegurar a importância e a prevalência dos princípios constitucionais, tais como a ampla defesa e contraditório, o formalismo moderado, a participação popular democrática, entre outros, o que nem sempre se constata quando da aceção de licitação como procedimento.

Questiona-se a definição de juristas que entendem a licitação desta forma, utilizando-se do argumento de que, quando do surgimento de controvérsias entre os participantes do certame o procedimento licitacional se

---

<sup>33</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>34</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.p.187

<sup>35</sup> *Idem*. *A processualidade no Direito Administrativo*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.p.140

<sup>36</sup> *Ibidem*. p. 43 - 44

consagra processo<sup>37</sup>. Nesta linha seria processo somente em situações excepcionais, quando houvesse a efetiva necessidade do contraditório e da ampla defesa.

Por vezes esta aceção, que não parece a mais apropriada, legitimou restrições praticadas pela Administração a exercícios de direitos dispostos pela Constituição<sup>38</sup>. Isto por ela deixar a cargo do Administrador a declaração delimitando o momento em que se poderia exercer o contraditório, já que poderia este declarar que o mero procedimento não comporta o devido processo legal, e este não se consagraria como processo. É situação típica da questão do desfazimento da licitação, em que muitos entes administrativos não oportunizam contraditório ao particular selecionado pelo processo de contratação.

Reitera-se que a licitação pública detém natureza processual – tal como defendem Romeu Felipe BACELLAR FILHO e Odete MEDAUAR - e não só garante o devido processo legal sempre que se alegar necessário, como deve ter o respaldo democrático exigido por uma postura tomada pela Administração Pública em um Estado Constitucional complexo com o nosso, notadamente ser ferramenta para a promoção de políticas públicas.

---

<sup>37</sup> Apesar de Marçal JUSTEN FILHO apresentar pontos em seu livro *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* em que caracteriza a licitação como “processo” (mencionando a palavra entre aspas, de igual forma), ele a coloca neste sentido somente quando há existente uma evidente contraposição de interesses, desconsiderando a sua inerente beligerância, nos termos defendidos por BACELLAR FILHO. JUSTEN FILHO assim discorre: “Pode afirmar-se que toda atividade administrativa desenvolvida no âmbito pré-contratual é caracterizada pela procedimentalização (mesmo nas hipóteses de contratação direta, sem licitação). Por outro lado, poderá se aludir a processo sempre que existir contraposição de interesses. Essa contraposição de interesses poderá configurar-se entre a Administração e um particular ou, mesmo, entre diversos particulares” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2010. p. 100).

Desta forma, como a considera procedimento, não lhe é hábil a promoção de políticas públicas, conforme excerto colacionado pela nota de rodapé nº 17.

<sup>38</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

## **2.2- Licitações como processo administrativo apto à realização de políticas públicas.**

O panorama imposto pela Constituição da República de 1988 inaugura vasta gama de direitos fundamentais, os quais, apesar de previstos nas constituições anteriores, detiveram relevância ampliada por meio da reabertura democrática, consistindo o âmago da sistemática constitucional rígida vigorante.

Atribui-se papel relevante à Administração Pública, sendo esta protagonista na efetivação destes direitos. Desta forma ganharam destaque as políticas públicas como caminho a garanti-los.

Gradativamente a preocupação do Direito para com as políticas públicas tem aumentado, posto que se antes eram consideradas mérito administrativo, com pouca possibilidade de controle e submetidas a um juízo de oportunidade e conveniência realizados pelos governantes, cada vez mais se entende que estas estão inseridas em um Programa de Estado planejado pela Constituição e não em mero programa de governo.

No Estado Constitucional as políticas públicas deixam de situar-se exclusivamente no âmbito da deliberação política para receber intensa circunscrição jurídica, em especial da Constituição<sup>39</sup>.

Para tanto é essencial admitir que os ditames constitucionais são dotados de imperatividade plena, conformando assim um paradigma em que a democracia somente se realiza com a eficácia integral dos direitos fundamentais. Ou seja, para além de espaços pensados para serem esvaziados politicamente; para além da democracia-voto.

Não se pode deixar de mencionar que a implementação dessas políticas depende também do programa político defendido pelos representantes eleitos, sendo notável a diferença dos programas sociais implementados por governos neoliberais, dos de governos que se identificam com bandeiras democrático-populares. A constitucionalização das políticas públicas representa

---

<sup>39</sup> BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no estado constitucional: a problemática da concretização dos direitos fundamentais sociais pela administração pública brasileira contemporânea*. 246 f. Dissertação (mestrado em Direito do Estado)- Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. p. 2

um passo importante, contudo a maneira como os direitos encartados na Constituição serão efetivados depende do campo político.

Como ensina Thiago BREUS:

Em regra, as políticas públicas representam uma temática complexa, uma vez que, como mencionado, não possuem uma raiz ontologicamente jurídica, mas sim derivada de um âmbito de preocupação de ordem política e, por conseguinte, dinâmica. O instrumental jurídico de análise centrada na norma jurídica não se apresenta como o mais adequado para captar o sentido dinâmico e orientado a fins que possuem as políticas públicas. Todavia, a circunscrição jurídica do tema, na contemporaneidade, é inafastável<sup>40</sup>

Importante aludir à relevância das políticas públicas, destacando-se que a abordagem deve estar articulada ao debate político e alinhada a um projeto planejado de desenvolvimento, não sendo portanto uma categoria autônoma de idealização. Assim, não se acredita poder compreender o papel do Estado exclusivamente pelas políticas públicas sob a ótica do direito, justamente por serem elas setoriais<sup>41</sup>. Nas palavras de Gilberto BERCOVICI:

Não é possível a nosso ver, seguir a propostas de rearticular o Direito Público em torno da Noção de Política Pública. Essa rearticulação deve sedar em torno de uma renovada teoria de Estado, com visão de totalidade, capaz de compreender as relações entre a política, a democracia, a soberania, a Constituição e o Estado...<sup>42</sup>

Novamente remetendo-se a BREUS:

a política pública, pois, transcende os instrumentos normativos do plano ou do programa. Há um paralelo entre o processo de formulação da política e a atividade de planejamento, mas as escolhas das diretrizes da política pública e os objetos de determinado programa não são simples princípios de ação, pois que a formulação da política consiste num procedimento de coordenação entre os programas e atos complexos de governo<sup>43</sup>.

