

A LICITAÇÃO NA PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

Marco Antonio Fernandes Ribeiro*

RESUMO

A implementação de **cláusulas de sustentabilidade** através da **licitação**, possibilitada por ocasião das alterações da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 promovidas pela Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010, cuja mudança do art. 3º acrescentou texto a ser observado nas contratações públicas, teve como objetivo garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Com a nova mudança, o Estado passa a considerar a necessidade da elaboração de contratos administrativos que incentivem o desenvolvimento sustentável. Apesar do poder discricionário da Administração Pública relativos à satisfação dos interesses sociais, a aplicabilidade das normas jurídicas quanto à inclusão de **critérios sócio-ambientais**, devem ser consideradas por ocasião da elaboração dos contratos públicos. Embora a Lei de Licitação seja norma geral, o certame licitatório deve estar pautado aos princípios constitucionais, base fundamental para a exegese jurídica dos contratos públicos, vislumbrando dessa forma não apenas a isonomia e a proposta mais vantajosa, mas também a promoção do **desenvolvimento nacional sustentável** e conseqüentemente o bem-estar social.

Palavras-chave: cláusulas de sustentabilidade; licitação; critérios sócio-ambientais; desenvolvimento nacional sustentável.

* Servidor Público Federal
Bacharel em Direito
Faculdade Campo Grande – Campo Grande-MS
e-mail: marcodireito86@yahoo.com.br

BIDDING IN PROMOTING SUSTAINABLE NATIONAL DEVELOPMENT

Marco Antonio Fernandes Ribeiro*

ABSTRACT

The implementation of the **sustainability clauses** by the **bidding**, enabled on the occasion of the amendments of the Law 8.666, from June 21st, 1993 promoted by the Law 12.349, from December 15th, 2010, whose change of the article 3^o added text to be seen in the public contracting, had as objective ensure the promotion of the sustainable national development. With the new change, the State starts to consider the need of the elaboration of administrative contracts that encourage sustainable development. Despite the discretionary power of the Public Administration related to the satisfaction of the social interests, the applicability of legal rules regarding the inclusion of **social and environmental criteria**, must be considered on the occasion of the elaboration of the public contracts. Although the Bidding Law is a general rule, the event bidding must be guided to the constitutional principles, fundamental basis for legal exegesis procurement, glimpsing, this way, not only the isonomy and the most advantageous tender, but also to promote **sustainable national development** and therefore the social welfare.

Key-words: sustainability clauses; bidding; social and environmental criteria; sustainable national development.

* Federal Public Servant
Bachelor Law
Faculty Campo Grande – Campo Grande-MS
e-mail: marcodireito86@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

O presente artigo foi elaborado com o intuito de verificar os aspectos jurídicos a serem observados nas licitações, visando a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com fundamento aos princípios constitucionais associados ao artigo 3º da Lei 8.666/93 e outras normas vigentes.

Nesse sentido, a Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010 alterou o artigo 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, cujo diploma determinou que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Inicialmente foi realizada uma análise do interesse do Estado na garantia do bem-estar social, elencando as normas constitucionais relacionadas a esse bem-estar, bem como o conceito jurídico de interesse público, interesses primários e secundários, tendo o Estado como principal responsável pelos interesses sociais.

O procedimento licitatório deve ser considerado não só como um meio para fornecer bens e serviços necessários ao funcionamento da Administração Pública, mas também como instrumento de políticas públicas.

Os problemas relacionados ao meio ambiente são motivos de preocupação e de grandes discussões no cenário mundial. Políticas de preservação ambiental e acordos internacionais têm cada vez mais se intensificado ao longo dos anos.

Para que se pudesse entender a natureza das funções do Estado relativas às aquisições públicas, foi trazido os conceitos de Administração Pública e Atividade Administrativa relacionados aos atos e contratos públicos, abordando aspectos dos contratos administrativos nas licitações.

Por fim, passa-se a tratar da licitação e sustentabilidade, ressaltando a importância do procedimento administrativo na inserção de cláusulas de sustentabilidade nos contratos públicos, bem como as políticas de proteção do meio ambiente e os instrumentos de comando e controle, voltados para as cláusulas de sustentabilidade, a fim de permitir a aplicação de critérios sustentáveis nos certames licitatórios.

Observou-se que uma das alternativas encontradas pelo Brasil para se colocar em prática as políticas ambientais elaboradas e acordadas, foi a

implementação de compras públicas sustentáveis, objetivando atender aos princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente e buscando incentivar os meios de produção e serviços, na adesão e execução das atividades sustentáveis.

Verificou-se que existem instrumentos de comando e controle no ordenamento jurídico brasileiro direcionados ao desenvolvimento sustentável, possibilitando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, ou seja, os entes de direito público, contratar com empresas que promovam a sustentabilidade.

1. O INTERESSE DO ESTADO NA GARANTIA DO BEM-ESTAR SOCIAL

O Estado se ocupa de interesses da sociedade como um todo, cujo atendimento não é um problema pessoal de quem os esteja a curar, mas um dever jurídico inescusável. Assim não há espaço para a autonomia da vontade, que é substituída pela idéia de função, de dever de atendimento do interesse público.

Por definição, juridicamente o Estado encarna os interesses públicos, tendo a responsabilidade de implementar políticas que reforcem o bem-estar social, criando estratégias econômicas.

"O bem-estar social é o bem comum, o bem do povo em geral, expresso sob todas as formas de satisfação das necessidades comunitárias." (MEIRELLES, 2011, p. 647).

A função social do Estado é uma necessidade democrática da sociedade e não pode ser negligenciada. Contudo, a função econômica não pode ser separada da função social. A melhor política social é a política econômica que favoreça o bem estar de todos os cidadãos.

"Na ordem econômica o Estado atua para coibir os excessos da iniciativa privada e evitar que desatenda às suas finalidades, ou para realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social" (MEIRELLES, 2011, p. 645).

Um novo pensamento a respeito das finanças públicas em conexão com o papel do Estado como garantidor dos bens de oportunidade exige a sua participação mais ampla, estabelecendo as condições adequadas ao desenvolvimento estável e viável, a fim de garantir o bem-estar social.

1.1 O Bem-Estar Social na Constituição Federal

A Constituição Federal disciplinou normas relativas à observância do Estado com o bem-estar social, atribuindo competência à União, Estados, Distrito Federal e Municípios com a garantia desse bem-estar¹, inclusive ao meio ambiente ecologicamente equilibrado², bem como incentivando o mercado interno de modo a viabilizar do bem-estar da população³.

No mesmo sentido o preâmbulo da nossa Carta Magna ressalta a preocupação do Poder Constituinte em relação ao papel do Estado com o bem-estar social, *in verbis*:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Conforme nos esclarece SILVA (2007, p. 48) a promoção do bem comum ou do bem de todos (art. 3º, IV, da CF/1988) é um objetivo primordial de todo o Estado. Tal escopo sintetiza a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF/1988), como também a garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III). Portanto, todos esses objetivos fundamentais visam à própria noção de bem comum.

