



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALBERTO MAIA CARVALHO

**LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: O processo licitatório
enquanto instrumento de implementação das políticas
públicas socioambientais.**

Salvador
2014

ALBERTO MAIA CARVALHO

**LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: O processo licitatório
enquanto instrumento de implementação das políticas
públicas socioambientais**

Monografia apresentada ao Curso
de Direito da Faculdade Baiana de
Direito e Gestão, como requisito
para obtenção de grau de bacharel
em Direito.

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

ALBERTO MAIA CARVALHO

LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: O processo licitatório enquanto instrumento de implementação das políticas públicas socioambientais

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela força espiritual, para realização do presente trabalho.

Aos meus familiares, em especial minha mãe Isabel Maia e meu pai Alberto Carvalho por sempre acreditarem em mim e me apoiarem. Ao meu irmão Matheus Maia que participou do meu dia-a-dia no decorrer da execução do trabalho.

Agradeço ao professor Geovane Peixoto pela orientação inicial, pelo apoio e por acreditar no meu projeto. Agradeço também à professora Renata Fabiana pela ajuda e considerações realizadas ao longo da execução do trabalho.

Aproveito para agradecer ainda, à minha companheira Marcelle Gagliano pela compreensão, ajuda e por não me deixar desanimar diante dos obstáculos e momentos difíceis.

Por fim, agradeço a todos os professores que fizeram parte do meu desenvolvimento e me trouxeram conhecimentos valiosos no decorrer da faculdade.

Só engrandecemos o nosso direito à vida
cumprindo o nosso dever de cidadãos do
mundo.

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o procedimento licitatório a partir de um novo panorama introduzido pela conscientização mundial acerca da necessidade de preservação do meio ambiente. Isto porque, conforme restará evidenciado, o poder de compra estatal tem grande relevância no mercado nacional, servindo, portanto, como importante instrumento de implementação das políticas públicas voltadas à preservação do meio ambiente. Para tanto, serão analisados o instituto da licitação sustentável e sua base constitucional e infraconstitucional, bem como, como se dá a aplicação dos critérios sustentáveis nas licitações, seus limites, e possíveis afrontas aos princípios norteadores da licitação. Por fim, será tratada a necessária ponderação de princípios pelos gestores públicos quando da implementação das licitações sustentáveis, com o objetivo de compatibilizá-la com os demais princípios insculpidos na licitação.

Palavras chave: licitações sustentáveis; Lei 12.349/10; critérios sustentáveis; isonomia; competitividade; vantajosidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
CF	Constituição Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
STF	Supremo Tribunal Federal
A3P	Agenda Ambiental para a Administração Pública
IN	Instrução Normativa
ONU	Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. O DESENVOLVIMENTO X SUSTENTABILIDADE.....	12
2.1. PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	13
2.2. SUSTENTABILIDADE.....	15
2.3. BASE CONSTITUCIONAL E PRINCIPIOLÓGICA DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.....	16
2.3.1. A Constituição Federal de 1988 e a proteção ao Meio Ambiente.....	17
2.3.2. Princípios constitucionais ambientais.....	20
2.3.2.1. Princípio do desenvolvimento sustentável.....	20
2.3.2.2. Princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal.....	22
2.3.2.3. Princípio da transversalidade.....	22
2.3.2.4. Princípio do poluidor pagador.....	23
2.3.2.5. Princípio da Ubiquidade.....	24
2.3.2.6. Princípio da precaução e da prevenção.....	25
3. PROCESSO LICITATÓRIO.....	27
3.1. PRINCÍPIOS GERAIS DA LICITAÇÃO.....	32
3.1.1. Legalidade.....	32
3.1.2. Isonomia.....	34
3.1.3. Impessoalidade.....	35
3.1.4. Moralidade.....	36
3.1.5. Publicidade.....	37
3.1.6. Vinculação ao instrumento convocatório.....	38
3.1.7. Julgamento objetivo.....	38
3.1.8. Vantajosidade.....	39
3.1.9. Desenvolvimento nacional sustentável.....	40
3.2. O PROCESSO LICITATÓRIO ENQUANTO INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS.....	41
4. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS.....	43
4.1. CONCEITUAÇÃO.....	45
4.2. AVANÇO LEGISLATIVO - CENÁRIO CONSTITUCIONAL E	

INFRACONSTITUCIONAL.....	46
4.2.1. Instrução Normativa nº 01/2010 da SLTI/MP.....	49
4.2.2. A Lei nº 12.349/2010 e suas alterações na lei nº 8.666/93.....	50
4.2.3. Decreto nº 7.746/2012.....	51
4.3. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO À ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE LICITAÇÃO.....	53
4.4. ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE VANTAJOSIDADE.....	55
4.5. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS SUSTENTÁVEIS E SEUS LIMITES.....	56
5. APARENTE CONFRONTO ENTRE AS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.....	60
5.1. LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL X PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	60
5.2. LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL X PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE.....	63
5.3. NECESSÁRIA PONDERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	65
6. CONCLUSÃO.....	68

REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo trazer a lume o novo panorama no qual as licitações públicas se inserem, enquanto importante instrumento de implementação das políticas públicas voltadas à preservação do meio ambiente.

A Administração Pública enquanto consumidora de produtos e serviços necessários para o atendimento do interesse público tem grande importância para o mercado nacional, de tal modo que, estima-se que as compras governamentais representem 10% do Produto Interno Bruto do país.

Desse modo, diante da conscientização mundial acerca da escassez de recursos naturais, a licitação passa a ser vista como importante instrumento para implementação das políticas públicas socioambientais. Com isso, além de reduzir o impacto ambiental existente nas suas atividades, passa a cobrar das empresas interessadas em contratar com o poder público, uma postura sustentável, através da implementação de critérios sustentáveis no instrumentos convocatório.

Contudo, conforme será exposto ao longo do trabalho, essa implementação de critérios sustentáveis no instrumento convocatório do certame, deverá ser realizada de forma cuidadosa pelos gestores públicos, para que não haja uma violação aos princípios norteadores da licitação.

Este tema foi escolhido, por ser um tema atual e de grande relevância para toda a humanidade, já que começa-se a pensar num desenvolvimento regado pela sustentabilidade, diante da conscientização mundial de que os recursos naturais não são inesgotáveis.

Para tratar do assunto em referência, a presente monografia fora dividida em seis capítulos, sendo um capítulo introdutório, quatro capítulos de desenvolvimento e um capítulo conclusivo.

No primeiro capítulo serão tratados os institutos do desenvolvimento e da sustentabilidade, e a nova demanda social em que estes se inserem, já que a sociedade clama por uma integração dos referidos institutos. Neste capítulo serão trazidos também o conceito de sustentabilidade e as disposições constitucionais e princípiológicas de defesa do meio ambiente.

No segundo capítulo serão tratadas as características gerais do processo licitatório e suas especificidades, com o objetivo de tornar possível a compreensão dos demais capítulos, bem como, evidenciar a importância desse procedimento para o Estado e toda a sociedade.

No terceiro capítulo, por sua vez, será tratada a nova forma de licitação inserida no ordenamento jurídico, qual seja, a licitação sustentável, onde será traçada a evolução histórica desse instituto, bem como, serão tratados aspectos conceituais, e a evolução constitucional e infraconstitucional que legitimam as licitações sustentáveis.

Nesse mesmo capítulo, serão tratadas as divergências doutrinárias quanto à alteração ou não do conceito de licitação, bem como, a alteração do conceito da vantajosidade na licitação.

No quarto capítulo, serão tratados os aparentes confrontos entre as licitações sustentáveis e os princípios norteadores da licitação.

Por derradeiro, o presente trabalho será finalizado com o capítulo destinado à conclusão, onde serão abordados de forma geral os conflitos encontrados no decorrer da monografia, conjugado com as respectivas soluções.

2. O DESENVOLVIMENTO X SUSTENTABILIDADE

Nos primórdios das sociedades o desenvolvimento e a sustentabilidade eram vistos como termos opostos, isto porque, eram interpretados como duas ideias incompatíveis. Achava-se que não poderia haver desenvolvimento pleno atentando-se para a sustentabilidade, muito menos, haver sustentabilidade sem afetar negativamente o desenvolvimento¹.

Nessa linha de raciocínio, enquanto o termo desenvolvimento traz a ideia de crescimento, acréscimo, expansão, o termo sustentabilidade, por sua vez, significa conservar, manter.

Contudo, diante da percepção mundial de que o meio ambiente não caracteriza-se como uma fonte inesgotável de recursos, e que, o desenvolvimento desenfreado acabaria por gerar riscos ao equilíbrio do meio ambiente, começou-se a pensar na possibilidade de compatibilizar-se o desenvolvimento com a sustentabilidade, através do uso racional dos recursos naturais.

Assim, no presente capítulo serão abordadas as primeiras manifestações no sentido de compatibilizar-se o desenvolvimento e a sustentabilidade como meio de defesa e preservação do meio ambiente, bem como, será conceituado o termo sustentabilidade, e a base constitucional e principiológica da proteção ao meio ambiente.

¹ OLIVEIRA, Jerry Furtado Sarmiento de; SOIBERT, Amélia Terezinha. **Capitalismo sustentável: uma mudança nos paradigmas do capitalismo clássico**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAfWqkAL/capitalismo-sustentavel-mudanca-nos-paradigmas-capitalismo-classico-mundo-corporativo-inova-com-conceitos-responsabilidades-sociais-ambientais-rsa-drs-na-busca-sobrevivencia>> Acesso em: 20 de mar. 2014.

2.1. PRIMEIRAS MANIFESTAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Tem-se como marco da preocupação com o desenvolvimento sustentável, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano², no ano de 1972, momento este no qual foram criados princípios norteadores do comportamento da sociedade.

Como resultado da Conferência, diversos textos foram aprovados, dentre eles, a Declaração sobre Meio Ambiente; um Plano de Ação; uma Resolução sobre as disposições institucionais e financeiras; a escolha do dia mundial do meio ambiente e uma Resolução sobre as experiências com armas nucleares³.

Destaca-se, dentre os textos retrocitados, a Declaração de Estocolmo, que constitui-se como um preâmbulo com sete pontos e 26 princípios, de caráter meramente declaratório, sem valor jurídico direto, com alcance político, operacional e que contribuiu para a aceitação de certos princípios como regras ordinárias⁴.