Ainda, deve-se considerar a elevada gama de atividades que a Administração Pública desempenha neste contexto, sopesando-se a complexidade da estrutura que a conforma. Isto porque cada órgão ou entidade

---

<sup>40</sup> BREUS, Thiago Lima. *Idem*. p. 182

<sup>41</sup> Gilberto Bercovici defende que “*embora o estudo das políticas públicas possam representar um grande avanço para a revisão dos pressupostos epistemológico individualistas do Direito Administrativo, não é possível promover ou compreender o papel do Estado no processo de desenvolvimento exclusivamente por elas, posto que são sempre programas setoriais. O choque que existe se dá entre a visão global e a da territorialidade, que é a do desenvolvimento e do planejamento, com uma visão setorial e fragmentada, que é a das políticas públicas*”. (BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica...* p.62-63 )

<sup>42</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a partir da Constituição de 1988*, São Paulo, Malheiros, 2005. p.63

<sup>43</sup> BREUS, Thiago Lima. *Idem*. p. 186-187

é formado por inúmeros setores e departamentos, cada qual com suas necessidades de produtos e/ou serviços cuja produção/prestação é realizada somente por particulares.

Tanto é assim que diversas empresas se dedicam somente a atender as contratações com a Administração. Ademais, evidencia-se a dinamicidade da atuação da Administração Pública brasileira pelo fato de que, a mesma Administração que adquire um equipamento médico hospitalar, está adquirindo elevadores, alimentos para a merenda escolar, produtos químicos para limpeza, serviços de construção de rodovias, veículos para transporte coletivo, entre outros.

Vislumbrando-se a Administração Pública como garantidora de direitos fundamentais, impraticável deixar de pensar que toda a estrutura organizacional articulada para o atendimento das necessidades internas da máquina estatal pode ser realinhada a também compreender o atendimento de políticas sociais.

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**”<sup>44</sup>.

Partindo-se da definição difundida por MEDAUAR<sup>45</sup>, 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.

---

<sup>44</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.p.187. (sem grifo no original)

<sup>45</sup> Com intuito semelhante, Celso Antônio Bandeira de MELLO traz sua definição nos seguintes termos: “licitação é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a **proposta mais vantajosa às conveniências públicas**. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que pretendem assumir”. (sem grifo no original) (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.528) A jurista é, portanto, mais enfática que Celso Antônio Bandeira de MELLO ao optar por vantajosidade ao “interesse público” enquanto este coloca como termos “conveniências públicas”, contudo ambos detêm uma concepção mais ampla de licitação.

Quando se propõe que a licitação visa à seleção de uma proposta destinada ao atingimento do interesse público<sup>46</sup>, infere-se a possibilidade da implementação de políticas públicas<sup>47</sup> por meio deste processo administrativo de contratação e não somente selecionar o produto/serviço que seja de maior valia para suprir a vontade da máquina estatal.

Essa idéia 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 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 8.666/93, a qual também é uma forma da 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, entre outros<sup>48</sup>.

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

A partir da concepção de licitação como processo administrativo, fundamental que esta compreenda também um meio de se implementar

---

<sup>46</sup> Registre-se distinção feita por Celso Antonio 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.” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.72) .

<sup>47</sup> 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, Regina Maria Macedo Nery. *A constitucionalização do direito administrativo e as políticas públicas*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, setembro, outubro, novembro,2009. Disponível na Internet: < [http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-REGINA\\_NERY.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-REGINA_NERY.pdf)>. Acesso em 05 de fevereiro de 2011.p.16)

<sup>48</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas Públicas nas licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

políticas definidas pela Constituição como essenciais, efetivando-se direitos fundamentais, tais como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que figura dentre eles<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> 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.

### **CAPÍTULO III – A ECORRACIONALIDADE APLICADA ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Demonstrou-se nos capítulos anteriores que a necessidade de se articular um novo modelo de consumo não é simplesmente necessária: é uma tática para a sobrevivência da vida como se conhece. Neste paradigma tem papel essencial a Administração Pública, não só como garantidora basilar de direitos fundamentais, mas também por sua relevância econômica no mercado.

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. Como explica o relatório de auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas da União, no acórdão 1752/2011-Plenário:

Atualmente, existem três programas de governo que tratam do tema. O Ministério do Meio Ambiente coordena a Agenda Ambiental na Administração Pública, cujo objetivo é "propor a inserção de critérios socioambientais na gestão dos serviços públicos em todos os níveis de governo". Já o Ministério do Planejamento (MP) é responsável pelo Programa de Eficiência do Gasto, cujo objetivo é "racionalizar o uso dos recursos públicos por meio de uma administração mais eficiente dos gastos". Por fim, a Eletrobras coordena o subprograma Procel Eficiência Energética em Prédios Públicos, cujo objetivo é "promover ações de eficiência energética para prédios públicos e diminuição dos gastos dos prédios públicos por meio da redução do consumo e da demanda de energia elétrica. (...) Contudo, percebe-se que todos possuem uma estrutura tímida para prestar apoio, que seria insuficiente caso a demanda dos órgãos fosse compatível com a devida exploração do potencial existente. (TCU- AC 1752/2011, **Relator(a)**: ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO, **Sessão**: 29/06/2011, Plenário, **Publicação**: DOU 05/07/2011)

Como se vê ainda são raras as iniciativas que vislumbram a Administração como consumidora que empenha seus recursos de maneira eficiente. Esta discussão em âmbito administrativo é de notável relevância,



tendo em vista que só as licitações públicas movimentam de 10% a 30% do PIB de países desenvolvidos ou em desenvolvimento<sup>50</sup>.

Desta forma, quando a Administração Pública toma a sustentabilidade 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.

Infelizmente persiste em diversos setores do Poder Público a ideia equivocada de que a melhor contratação é aquela em que se tem o preço melhor negociado ou o valor mais baixo dentre os produtos ofertados, como se a vantajosidade prevista como finalidade da licitação pelo art. 3º da lei 8.666/93 significasse sinonímia de “menor preço”.