¹ Constituição Federal de 1988, art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

Parágrafo único. Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

² Constituição Federal de 1988, 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.

³ Constituição Federal de 1988, art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

1.2 Conceito Jurídico de Interesse Público

O interesse público, de acordo com MELLO (2011, p. 59), se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como também não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. O renomado jurista ressalta que é importante perceber que o chamado interesse público – em despeito de seu notável relevo e de sua necessária prevalência sobre os interesses pessoais – não é senão uma dimensão dos interesses individuais, não podendo haver um interesse público que seja discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade.

Ainda nessa mesma concepção, para MELLO (2011, p. 60), embora seja claro que pode haver um interesse público contraposto a um dado interesse individual, sem embargo, a toda evidência, não pode existir um interesse público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade. Esta simples e intuitiva percepção basta para exibir a existência de uma relação íntima, indissolúvel, entre o chamado interesse público e os interesses ditos individuais.

O interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que, segundo o referido autor, a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade, nisto se abrigando também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais. Veja-se que um indivíduo pode ter, e provavelmente terá, pessoal – e máximo – interesse em não ser desapropriado, mas não pode, individualmente, ter interesse em que não haja o instituto da desapropriação, conquanto este, eventualmente, venha a ser utilizado em seu desfavor.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito

ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.” (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16/9/1999, Plenário, DJ de 12/5/2000.) Vide: HC 103.236, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14/6/2010, Segunda Turma, DJE de 3/9/2010.

De acordo com tal interpretação, apesar de constitucional, os direitos e garantias individuais estão sujeitos à restrições relativas ao interesse público, sendo que este também deve atentar para as limitações que protegem os direitos e garantias individuais, ou seja, nem um nem outro tem caráter absoluto.

2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para que se possa entender a natureza das funções inerentes ao Estado nas atividades relativas à Administração Pública, particularmente voltadas para as aquisições de bens e serviços através do processo licitatório, faz-se necessária a sua observância conceitual.

O conceito de Administração Pública, em sentido formal, segundo MEIRELLES (2011, p. 65), é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

2.1 Atividade Administrativa: Atos e Contratos

Acolhendo-se, ainda, à lição de MEIRELLES (2011, p. 85), administrar, como atividade ou função administrativa, é gerir bens, interesses e serviços, segundo a lei, a moralidade e a finalidade de certo patrimônio entregue à guarda, conservação e aprimoramento de alguém que não o seu proprietário.

A atividade administrativa é a gestão, nos termos da lei e da moralidade administrativa de bens, interesses e serviços públicos visando o bem comum. Neste

sentido, a atividade administrativa está pautada aos seus princípios nucleares, de observância permanente e obrigatória.

“Os princípios nucleares da atividade administrativa estão consubstanciados em cinco regras de observância permanente e obrigatória. São os princípios da legalidade, da moralidade, da finalidade, da publicidade e da eficiência (...). Devem estar sempre presentes, pois servem de pauta, de fundamento da atividade administrativa.” (GASPARINI, 2007, p. 57)

Na atividade pública o ato administrativo é normalmente praticado pelos órgãos executivos, podendo também ser praticados restritamente pelo judiciário e legislativo quando ordenam seus próprios serviços, dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre matéria de sua privativa competência.

“Ato Administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.” (MEIRELLES, 2011, p. 154)

Esse conceito de ato administrativo, segundo MEIRELLES (2011, p. 155) é restrito ao ato administrativo unilateral, isto é, formado com a vontade única da Administração. Porém, conforme o renomado jurista explica, existem os atos bilaterais que constituem os contratos administrativos, que é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições exigidas pela própria administração. É sempre bilateral, no sentido de que há duas partes com objetivos diversos: uma, a Administração, que pretende o objeto contratado (obra, serviço, etc); outra que almeja receber a contraprestação (preço ou qualquer outra vantagem correspondente).

Os atos administrativos, quanto ao grau de liberdade da Administração Pública para decidir, podem ser vinculados e discricionários.

Atos administrativos vinculados, conforme conceitua GASPARINI (2007, p. 81), são aqueles praticados pela Administração Pública sem a menor margem de liberdade. A Administração Pública edita-os sem qualquer avaliação subjetiva. A lei, nesses casos, encarrega-se, em tese, de prescrever com detalhes, se, quando e como a Administração Pública deve agir. A lei prescreve o procedimento a ser tomado pela Administração Pública, não lhe cabendo decidir de outro modo.

Já os atos administrativos discricionários são aqueles praticados pela Administração Pública com certa margem de liberdade, conforme bem nos coloca GASPARINI (2007, p. 81). Segundo o ilustre autor, nos atos administrativos discricionários, a Administração Pública edita-os depois de uma avaliação subjetiva, no que respeita ao mérito, dado que a lei não prescreve para o agente público um só comportamento. A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar, buscando a solução mais vantajosa para cada caso corrente, com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. Assim, segundo o interesse público do momento a autoridade competente decide, sempre em acordo com o princípio da legalidade, pois não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade.

“Discrição é liberdade de ação dentro dos limites legais; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, portanto, quando permitido pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre, sempre e sempre, ilegítimo e inválido.” (MEIRELLES, 2011, p. 173)

O ato discricionário possibilita ao administrador público uma relativa liberdade, porém sempre dentro de uma limitação legal, não podendo exceder a esta, sob pena de ilegitimidade e conseqüente invalidade do mesmo.

Já no tocante aos contratos administrativos, pode-se afirmar que toda a aquisição através de compras públicas advém de um contrato administrativo entre o ente público e terceiros, pois nem um ato administrativo relacionado à aquisição de bens e serviços pode ser realizado sem contrato.

Os principais tipos de contratos administrativos são: contrato de obra pública; contrato de serviço, aí incluído o contrato de trabalhos artísticos; contrato de fornecimento; contrato de concessão; contrato de gerenciamento; contrato de gestão; contrato de programa; termo de parceria; e contrato de consórcio público.

O contrato administrativo, conforme interpreta MELLO (2011, p. 626 e 627), é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Os contratos administrativos, segundo o renomado doutrinador, possuem

peculiaridades em relação aos contratos comuns, cuja característica essencial está consubstanciada na supremacia do poder da Administração Pública. Nesse sentido, o privilégio administrativo na relação contratual decorre para a Administração a faculdade de impor as chamadas cláusulas exorbitantes do Direito Comum.

A possibilidade da Administração Pública de alterar ou rescindir unilateralmente o contrato administrativo, bem como aplicar penalidades quando do não cumprimento de alguma cláusula contratual, traz a garantia da supremacia do interesse público em detrimento ao particular, porém, cabe ressaltar que os interesses patrimoniais do particular devem ser preservados.