Dentre os princípios estabelecidos na Declaração de Estocolmo, é digno de nota o Princípio 14⁵, dispondo que "o planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente".

No ano de 1987, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais conhecida como Comissão de Brundtland, apresentou diretrizes ambientais no âmbito internacional, em atenção às crescentes poluições e degradações no cenário mundial⁶. No encontro em referência, houve a primeira definição mais aprimorada do que poderia definir como desenvolvimento sustentável.

² **Declaração da conferência das nações unidas sobre o meio ambiente humano** - 16 jun. 1972. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>> Acesso em: 13 de abr. 2014.

³ Ibidem.

⁴ BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: Caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro. 2012. Editora Garamond. p. 84

⁵ Declaração da conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. **Declaração de Estocolmo**. Junho/1972. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>> Acesso em: 18fev. 2014.

⁶ BARBOSA, Gisele Silva. **O desafio do Desenvolvimento Sustentável**. Revista Visões, 4ª Edição, nº 4, Vol 1 - Jan/Jun 2008. Disponível em:

Nos termos do Relatório de Brundtland, o conceito de desenvolvimento sustentável abrange aspectos ambientais, culturais, sociais e econômicos, de modo que, o desenvolvimento sustentável deve ser analisado sob um viés que englobe todas estas dimensões⁷.

Nesse sentido, o Relatório de Brundtland propõe uma série de medidas a serem tomadas pelos países, quais sejam, limitação do crescimento populacional; a garantia de recursos básicos no longo prazo; preservação da biodiversidade e dos ecossistemas; diminuição do consumo de energia e desenvolvimento de tecnologias que admitem o uso de fontes energéticas renováveis, dentre outras⁸.

Pode-se dizer que a Comissão de Brundtland serviu de base para a Conferência "Rio 92", onde fora criada a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que é reconhecido como um dos marcos mais importantes para a propagação do desenvolvimento sustentável⁹.

Na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, foram trazidos de forma conjugada, os termos desenvolvimento e sustentabilidade, conforme extrai-se do princípio nº 8. Este princípio dispõe que "para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção, e promover políticas demográficas adequadas"¹⁰.

Além da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, outro importante documento que emanou da Conferência "RIO 92" foi a Agenda 21. Esta traçou um plano global de ação a ser implantado pelos governos, pelas instituições de desenvolvimento, pelos Organismos das Nações Unidas e pelas ONGs, com o objetivo de tornar o desenvolvimento sustentável uma realidade¹¹.

<http://www.fsma.edu.br/visoes/ed04/4ed_O_Desafio_Do_Desenvolvimento_Sustentavel_Gisele.pdf>
Acesso em: 01 fev. 2014.

⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2011.

⁸ BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: Caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro. 2012. Editora Garamond. p. 92.

⁹ BARBOSA, Gisele Silva. **O desafio do Desenvolvimento Sustentável**. Revista Visões, 4ª Edição, nº 4, Vol 1 - Jan/Jun 2008. Disponível em:

<http://www.fsma.edu.br/visoes/ed04/4ed_O_Desafio_Do_Desenvolvimento_Sustentavel_Gisele.pdf>
Acesso em: 01 fev. 2014.

¹⁰ RIO-92. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em:

<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 19 fev. 2014.

¹¹ BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: Caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro. 2012. Editora Garamond. p. 108.

Ressalta-se então, uma crescente preocupação nacional e internacional, acerca da necessidade de utilização racional dos recursos naturais, de forma a garantir a preservação destes para as gerações futuras¹². Através destas conferências, foram reforçados direitos humanos atinentes ao meio ambiente, os quais, foram amparados pela Constituição Federal, passando ao patamar de direitos fundamentais.

2.2. SUSTENTABILIDADE

O termo sustentável nasce do latim *sustentare*, com o significado de cuidar, conservar, sustentar. Contudo, esta expressão utilizada de maneira isolada não carrega a mesma valoração do que em âmbito sistêmico, de modo que, deve ser utilizada englobando outros aspectos, como os sociais, econômicos, culturais e ambientais¹³.

Apesar de não ter um conceito formal, o termo sustentabilidade vem sendo abordado frequentemente, não só no ramo do direito, bem como, nas demais áreas de conhecimento, haja vista sua importância para o equilíbrio do meio ambiente e sua consequente preservação às futuras gerações.

Segundo Neira Alva, citada por Édis Milaré¹⁴:

" A sustentabilidade pode ser entendida como um conceito ecológico - isto é, como a capacidade que tem um ecossistema de atender às necessidades das populações que nele vivem - ou como um conceito político que limita o crescimento em função da dotação de recursos naturais, da tecnologia aplicada no uso desses recursos e do nível efetivo de bem-estar da coletividade."

Ademais, segundo afirma o autor Juarez Freitas¹⁵, a sustentabilidade diz respeito a ideia do uso racional de recursos naturais de tal modo que atenda às necessidades essenciais ao bem-estar dos indivíduos, sem, no entanto, afetar o equilíbrio homeostático. A homeostase, segundo define o autor, é compreendida como um

¹² DIAS, Reinaldo. **Gestão Ambiental: Responsabilidade Social e Sustentabilidade**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2011.

¹³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

¹⁴ ALVA, Neira. apud MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Ed. 8. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013. p. 68.

¹⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011. p. 193.

conjunto de elementos autorregulatórios que possibilitam manter o equilíbrio do meio ambiente.

Como bem explica Édis Milaré¹⁶, " a sustentabilidade dos recursos está associada à sua durabilidade, ou seja, um bem ou recurso é sustentável na medida em que pode - ou deve - durar para atender às necessidades dos ecossistemas naturais e às demandas dos ecossistemas sociais.

A sustentabilidade é assim, de suma importância para a perpetuação das futuras gerações, isto porque, garante a preservação dos recursos naturais de que dependem os seres humanos. Sem a figura da sustentabilidade, restaria comprometida a biodiversidade, o que traria riscos para todo o mundo.

Justamente pela importância vital da sustentabilidade, Juarez Freitas a coloca como valor e princípio constitucional que obriga e determina¹⁷:

Independente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.

Pode-se perceber, portanto, que a sustentabilidade tem importância fundamental, de modo que, faz-se necessária uma urgente mudança na atuação estatal e da sociedade, com o intuito de preservar os recursos naturais para as presentes e futuras gerações.

2.3. BASE CONSTITUCIONAL E PRINCIPIOLÓGICA DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Os princípios são fundamentais para a formação de uma carta política de tamanha interação com a realidade social, tendo em vista que, uma Constituição necessita de mecanismos que a molde às transformações sociais. Assim, as regras e princípios

¹⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Ed. 8. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013.. p. 69.

¹⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**.: direito ao futuro. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2011.

constitucionais devem ser analisados de modo articulado, estudando a Constituição como uma unidade constitucional¹⁸.

Nesta senda, Dirley da Cunha Júnior¹⁹, ensina que uma constituição pode ser definida como:

um conjunto de normas jurídicas supremas que estabelecem os fundamentos de organização do Estado e da Sociedade, dispondo e regulando a forma de Estado, a forma e sistema de governo, o seu regime político, seus objetivos fundamentais, o modo de aquisição e exercício do poder, a composição, as competências e o funcionamento de seus órgãos, os limites de sua atuação e a responsabilidade de seus dirigentes, e fixando uma declaração de direitos e garantias fundamentais e as principais regras de convivência social.

A partir da análise das primeiras manifestações acerca do desenvolvimento sustentável, pode-se dizer que o Direito Ambiental apenas passou a ser objeto de proteção nas constituições mundiais, a partir da Conferência de Estocolmo. Como é possível visualizar na Carta da Iugoslávia, no ano de 1974, em seus art. 192 e 193; na Constituição da Grécia, em 1975, no art. 24; na Constituição Portuguesa, de 1976, nos arts. 11 e 12, dentre tantas outras²⁰.

2.3.1. A Constituição Federal de 1988 e a proteção ao meio ambiente

No Brasil, apesar de existirem leis anteriores à Constituição de 1988, especificamente para proteção do meio ambiente, dentre elas, o Código das Águas (Decreto nº 24.643/34)²¹, e o Código Florestal (Lei nº 4.771/65)²², este último que fora revogado recentemente pela Lei nº 12.651/12²³. Inexistia uma tutela

¹⁸ DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. Editora Jus Podium. 2009. p. 74.

¹⁹ Ibid. p. 73.

²⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: A gestão ambiental em foco**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 7ª ed. 2011. p. 178.

²¹ BRASIL. Decreto nº 24.643/34. **Código de águas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

²² BRASIL. Lei nº 4.771/65. **Código florestal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 15 abr. 2014.

²³ BRASIL. Lei nº 12.651/12. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm#art83> Acesso em: 15 abr. 2014.

constitucional que abrangesse, enquanto norma de princípio geral, situações não protegidas pelas legislações específicas.

Assim é que, a Constituição Federal de 1988 aparece para tutelar de forma específica o meio ambiente, oferecendo guarida àquelas situações não abrangidas pelas normas esparsas dispostas no ordenamento jurídico, anteriores à sua promulgação.

Como acertadamente aponta Romeu Thomé²⁴, existem três grandes benefícios advindos da constitucionalização do meio ambiente, quais sejam: "a substituição do paradigma da legalidade ambiental pelo paradigma da constitucionalidade ambiental", "permitir o controle dos atos administrativos hierarquicamente inferiores que, de alguma forma, ultrajem as normas de proteção ambiental" e a "legitimidade, facilidade e obrigação de intervenção estatal".

Nesse contexto é que, a Constituição Federal de 1988 passa a disponibilizar um capítulo inteiro para o meio ambiente, expressando em seu art. 225²⁵ uma tutela específica de proteção ao meio ambiente, como um reflexo das disposições principiológicas construídas na Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

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;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

²⁴ THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. Salvador: Editora Jus Podivm. 2011. p. 110.

²⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

É evidente, assim, a preocupação do constituinte, no cenário jurídico brasileiro, com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual, para muitos doutrinadores constitui-se, inclusive, como um direito fundamental de terceira dimensão²⁶.

Nesse contexto, Norberto Bobbio²⁷ defende a existência de quatro gerações de direitos, são eles, o direito da liberdade, o direito social, o direito de viver num ambiente não poluído, e o direito contra as manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Também nesse sentido, para Paulo Bonavides²⁸, os direitos de primeira geração seriam os direitos civis e políticos, os de segunda geração seriam os direitos sociais, econômicos e culturais, seguidos dos direitos de terceira geração, que seriam o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio-ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. Por fim, viriam os direitos de quarta geração, que seriam os direitos que compreendem o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos.