Gradativamente esta imprecisão tem sido revelada e a defesa da licitação como capaz de efetivar políticas públicas de fomento vem ganhando força e desenganando o falso dever do gestor em economizar *sempre*. Nesta senda se constata a concreção de políticas públicas tais como as enumeradas no capítulo anterior.

Um dos principais inimigos da licitação ambientalmente sustentável é o preconceito de que os produtos ecológicos são mais caros e, portanto, adquiri-los não corresponde aos anseios de uma Administração eficiente e racional.

No artigo “*Desenvolvimento Nacional Sustentado: Contratações Administrativas e o Regime Introduzido Pela Lei 12.349/10*” JUSTEN FILHO traz justamente essa idéia, que, ao que tudo indica, não parece ser a inteligência mais adequada. Nas palavras do autor:

Ocorre que a promoção do desenvolvimento nacional sustentado pode envolver contradição com a adoção da solução economicamente mais vantajosa, considerada sob o prisma da eficiência no desembolso dos recursos públicos. A contratação administrativa deve assegurar o uso mais eficiente possível dos recursos econômicos de titularidade estatal<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia; MONZONI Mario; MAZON, Rubens (organizadores). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: editora FGV, 2006.p.11

<sup>51</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Desenvolvimento Nacional Sustentado: Contratações Administrativas e o Regime Introduzido Pela Lei 12.349/10*. Informativo Justen, Pereira,

É o que se pretende desmistificar neste capítulo, evidenciando-se que justamente por se buscar uma Administração com estas qualidades é que se deve apoiar a licitação sustentável como uma ideia inovadora, essencial para o desenvolvimento sustentável e juridicamente possível.

### **3.1- Eficiência constitucional e os processos de contratação pública**

Dos princípios que figuram no *caput* do art. 37 da Constituição da República de 1988, merece destaque o princípio da eficiência, o qual, embora já estivesse implícito na ordem constitucional anteriormente à sua posituação, teve afastada qualquer possibilidade de negativa do seu reconhecimento a partir da sua inclusão expressa no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 19/98.

Foi inserido sob o contexto da Reforma do Aparelho do Estado, a qual deteve como pressuposto a redução do aparelhamento do Estado com o intuito da busca por um modelo de gestão que melhor atendesse ao interesse público, ou seja, a hipotética e, aqui superficialmente abordada, passagem da Administração Pública burocrática para a gerencial.

Relativo a este princípio percebe-se em diversos manuais a elevada 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, optam por uma explicação que em muito confunde eficiência com economicidade<sup>52</sup>, eficiência com celeridade, ou outros de seus atributos:

---

Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 50, abril 2011, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo.php?informativo=50&artigo=528>, acesso em 17/10/2011.

<sup>52</sup> Como exemplo, cita-se as concepções de Evandro Marins 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, Evandro Marins. *Direito Administrativo Sintético*. Belo Horizonte: Fórum, 2007). 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

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.<sup>53</sup>

No seu trabalho, GABARDO cita o entendimento de alguns autores que acabam por definir o conceito de eficiência com base em um de seus aspectos:

[...] entendimento de Luis S. Cabral de Moncada, ao propor que eficiência refere-se ao acomodamento da gestão econômica “ a um aproveitamento racional dos meios humanos e materiais de que dispõe, minimizando os custos de produção , de modo a poder responder na maior escala possível às necessidades que se propõe a satisfazer”. Juarez Freitas também assevera serem equivalentes eficiência e economicidade, todavia, em termos absolutamente distintos de Moncada. Na conceituação do professor gaúcho é ampliado o conceito de economicidade, que passa a ser identificado com o de eficiência (que, por sua vez, é entendida como a “otimização da ação estatal”).<sup>54</sup>

Em verdade defini-lo não constitui fácil tarefa, posto que a expressão detém múltiplos sentidos, que variam conforme os autores e as teorias ponderadas. Isso porque se a proposta da posituação da eficiência como princípio constitucional estava intimamente relacionada com o ideário da transformação estatal em estrutura subsidiária<sup>55</sup>, isso não significa que, após sua entrada em vigor sejam esses seus efeitos jurídicos<sup>56</sup>.

---

consonância ao princípio do custo/benefício” (FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 5ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, 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, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.p.115).

<sup>53</sup> GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.p.28.

<sup>54</sup> *Ibidem*. p.29

<sup>55</sup> Interessante leitura de GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>56</sup> Como bem resume Ângela COSTALDELLO: “A Constituição da República promulgada em 1988 possuía caráter eminentemente social, circunstância que tendeu à alteração, sobretudo, com a edição da Emenda Constitucional nº 19, de junho de 1998, mediante a qual se buscava, segundo vários teóricos — alguns defensores, outros contundentes

Tal compreensão relaciona-se em homenagem à hermenêutica sistemática do ordenamento constitucional, na qual se pondera que ao adentrar na esfera jurídica o princípio da eficiência deve ter interpretação em consonância aos demais dispositivos e princípios. Por meio da positivação do princípio da eficiência pela EC 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<sup>57</sup>.

Pretende-se partir justamente desta 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 gerencial. Se as licitações devem ser eficientes, devem ser processos aptos a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais, todos eles, bem como conferir efetividade aos direitos fundamentais, possibilitando-se, portanto, a concreção de políticas públicas.

---

*opositores —, a adoção de um Estado neoliberal e, como decorrência lógica, ter-se-ia uma Administração Pública menos ampla, mais ausente e nada interventiva, mas mais eficiente. Ante a esse evento produzido pelo poder constituinte reformador e às aspirações que, à época o cercavam, as nuances da atuação administrativa, das diretrizes políticas e do agir dos gestores sofreram transformações que hoje, passada mais de uma década, verifica-se que, na essência, manteve o modelo social e evoluiu para a elaboração e materialização de políticas públicas.” (COSTALDELLO, Angela. Aportes para um ideário brasileiro de gestão pública: a função do controle externo. In: A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003)*

<sup>57</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. *Responsabilidade civil do Estado, "faute du service" e o princípio constitucional da eficiência administrativa*. In: Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Fonseca Pires; Marcelo Benacchio (Orgs.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 239-292.

### 3.2- Ecoeficiência, seus efeitos práticos e sua relação com os princípios da economicidade e da isonomia.

O conceito de ecoeficiência foi definido e aprovado em 1992 pelo World Business Council for Sustainable Development- WBCSD como a “competitividade 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”<sup>58</sup>. 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, disposto pelos 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.