2.2 Aspectos do Contrato Administrativo

A Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública prescreve em seu art. 38, *caput*, que o procedimento da licitação será iniciado com a abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo, entre outras indicações, a descrição sucinta de seu objeto. O objeto da licitação será o objeto do contrato. O objeto do contrato é a obra, o bem, o serviço ou o fornecimento desejado pela Administração Pública e sobre o qual as partes contratantes fixam os respectivos direitos e obrigações. O objeto deve ser lícito, possível e suscetível de apreciação econômica.

As cláusulas do contrato devem estabelecer o objeto e seus elementos característicos, conforme prescreve o inciso I do art. 55 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Assim também será nos casos de compras, pois esse diploma legal estabelece que nada será comprado sem a adequada caracterização de seu objeto.

A finalidade precípua da licitação será sempre a obtenção de seu objeto nas melhores condições para a Administração, e, para tanto, esse objeto deverá ser convenientemente definido no edital ou no convite, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público.

Nos contratos administrativos são partes, de um lado, a Administração Pública, chamada, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, de contratante, e, de outro, o particular, denominado, conforme indicado no inciso XV do mesmo dispositivo desse diploma

legal, contratado.

A Administração Pública, como contratante, tanto pode ser uma das entidades Administrativas direta (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município), como uma de suas autarquias ou qualquer uma de suas entidades governamentais (sociedade de economia mista, empresa pública, fundações), desde que prestadoras de serviço público. O particular, como contratado, pode ser pessoa física ou jurídica, e esta de natureza mercantil, industrial ou de prestação de serviço.

Podem legislar sobre contrato administrativo, a União, os Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal, ou seja, cada uma das pessoas jurídicas de Direito Público com capacidade política vez que o contrato administrativo é instituto de Direito Administrativo.

A exigência de que tenham capacidade política é necessária, sob pena de se incluírem as autarquias, que só têm capacidade administrativa. Chama-se de capacidade política a competência que a entidade tem para produzir, mediante lei, direito novo. No exercício dessa competência, ditas pessoas políticas atuam com ampla liberdade, embora devam observar as normas gerais sobre essa matéria editadas pela União, conforme consta do texto constitucional, *in verbis*:

“art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

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

Conforme nos esclarece GASPARINI (2007, p. 646) interpretar o contrato administrativo é buscar o verdadeiro sentido de suas cláusulas.

Muitas das vezes as cláusulas do contrato administrativo não são claras, em razão de suas expressões ou termos não serem precisos, surgindo por um lado dúvida quanto ao seu alcance e, de outro, a necessidade de sua interpretação, para precisar-lhe o conteúdo e, por conseguinte, os direitos e obrigações das partes.

Na interpretação do contrato administrativo as normas que o regem são as do Direito Público, suplementadas pelos princípios da teoria geral dos contratos de Direito Privado.

O objeto da contratação é sempre, o atendimento do interesse público, conforme bem observa MEIRELLES (2011, p. 224 e 225). Diante dessa realidade, a

busca da intenção das partes há de partir da premissa de que a finalidade precípua do ajuste é a satisfação de necessidades coletivas. O renomado magistrado afirma que nos contratos administrativos celebrados em prol da coletividade não se pode interpretar suas cláusulas contra essa mesma coletividade, para só atender aos direitos individuais do particular contratado.

Sendo este o princípio fundamental, existindo outros que também não podem ser desconhecidos ou negados pelos intérpretes e executores dos contratos administrativos, dentre os quais avultam os relacionados com a vinculação da Administração ao interesse público; a presunção de legitimidade das cláusulas contratuais; a alterabilidade das cláusulas regulamentares e a excepcionalidade dos contratos de atribuição.

Nesse sentido, devem-se separar os contratos de colaboração dos de atribuição. Os primeiros são os ajustes em que o particular se compromete a executar alguma coisa para a Administração Pública (contratos de serviço e de obra pública), enquanto que o segundo são os que investem o particular num dado direito ou privilégio (concessão de uso de bem público). Assim, se privilegiará, na interpretação, a Administração Pública nos contratos de colaboração (regra nas convenções administrativas), e o particular, em razão do interesse privado, nos contratos de atribuição (exceção à regra).

Na interpretação do contrato administrativo não se pode negar o direito de a Administração alterar as cláusulas regulamentares para atender aos interesses públicos, porém, não se pode também deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio econômico financeiro e da reciprocidade e equivalência nos direitos e obrigações das partes, devendo-se compensar a supremacia da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do particular contratado.

No tocante à celebração do contrato, essa deve, sob pena de ilegalidade do ajuste, ser precedida de certos atos ou medidas da responsabilidade da Administração Pública.

A lei 8.666/93 traz normas regeedoras do contrato administrativo regulando a matéria, conforme preconizado no art. 54 que os contratos administrativos regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Na seção que trata da formalização dos contratos administrativos,

prevê, no seu art. 60, parágrafo único, a regra geral de que o contrato será formalizado por escrito, qualificando como nulo e ineficaz o contrato verbal, ressalvadas as pequenas compras de pronto pagamento. Exigindo-se, ainda prévio empenho para a realização de despesa pública (art. 60) e a emissão de 'nota de empenho', que indicará o nome do credor, a importância da despesa e a dedução desta do saldo da dotação própria (art. 61).

“Os contratos administrativos, desde que devidamente formalizados e estando presentes os requisitos genéricos da certeza, exigibilidade e liquidez, têm força executiva extra-judicial, a que se refere o art. 585, II, do CPC.” (STJ, REsp 882.747 e REsp 700.114).

Todo contrato administrativo possui cláusulas essenciais ou necessárias e cláusulas acessórias ou secundárias. Aquelas fixam o objeto do ajuste e estabelecem as condições fundamentais para sua execução; estas complementam e esclarecem a vontade das partes, para melhor entendimento do avençado. As primeiras não podem faltar no contrato sob pena de nulidade, tal seja a impossibilidade de se definir seu objeto e de se conhecer, com certeza jurídica, os direitos e obrigações de cada uma das partes; as segundas, por sua irrelevância, não afetam o conteúdo negocial, podendo ser omitidas sem invalidar o ajuste.

De um modo geral, conforme bem nos coloca MEIRELLES (2011, p. 229), são cláusulas essenciais ou necessárias em qualquer contrato administrativo as que: definam o objeto e seus elementos característicos; estabeleçam o regime de execução da obra ou do serviço ou a modalidade de fornecimento; fixem o preço e as condições de pagamento, os critérios de reajustamento e de atualização monetária.

São ainda cláusulas essenciais ou necessárias, as que marquem os prazos de início, execução, conclusão e entrega do objeto do contratado; indiquem o crédito pelo qual ocorrerá a despesa; apontem as garantias oferecidas; especifiquem os direitos e as responsabilidades das partes; estabeleçam os casos de rescisão do contrato; discriminem o reconhecimento dos direitos da Administração em caso de rescisão administrativa; prescrevam as condições de importação.