²⁶ THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. Salvador: Editora Jus Podivm. 2011. p. 110.

²⁷ BOBBIO, Norberto. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**, Vol III - Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia. 3ª Ed. Renovar. São Paulo. 2005. p.8

²⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 13. Editora Malheiros. 2003. p. 571; 572.

Reconhecido constitucionalmente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental é que surge a obrigação da Administração Pública efetivar sua proteção em seus atos administrativos²⁹.

2.3.2. Princípios constitucionais ambientais

Como visto, a Constituição Federal, estabelece em seu artigo 225³⁰ que, "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", e, continua, "impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Dito isto, tem-se que, é um dever dos gestores públicos atuarem de forma a preservar o meio ambiente.

No mesmo artigo, a Constituição Federal estabelece os princípios constitucionais que regem o meio ambiente, e que, devem ser atendidos e respeitados pelos gestores públicos, os quais encontram-se vinculados à constitucionalização da defesa e preservação ambiental.³¹

2.3.2.1. Princípio do desenvolvimento sustentável

A terminologia utilizada neste princípio fora inicialmente empregada na Conferência Mundial de Meio Ambiente e repetida em inúmeras outras conferências que tratavam sobre o meio ambiente, em especial na ECO-92³², que empregou o termo em onze de seus vinte e sete princípios.

²⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 47.

³⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

³¹ BERTOGNA, Veridiana. **Princípios Constitucionais Ambientais Aplicáveis às Licitações Sustentáveis**. Belo horizonte. Editora Fórum. 2011.

³² **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Conferência que objetivou elaborar estratégias e medidas para deter a degradação ambiental, em âmbito nacional e internacional, e promover o desenvolvimento ambientalmente sustentável.

O princípio do desenvolvimento sustentável resta disposto ainda, no artigo 225³³, da Constituição Federal de 1988, que prevê o seguinte:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado..., impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Constata-se que os recursos ambientais são esgotáveis, de modo que, as atividades econômicas têm que se desenvolver respeitando os ditames de um desenvolvimento sustentável³⁴.

O presente princípio tem por objetivo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem, garantindo uma relação harmoniosa entre estes e o meio ambiente. Possibilitando que as futuras gerações também possam usufruir dos benefícios de um meio ambiente equilibrado³⁵.

O desenvolvimento social e econômico e a utilização racional dos recursos naturais, devem atentar para os limites da sustentabilidade, de modo que, se alcance ambos objetivos, mantendo-se um equilíbrio.

Esse princípio se aplica às licitações na medida em que, com o novo paradigma do direito brasileiro, que preocupa-se com a sustentabilidade do meio ambiente, o procedimento licitatório deve atentar, quando da contratação, para aquele serviço ou bem que gere menos danos para o meio ambiente, mas que garanta também, o desenvolvimento social e econômico da sociedade.

Desse modo, resta claro que as decisões dos gestores públicos, devem necessariamente observar os princípios ambientais elencados pela constituição federal, estando todo o ordenamento jurídico vinculado à efetivação da defesa e preservação ambiental³⁶.

³³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

³⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. Ed. 12. Editora Saraiva. São Paulo. 2011. p. 82.

³⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. Ed. 12. Editora Saraiva. São Paulo. 2011. p. 82,83.

³⁶ BERTOIGNA, Veridiana. **Princípios Constitucionais Ambientais Aplicáveis às licitações sustentáveis**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2011.

2.3.2.2. Princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal

O princípio sob análise decorre, de igual modo, do quanto disposto no artigo 225³⁷, caput da Carta Magna, o qual impõe ao Poder Público, o dever de intervir no exercício de suas atividades, para preservar e defender o meio ambiente.

Ademais, conforme expõe Dilermano Antunes Netto, o dever de intervenção do Estado constitui um reflexo da ordem pública das normas ambientais, as quais necessariamente devem ser respeitadas por todos³⁸.

Conclui-se assim, que a intervenção estatal, é obrigatória, como meio de garantir a preservação do meio ambiente, devendo, o gestor público, sempre atuar no sentido de garantir sua perpetuação no tempo, haja vista sua importância para toda a sociedade.

2.3.2.3. Princípio da transversalidade

Segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo, mostra-se inviável se pensar no meio ambiente de forma independente, dissociado dos demais aspectos sociais, exigindo-se assim, "uma atuação globalizada e solidária, até mesmo porque fenômenos como a poluição e a degradação ambiental não encontram fronteiras e não esbarram em limites territoriais"³⁹.

Nesse contexto, é que, a transversalidade almeja integrar as diversas políticas públicas, mesmo aquelas distintas entre si, de tal modo que uma não anule os efeitos da outra⁴⁰.

Na medida em que, as vantagens auferidas através da preservação do meio ambiente serão usufruídas por toda a sociedade indistintamente, se faz necessária

³⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

³⁸ NETTO, Dilermano Antunes. **Teoria e Prática Direito Ambiental**. São Paulo. 2009.

³⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. Ed. 12. Editora Saraiva. 2011. p. 129.

⁴⁰ BLIACHERIS, Marcos Weiss. **Licitações Sustentáveis: Política Pública**. In: SANTOS, Murilo Jordan; BARKI, Teresa Vilac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 149.

uma cooperação entre todos os agentes sociais. Assim é que, a licitação, sendo instrumento essencial de contratação de bens e serviços para o funcionamento da sociedade, também deve atender a este princípio, se integrando às demais políticas públicas para preservar o meio ambiente.

2.3.2.4. Princípio do poluidor pagador

Acerca do presente princípio, o artigo 225⁴¹, § 3º, da CF, dispõe que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

O princípio do poluidor pagador é aquele, segundo o qual, procura-se impor ao agente poluidor, a obrigação de recuperar ou indenizar o dano causado⁴². Segundo esse princípio, o agente poluidor deve arcar com todas as consequências e ônus de seus atos, com o custo da produção⁴³.

Nesse sentido, deflagra-se oportuno trazer o entendimento do STF sobre o presente princípio, ao julgar a ADI 3.378-6-DF⁴⁴:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a postura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao

⁴¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

⁴² TRENNEPOHL, Terence. **Direito Ambiental**. Ed. 3. Editora Jus Podium. 2008. p. 53.

⁴³ *Ibidem*. p. 54.

⁴⁴ STF - ADI: 3378 - DF. Relator Carlos Britto. Data de Julgamento: 08/04/2008; Tribunal Pleno. Data de publicação: 20/06/2008.

impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente.

Segundo Toshio Mukai⁴⁵, citando Fernando Alves Correia, "o princípio indica, desde logo, que o poluidor é obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a ação poluente".

No que tange a legislação brasileira, o referido princípio resta disposto no artigo 4º, VII, da Lei 6.938/81, que traz "a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos"⁴⁶.

2.3.2.5. Princípio da ubiquidade

Esse princípio traz a ideia de que deve-se observar a preservação e defesa ambiental em todas as políticas públicas e ações sociais, tendo em vista que o meio ambiente equilibrado é um direito previsto constitucionalmente, devendo ser respeitado e almejado por todos.

Nesse sentido, Celso Antônio Pacheco Fiorillo⁴⁷ leciona:

Este princípio vem evidenciar que o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, devem ser levados em consideração toda vez que uma política, atuação, legislação sobre qualquer tema, atividade, obra, etc. tiver que ser criada e desenvolvida. Isso porque na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional, a vida e a qualidade de vida, tudo que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, enfim, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado.

Trata-se de princípio que visa demonstrar que o direito ambiental reclama não apenas que haja uma atuação global para preservação do meio ambiente, mas também local, na medida em que, apenas dessa forma se chegará a uma atuação direta na causa da degradação ambiental, e não apenas no seu efeito⁴⁸.

⁴⁵ CORREIA, Fernando Alves. apud MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Ed. 5. Editora forense. 2005. p. 38.

⁴⁶ BRASIL. Lei 6.938/81. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em: 28 abr. 2014.

⁴⁷ FIORILLO, Celso Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo. Editora Saraiva. 10ª ed. 2011. p. 128.

⁴⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. Ed. 12. Editora Saraiva. São Paulo. 2011. p. 129.

Dessa forma, esse princípio direciona para que toda vez que houver uma ação humana no meio ambiente, esta deverá passar por uma análise a fim de que se constate quais danos serão causados e qual a melhor forma de atuar e repará-los.

2.3.2.6. Princípio da precaução e da prevenção

Conforme Édis Milaré⁴⁹, "a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos". Ou seja, enquanto o risco certo é objeto da prevenção, o risco incerto é objeto da precaução.

Nesses termos, o princípio da prevenção é aplicado quando o perigo de dano ambiental é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa⁵⁰.

Já no que tange o princípio da precaução, o perigo é abstrato, aqui existem apenas evidências que levem a considerar uma atividade como perigosa. Esse princípio consiste em evitar que medidas de proteção sejam adiadas em razão da incerteza que circundam os eventuais danos ambientais⁵¹.

Esse princípio tem aplicação concreta na Constituição Federal, em seu artigo 225⁵², § 1º, inciso IV, ao exigir estudo prévio de impacto ambiental para aquelas obras ou serviços que tenham potencial causa de degradação ambiental.

Diante de tudo quanto exposto, resta amplamente comprovada a importância da proteção ao meio ambiente, que inclusive, como visto, tem previsão constitucional.

Assim é que, a atuação da administração pública não pode ser outra, senão no sentido de garantir um desenvolvimento regrado pela sustentabilidade, com o objetivo de preservar o meio ambiente.

Dito isto, passa-se a estudar o instituto da licitação, haja vista ser este o principal instrumento, através do qual, a administração pública se utiliza para realizar as

⁴⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. Ed. 8. Editora revista dos tribunais. São Paulo. 2013. p. 262, 263.

⁵⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. Ed. 8. Editora revista dos tribunais. São Paulo. 2013. p. 263.

⁵¹ TRENNEPOHL, Terence. **Direito Ambiental**. Ed. 3. Editora Jus podium. Salvador. 2008. p. 47.

⁵² BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

contratações necessárias ao seu regular funcionamento, o qual, como será visto em capítulo posterior, passa a ser visto como importante implementador de políticas públicas e instrumento de preservação do meio ambiente.