Ocorre que em agosto de 2010 a Lei nº 12.305/2010<sup>59</sup> positivou como princípio a ecoeficiência em seu art. 6º, V<sup>60</sup>, bem como se conferiu prioridade às contratações sustentáveis pelo art.6º, XI<sup>61</sup>. Com isso, há o reconhecimento do legislador de que o poder de compra deve estar atrelado às questões ambientais, *colorindo* o princípio da eficiência administrativa.

---

<sup>58</sup> 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

<sup>59</sup> Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e dá outras providências

<sup>60</sup> 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;

<sup>61</sup> Art. 7º São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:

a) produtos reciclados e recicláveis;

b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis;

Se antes de tal diploma a Administração Pública já detinha discricionariedade justificável por meio de princípios constitucionais para o incentivo a políticas protetivas ao meio ambiente em sede licitacional, ainda que não o fizesse, com a positivação do princípio da ecoeficiência se conferiu maior respaldo jurídico às contratações sustentadas justamente pelo reconhecimento expresso do legislador de que o poder de compras deve estar atrelado às questões ambientais.

Mesmo que este reconhecimento esteja calcado em diploma diverso daquele que regulamenta as contratações públicas, seria no mínimo contraditório a Administração permanecer com o entendimento tradicional de processo licitatório, o qual desconsidera esta demanda.

À temática impende questionar o fator relativo ao princípio licitatório da economicidade. Ainda com a apresentação de todas estas ponderações em prol de processos de contratos que racionalizem o tradicional modo de consumo da Administração, é possível que se argumente 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.

Isto 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"<sup>62</sup>. Novamente recorrendo-se à leitura sistemática do texto constitucional e 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

---

<sup>62</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.86

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, dentre outros.

Assim, se é o Estado que arca com estes 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 econômico que os tradicionais. Logo, estes podem ser mais barato quando do momento da aquisição, porém gerarão custos maiores no futuro.

Com isso, há apenas conflito aparente com o princípio da economicidade. Ele existirá somente se considerada a contratação à curto prazo. Rachel BIDERMAN cita o seguinte exemplo: “o preço das lâmpadas fluorescentes compactas é mais elevado do que o das incandescentes convencionais, mas elas duram 10 vezes mais e consomem somente 1/4 da eletricidade que as incandescentes. Por isso, oferecem economia em contas públicas durante sua vida<sup>63</sup>”.

Ademais, dado o notável poder de compra da Administração Pública, ao optar pela contratação sustentada ela potencializa este mercado fornecedor, o que faz com que os preços destes 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 3540, na qual o Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o possível conflito entre preservação ao meio ambiente e desenvolvimento econômico, conforme segue:

---

<sup>63</sup> BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia; MONZONI Mario; MAZON, Rubens (organizadores). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: editora FGV, 2006.p.43

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. Doutrina.

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerando este em seu aspecto físico ou natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA

. - 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. (STF- ADI-MC 3540- EMENTA, **Relator(a):** CELSO DE MELLO, **Julgamento:** 31/08/2005, **Órgão Julgador:** Tribunal Pleno, **Publicação:** DJ 03-02-2006).

Destarte, tem-se que a Corte Suprema considera fundamental o desenvolvimento sustentável em detrimento a uma análise meramente relacionada ao menor preço. Desta forma, sequer o argumento relacionado a um exame proferido ao preço no momento da compra, desconsiderando o ciclo de vida completo do produto, encontra respaldo jurídico aceitável.

Imperioso relacionar, de igual forma, o princípio da ecoeficiência ao princípio constitucional da isonomia e à uma das finalidades da licitação pública, qual seja, garantir a igualdade entre os particulares interessados em contratar com o Poder Público, objetivo essencialmente ligado à isonomia constitucional.



Para tanto cabe breve análise do princípio da igualdade, tendo-se em vista que este não significa o necessário tratamento parificado e idêntico de todos os abrangidos pela norma, ideia esta inconcebível. Celso Antonio Bandeira de MELLO realizou estudo sobre o tema, em que se vale de alguns ensinamentos de Hans KELSEN, citando o seguinte excerto:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados<sup>64</sup>.

No intuito de aferir se o fator de *discrímen* entre os sujeitos encontra respaldo jurídico, MELLO estabeleceu critérios, nos termos a seguir:

a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nela residentes*, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção do regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é resulte em diferenciação do tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público<sup>65</sup>.

O autor ressalta a relevância do último elemento, no sentido de que não é qualquer circunstância que autoriza a discriminação legal. E é considerando estes itens, notadamente o último, que se percebe a consonância entre os princípios da ecoeficiência e da igualdade, tanto a constitucional quanto a estabelecida pela Lei de Licitações, justamente por toda a relevância do tema da sustentabilidade ambiental, abrangido por esta monografia.

Ademais, defende-se no presente trabalho que a finalidade do desenvolvimento nacional sustentável seja perquirida por meio da especificação do produto/serviço, o que se dá logo no início do processo de

---

<sup>64</sup> KELSEN, Hans apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo, 2004. p.11

<sup>65</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo, 2004. p.41

contratação. Por esse critério é ainda menor o argumento do *discrimen* ser desarrazoado ao fornecedor, até por ser possível de se questionar administrativamente ou judicialmente o processo contratatório antes mesmo do término da fase externa.

### **3.3- Mecanismos de implementação do princípio da Ecoeficiência**

A questão a respeito de a hermenêutica principiológica sistemática justificar as contratações sustentadas encontrou reforço conferido pela legislação infraconstitucional. Além dos dispositivos encartados na lei 12.305/2010, em consonância às preocupações ecológicas a Lei 8.666/93, conhecida como Lei Geral de Licitações, deteve recente 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.

O trecho relativo ao desenvolvimento sustentável é novidade legislativa, visto que não era objeto da MP. Estudando o projeto de lei de conversão de referida norma, o PLV 13/2010, constatam-se 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.