3. LICITAÇÃO E SUSTENTABILIDADE

Inicialmente cabe esclarecer que o título em epígrafe não tem o intuito de dar ênfase ao processo licitatório em si, no sentido de esmiuçar todas as fases e preceitos da licitação, mas sim ressaltar o papel da licitação como procedimento administrativo capaz de inserir cláusulas de sustentabilidade nos contratos administrativos, abordando aspectos jurídicos.

O conceito de sustentabilidade ainda não é inteiramente pacificado pela doutrina, haja vista, o tema sofrer, por enquanto, de imprecisões conceituais ou, às vezes, de uma visão excessivamente econômica, conforme nos esclarece MIRALÉ (2011, p. 82 e p. 83). Para o renomado autor, sustentabilidade, do ponto de vista ecológico, refere-se aos recursos naturais existentes numa sociedade, que representam a “*capacidade natural de suporte*” às ações empreendedoras locais. Sob a ótica política, a sustentabilidade representa a capacidade de a sociedade organizar-se por si mesma ‘capacidade de sustentação’.

São duas precondições existentes para o desenvolvimento da sustentabilidade: a capacidade natural de suporte (recursos naturais existentes) e a capacidade de sustentação (atividades sociais, políticas e econômicas geradas pela própria sociedade em seu próprio benefício).

Em relação à licitação, tendo sido regulamentada pela Constituição Federal de 1988, a Lei de Licitação é norma de caráter geral, cujo *caput* do art. 1º estabelece, *in verbis*:

“Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

O certame licitatório, conforme o que preconiza a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, caracteriza-se pela necessidade da aquisição de produtos e contratação de serviços, compreendendo as seguintes modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão; possuindo ainda: inexigibilidade de licitação, quando houver inviabilidade de competição, e os casos qualificados pela lei como de licitação dispensável.

De acordo com a definição do Código de defesa do Consumidor (art. 3º, § 1º), produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial e serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

A Política Nacional das Relações de Consumo estabelecida pelo art. 4º do Código de Defesa do Consumidor contempla a Administração Pública quando esta age como consumidora de produtos e serviços.

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei.

O conceito de licitação de acordo com MEIRELLES (2011, p. 283) é definido como um procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.

A lei 12.349, de 15.12.2010, conversão da MP 495/2010, dando nova redação ao art. 3º da Lei 8.666, conforme mencionado pelo supracitado autor, agregou como terceira finalidade a *“promoção do desenvolvimento nacional sustentável”* entendida, segundo o renomado magistrado, como a busca do desenvolvimento econômico e do fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos, usando-se para esse fim o poder de compra governamental, mediante novas normas que asseguram atuação privilegiada do setor público com vistas à instituição de incentivos à pesquisa e à inovação que, reconhecidamente, consubstanciam poderoso efeito indutor ao desenvolvimento do País.

O contrato administrativo exige licitação prévia para a aquisição de bens e serviços, só dispensada, dispensável ou inexigível nos casos expressamente previstos em lei, e que constitui uma de suas peculiaridades de caráter externo. A

licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação.

Já o conceito de desenvolvimento nacional sustentável, conforme já mencionado anteriormente, apesar de amplamente disseminado, ainda não nos é totalmente claro, vislumbrando a sua concreta e integral aplicação nos processos administrativos, apesar de sua aplicabilidade já se fazer presente em várias entidades públicas, a exemplo do Estado de Minas Gerais.

“Por Eduardo Pegurier | 12.11.2009 | 00h01 (...) além de criar critérios de compras com o objetivo de reduzir preços e desperdícios, Minas criou especificações para fazer também as chamadas “compras sustentáveis”. Um dos exemplos mais contundentes é o do uso de asfalto-borracha, feito em parte com pneus velhos reciclados e aproveitados sobretudo na pavimentação de rodovias. A utilização do material passou de apenas 3% em 2008 para 12% do total do material aplicado em novas pavimentações no estado neste ano. A troca do material, em conjunto com a centralização de compra de asfalto na estrutura de governo, possibilitou uma economia de 37 milhões de reais em 2008. No mesmo período, o governo mineiro também ampliou o uso de papel reciclado, além de trocar lâmpadas incandescentes por fluorescentes, que consomem menos energia (...). “O impacto do estado ao criar critérios sustentáveis para fazer suas compras pode ser transformador”, diz a secretária de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, Renata Vilhena.” (Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal, 2011, p. 81)

A noção de sustentabilidade é baseada na necessidade de se garantir a disponibilidade dos recursos naturais para as recentes e futuras gerações, por meio de uma gestão que contemple a proteção ambiental, a justiça social e o desenvolvimento econômico equilibrado.

A Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006, no Título II, dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável, em seu artigo 5º estabelece que o Poder Público poderá exercer diretamente a gestão de florestas nacionais, estaduais e municipais criadas nos termos do art. 17 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, sendo-lhe facultado, para execução de atividades subsidiárias, firmar convênios, termos de parceria, contratos ou instrumentos similares com terceiros, observados os procedimentos licitatórios e demais exigências legais pertinentes.

Através do poder de compra da Administração, os certames licitatórios influenciam os mercados, contribuindo para a busca da consolidação de atividades produtivas que favoreçam o desenvolvimento sustentável, agindo diretamente sobre o cerne da questão: produção e consumo.

No caso da licitação sustentável ou compras públicas sustentáveis, o gestor público deve ainda se preocupar com o impacto socioambiental de suas decisões, atentando para que sejam adotados procedimentos ambientalmente corretos, socialmente justos e economicamente viáveis.

Para que o ente público adquira produtos, serviços ou obras menos degradantes ao meio ambiente, faz necessária a elaboração de contratos administrativos que incentivem o desenvolvimento sustentável, em conformidade às obrigações constitucionais e legais de proteção ao meio ambiente, em acordo com o que prescreve o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e os artigos 2º e 9º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

Alguns aspectos jurídicos relacionados à Compras Públicas Sustentáveis por parte do Estado podem ser observados, a exemplo da Lei nº 9.660, de 16 de junho de 1998, que incentiva o uso de veículos movidos a combustíveis renováveis, cujo artigo 1º dispõe que qualquer aquisição ou substituição de veículos leves para compor a frota oficial, ou locação de veículos de propriedade de terceiros para uso oficial somente poderá ser realizada por unidades movidas a combustíveis renováveis. Da mesma forma, o Decreto nº 2.783, de 27 de setembro de 1998, vedou a aquisição de produtos ou equipamentos que contenham ou façam uso das substâncias que destroem a Camada de Ozônio – SDO pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, como resultado da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio – SDO.