3. PROCESSO LICITATÓRIO

A licitação constitui-se a partir da necessidade da Administração Pública contratar serviços ou adquirir bens de particulares para manter seu funcionamento regular, garantindo assim, a manutenção de serviços essenciais para a sociedade.

Divergente do particular, a Administração Pública não tem liberdade na escolha de quem irá contratar, é imprescindível que para que não haja a disponibilidade do interesse público antes da contratação preceda o processo licitatório. Essa determinação está expressa no art. 37⁵³, inciso XXI, da CF/88.

Em uma sucinta explanação, a licitação pode ser conceituada como um procedimento administrativo, onde os entes da Administração Pública e aqueles que são controlados por ela, com o objeto de contratar um serviço, selecionam a melhor proposta dentre os interessados.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles⁵⁴:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compras de materiais, e alienação de bens públicos. Realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento licitatório e os contratos subsequentes.

Conclui-se, portanto, que a licitação é essencialmente um procedimento administrativo com fim seletivo, que visa garantir a melhor contratação possível para atender aos anseios da sociedade, de modo que, mantenha um equilíbrio entre a contratação mais vantajosa para a Administração Pública, e mais qualificada, prestando um serviço essencial para a população.

A licitação é o procedimento administrativo que visa atender as necessidades da Administração, através da utilização mais racional possível dos recursos públicos, garantindo a contratação da proposta mais vantajosa para esta.

⁵³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, art. 37. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2013.

⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. 29. São Paulo: Editora Malheiros. 2004. p. 19,20.

A Lei determinou cinco modalidades de licitação⁵⁵, quais sejam, tomada de preços, concorrência, concurso, convite e leilão, e posteriormente foi incluída também a modalidade do pregão, criada pela Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000, convertida na lei 10.520/02⁵⁶.

As modalidades são escolhidas de acordo com critérios estabelecidos no art. 23 da Lei 8666/93⁵⁷, que auxilia a identificar qual modalidade é adequada para a contratação que se quer fazer. Neste sentido, Marçal Justen Filho esclarece que "as diferenças procedimentais retratam a necessidade de adequar a disciplina do procedimento licitatório às características do objeto a ser contratado e do critério de julgamento consagrado"⁵⁸.

A concorrência, tomada de preço e convite são modalidades que, ordinariamente, são diferenciadas pelo valor do contrato, se tornando mais simples o procedimento destas a partir do momento que o valor do contrato é menor.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁹, "**a concorrência** (art. 22, § 1º) é a modalidade licitatória genérica destinada a transações de maior vulto, precedida de ampla publicidade, à qual podem acorrer quaisquer interessados que preencham as condições estabelecidas."

Na modalidade **Tomada de Preço** dois grupos podem participar, quais sejam, aqueles que possuem cadastro público em vigor, e aqueles que não possuem o cadastro, mas cumprem os requisitos exigidos para o cadastramento até três dias antes da data do recebimento das propostas.⁶⁰ Desse modo, para que o interessado possa participar da licitação, basta que comprove o cadastramento e apresente a proposta de acordo com as disposições do edital.

No **Convite**, por ser o procedimento mais simples, é permitido que participem apenas aqueles que forem convidados e aos cadastrados. Mesmo que não receba o

⁵⁵ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 22. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

⁵⁶ Brasil. **Lei 10.520/02**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em 14 abr. 2014.

⁵⁷ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 23. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. Ed. 4. 2009. p.388.

⁵⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Malheiros. Ed. 26. 2009. p. 551.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. Ed. 4. 2009. p. 392.

convite, o interessado cadastrado, pode manifestar seu interesse em participar da licitação até 24 horas antes da fase de apresentação da proposta.

O **Concurso** está regulamentado no art. 22, § 4º da Lei 8666/93⁶¹, nesta modalidade evidencia-se o interesse da Administração Pública em selecionar trabalho técnico ou artístico, seja para fins de incentivo ao desenvolvimento cultural, seja para obtenção de resultado prático imediato⁶².

O **leilão**, a teor do disposto no art. 22, § 5º da Lei 8666/93⁶³, é a modalidade de licitação utilizada pela Administração Pública, para fazer "venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação".

Há uma especificidade no leilão que perfaz-se no fato de que não há necessidade de habilitação prévia pelos interessados, justamente por isso, é necessária a prévia avaliação dos bens e ampla publicidade, para que possa-se atrair um número maior de licitantes.⁶⁴

Por fim, Diogenes Gasparini⁶⁵ define o pregão como a modalidade de licitação direcionada para a aquisição de bens e serviços comuns. Essa modalidade tem algumas especificidades, sendo que, sua particularidade especial reside no fato de que adota parcialmente o princípio da oralidade, os interessados podem oferecer propostas verbalmente na respectiva sessão pública⁶⁶.

Outra característica peculiar dessa modalidade é o informalismo, contudo, este não é absoluto, visto que, trata-se de atividade administrativa, assim, é informal na medida em que o legislador procurou introduzir determinados métodos e técnicas compatíveis com os meios de comunicação modernos⁶⁷.

⁶¹ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 22. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

⁶² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. Ed. 4. 2009. p.393.

⁶³ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 22. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros. Ed. 35. 2009. p. 325.

⁶⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva. ed. 17.2012. p. 639.

⁶⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 26. Editora Atlas. São Paulo. 2013. p. 306.

⁶⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 26. Editora Atlas. São Paulo. 2013. p. 307.

Por fim, tem-se que o pregão possui duas modalidades, quais sejam, o pregão presencial e o pregão eletrônico, sendo que, o primeiro se caracteriza pela presença em ambiente físicos dos interessados e agentes administrativos, já o eletrônico processa-se em ambiente virtual, por meio da internet.

A licitação é um procedimento administrativo, onde existe a intervenção tanto da Administração, como dos interessados, assim é que, é preciso haver uma formalização dessas intervenções. Desse modo, o início do procedimento se dá com a instauração do processo administrativo, o qual deve seguir todo um procedimento, onde será autuado, protocolado e numerado⁶⁸.

De forma resumida, o procedimento licitatório possui duas fases, denominadas de fase interna e fase externa. Na **fase interna** tem início a elaboração do edital ou da carta convite. Já na **fase externa**, inicia-se a publicidade do instrumento convocatório, se findando com a adjudicação do objeto licitado, com a posterior homologação⁶⁹.

Como já exposto, o edital vincula tanto os licitantes, como os órgãos promotores das licitações, no que tange às condições que fazem parte do seu conteúdo. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles⁷⁰, "edital é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura de concorrência, de tomada de preços, de concurso e de leilão, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas".

Na fase de **habilitação** deve-se verificar se o licitante tem a qualificação necessária para adimplir o contrato. Assim é que, o artigo 27, da Lei 8666/93⁷¹, exige a documentação referente à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal e trabalhista.

Contudo, como bem assevera José dos Santos Carvalho Filho⁷², "a administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante".

⁶⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 26. Editora Atlas. São Paulo. 2013. p. 280.

⁶⁹ MUKAI, Tushio. **Licitações e contratos públicos: comentários à Lei 8666/93**. Ed. 4. Editora Saraiva. São Paulo. 1998.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros. Ed. 39. 2012. P. 314.

⁷¹ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 27. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

⁷² FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. 26. Editora Atlas. 2013. São Paulo. p. 283.

Isto porque, o espírito da licitação é o de garantir a participação da maior quantidade de interessados possível, com o objetivo de chegar a uma contratação realmente vantajosa para a Administração.

Finda a fase de habilitação, tem início a fase de **classificação**, nesta fase irão ser abertos os envelopes com a proposta dos interessados que foram habilitados, esta abertura tem de ser realizada em local, dia e hora designados pela comissão de licitação, devendo ocorrer em sessão pública.⁷³ Nessa fase, o exame das propostas é apenas de forma, não há análise dos conteúdos das propostas.⁷⁴

Após a conclusão da fase de classificação, inicia-se a fase de **juízo** das propostas. Nesta fase licitatória, as propostas dos interessados são confrontadas, analisando-se os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, e através de um processo de comparação, chega-se ao licitante vencedor.⁷⁵

O juízo irá realizar-se de acordo com o tipo de licitação previsto no edital, que pode ser de, menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta, conforme disposto no artigo 45, § 1º, I a IV, da Lei 8666/93⁷⁶.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁷⁷:

homologação é o ato de controle pelo qual a autoridade competente a quem incumbir a deliberação final sobre o juízo confirma a classificação das propostas e adjudica o objeto da licitação ao proponente vencedor

Na presente fase a autoridade irá deliberar acerca da aprovação de todo o procedimento licitatório, contudo, nada impede que esta autoridade anule os procedimentos que possuam vícios, a teor do que dispõe as súmulas 346 e 473 do STF⁷⁸.

Por fim, a fase de **adjudicação** é aquela em que o objeto da licitação é entregue ao licitante que sagrou-se vencedor da licitação.

É possível visualizar, até aqui, que todo o procedimento criado para a licitação, almeja um único objetivo, que é o de garantir a contratação da proposta que seja

⁷³ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. Ed. 17. Editora Saraiva. 2012. São Paulo. p. 673.

⁷⁴ Ibid. p. 673.

⁷⁵ Ibid. p. 676.

⁷⁶ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 27. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. 39. Editora Malheiros. 2013. São Paulo. p. 336 e 337.

⁷⁸ PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e Contratos: A Lei 8666/93 Simplificada**. Ed. 3. Editora Impetus. Rio de Janeiro. 2011.

mais vantajosa para a administração, garantindo assim, uma otimização dos recursos públicos que serão utilizados.

3.1. PRINCÍPIOS GERAIS DA LICITAÇÃO

Tendo em vista a importância da licitação como garantidora da melhor utilização dos recursos públicos, esta é guiada por determinados princípios, sendo alguns deles gerais e outros específicos, isto porque, existe a necessidade de criar limites para a atuação estatal, garantindo assim, a melhor utilização possível dos recursos públicos, bem como, uma melhor prestação estatal.

Como é de conhecimento geral, os princípios funcionam no ordenamento, estabelecendo um fim a ser atingido, dando a faculdade ao aplicador do direito de elaborar uma regra que atinja tal finalidade, assim, não cabe aos princípios gerar uma solução específica acerca do direito, mas sim, trazer elevada contribuição, uma diretriz para a tomada de decisão⁷⁹.