Em consonância a esta análise se posiciona Jessé Torres PEREIRA JUNIOR:

Ao “desenvolvimento nacional”, fórmula adotada pela Medida Provisória 495/2010, a lei 12.349/10 aditou “sustentável”. O motivo parece evidente: comprometer as licitações e as contratações com os princípios e normas de proteção ambiental, igualmente guindados a status de política pública constitucional, com realce, tratando-se de obras, serviços e compras governamentais, para o disposto no art. 225, § 1º, inciso V, da CR/88 (“Para assegurar a efetividade desse direito [ meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade sadia de vida] incumbe ao Poder Público: ... V- Controlar a produção, a comercialização e o

emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”<sup>66</sup>.

Nota-se a partir desta inserção o dever expresso de se privilegiar nas contratações públicas produtos e serviços que levem em conta as conseqüências ambientais e sociais de sua produção, incentivando o mercado à produção de bens e promoção de serviços que atendam a critérios de responsabilidade ambiental.

Para tanto, propugna-se neste trabalho que as licitações devem compreender especificação sustentável, ferramenta essencial para o tipo de contratação pretendido, sendo aquela que considera a perspectiva do ciclo de vida completo do produto - avaliando todos os seus impactos e custos de um bem durante o seu ciclo de vida: produção, distribuição, uso e disposição – quando se decidir por uma compra.

Com isso o meio de se estabelecer a finalidade recém atribuída aos processos de contratação seria a opção pela Administração, desde a fase interna da licitação, de produtos/serviços cuja especificação leve em conta as consequências ambientais de sua existência.

Alguns produtos podem ser considerados sustentáveis por gerarem menos perdas, por serem recicláveis ou mais duráveis. Outros porque evitam conter substâncias prejudiciais ou tóxicas ou porque o processo de sua geração consome menos energia. Além dos produtos recicláveis, biodegradáveis, atóxicos, produtos com eficiência energética, ainda, produtos que não contenham qualquer tipo de amianto – considerado nocivo à saúde -, material de construção ecologicamente correto, lâmpadas fluorescentes, torneiras com temporizador, embalagens plásticas oxibiodegradáveis, impressoras modo duplex, equipamentos à gás, etc.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. *Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas*. In Biblioteca digital Revista Interesse Público – IP. Belo Horizonte: Fórum, maio 2011, ano 13 nº67. p.2

<sup>67</sup> REDAÇÃO, Revista o Pregoeiro. Curitiba: Negócios Públicos, julho, 2008. p.7

### 3.4. Alguns exemplos e experiências de contratações sustentáveis

Os pontos anteriores deste trabalho tiveram o intuito de evidenciar o arcabouço jurídico que confere respaldo às contratações sustentáveis, defendendo-se a iniciativa como inovadora ao inserir a Administração Pública em um debate tão importante e complexo, pautando-se o desenvolvimento sustentável como Projeto de Estado.

Ao longo da pesquisa houve dificuldade em encontrar doutrina especializada no tema, portanto infelizmente são poucos os referenciais teóricos utilizados que pautam especificamente o assunto. Isto, provavelmente por ser um debate relativamente novo, cuja legislação infraconstitucional é principalmente do segundo semestre de 2010.

Entretanto, mesmo sendo recente esta regulação normativa, as iniciativas do Poder Público, ainda que poucas até o momento, devem ser valorizadas e difundidas, sendo este também um objetivo desta monografia. Até porque não será exclusivamente por meio de legislação que se conferirá o estímulo necessário para que o administrador, figura real que atua diariamente nas diversas espécies de departamentos e setores do Poder Público, esteja convencido das vantagens que as licitações ambientalmente sustentáveis compreendem.

Por outro lado, a dificuldade com a formação dos administradores ainda é enorme. Este tema tem ganhado relativa relevância nos setores da Administração Federal, entretanto os Estados e Municípios ainda têm pouco acúmulo prático e inclusive legal.

É imprescindível destacar que a alteração na Lei 8.666/93 é fulcral a este debate, correspondendo a um marco histórico na luta dos ambientalistas e administrativistas. Contudo, é uma mudança em uma norma geral e a ela é essencial disciplina específica realizada pelas demais pessoas políticas da federação. Além de *convencer* o administrador a eleger a pauta como objetivo de política pública, é essencial que especialmente o legislador estadual e municipal atente para esta demanda. Nos termos defendidos por Jessé Torres PEREIRA JUNIOR:

A lei 12.349/2010 adotou, nas definições enunciadas, outra figura conhecida da técnica de elaboração legislativa, que é a da norma de eficácia contida, ou seja, aquela cuja aplicação depende da edição de outra, regulamentadora, que lhe sobrevenha.

Os Estados de São Paulo e Minas Gerais correspondem aos pioneiros no tema, tanto em relação à regulação normativa, quanto com formação de servidores e resultados práticos que demonstram o sucesso das capacitações realizadas.

O Estado de São Paulo, por meio dos decretos 50.170/2005<sup>68</sup> e 53.336/2008<sup>69</sup> regulamentou as licitações sustentáveis, preocupando-se em justificar nos próprios decretos as opções políticas que o levaram a se lançar em defesa do desenvolvimento sustentável.

Em Minas Gerais o decreto 44.903/2008<sup>70</sup> cuidou das contratações que têm por objeto produtos fabricados com madeira nativa,

---

<sup>68</sup> DECRETO Nº. 50.170, DE 4 DE NOVEMBRO DE 2005

*Institui o Selo SOCIOAMBIENTAL no âmbito da Administração Pública estadual e dá providências correlatas. GERALDO ALCKMIN, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais, Considerando que o fomento a políticas sociais é dever do Poder Público e prioridade do Estado; Considerando que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida; Considerando que o desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias; Considerando que cabe, não apenas, mas também, ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações; Considerando que o Estado tem adotado medidas voltadas para mudança nos padrões de consumo de bens e serviços, visando à sustentabilidade do desenvolvimento e manutenção do equilíbrio ecológico; e Considerando que os órgãos e entidades da administração estadual que realizam ações administrativas e operacionais sob critérios socioambientais devem ser publicamente reconhecidos, Decreta:*

*Artigo 1º - O desenvolvimento e a implantação de políticas, programas e ações de Governo deverão considerar a adoção de critérios socioambientais compatíveis com as diretrizes de desenvolvimento sustentável.*