Destaca-se a edição do Decreto 4.131, de 14 de fevereiro de 2002 que dispôs sobre medidas emergenciais de redução do consumo de energia elétrica no âmbito da Administração Pública Federal, face à necessidade de mobilização e planejamento frente à provável escassez de energia elétrica, conforme disposto em seu art. 3º, *in verbis*:

"art. 3º. Na aquisição de materiais e equipamentos ou contratação de obras e serviços, deverão ser adotadas especificações que atendam aos requisitos inerentes à eficiência energética."

O referido decreto trouxe significativos avanços no que diz respeito à aquisição de bens e contratação de serviços energeticamente mais eficientes, inclusive impulsionando mecanismos de certificação ambiental, tais como a adoção do selo PROCEL- Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica, instituído por decreto presidencial e que tem na Eletrobrás sua secretaria executiva.

Com relação ao princípios da licitação, seus fundamentos no art. 3º da Lei 8666/93, destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a 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.

Observa-se a importância dos princípios relacionados à licitação, vislumbrando autonomia para implementação de normas específicas relacionadas à sustentabilidade, quando da elaboração dos contratos públicos.

“Um ramo jurídico é verdadeiramente “autônomo” quando nele se reconhecem princípios que formam em seu todo uma unidade e que articulam um conjunto de regras de maneira a comporem um sistema, “um regime jurídico” que peculiariza em confronto com outros blocos de regras” (MELLO, 2011, p. 28)

Com relação ao uso eficiente dos recursos públicos, a Constituição Federal de 1988 trouxe no inciso XXI, do artigo 37, a previsão legal que obriga que as obras, serviços, compras e alienações públicas sejam realizadas por meio de processo licitatório, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes.

Nesse mister, a licitação é um dos mecanismos instituídos para que a administração atue em conformidade com os princípios da impessoalidade e moralidade. Em complemento a este dispositivo, o artigo 174 da Constituição Federal determina que incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão. Toda vez que o Estado não prestar o serviço público de forma direta, deverá conceder ou permitir que particular o faça, sempre através de licitação.

A lei destaca, conforme nos coloca MEIRELLES (2011, p. 286), os princípios mais específicos da licitação, mas que obviamente, de acordo com o renomado au-

tor, como o próprio art. 3º revela, os demais princípios constitucionais também são aplicáveis no estudo deste instituto.

Nesse sentido, encontram-se os princípios correlatos, implícitos pelo sentido da lei. Destacando-se, entre os mais citados pela doutrina, o princípio da razoabilidade, da motivação, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, do formalismo e da adjudicação compulsória.

A realização de licitações sustentáveis exige que o administrador público saiba ponderar a aplicabilidade desses princípios. Exemplificamos nesse sentido, o princípio da isonomia ou da igualdade, que orienta os procedimentos licitatórios, e as diretrizes constitucionais de proteção ambiental e de desenvolvimento sustentável, com a finalidade de preservar o caráter isonômico dos certames licitatórios.

3.1 As Políticas de Proteção do Meio Ambiente

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, cujos objetivos estão elencados no art. 4º, dentre os quais o de compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais e à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.

Posteriormente, a Lei nº 12.187, de 29 de novembro de 2009, adotou o uso do poder de compra do Estado como importante instrumento para implementar a política de mudanças climáticas, *in verbis*:

“Art. 6º - São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

...

XII – as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de

resíduos;”

Dentre os princípios que regem a ordem econômica, está o da proteção do meio ambiente, inclusive mediante o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços, bem como de seus processos de produção e elaboração (artigo 170, VI – CF/88).

Quando a administração exercer compra ou contratação de um serviço deve, necessariamente, incentivar e direcionar os contratados a oferecer estes serviços de maneira que não causem danos ao meio ambiente, de forma que seja utilizada a menor quantidade possível de recursos naturais, possibilitando a reutilização, reaproveitamento ou reciclagem da maior quantidade possível dos mesmos e exigindo que sejam adotados os critérios de sustentabilidade ambiental, englobando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte desses produtos e matérias-primas.

Os critérios específicos ou ambientais que visem ser incorporados para realização das compras públicas sustentáveis, conforme o que prevê o artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93, devem estar previstos no edital, e não podem frustrar a competitividade e nem discriminar potenciais participantes.

A referida lei, em seu artigo 3º, 2ª Parte determina que a licitação tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.

A proposta mais vantajosa, segundo a doutrina, é aquela que melhor satisfaz as necessidades da administração, em termos de desempenho e de custo.

Os critérios ambientais inseridos no instrumento convocatório devem permitir que se tenha uma avaliação objetiva no julgamento das propostas. De acordo com o artigo 40, inciso VII, o critério de julgamento da proposta deve ser disposto no edital claramente e conter parâmetros objetivos.

A Instrução Normativa nº 1 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de 19 de janeiro de 2009 dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional. O artigo 1º completa a interpretação do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 ao definir que critérios de sustentabilidade ambiental farão parte dos critérios de compras.

Com as novas políticas de proteção do meio ambiente, a Administração Pública, alicerçada aos princípios normativos, tem a possibilidade de otimizar as

estratégias e objetivos relacionados à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, por meio de licitação, buscando incentivar os meios de produção e serviços na adesão e execução das atividades sustentáveis.

4. INSTRUMENTOS DE COMANDO E CONTROLE NAS CLÁUSULAS DE SUSTENTABILIDADE

A realização de compras públicas sustentáveis tem como escopo a tutela do meio ambiente e a busca do desenvolvimento econômico e social.

A Administração Pública, na qualidade de gestora, deve pautar sua conduta pela mais ampla transparência, a fim de que o efetivo titular, no caso a sociedade, possa verificar se o interesse público está sendo atendido.

O controle administrativo pode ser conceituado como o conjunto de instrumentos que o ordenamento jurídico estabelece a fim de que a própria administração, diretamente ou por meio de órgãos especializados, possa exercer o poder-dever ou a faculdade de fiscalização, orientação e revisão da atuação administrativa de todos os órgãos, entidade e agentes públicos, em todas as esferas de poder.

Para entendermos o significado de controle administrativo, MEIRELLES (2011, p. 719) nos apresenta como sendo todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle da legalidade e de mérito, devendo operar-se para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo sua finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados.

Conforme alude o renomado jurista, o controle é normalmente exercido pelos órgãos superiores sobre os inferiores, com o auxílio de órgãos incumbidos do julgamento de recursos, ou de órgãos especializados em determinadas verificações.

Pode-se caracterizar como controle interno (integrantes da mesma Administração) e controle externo (atribuído a órgão estranho ao Executivo).

O controle externo visa a comprovar a probidade da Administração e a regularidade do emprego dos bens e dinheiros públicos, um controle político de legalidade contábil e financeira. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária é exercida so-

bre os atos de todas as pessoas que administrem bens ou dinheiros públicos, conforme prevê o artigo 70 da Constituição Federal.