Ressalta-se ainda que, eventualmente, esses princípios entrarão em colisão, e partindo da premissa que nenhum deles é absoluto, a aplicação ao caso concreto suscitará numa ponderação do cenário fático para enfim adequar à conjuntura aquele que melhor se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio.

Nesta senda, é que, serão tratados a seguir, os princípios gerais que regem a Administração Pública, aplicáveis à Licitação.

3.1.1. Legalidade

O princípio da legalidade estabelece que a Administração Pública só pode atuar nos termos permitidos pela lei. Note que, existe uma grande diferença do princípio da legalidade aplicado aos particulares, para o aplicado para a administração pública,

⁷⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. Ed. 5. Editora Malheiros. São Paulo. 2006. p. 30.

visto que, enquanto os particulares podem fazer tudo o que a lei não proíba, a administração só pode fazer o que a lei autorize⁸⁰.

"O princípio da legalidade traduz a obrigatoriedade de o administrador público sujeitar-se às prescrições da lei e fazer exclusivamente o que a lei autorize o que se faça."⁸¹

Assim é que, qualquer ato licitatório deve ser vinculado, ou seja, deve estar em conformidade a legislação que o normatize. Nesse sentido, é condição de validade do certame o respeito ao Princípio da Legalidade.⁸²

Tal princípio está consagrado nos art. 5, inciso II e art. 37, inciso XXI, da Lei Maior⁸³, e ainda resta reafirmado no Art. 4º da Lei 8666/93:⁸⁴

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

O exposto assentamento desse princípio reforça a determinação de que o gestor público só poderá agir, respeitando a lei, somente sendo admitido o exercício de funções que expressamente estejam previstas na lei, constituindo-se como ilegal e até inconstitucional, comportamentos de agentes públicos em desacordo com tal diretriz⁸⁵.

⁸⁰ PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. Rio de Janeiro. Editora Método. 2008.

⁸¹ ESCOBAR, João Carlos Mariense. **Licitação: Teoria e Prática**. Porto Alegre: Editora Livraria dos Advogados. 1993. p. 18.

⁸² GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. Ed. 17. Editora Saraiva. 2012. São Paulo. p. 61.

⁸³ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2013.

⁸⁴ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 37. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

⁸⁵ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008. p. 169.

3.1.2. Isonomia

O presente princípio determina e estabelece a necessidade de se atentar para a garantia do tratamento igualitário entre os licitantes, sem distinções que frustrem a natureza competitiva da licitação⁸⁶.

"É o princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou no convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais." ⁸⁷ Este fundamenta-se nos art. 5, caput, e art. 37, inciso XXI, ambos da Constituição Federal de 88 e no art. 3º, § 1º, da Lei 8666/93.

O princípio da isonomia não diz respeito apenas ao dever de tratar isonomicamente todos os interessados, mas também o de possibilitar a disputa de quaisquer interessados. Com isso, proíbe que o ato convocatório da licitação admita condições que possam vir a frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório.

No inciso I, do referido dispositivo resta implícito outro princípio da licitação que é o da competitividade, segundo o qual é vedado aos agentes públicos:

admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos da convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.⁸⁸

Neste contexto, fica claro que o instituto da licitação não se harmoniza nem da guarda para preferidos os protegidos pela vontade pessoal dos agentes públicos. Assim, ofender este princípio equivale a contrariar todas as normas e princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio, dispostos para exigir e assegurar igualdade na participação licitatória⁸⁹.

⁸⁶ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. 4. Editora Saraiva. 2009. p. 381.

⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. 39. Editora Malheiros. 2013. São Paulo. p. 296.

⁸⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo. Atlas. 2010. p. 355.

⁸⁹ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008. p. 275.

Acentua-se ainda que não constitui agressão ao princípio da isonomia quando o edital da licitação estipula condições mínimas a fim de que obtenha-se a otimização da execução do contrato licitado.⁹⁰

3.1.3. Impessoalidade

O princípio da impessoalidade decorre do princípio da isonomia, e tem íntima ligação com o princípio do julgamento objetivo, na medida em que defende o tratamento igualitário entre os licitantes no que concerne os direitos e obrigações. Determina ainda, que a Administração deve pautar-se em critérios objetivos, desconsiderando qualquer fator pessoal do licitante⁹¹

O segundo princípio a ser tratado é o da impessoalidade, segundo o qual, todos os interessados em contratar com a Administração Pública, desde que preencham os requisitos exigidos, devem ser tratados igualmente, não podendo haver tratamento diferenciado para nenhum interessado.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁹²:

O princípio da impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração.

O princípio da impessoalidade traz a vedação a distinções baseadas em características pessoais dos interessados no certame. Esse princípio exclui o subjetivismo da seara de análise do agente administrativo.

Como é possível perceber, o princípio da impessoalidade, veda a pessoalidade na e da Administração Pública, estabelecendo limites rigorosos a determinados valores, que, indiscutivelmente, encontram-se presentes nos gestores públicos⁹³.

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. 39. Editora Malheiros. 2013. São Paulo. p. 296 e 297.

⁹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Ed. 26 Editora Atlas. São Paulo. 2013. p. 382.

⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo. Malheiros. 2009. p. 526.

⁹³ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008. p. 191.

Assim, em atenção a este princípio, todas as decisões tomadas na licitação, deverão necessariamente derivar de fatores distantes da vontade pessoal ou psicológica do julgador.

3.1.4. Moralidade

"O princípio da moralidade representa o conjunto de valores sociais, reconhecidos pelo Direito, que estabelecem os domínios formais e substanciais do agir e das condutas dos agentes e da Administração Pública."⁹⁴

Nos termos desse princípio, ao se tratar de procedimento licitatório, deve-se necessariamente estar pautado em condutas morais e honestas, assim, o comportamento não deve ser apenas lícito, mas também condizente com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade.

Contudo, o princípio constitucional da moralidade, previsto no art. 37, caput da Constituição Federal, não se opõe apenas à Administração Pública, tendo em vista que, os licitantes também se submetem ao dever de atuar com base na ética e nos bons costumes, ao estarem participando do certame.

Outro princípio que está intimamente ligado ao princípio da moralidade é o da probidade administrativa, contudo, este não se opõe aos licitantes, apenas aos servidores públicos, e, este já tem contornos bem mais definidos no direito positivo, tendo em vista que resta disposto no art. 37, § 4º da Constituição Federal as sanções para os servidores que nele incidirem.⁹⁵

Assim, ambos os princípios - da moralidade e da probidade administrativa - exigem da administração pública e seus gestores, não só a administração satisfatória, mas, também, que seus atos se deem com ética, honestidade, bons costumes, lealdade, boa-fé, justiça e equidade⁹⁶.

⁹⁴ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008. p. 198.

⁹⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo. Atlas. 2010. p. 359.

⁹⁶ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008. p. 199.

3.1.5. Publicidade

Este princípio traz a exigência de transparência em todos os atos, editais e documentos licitatórios, de modo que, qualquer interessado possa acessá-los. Contudo, este princípio não diz respeito apenas à divulgação do procedimento, mas também aos atos praticados pela administração nas várias fases do procedimento, que devem ser abertas aos interessados, possibilitando assim, a todos, fiscalizar a legalidade do certame.

Nesta senda, o art. 3º, §3º da Lei 8666/93 dispõe que: "A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas até a respectiva abertura". Ademais, a própria Constituição Federal em seu art. 37, caput, exige, de maneira indubitosa, absoluta transparência na prática de atos pelo Poder Público.

A publicidade na licitação irá ser guiada pela pelo grau de competitividade da modalidade de licitação, assim, de modo exemplificativo, a publicidade será mais ampla na concorrência, visto que, é de interesse da Administração a participação do maior número de licitantes. Por sua vez, é reduzida no convite, visto que, o valor do contrato dispensa maior divulgação.⁹⁷

O princípio da publicidade, é, portanto, indissociável do Estado Democrático de Direito, assegurando a translucidez que é exigida da Administração Pública, e que, como visto, deve ser ainda mais respeitada na licitação, haja vista a necessidade de haver ampla participação dos interessados, bem como, ampla fiscalização de todos quanto ao cumprimento do procedimento licitatório às normas que regem a licitação⁹⁸.

⁹⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo. Atlas. 2010. p. 359.

⁹⁸ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008. p. 195.

3.1.6. Vinculação ao Instrumento Convocatório

O instrumento convocatório estabelece os termos e condições que irão nortear o certame, fazendo com que, os atos praticados no seu decorrer estejam, o sejam em conformidade com o quanto prevera e disciplinara.⁹⁹

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como fundamento legal o disposto no art. 41, caput da Lei 8.666/93¹⁰⁰, e atua vinculando a Administração Pública às disposições previstas no edital.

Isto porque, quando a Administração, através do edital, estabelece as condições para participação do certame, os interessados apresentarão suas propostas com base no que resta previsto no edital, assim, qualquer alteração posterior no edital da licitação, acarretará prejuízo aos licitantes que respeitaram as disposições do edital.

Esse princípio tem elevada importância ao procedimento licitatório, visto que, traz certa segurança à Administração, na condição de contratante, obrigando os interessados a seguirem as regras ali disciplinadas, mas também, assegura aos interessados que o certame estará adstrito às regras estabelecidas no instrumento convocatório, o que, indubitavelmente reflete em uma segurança de cada interessado no que tange suas propostas.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento"¹⁰¹. Ademais, o princípio é dirigido tanto à Administração, como aos licitantes, visto que, estes não podem descumprir os requisitos insculpidos no instrumento convocatório.

3.1.7. Julgamento objetivo

O princípio do julgamento objetivo assegura que a decisão a ser tomada pela Administração Pública, no âmbito de uma licitação, seja realizada de acordo com

⁹⁹ PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008. p. 276.

¹⁰⁰ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

¹⁰¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo. Atlas. 2010. p. 360.

critérios objetivamente estabelecidos, não se admitindo, portanto, decisões que levem em consideração visões subjetivas.

Este princípio, que decorre do princípio da legalidade, dispõe que o julgamento das propostas dos interessados, necessariamente tem que se pautar nos critérios fixados previamente no edital, conforme expressamente previsto no artigo 45, da Lei 8666/93¹⁰².

Partindo desse conceito, vê-se que, de nada adiantariam os esforços da Carta Maior e da Lei 8666/93, para que as contratações da Administração Pública fossem realizadas através de processo administrativo, caso, no momento de julgamento das propostas, pudesse haver discricionariedade na escolha do vencedor, pelo gestor público¹⁰³.