<sup>69</sup> DECRETO Nº 53.336, DE 20 DE AGOSTO DE 2008

*Institui o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis e dá providências correlatas. ALBERTO GOLDMAN, Vice-Governador, em Exercício no Cargo de Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, Considerando a premência de implementação de ações de consumo sustentável por parte da Administração Pública direta e indireta do Estado; Considerando a necessidade de observância de critérios sócio-ambientais nas contratações do Estado; Considerando que o artigo 170 da Constituição Federal estabelece competir ao Poder Público a defesa e preservação do meio ambiente, conferindo tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços, assim como de seus processos de elaboração e prestação; e Considerando que o poder de compra do Estado é o meio eficaz para promover o desenvolvimento sustentável, Decreta:*

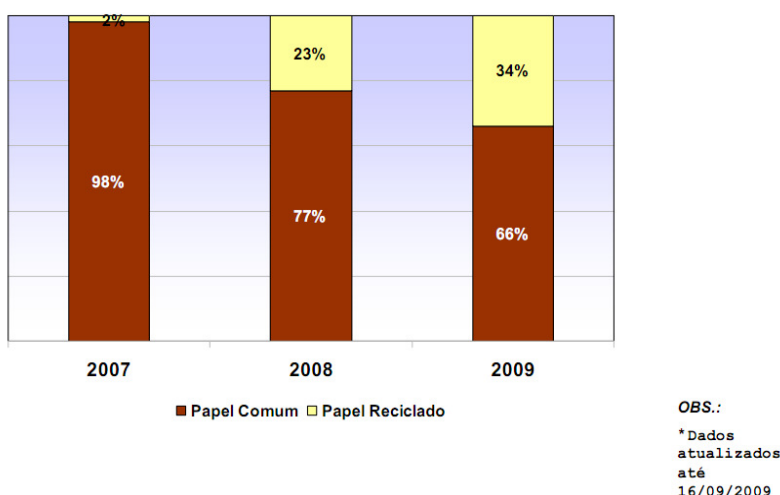
*Artigo 1º - Fica instituído, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica do Estado, o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis.*

<sup>70</sup> Dispõe sobre a contratação de obras e serviços pela administração pública estadual, que envolvam a aquisição direta e o emprego de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa.

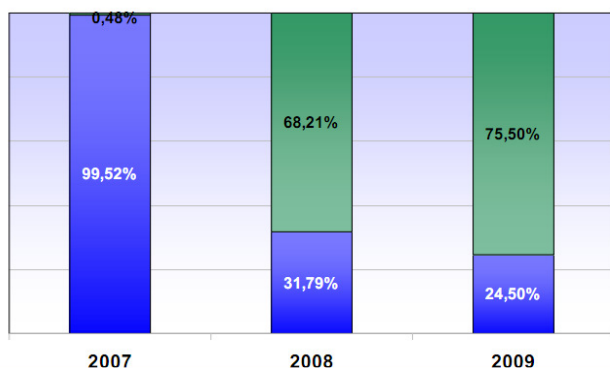
obrigando a atualização da documentação exigida para comprovação da procedência legal da madeira adquirida; proibindo a compra de qualquer tipo de madeira de mogno *Swietenia macrophylla King*, e o seu emprego nas obras e serviços, bem como de madeira oriunda de espécie nativa da Mata Atlântica e criando comissão técnica para acompanhar e propor o aprimoramento e a revisão das regras estabelecidas no Decreto, nos casos necessários, visando sua permanente atualização<sup>71</sup>.

Pode-se perceber nas tabelas a seguir a preocupação mineira em associar a Administração Pública aos cuidados necessários para preservação ambiental:

Quantitativo Percentual de Papel A4 (Comum x Reciclado) Adquirido pelo Estado de Minas Gerais de 2007 a 2009\*



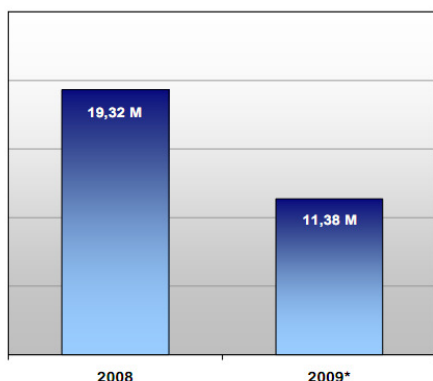
Quantitativo Percentual de Computadores (Especif. Comum x Econômica) Adquiridos pelo Estado de Minas Gerais de 2007 a 2009\*



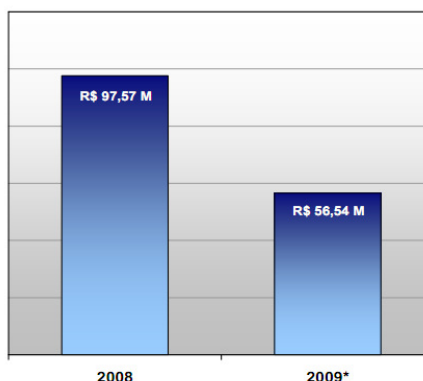
71

[http://www.fdc.org.br/pt/pesquisa/sustentabilidade/construcao/Documents/compras\\_publicas.pdf](http://www.fdc.org.br/pt/pesquisa/sustentabilidade/construcao/Documents/compras_publicas.pdf). Acesso em 25 set 2011. Todos os gráficos também são de referência deste link.

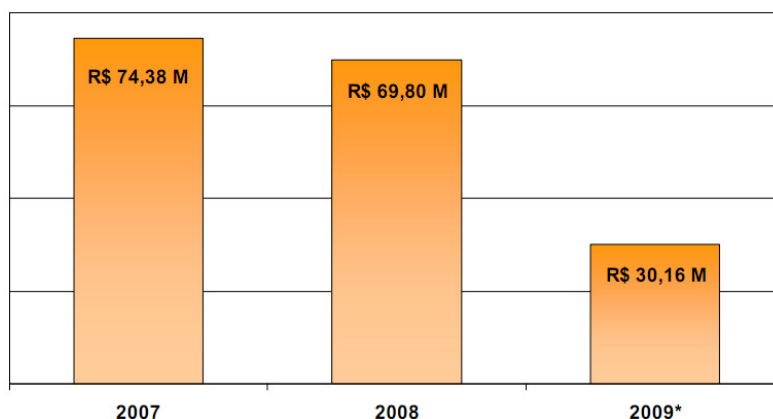
Consumo do Estado de Minas Gerais com Água e Esgoto – Valores em Metros Cúbicos (M<sup>3</sup>)



Dispêndio do Estado de Minas Gerais com o Pagamento de Água e Esgoto – Valores em Reais (R\$)



Dispêndio do Estado de Minas Gerais com o Pagamento de Energia Elétrica – Valores em Reais (R\$)



Neste Estado a questão da sustentabilidade ambiental é central também nas grandes obras realizadas. A construção da recém-inaugurada Cidade Administrativa, local que centraliza diversas atividades essenciais à Administração estadual, foi idealizada em torno de critérios ecologicamente amigáveis, sendo um exemplo para todo o país.