Nesse sentido, temos o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União sobre as despesas realizadas pelo Poder Executivo Federal. Refere-se, assim, à receita, à despesa, à gestão dos recursos públicos, com vistas a preservar o erário de atividades ilícitas e desonestas.

O controle financeiro alcança as áreas contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e deverá fiscalizar a regularidade de gestão sob cinco diferentes aspectos: legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

Conforme nos esclarece MELLO (2011, p. 951) o Tribunal de Contas da União tem uma posição singular na Administração, pois é instituído constitucionalmente como órgão auxiliar do Poder Legislativo (art. 71, CF/88), mas desempenha atribuições jurisdicionais administrativas, relacionadas com a fiscalização da execução orçamentária, com a aplicação dos dinheiros públicos, com a legalidade dos contratos, aposentadoria e pensões (art. 71, II, CF/88).

A forma como o Tribunal de Contas da União, como órgão de controle, tem visto a sustentabilidade tem ajudado a desenvolver e aplicar as Licitações Sustentáveis, conforme acórdãos alusivos ao tema:

“(...)

9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que apresente, em 90 (noventa) dias, um plano de ação visando a orientar e a incentivar todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a adotarem medidas para o aumento da sustentabilidade e eficiência no uso de recursos naturais, em especial energia elétrica, água e papel, considerando a adesão do País aos acordos internacionais: Agenda 21, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e Processo Marrakech, bem como o disposto na Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, na Lei nº 10.295, de 17 de outubro de 2001, no Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006, e na Instrução Normativa SLTI/MP nº 1, de 19 de janeiro de 2010;

9.2. determinar à Segecex que estude, em conjunto com a 8ª Secex, a viabilidade de incluir, nos normativos que vierem a tratar das próximas contas da Administração Pública Federal, informações adicionais sobre a execução de medidas pertinentes à sustentabilidade, à luz dos temas tratados no presente relatório de auditoria, bem como que avalie a possibilidade de consolidar essas informações, a fim de fazer parte das Contas do Governo;...” (Acórdão nº 1.752/2011 - TCU - Plenário (Excertos))

No mesmo sentido:

“(...) 1.5.1. dar ciência à Superintendência Regional do Departamento de

Polícia Federal no Piauí, que:

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

4.2. o descarte de resíduos recicláveis pelos órgãos da administração pública federal, direta e indireta, deve ser feito em conformidade com o disposto no Decreto 5.940/2006". (Acórdão 2.380/2012 - TCU- 2ª Câmara)

O Tribunal de Contas da União (TCU), ao julgar uma representação, decidiu que Administração deve inserir os critérios ambientais desde que sejam de forma gradual. Trata-se de uma representação formulada ao TCU sobre possíveis irregularidades no Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 235/2009, realizado pela Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Acre. Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação destacava-se a exigência editalícia de comprovação, por parte do licitante, de que o equipamento estaria em conformidade com a "*norma EPEAT, na categoria GOLD*", o que, em síntese, demonstraria que o equipamento atendia a normas internacionais de proteção ambiental.

O ministro relator, em seu despacho, assim entendeu:

"[...] louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. [...] a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos." (Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010).

Inferre-se, da decisão acima, referendada pelo Tribunal Pleno, que o TCU caminha no sentido de apoiar a aplicação dos critérios ambientais nas aquisições públicas, desde que eles sejam inseridos de modo paulatino, de modo a preparar o mercado à nova realidade de compras do governo, respeitando assim o princípio da igualdade. Vale ressaltar, por último, que a decisão foi proferida na égide do antigo artigo 3º da Lei nº 8.666/93, o que leva a concluir que, mesmo não existindo, na época da decisão, previsão legal, o TCU admitiu a possibilidade de aplicação dos critérios ambientais nas licitações públicas, desde que seja com cautela.

O Poder Judiciário também tem procurado dar efetividade às práticas sustentáveis no âmbito de suas unidades administrativas. Por meio de recomendações aos tribunais, o Conselho Nacional de Justiça tem visado um ambiente ecologicamente equilibrado.

A Recomendação nº 11261, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), elenca medidas como a utilização de papel reciclado e não clorado nos impressos do Poder Judiciário, nas áreas administrativas e judiciais e instituição de coleta seletiva de resíduos.

A Instrução Normativa nº 01 de 19 de janeiro de 2010, dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública direta, autárquica e fundacional.

A referida Instrução estabelece que os órgãos públicos poderão exigir que o bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por materiais reciclados, reutilizados, biodegradáveis (conforme NBR 15448-1 e 15448-2), que sejam observados os requisitos ambientais para obter certificação do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares.

“O instrumento normativo infere um olhar mais detalhado aos critérios ambientais. Estes não poderão ser utilizados como forma de frustrar a competitividade, ratificando o princípio da isonomia entre os licitantes estabelecido na lei geral de licitações. É importante que haja clareza na exposição do critério ambiental, o peso de cada critério deve ser indicado e previamente calculado em relação aos demais critérios do produto/serviço, de forma que este não se constitua em um critério eliminatório quando não for essencial à finalidade da contratação.” (Guia de Compras Públicas Sustentável para a Administração Federal, 2009, p. 20)

O artigo 4º da referida Instrução Normativa amplia os critérios ambientais a serem adotados nas contratações de obras públicas, previstos, inicialmente, no artigo 12 da Lei nº 8.666/93. Alguns critérios de observância obrigatória são previamente definidos na instrução:

- Eficiência energética (incisos: I, II, III, IV, V): envolve práticas e políticas de uso inteligente da energia, reduzindo os custos e produzindo ganhos de produtividade e lucratividade, na perspectiva do desenvolvimento sustentável.
- Uso de energia renovável (inciso IV): A energia renovável é aquela que é obtida de fontes naturais capazes de se regenerar, e portanto, virtualmente inesgotáveis, ao contrário dos recursos não-renováveis. São exemplos de energia renovável: energia

solar, energia eólica, energia hidráulica, energia maremotriz, energia das ondas, biomassa, biocombustível, energia geotérmica. As energias renováveis são consideradas como energias alternativas ao modelo energético tradicional, tanto pela sua disponibilidade (presente e futura) garantida como pelo seu menor impacto ambiental.

- Biodegradabilidade (inciso VIII): decomposição pela ação de seres vivos, perdendo suas propriedades químicas nocivas quando em contato com o meio ambiente. É uma qualidade que se exige de determinados produtos (detergentes, sacos de papel etc).