Dito isto, resta evidenciada a importância desse princípio para a preservação da validade do certame, visto que, garante de forma indireta, a preservação dos princípios da igualdade, competitividade e da impessoalidade, levando inexoravelmente à uma contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

3.1.8. Vantajosidade

A licitação, enquanto importante instrumento da Administração Pública para contratação de bens e serviços que satisfaçam ao interesse coletivo, deve atender da melhor forma os anseios da sociedade, com o menor gasto possível do erário.

A vantajosidade é um termo introduzido por Marçal Justen Filho, que assim a caracteriza¹⁰⁴:

a vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação.

¹⁰² Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

¹⁰³ SOUZA, Fátima Regina de. Manual Básico de Licitação. São Paulo. Nobel. 1997.

¹⁰⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo. 15ª ed. Editora Dialética. 2012. p. 61.

Nesse contexto, o presente princípio impõe ao gestor público o dever de promover a melhor gestão possível do recurso público, de modo que, através do procedimento licitatório alcance a contratação mais vantajosa para a Administração Pública, a qual se reflete na contratação do melhor serviço, ou melhor compra de um bem, pelo menor preço, ou seja, deve-se conjugar o menor preço a ser pago pela administração, com a qualidade do bem ou serviço¹⁰⁵.

Conforme restará exposto em capítulo posterior o princípio da vantajosidade ganha um novo contorno com a edição da Lei 12.349/10, que alterou o art. 3º da Lei de Licitações, inserindo o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da licitação.

3.1.9. Desenvolvimento nacional sustentável

O princípio do desenvolvimento nacional sustentável tem origem na nova redação introduzida no art. 3º da Lei de Licitações, pela Lei 12.349/10. Traz a ideia de que é possível, através da licitação, instigar a preservação do meio ambiente, inclusive, com a previsão no instrumento convocatório, de exigências sustentáveis, que a princípio podem ser vistas como discriminatórias, mas que, em verdade, se harmonizam com o tratamento isonômico que deve ser respeitado na licitação¹⁰⁶.

O presente princípio tem fundamento constitucional no art. 225¹⁰⁷, que estabelece que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", bem como, no art. 170, VI, também da CF/88, que traz como objetivo da ordem econômica a defesa do meio ambiente.

Nesse sentido, a licitação enquanto poderoso instrumento de contratação do Estado, não deve apenas visar a vantagem econômica, mas também, a contribuição do bem ou serviço para a preservação do meio ambiente¹⁰⁸.

¹⁰⁵ FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo. Dialética. 13ª Ed. 2009.p. 376.

¹⁰⁶ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Ed. 26. Editora Atlas. São Paulo. 2013. p. 386.

¹⁰⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

¹⁰⁸ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Ed. 26. Editora Atlas. São Paulo. 2013. p. 386.

Conforme será aprofundado na presente pesquisa, a partir da inserção dessa nova finalidade/princípio, surgem as chamadas licitações sustentáveis, que buscam introduzir a sustentabilidade ambiental como fator essencial na busca da contratação mais vantajosa para a Administração Pública.

3.2. O PROCESSO LICITATÓRIO ENQUANTO INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

A partir das considerações acerca da proteção constitucional e principiologica ao meio ambiente, bem como, das explanações acerca do processo licitatório, passa-se a analisar o instituto da licitação enquanto incentivador de um desenvolvimento nacional regrado pela sustentabilidade.

Constata-se, a partir do exposto no segundo capítulo da presente pesquisa, que há uma conscientização mundial sobre a necessidade de preservação do meio ambiente, conscientização esta que fora absorvida pela Constituição Federal de 1988, passando a trazer uma tutela específica de proteção ao mesmo.

Noutro plano, restou evidenciada a relevância das contratações públicas, e a complexidade envolvida no seu procedimento, com o objetivo de atender ao interesse público da melhor maneira possível e com uma menor onerosidade aos cofres públicos.

Nesse contexto, e diante do disposto no art. 170, inciso VI, da Carta Magna, que trouxe o princípio da defesa ao meio ambiente como norteador da atividade econômica, é que, passa-se a visualizar a licitação não só como instrumento de contratação da proposta mais vantajosa para a Administração. Mas também, como importante meio de efetivação dos demais dispositivos constitucionais atinentes à proteção do meio ambiente.

O Estado passa de interventor da ordem social enquanto produtor do direito e provedor da segurança, a desenvolvedor de novas formas de atuação na ordem

pública, inclusive com "o uso do direito positivo como instrumento de sua implementação de políticas públicas"¹⁰⁹.

Nesse sentido, Jessé Torres Pereira Júnior¹¹⁰, esclarece que:

As definições convergem para a compreensão de que políticas públicas envolvem ações e programas que almejam da efetividade aos princípios, normas, valores e escolhas conformadores do sistema juspolítico modelado pela ordem constitucional de determinado Estado nacional. Em outras palavras, são as ações empreendidas pelos poderes públicos com o fim de implementar o sistema que lhes cabe operar, com o fim de tornar realidade a Constituição no cotidiano dos cidadãos.

Nesse caminhar, visualiza-se que o poder público tem a obrigação de fomentar as políticas públicas sustentáveis também nas licitações, em atenção ao dever constitucional de proteção ao meio ambiente.

Diante da percepção do poder público enquanto fomentador das políticas públicas sustentáveis é que este deve atender ao princípio da ubiquidade, já exposto no presente trabalho. Segundo o qual, o gestor público, no âmbito da sua atividade de compra de bens e contratação de serviços, e de edição de leis, deve ter atenção especial à proteção do meio ambiente.

Conclui-se assim, que as licitações sustentáveis, agregando valores ambientais às suas contratações e compras, acabam por incentivar as políticas públicas nesse sentido, funcionando, assim, como importante fomentador da sustentabilidade nas empresas interessadas em contratar com a Administração Pública. Com isso, dar-se um novo passo no que tange o objetivo de atender uma nova demanda social, qual seja, o desenvolvimento regado pela sustentabilidade.

¹⁰⁹ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo. 3ª ed. Editora Malheiros. 1998. p. 21. BARCESSAT, Lena. Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: Necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Vilac Pinheiro (Coords.) **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 70.

¹¹⁰ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas**. Belo Horizonte. 2ª ed. 2012. p. 30.

4. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

Como já visto, a licitação constitui-se como um procedimento administrativo que objetiva a contratação de bens e serviços em condições mais vantajosas para a administração, e que, desde os primórdios da existência da raça humana é utilizado, mesmo que primitivamente, com o objetivo de melhor atender às demandas sociais.

Dada a importância deste instituto é que começa a surgir a ideia de utilização da licitação não apenas para conseguir o menor custo na contratação de bens e serviços, mas também, para atender outras finalidades públicas, insculpidas no atual ordenamento jurídico.

O Estado, como visto no capítulo anterior, além de sua função de editar normas e regular a economia, figura como consumidor de bens, obras e serviços, sendo responsável pela movimentação de grande parte da economia brasileira. Como bem sinaliza Cláudio Sarian Altounian¹¹¹, "As compras governamentais no Brasil situam-se no patamar de bilhões de reais. Alguns estudos estimam valores próximos a 10% do Produto Interno Bruto (PIB)".

Acerca da importância das contratações públicas, afirma Marçal Justen Filho¹¹², que:

a contratação pública apresenta uma relevância socioeconômica. A atividade contratual do Estado não pode ser concebida como um simples instrumento para atender necessidades administrativas. A afirmação de um Estado intervencionista acarretou uma função promocional de satisfação de direitos. Isso significa que o Estado necessita realizar contratações frequentes, que envolvem valores muito elevados. O Estado, individualmente considerado, torna-se o maior contratante da economia.

Diante da percepção deste poder de compra estatal, é que, passa-se a idealizá-lo como meio de proteção e preservação do meio ambiente, como é possível visualizar no capítulo 4, item 4.23, da Agenda 21¹¹³:

4.23. Os próprios governos também desempenham um papel no consumo, especialmente nos países onde o setor público ocupa uma posição preponderante na economia, podendo exercer considerável influência tanto sobre as decisões empresariais como sobre as opiniões do público. Consequentemente, esses governos devem examinar as políticas de aquisição de suas agências e

¹¹¹ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras Públicas: Licitação, contratação, fiscalização e utilização**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2012. p. 368.

¹¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Desenvolvimento nacional sustentável: contratações administrativas e o regime introduzido pela Lei 12.349**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 50, abr. 2011. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=50&artigo=1077>> Acesso em: 20 abr. 2014.

¹¹³ Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Agenda 21**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>> Acesso em 25 fev. 2014.

departamentos de modo a aperfeiçoar, sempre que possível, o aspecto ecológico de suas políticas de aquisição, sem prejuízo dos princípios do comércio internacional.

É possível visualizar, portanto, que desde 1992, com a confecção da Agenda 21, já era ressaltada a importância do poder de compra estatal e incentivada sua utilização na proteção do meio ambiente.

Partindo da introdução acerca do instituto da licitação, bem como, do surgimento da ideia do desenvolvimento sustentável é possível concluir que, a licitação é o instrumento jurídico mais adequado, ao se tratar de contratações públicas. Visto que garante a contratação mais vantajosa para a Administração Pública, a qual, pode e deve ser utilizada como meio de proteção do meio ambiente.

Dada a importância deste instituto, e, diante da consciência mundial acerca da escassez de recursos naturais, é que a licitação passa a ser tratada a partir de um viés ambientalista, sendo-lhe atribuída nova finalidade, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, passando a ser visto como importante aliado na efetivação de políticas públicas voltadas à preservação do meio ambiente.

As licitações, atualmente, não são mais vistas como procedimentos voltados apenas à contratação da proposta mais vantajosa, com menor custo para a Administração, mas também, com uma função de implementação de políticas públicas¹¹⁴.

Nesse contexto é que surgem as chamadas licitações sustentáveis, que levam o gestor público a pensar na licitação como meio de preservação do meio ambiente. Assim, passa-se a entender a licitação não apenas como meio de obter uma contratação eficiente do ponto de vista econômico, mas sim como meio de reduzir os impactos sofridos pelo meio ambiente com o desenvolvimento global desenfreado.

Nesse caminho, no presente capítulo, será tratado o novo panorama em que se inserem as contratações públicas, enquanto concretizadora da defesa e preservação do meio ambiente, com a finalidade de promover o desenvolvimento nacional sustentável.