A iluminação é automatizada, detendo-se sensores fotossensíveis e elevadores inteligentes que são controlados por uma central, racionalizando seu uso de acordo com a demanda. A redução da carga térmica é feita por meio de fachadas com solução de vidro duplo e persiana interna, reduzindo-se os custos com refrigeração em ar-condicionado. Há coleta coletiva em todas as áreas e o sistema de esgoto é realizado à vácuo em todo o complexo, proporcionando economia em torno de 90% no consumo de água.

A reforma do Estádio Mineirão também contou com esta preocupação. O Mineirão “verde” terá energia limpa, baseada em captação solar, fará reaproveitamento da água das chuvas. A edificação buscará a certificação LEED (Leadership in Energy and Environmental Design). A busca por essa certificação implica no dever de reaproveitamento de tudo o que for possível.

No caso do Mineirão, o entulho da obra, por exemplo, vai para uma máquina que separa o aço e transforma o restante em brita. O resultado deste processo volta para a obra. Os 16 mil m<sup>2</sup> de grama retirados do Mineirão foram doados ao Plug Minas, projeto de inclusão social educacional fomentado pelo Governo do Estado. As 55 mil cadeiras deixaram Belo Horizonte e foram distribuídas em diversos estádios municipais do interior de Minas Gerais.

O reaproveitamento também é uma das bandeiras das licitações sustentáveis, posto que a contratação somente deverá ser realizada para suprir necessidades efetivas. No caso do Mineirão os estádios do interior que receberam as cadeiras, as quais estão em boas condições de uso, não precisarão comprar novas, economizando recursos e evitando que materiais sejam produzidos desnecessariamente.

No que tange às iniciativas tidas por entes municipais, percebe-se que são mais raras, contudo é possível citar o município de São Paulo como um bom exemplo de gestão pública preocupada com as questões ambientais. Já em 2002 se estabeleceu o Programa de Qualidade Ambiental Municipal por meio do Decreto 42.318/2002 além de ter organizado um manual para orientação de compras sustentáveis de objetos madeireiros<sup>72</sup>.

Como exemplo de atuação sustentável na seara do Poder Judiciário pode-se citar a recomendação nº 11 de 22 de maio de 2007, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual indica que os tribunais devem adotar políticas públicas visando à formação e recuperação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como estabeleçam comissões ambientais para o planejamento, elaboração e acompanhamento destas

---

<sup>72</sup> BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia; MONZONI Mario; MAZON, Rubens (organizadores). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: editora FGV, 2006.p.77



medidas, objetivando-se a correta preservação e recuperação do meio ambiente. Indica as seguintes ações:

- a) utilização de papel reciclado e não clorado nos impressos do Poder Judiciário, sejam de natureza administrativa ou processual;
- b) instituição da coleta seletiva de resíduos, destinando recipientes individuais para plástico, papel, metal e vidro, e a ulterior doação do material coletado a entidades assistenciais que se responsabilizem pela correta utilização do material para a devida reciclagem;
- c) aquisição de impressoras que imprimam, automaticamente, em frente e verso;
- d) aquisição de bens e materiais de consumo que levem em consideração o tripé básico da sustentabilidade: ambientalmente correto, socialmente justo e economicamente viável;
- e) utilização sustentável da energia e dos combustíveis; e
- f) utilização de edifícios com observância da proteção ao meio ambiente<sup>73</sup>.

No legislativo Federal, apesar de também tímidas as discussões, o senado e a câmara sinalizaram a inclusão de critérios socioambientais nas licitações por meio de um acordo de cooperação técnica que prevê a criação de um grupo de trabalho para discutir a adoção de critérios sustentáveis nas contratações realizadas pelas duas casas<sup>74</sup>.

Portanto, ainda que tímidas estas iniciativas se consideradas em comparação às inúmeras licitações praticadas em todo o Brasil, demonstra-se que é possível realizar a licitação sustentável como forma de cumprimento pelo Poder Público do preceituado pelo art.225 da Constituição Federal.

---

<sup>73</sup> CNJ, Conselho Nacional de Justiça – Ambiental. IV Fórum governamental de gestão ambiental na administração pública: panorama das ações de sustentabilidade do poder judiciário. 01 de dezembro de 2009. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Gestao-Socioambiental/Relatorios/33-187-1-PB.pdf> aceso em 17 de outubro de 2011.

<sup>74</sup> *Câmara e Senado fazem acordo para usarem critérios ambientais em compras*. Disponível em <http://www.licitacoessustentaveis.com/2010/06/agencia-senado-09062010-senado-e-camara.html>., Brasília, 10/06/2010. Acesso 17 de outubro de 2010

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual estágio de desenvolvimento humano é visto por estudiosos como perigoso e o planejamento ambiental é tratado nesta seara como tática de sobrevivência. Entretanto, as práticas do cotidiano humano são contraditórias, pois desconsideram o esgotamento dos recursos naturais e a racionalidade do consumo desenfreado permanece, sempre sob a perspectiva do acúmulo em razão do progresso tecnológico, levando a espécie a caminhar em direção de sua própria extinção.

A locomotiva capitalista continua no intuito de um desenvolvimento idealizado, contabilizando índices de crescimento econômico e buscando novas formas de lucro e mercados de consumo intenso.

O desenvolvimento sustentável se mostra como alternativa complexa e criticável, longe da sinonímia de crescimento econômico compatível com os recursos naturais disponíveis. Contudo, não é porque o tema é controverso que se deve abstrair de se tentar modificar o atual modelo de consumo, baseado na acumulação irracional, mesmo que paliativamente.