Existem ainda, outros instrumentos de comando e controle no ordenamento jurídico brasileiro direcionados ao desenvolvimento sustentável. Especificamente em relação à inclusão de critérios de sustentabilidade, dentre os quais:

- a resolução CONAMA nº20, de 1994, que dispõe sobre a instituição do selo ruído, de uso obrigatório para aparelhos eletrodomésticos que geram ruído no seu funcionamento;

- o Decreto nº 2.783/98, que proíbe entidades do governo federal de comprar produtos ou equipamentos contendo substâncias degradadoras da camada de ozônio;

- o Decreto nº 4131/02, que dispõe sobre medidas emergenciais de redução do consumo de energia elétrica no âmbito da Administração Pública Federal;

- a Resolução CONAMA nº 307, de 2002, que estabelece critérios e procedimentos para gestão de resíduos na construção civil;

- a Portaria nº 43 do Ministério do Meio Ambiente, que proíbe o uso do amianto em obras públicas e veículos de todos os órgãos vinculados à administração pública;

- a Portaria nº 61 do Ministério do Meio Ambiente, que estabelece práticas de sustentabilidade ambiental quando das compras públicas sustentáveis;

Quanto à construção civil, os fornecedores deverão observar a Resolução CONAMA nº 307, de 2002, que dispõe sobre o descarte adequado para gestão de resíduos da construção civil. Esta resolução estabelece diretrizes gerais aos municípios (que deverão elaborar o Plano Integrado de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil) e classifica as diversas espécies de resíduos nas classes A, B, C e D, as quais terão destinação adequada segundo a possibilidade ou não de reutilização ou reciclagem, ou ainda, segundo a existência ou não de resíduos nocivos à saúde.

Os instrumentos convocatórios e contratos de obras e serviços de engenharia deverão exigir o uso obrigatório de agregados reciclados nas obras contratadas,

sempre que existir a oferta de agregados reciclados, capacidade de suprimento e custo inferior em relação aos agregados naturais, bem como o fiel cumprimento do Plano de Gerenciamento de Resíduos da Construção Civil.

No tocante às obras sustentáveis, os projetos básicos ou executivos deverão sempre ser apresentados em conformidade com as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO e as normas ISO 14.000 da Organização Internacional para a Padronização (International Organization for Standardization).

O INMETRO define e trabalha com os aspectos teóricos e práticos relativos às medições, qualquer que seja a incerteza em qualquer campo da ciência ou tecnologia. Nesse sentido, atua na esfera Científica e Industrial e cria uma ferramenta fundamental no crescimento e inovação tecnológica, promovendo a competitividade e criando um ambiente favorável ao desenvolvimento científico e industrial.

Com a supervisão do Governo, o controle metrológico estabelece adequada transparência e confiança com base em ensaios imparciais. A exatidão dos instrumentos de medição garante a credibilidade nos campos econômico, saúde, segurança e meio ambiente.

A partir da publicação do decreto nº 4059 de 2001, o INMETRO, que de forma voluntária, estabelecia programas de etiquetagem, passou a ter a responsabilidade de estabelecer programas de avaliação da conformidade compulsórios na área de desempenho energético. Tendo, portanto papel fundamental na implementação da Lei de Eficiência Energética.

Por sua vez, ISO 14000 é uma série de normas desenvolvidas pela Organização Internacional de Normalização (International Organization for Standardization - ISO) e que estabelecem diretrizes sobre a área de gestão ambiental dentro de empresas. Uma série de temas ambientais é objeto de normatização pela série 14.000, tais como: gestão ambiental, auditorias na área do meio ambiente, rotulagem ambiental, avaliação do desempenho ambiental, definições e conceitos ambientais, comunicação ambiental, mudanças climáticas, entre outras.

Um importante marco da regulamentação em comento é que o instrumento convocatório, no caso da empresa obter normas da série ISO 14000, deverá exigir a gestão ambiental adequada, comprovando o descarte adequado e a reciclagem do resíduo tanto quanto possível para sua reintegração do resíduo ao sistema produtivo.

Tem-se ainda a Certificação, que é um instrumento que atesta determinadas características de um produto ou de um processo produtivo.

A Rotulagem Ambiental, por sua vez, é um mecanismo de comunicação com o mercado sobre os aspectos ambientais do produto ou serviço com o objetivo de diferenciá-lo de outros produtos.

Também conhecida como Eco-rotulagem, Rótulo Ecológico ou Selo Verde, consiste em instrumento que pode ser utilizado como forma de identificar um produto sustentável, ou mais amigável ao meio ambiente. Esses rótulos identificam produtos ou serviços que são menos agressivos ambientalmente, em comparação com seus similares. Há selos verdes, ou rótulos ecológicos, desenvolvidos em mais de vinte países, na sua maioria, desenvolvidos.

Os selos verdes são definidos pelas Normas Internacionais ISO como instrumentos que “por meio da comunicação confiável e precisa sobre aspectos ambientais, servem para estimular a demanda e o fornecimento de produtos e serviços que causem menos estresse ao meio-ambiente, estimulando, assim, o mercado dirigido para a evolução ambiental.”

Existem também o projeto denominado Programa Brasileiro de Etiquetagem – PBE, inicialmente ligado a área automotiva, atualmente atuando principalmente na área de produtos consumidores de energia elétrica.

Sempre desenvolvido através da adesão voluntária dos fabricantes, ganhou dois importantes parceiros: a Eletrobrás, através do Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica – Procel e a Petrobras, através do Programa Nacional da Racionalização do Uso dos Derivados do Petróleo e do Gás Natural – Conpet.

O Selo Procel é importante para classificação do desempenho de consumo energético de produtos eletrodomésticos. Denominado PROCEL DE ECONOMIA DE ENERGIA ou simplesmente Selo Procel, foi instituído por Decreto Presidencial em 8 de dezembro de 1993. É um produto desenvolvido e concedido pelo Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica - Procel, coordenado pelo Ministério de Minas e Energia – MME, com sua Secretaria-Executiva mantida pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A – Eletrobrás.

O Selo Procel tem por objetivo orientar o consumidor no ato da compra, indicando os produtos que apresentam os melhores níveis de eficiência energética dentro de cada categoria, proporcionando assim economia na sua conta de energia elétrica. Também estimula a fabricação e a comercialização de produtos mais eficien-

tes, contribuindo para o desenvolvimento tecnológico e a preservação do meio ambiente.

Outro programa é o Sistema de Gestão da Sustentabilidade para Meios de Hospedagem com foco nos aspectos sócio-culturais, ambientais e econômicos, através do mecanismo da Certificação Voluntária, atendendo aos requisitos, visando o desempenho sustentável dos empreendimentos e a sua manutenção.

O Sistema de Gestão da Sustentabilidade soma-se aos demais modelos de sistemas de gestão estabelecidos, dentre os quais se tem, como principais referências, a NBR ISO 9001 (Sistema de Gestão da Qualidade), a NBR ISO 14001 (Sistema de Gestão Ambiental) e a NBR 14900 (Sistema de Gestão da Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controle, que trata da Segurança de Alimentos).