4.1. CONCEITUAÇÃO

¹¹⁴ Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Agenda 21**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>> Acesso em 25 fev. 2014.

As licitações sustentáveis, também conhecidas como "compras públicas sustentáveis", "contratações públicas sustentáveis", "ecoaquisições", "compras verdes", "compras ambientalmente amigáveis", licitações positivas"¹¹⁵, dizem respeito ao processo estatal pelo qual adotam-se critérios técnicos ambientais com o objetivo de garantir o menor impacto ao meio ambiente¹¹⁶, propiciando uma postura sustentável das empresas, as quais devem se adequar às exigências caso queiram vender bens ou prestar serviços ao setor público¹¹⁷.

O Ministério do Meio Ambiente conceitua a licitação sustentável como sendo “o procedimento formal que contribui para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, contratações de serviços e execução de obras”¹¹⁸.

Pode-se dizer, que as licitações sustentáveis figuram como uma solução para introduzir considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo de contratação e compra da administração pública, com o intuito de diminuir impactos ao meio ambiente, à saúde humana e aos direitos humanos¹¹⁹.

A Cartilha da Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P¹²⁰, por sua vez, dispõe que as "licitações sustentáveis são aquelas que levam em consideração a sustentabilidade ambiental, social e econômica dos produtos e processos a ela relativos.

Como bem explica Jusara Aparecida Bratz¹²¹:

¹¹⁵ BRATZ, Jusara Aparecida. **Os Municípios e as Contratações Sustentáveis**. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Porto Alegre Ago/Set. 2012. p. 63.

¹¹⁶ BIM, Eduardo Fortunato. **Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Editora Fórum. Belo Horizonte. 2011.

¹¹⁷ BARCESSAT, Lena. **Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: Necessidade de Opção por contratações públicas sustentáveis**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Belo Horizonte. Editora Forum. 2011. p. 67.

¹¹⁸ **Licitação Sustentável**. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/item/526>. Acesso em 03 de nov. 2013.

¹¹⁹ BIDERMAN, Rachel. Apud. BRATZ, Jusara Aparecida. **Os Municípios e as Contratações Sustentáveis**. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Porto Alegre Ago/Set. 2012.

¹²⁰ **Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P**. Brasília. 2009. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf> Acesso em: 15 mar. 2014.

¹²¹ BRATZ, Jusara Aparecida. **Os Municípios e as Contratações Sustentáveis**. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Porto Alegre Ago/Set. 2012. p. 5.

a ideia de contratação pública sustentável reside na adequação dos contratos da Administração Pública às concepções do consumo sustentável, visando reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo em observância ao compromisso assumido na Agenda21.

De forma sucinta pode-se definir a licitação sustentável como sendo o processo licitatório que utiliza critérios técnicos ambientais com o objetivo de reduzir o impacto gerado ao meio ambiente¹²², propiciando assim, através do poder de compra estatal uma postura sustentável das empresas interessadas em contratar com o Estado.

4.2 AVANÇO LEGISLATIVO - CENÁRIO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL

Como meio de efetivação das disposições constitucionais acerca da preservação do meio ambiente, bem como, diante dos compromissos assumidos acerca do desenvolvimento sustentável, é que, foram surgindo, antes, e após a regulamentação do processo licitatório, pela lei 8666/93¹²³, diversas legislações com o intuito de vincular a gestão pública a um desenvolvimento sustentável.

Dentre estas, pode-se citar a Lei nº 6.938/1981¹²⁴, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, que previa em seu artigo 2º, I:

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

É evidente assim, a intenção do legislador em direcionar a atuação dos gestores públicos à promoção do equilíbrio entre o desenvolvimento e a preservação do meio ambiente, a partir da constatação do meio ambiente como patrimônio público que deve ser preservado por todos os integrantes da sociedade.

Ademais, o referido diploma normativo, em seu artigo 13, dispõe que, o Poder Executivo deverá incentivar as atividades voltadas ao meio ambiente, objetivando o desenvolvimento do país e a redução da degradação da qualidade ambiental¹²⁵.

¹²² BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável. In: **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2011.

¹²³ BRASIL. **Lei nº 8.666/93**. Regulamenta o art. 37, inciso XXXI, da Constituição Federal

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 6.938/1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Ante o exposto, é possível visualizar que a partir da edição da referida lei, começa a brotar no legislador a preocupação com o meio ambiente, o que pode ser visto, a partir das leis que foram sendo criadas no decorrer do tempo, e que regulamentaram as licitações sustentáveis em face lei 8.666/93, bem como a partir das disposições constitucionais advindas da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal elenca em seu art. 3º, II, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional, nesses termos, o desenvolvimento nacional constitui alicerce para o progresso do país¹²⁶.

Contudo, como já visto, este desenvolvimento nacional deve ser estimulado respeitando-se, dentre outros vetores, a sustentabilidade, que não diz respeito apenas ao fator ambiental ou econômico, mas também levando-se em conta a realidade social, através da reeducação e conscientização dos integrantes da sociedade¹²⁷.

Nesse contexto é que, a CF/88 em seu art. 170¹²⁸, inciso VI, assegura a defesa do meio ambiente como um dos princípios norteadores da ordem econômica, prevendo a possibilidade de haver tratamento diferenciado aos produtos e serviços, conforme seu impacto ambiental.

Para muitos doutrinadores o referido dispositivo, através de uma interpretação literal, constitui-se como permissivo para o estabelecimento de tratamento diferenciado aos licitantes, possibilitando que os gestores públicos optem pelos produtos e serviços que atentem para as variáveis ambientais.

¹²⁵ Art 13 - O Poder Executivo incentivará as atividades voltadas ao meio ambiente, visando:
I - ao desenvolvimento, no País, de pesquisas e processos tecnológicos destinados a reduzir a degradação da qualidade ambiental;
II - à fabricação de equipamentos antipoluidores;
III - a outras iniciativas que propiciem a racionalização do uso de recursos ambientais.
Parágrafo único - Os órgãos, entidades, e programas do Poder Público, destinados ao incentivo das pesquisas científicas e tecnológicas, considerarão, entre as suas metas prioritárias, o apoio aos projetos que visem a adquirir e desenvolver conhecimentos básicos e aplicáveis na área ambiental e ecológica.

¹²⁶ SANTANA, Jair Eduardo. **As alterações da Lei Geral de Licitações pela Lei nº 12.349, de 2010: Novos paradigmas, Princípios e Desafios**. Revista Síntese - Licitações, Contratos e Convênios. Parte Geral - Doutrina. Nº 1. Fev. 2011. p. 9.

¹²⁷ Ibidem. Loc. cit.

¹²⁸ Art. 170, A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Sobre o assunto, assevera Eros Roberto Grau¹²⁹ que:

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário - e indispensável - à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos a existência digna.

Ademais, como visto em capítulo anterior, resta previsto na CF/88 uma tutela específica do meio ambiente, trazendo a obrigatoriedade de que todos, Administração Pública e particulares, garantam a preservação do meio ambiente, conforme previsto no art. 225¹³⁰:

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 de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...]

Por sua vez, a Lei nº 12.187/2009¹³¹, instituiu a Política Nacional de Mudança do Clima, prevendo em seu art. 5, inciso XII, alínea b, "o estímulo e o apoio à manutenção e à promoção de padrões sustentáveis de produção e consumo", bem como, em seu art. 6º, inciso XII, dispondo que:

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 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;

Com o advento da referida lei, pode-se visualizar flagrante permissivo para que o gestor público favoreça os licitantes que ofereçam propostas que atentem à economia de energia, água, resíduos naturais e redução de gases, em atenção a critérios preestabelecidos.

Logo após, veio a edição da Lei nº 12.305/2010¹³², que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e que, incluiu dentre seus objetivos a "prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados e recicláveis, e,

¹²⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2008. p. 256.

¹³⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 225. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 12.187/2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências.

¹³² BRASIL. **Lei nº 12.305/2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.

ainda, bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis"¹³³.

4.2.1. Instrução Normativa nº 01/2010 da SLTI/MP

Outro importante passo no caminho da atuação sustentável da gestão pública foi a edição da Instrução Normativa nº 01/2010¹³⁴, pela Secretaria de Logística da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o objetivo de estabelecer algumas metas a serem alcançadas pela Administração Pública, as quais restam dispostas no art. 4º do referido diploma normativo.

Dentre tais metas encontram-se a redução do consumo de água e energia, gestão de resíduos e a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental.

Em seu art. 5º, a Instrução Normativa dispõe ainda, acerca da possibilidade dos gestores públicos, quando da aquisição de bens, se utilizarem de alguns critérios de sustentabilidade ambiental, quais sejam, preferência aos bens constituídos por material reciclado, atóxico e biodegradável; que sejam observados requisitos ambientais previamente definidos pelo INMETRO; que os bens sejam devidamente acondicionados; e, por fim, que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada.

No que tange à utilização de critérios sustentáveis na licitação, a Instrução Normativa estabelece em seu art. 6º, deveres atinentes aos gestores públicos, quando da confecção dos instrumentos convocatórios, quais sejam, a utilização de "produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela anvisa"; a adoção de "medidas para evitar o desperdício de água tratada; realização de programa de treinamento dos empregados, visando a redução do consumo de energia, água e produção de resíduos sólidos; e a separação dos resíduos recicláveis".

¹³³ GARCIA, Flávio Amaral e RIBEIRO, Leonardo Coelho. **Revista de Direito Administrativo**. V. 260. Editora FGV. 2012. Rio de Janeiro. p. 239, 240.

¹³⁴ BRASIL. Instrução Normativa nº 01/2010 da SLTI/MP. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

Pode-se visualizar assim, que a Instrução Normativa nº 01/2010 funciona como direcionadora da atuação dos gestores públicos, no sentido da utilização de critérios e exigências sustentáveis nos instrumentos convocatórios das licitações públicas.

4.2.2. A lei 12.349/10 e suas alterações na lei nº 8.666/93

Nesse caminho foi que, em 2010, a Lei 8666/93 - Lei Geral de Licitações - sofreu importantes alterações através da edição da Lei 12.349/2010¹³⁵, advinda da Medida Provisória nº 495/2010. Isto porque, além de outras modificações, houve a inserção da expressão "promoção do desenvolvimento nacional sustentável" no caput do art. 3º da Lei 8666/1993¹³⁶.