Ao administrador público cabe entender o contexto e buscar atuar coerentemente com o momento histórico. Para tanto, vislumbra-se que os institutos jurídicos devem estar em consonância às preocupações ambientais.

Uma maneira de colaborar para uma maior inserção da Administração Pública nesta temática, são as contratações públicas, já que neste âmbito a administração figura como consumidora.

As contratações públicas, em regra, devem ser antecedidas de licitação, sendo que este processo administrativo deve visar à satisfação do interesse público, não se atendo a somente compreender aquisições vantajosas à vontade econômica e organizacional da máquina estatal, sendo com isso, capazes de promover políticas públicas de incentivo social.

A Administração Pública deve ser eficiente. Mas esta eficiência não corresponde ao pensamento organizacional característico dos anos 90, da redução do aparato burocrático e da implementação de uma gestão sob a ótica gerencial. A Administração eficiente defendida compreende-se no contexto constitucional social, de garantidora dos direitos fundamentais.

Neste contexto o respaldo jurídico conferindo legitimidade para as licitações sustentáveis pode ser apreendido desde a Constituição de 1988, notadamente pelos dispositivos relativos à preservação ambiental, a exemplo dos arts. 225 e 170, VI. A partir das leis 12.305/2010- a qual positivou o princípio da ecoeficiência, denotando-se o reconhecimento do legislador da necessidade de o poder de compras estar atrelado às questões ambientais, *colorindo* o princípio da eficiência administrativa- e 12.349/2010 – alterando o art 3º da Lei de Licitações e inserindo a finalidade do desenvolvimento nacional sustentável- tal panorama encontrou reforço, havendo hoje supedâneo expresso para que o administrador inclua critérios de sustentabilidade nas contratações públicas.

Constata-se que a modificação do art. 3º da Lei 8.666/93 está atrelada ao conceito de ecoeficiência, dando maior respaldo à 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) que demarquem o alcance e conteúdo deste princípio, bem como confirmem delimitação prática ao disposto pela nova redação.

De nada adianta o respaldo conferido pelo legislador ao administrador público se este não compreender a conjuntura e eleger a pauta como objetivo de política pública, conformando assim um novo paradigma de consumo.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Ed. 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. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

------. *Princípios Constitucionais do processo administrativo disciplinar*- de acordo com as Emendas Constitucionais nº 18 (DOU 06/02/98) e nº 19 (DOU 05/06/98). São Paulo, Max Limonad, 1998.p.130

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo, Malheiros, 2005

BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia; MONZONI Mario; MAZON, Rubens (organizadores). *Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: editora FGV, 2006.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no estado constitucional: a problemática da concretização dos direitos fundamentais sociais pela administração pública brasileira contemporânea*. 246 f. Dissertação (mestrado em Direito do Estado)- Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

CAMARA e Senado fazem acordo para usar critérios ambientais em compras. Brasília, 10 de junho de 2010. Disponível em <http://www.licitacoessustentaveis.com/2010/06/agencia-senado-09062010-senado-e-camara.html>., Brasília, 10/06/2010. Acesso 17 de outubro de 2010

CNJ, Conselho Nacional de Justiça – Ambiental. *IV Fórum governamental de gestão ambiental na administração pública: panorama das ações de sustentabilidade do poder judiciário*. 01 de dezembro de 2009. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Gestao-Socioambiental/Relatorios/33-187-1-PB.pdf> aceso em 17 de outubro de 2011.

COSTALDELLO, Angela. *Aportes para um ideário brasileiro de gestão pública: a função do controle externo*. In: A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo*. 6ª 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, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, setembro, outubro, novembro, 2009. Disponível na Internet: <[http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-REGINA\\_NERY.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-REGINA_NERY.pdf)>. Acesso em 05 de fevereiro de 2011.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª 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 (Orgs.). *Responsabilidade civil do Estado: desafios contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 239-292.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUERRA, Evandro Marins Guerra. *Direito Administrativo Sintético*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

HANSEN, James. *Storms of my grandchildren: the truth about the coming climate catastrophe and our last chance to save humanity*. Bloomsbury, 2009

IBAMA, Instituto Brasileiro Do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. *Acidentes ambientais setembro de 2011*. Disponível em <http://www.ibama.gov.br/acidentes-ambientais-setembro-2011>. Acesso em 23/09/2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2010

JUSTEN Filho, Marçal. *Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 4ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005;

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

LÖWY, Michael. *Ecologia e Socialismo*. São Paulo: Cortez, 2005.

MAIA, Caio. *Mantega repete Delfim e diz que é preciso crescer para depois distribuir*. In. Folha online. São Paulo, 24 de janeiro de 2004. Disponível em

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u57561.shtml>. Acesso em 05 de jun 2011.

MANTOVANI, Cláudia Fernandes. Licitação. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho (coord.). *Curso Prático de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo, 2004.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas. In: Biblioteca digital *Revista Interesse Público – IP*. Belo Horizonte: Fórum, maio 2011, ano 13 nº67.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas Públicas nas licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

REDAÇÃO, Revista o Pregoeiro. Curitiba: Negócios Públicos, julho, 2008.

ROSSOT, Rafael Bucco. *A filosofia do meio ambiental e as visões do direito ambiental*. Monografia (Bacharelado em Direito)- Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO, Governo do Estado de Minas Gerais. *Compras públicas sustentáveis no Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2009. Disponível em [http://www.fdc.org.br/pt/pesquisa/sustentabilidade/construcao/Documents/comp\\_ras\\_publicas.pdf](http://www.fdc.org.br/pt/pesquisa/sustentabilidade/construcao/Documents/comp_ras_publicas.pdf) . Acesso em 25/09/2011.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Lucas Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, Américo Luiz Martins da. *Direito do Meio Ambiente e dos recursos naturais*. Vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 5 ed. São Paulo Malheiros, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias, *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

VAZAMENTO de óleo no RJ pode ser 23 vezes maior que o divulgado. Disponível em <http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5476186-EI8139,00-Vazamento+de+oleo+no+RJ+pode+ser+vezes+maior+que+o+divulgado.html> . Acesso em 24/11/2011.