Os diversos órgãos da Administração Pública Federal têm a possibilidade de participarem de um outro programa denominado Agenda Ambiental na Administração Pública. O Programa está voltado para práticas sustentáveis no âmbito administrativo. O engajamento ficou mais evidente com a criação do Prêmio Melhores Práticas da A3P257, pela Portaria do Ministério do Meio Ambiente GM/MMA, de 26 de agosto de 2008. A portaria reconhece o mérito das iniciativas dos órgãos e entidades da Administração na promoção e na prática ambiental.

Com o lançamento do Programa Agenda Ambiental na Administração Pública, conhecida pela sigla A3P, em meados de 2003, o governo federal evidenciou sua preocupação com o meio ambiente. Esse Programa objetivou conscientizar o gestor público para as questões ambientais. A ação principal consiste em estimulá-lo a incorporar princípios e critérios ambientais de gestão ambiental nas atividades rotineiras.

Outro projeto criado foi o Internacional Council for Local Environmental Initiatives - ICLEI ou Governos Locais pela Sustentabilidade, que é uma associação internacional de governos locais implementando o desenvolvimento sustentável. A missão do ICLEI é construir e servir a um movimento mundial de governos locais para alcançar melhorias tangíveis na sustentabilidade global com foco especial nas condições ambientais através de ações locais cumulativas.

O projeto CPS-Brasil - Fomentando Compras Públicas Sustentáveis no Brasil - é fruto de uma parceria entre o ICLEI-Governos Locais pela Sustentabilidade, Escritório de Projetos no Brasil e o Governo de Minas Gerais, representado pela Seplag (Secretaria Estadual de Planejamento e Gestão) e com patrocínio do Governo

Britânico por meio do Defra (Departamento de Meio Ambiente, Alimentação e Assuntos Rurais). O Governo do Estado de Minas Gerais, um dos governos-piloto do Projeto Compras Públicas Sustentáveis no Brasil, é o primeiro governo brasileiro a aplicar a metodologia desse projeto com sucesso nas compras governamentais. Com o nome de Projeto CPS-Brasil, sua finalidade foi de desenvolver o consumo e a produção sustentável nos negócios públicos e nas compras, intervindo no mercado de forma a destacar os desenvolvimentos econômico, social e ambiental. Além do Estado de Minas Gerais, o Estado e o Município de São Paulo integraram o projeto como governos-piloto.

Outra atividade relacionada à sustentabilidade ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, por ocasião da realização dos 5º Jogos Mundiais Militares em 2011, com o desenvolvimento do projeto Sustentabilidade Ambiental, elaborado pelo Comitê de Planejamento Operacional daqueles Jogos, ativando uma Gerência de Meio Ambiente, com o intuito de promover a sustentabilidade em todas as fases daquele evento.

Assim, conclui-se que o estudo das licitações deve ter por base a análise da Lei nº 8666/1993, por sua abrangência de aplicabilidade. Também, no que diz respeito aos serviços públicos, segundo preceitua o artigo 175 da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público, diretamente ou sob o regime de permissão ou concessão, a prestação de serviços públicos, sempre através de licitação.

Além disto, a interpretação desta lei deve se dar de forma coerente com o restante das normas do ordenamento jurídico nacional, em particular com os preceitos trazidos pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), e em relação ao desenvolvimento sustentável, aos compromissos assumidos nas convenções internacionais sobre o tema tais como:

- Agenda 21, Capítulo 4 - combate a padrões insustentáveis de produção e consumo;
- Declaração e Plano de Johannesburg – 2002 (Rio + 10) consumo sustentável base do desenvolvimento sustentável;
- Discussão sobre a renovação do compromisso político com o desenvolvimento nacional sustentável – Rio +20.

CONCLUSÃO

Os princípios, como fonte normativa, impõe à Administração Pública a persecução do bem-estar social, buscando a adoção de critérios legais e morais necessários à utilização dos recursos públicos de maneira a evitar desperdícios e garantir o desenvolvimento nacional sustentável.

Apesar da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 enfatizar em seu artigo 3º que a licitação destina-se a garantir, além dos princípios dispostos no referido artigo, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, pode-se afirmar que não há uma obrigatoriedade taxativa em inserir nos contratos administrativos relativos à licitação, a inclusão de cláusulas de sustentabilidade. Porém, realizando uma interpretação mais ampla, pode-se considerar que diante da supracitada lei, por se tratar de uma norma geral, as outras legislações vigentes relativas ao tema tornam-se necessárias.

Verifica-se ainda, de acordo com a ampla doutrina explorada, que os Princípios Constitucionais, bem como os relacionados à licitação e os correlatos implícitos pelo sentido da lei, possibilitam a aplicabilidade de critérios na promoção do desenvolvimento nacional sustentável, trazendo segurança jurídica quando da elaboração, interpretação e celebração dos contratos administrativos através do certame licitatório. Inclui-se ainda, os instrumentos de comando e controle, capazes de tornar mais transparente a atuação da Administração Pública na aplicação e controle de critérios sustentáveis nas compras e contratações governamentais.

Verificou-se com as pesquisas realizadas para a elaboração e conclusão da presente monografia, que as normas jurídicas vigentes trazem o alicerce necessário para a realização da licitação com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, cabendo à Administração Pública dar ênfase a esse tipo de procedimento, de maneira taxativa, atentando não só às normas gerais de caráter obrigatório, mas também às normas específicas existentes, tendo como base primordial os Princípios Constitucionais do nosso ordenamento jurídico e as Políticas de Proteção do Meio Ambiente.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

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

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

REGO, Sílvio Roberto Seixas. Processo Licitatório: Contraditório e Ampla Defesa. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2003.

SILVA, José Afonso. Comentário contextual à constituição. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Centro de Comunicação Social do Exército. Revista Verde Oliva. Jogos Mundiais Militares: A Sustentabilidade Ambiental. Brasília, Ano XXXIX, p 29-31, Especial Dezembro 2011. Disponível em PDF na página eletrônica: <www.exercito.gov.br> Acesso em 10/06/2012.

SILVA, Christian Luiz da; SOUZA LIMA, José Edmilson de. *Políticas Públicas e Indicadores para o Desenvolvimento Sustentável*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Relatório e Parecer prévio sobre as contas do Governo da República: Sustentabilidade do Crescimento – Exercício 2011. Brasília, 2011. Disponível em PDF na página eletrônica:

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/contas/contas_governo/Contas2011/index.html>. Acesso em 10/06/2012.

BRASIL. Lei 8.666 (1993) Lei de Licitações. Senado Federal. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 12/06/2012.

ICLEI – GOVERNOS LOCAIS PELA SUSTENTABILIDADE. Guia de compras públicas sustentáveis. Disponível em: <<http://www.iclei.org/index.php?id=7089>> Acesso em 20/06/2012.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Guia de compras públicas sustentáveis para administração federal. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/6/cartilha.pdy>>. Acesso em 20/06/2012.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Agenda ambiental na Administração Pública. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em 12/07/2012.