Através da evolução legislativa sob comento, é possível visualizar que a sustentabilidade ambiental passou a servir como norte aos gestores públicos, de tal modo que, para alguns doutrinadores, o processo licitatório realizado sem atentar para o critério da sustentabilidade estaria em desconformidade com a ordem jurídica em vigor¹³⁷.

Nessa linha de raciocínio, faz-se importante trazer a lume o disposto no art. 37, XXI, da CF/88, que prevê a obrigatoriedade do Poder Público licitar, sempre que pretender realizar obras, serviços, compras e alienações.

Sendo a licitação um dos atos administrativos mais importantes para a Administração Pública e seus administrados, deve-se atentar, também nesse ato administrativo, para a preservação do meio-ambiente, em atenção às retrocitadas disposições constitucionais e infraconstitucionais.

¹³⁵ BRASIL. **Lei nº 12.349/2010**. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006.

¹³⁶ BRASIL. **Lei 8.666/93**, art. 22. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

¹³⁷ GARCIA, Flávio Amaral e RIBEIRO, Leonardo Coelho. **Revista de Direito Administrativo**. V. 260. Editora FGV. 2012. Rio de Janeiro. p. 241.

Assim, para alguns doutrinadores, dentre eles Rosa Maria Meneguzzi¹³⁸, não existiriam maiores problemas em adotar-se critérios sustentáveis no procedimento licitatório.

Desse modo é que, fora criada a Lei 12.349/10, que procura trazer uma nova ótica ao procedimento licitatório, com a instituição de um novo princípio a ser seguido no decorrer do certame, qual seja, o desenvolvimento nacional sustentável, como meio de efetivação da disciplina constitucional ambiental.

Além dessa importante alteração, a Lei 12.349/2010, alterou outros parágrafos da lei de licitações, bem como, acrescentou novos, estipulando, por exemplo, uma preferência, no certame, para aqueles bens e serviços que são produzidos no Brasil, autorizando, inclusive, a Administração Pública arcar com um valor até 25% maior pela compra ou contratação de bem ou serviço nacional, em detrimentos dos bens ou serviços estrangeiros.

Da análise da referida lei, vê-se que, o legislador efetivou a vontade constitucional ao utilizar o procedimento licitatório como propulsor da política pública do desenvolvimento nacional sustentável. Contudo, não foram traçados critérios objetivos de aplicação no que tange a sustentabilidade na licitação.

4.2.3. Decreto nº 7.746/2012

A Lei 12.349/2010, apesar de ter contribuído significativamente para o crescimento das chamadas "licitações sustentáveis", não estabeleceu critérios práticos que possibilitassem a efetivação do desenvolvimento nacional sustentável através da licitação.

Assim é que, fora editado o Decreto nº 7.746/2012¹³⁹, que apesar de não apresentar um conceito formado acerca do termo desenvolvimento nacional sustentável,

¹³⁸ MENEGUZZI, Rosa Maria. **Conceito de Licitação Sustentável**. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. 1 ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 23.

¹³⁹ BRASIL. **Decreto nº 7.746/2012**. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em: <

estipulou alguns critérios práticos que ajudam na concretização da sustentabilidade na licitação.

Em seu art. 2º, o referido decreto concede poder discricionário aos gestores públicos quanto à aplicação ou não de critérios sustentáveis dentro do edital. Ademais, em seu art. 4º, foram estabelecidas as diretrizes da sustentabilidade, a serem aplicadas nas licitações, quais sejam:

menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras¹⁴⁰.

Tal rol de diretrizes é meramente exemplificativo, de modo que, são admitidas novas formas de promover o desenvolvimento nacional sustentável, isto porque com o avanço, tanto econômico como tecnológico, necessariamente existirão novas soluções para os problemas do meio ambiente, que poderão e deverão ser aplicadas pela Administração Pública.

Contudo, tendo em vista a dificuldade de se estabelecer o que é ou não é sustentável, o Decreto traz a exigência de que a Administração Pública justifique os critérios de sustentabilidades constantes do instrumento convocatório, em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos¹⁴¹.

A última contribuição, mas não menos importante, do Decreto nº 7.746/2012 foi a criação da Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - Cisap, que tem por objetivo, zelar pela implementação de critérios e práticas sustentáveis pela Administração.

A referida comissão tem competência para propor, dentre outras, "normas para elaboração de ações de logística sustentável, planos de incentivos para órgãos e entidades, critérios e práticas de sustentabilidade"¹⁴². No âmbito de sua atuação, a

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm> Acesso em: 20 abr. 2014.

¹⁴⁰ BRASIL. **Decreto nº 7.746/2012**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm> Acesso em: 20 abr. 2014.

¹⁴¹ TONIN, Mayara Gasparoto. **O desenvolvimento nacional sustentável nas contratações administrativas**. In: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. Ano 1. Maio - Junho. 2013. p. 149.

¹⁴² TONIN, Mayara Gasparoto. **O desenvolvimento nacional sustentável nas contratações administrativas**. In: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. Ano 1. Maio - Junho. 2013. p. 149.

comissão, pode se configurar como importante "ator" na construção de novos critérios sustentáveis a serem aplicados nas licitações públicas¹⁴³.

4.3. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA QUANTO À ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE LICITAÇÃO

Para alguns autores, em razão da inserção da "promoção do desenvolvimento nacional sustentável" no art. 3º da Lei Geral de Licitações, houve uma substancial alteração no conceito da licitação.

Para os adeptos dessa linha de raciocínio, o processo licitatório, antes da Lei 12.349/2010, tinha apenas duas finalidades, quais sejam, respeito ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Contudo, com as alterações engendradas pela Lei 12.349/2010, a licitação passa a ter uma terceira e fundamental finalidade, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável¹⁴⁴.

Nesse contexto, Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães¹⁴⁵ asseveram que se a licitação já deveria se orientar pelas diretrizes ambientais, desde a promulgação da CF/88, a lei 12.349/10 apenas passou a atribuir efetividade aos art. 170, IV e 225 da Constituição Federal.

Nesse caminhar, Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴⁶ ao abordar o tema, sinaliza os três objetivos almejados pelas licitações públicas:

A licitação, nos termos do que hoje estabelece a legislação, visa alcançar um triplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre 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.

¹⁴³ BARKI, Teresa Vilac Pinheiro. **AGU e o fortalecimento da licitação sustentável**. Observatório Eco, 2011. Disponível em <<http://www.observatorioeco.com.br/agu-e-o-fortalecimento-da-licitacao-sustentavel/>>. Acesso em 30 mar. 2014.

¹⁴⁴ TONIN, Mayara Gasparoto. **O desenvolvimento nacional sustentável nas contratações administrativas**. In: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. Ano 1. Maio - Junho. 2013. p. 143.

¹⁴⁵ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A lei geral de licitações - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação - RDC. Editora Malheiros. 2012.

¹⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. 29. São Paulo. Editora Malheiros. 2012. p. 534.

Henrique Savonitti Miranda¹⁴⁷ compartilha do mesmo entendimento, contemplando três finalidades licitatórias:

a primeira consiste em possibilitar aos entes públicos a realização do melhor negócio, pela competição que se instala entre aqueles que preenchem os atributos e requisitos necessários para com ele contratar; a segunda, em garantir a observância do princípio constitucional na isonomia, assegurando aos administrados a oportunidade de contratar com essas pessoas estatais; e a terceira consiste em promover o desenvolvimento nacional sustentável

Em desacordo com os autores acima expostos, alguns doutrinadores entendem que não houve, em verdade, uma mudança no conceito de licitação, e sim, uma ampliação dos objetivos por ela almejados. Desse modo, não seria o processo licitatório que deveria ser executado em atenção à promoção do desenvolvimento sustentável, e sim, a relação a ser firmada entre a Administração e os licitantes¹⁴⁸.

Desse modo, segundo Marçal Justen Filho¹⁴⁹, a legislação resultou em confusão conceitual, tendo em vista que "confundiu as finalidades da licitação e as finalidades da contratação administrativa". Isto porque, a licitação enquanto procedimento de seleção de propostas não é capaz de ensejar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Desse modo, segundo o autor, o legislador almejou que a contratação pública, e não o processo licitatório em si, fosse capaz de chegar a resultados mais amplos do que a mera compra de bens ou contratação de serviços¹⁵⁰.

Nessa mesma linha de raciocínio, Jessé Torres Pereira Jr.¹⁵¹ afirma que, "a cláusula geral do desenvolvimento nacional é de presença e cumprimento obrigatórios nas contratações administrativas, tanto como mola propulsora da ação quanto como finalidade a ser por ela alcançada".

¹⁴⁷ MIRANDA, Henrique Savonitti. **Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 8.666/93 - Teoria e Questões**. Brasília: Alumnus. 2012.

¹⁴⁸ TONIN, Mayara Gasparoto. **O desenvolvimento nacional sustentável nas contratações administrativas**. In: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. Ano 1. Maio - Junho. 2013. p. 144.

¹⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desenvolvimento nacional sustentável: contratações administrativas e o regime introduzido pela lei 12.349/10**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. n. 50. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira e Talamini Advogados Associados, abril 2011. Disponível em: < <http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=50&artigo=1077>> Acesso em: 15/03/2014. p. 1.

¹⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora Dialética. 2012. p. 62.

¹⁵¹ PEREIRA Jr., Jessé Torres. **Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral de contratações públicas brasileiras**. Interesse Público - IP. não 13. n. 67. Belo Horizonte: Fórum, mai-jun. 2011. p. 70.

Diante dos entendimentos acima expostos, pode-se concluir que a reforma causada pela Lei 12.349/2010 na Lei Geral de Licitações, ampliou as finalidades da licitação, não alterando, entretanto, o seu conceito.

Dito isto, tem-se que, apesar da alteração advinda da Lei 12.349/2010 não integrar o conceito de licitação, afeta a licitação em si, já que, a licitação passa a almejar a seleção da proposta mais vantajosa não apenas sobre o viés econômico e técnico, mas também sobre a capacidade dos interessados, em promover o desenvolvimento nacional sustentável.

4.4. ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE VANTAJOSIDADE

A contratação mais vantajosa para a Administração Pública, sempre se refletiu na contratação do melhor serviço, ou melhor compra de um bem, pelo menor preço, ou seja, deveria se conjugar o menor preço a ser pago pela administração, com a qualidade do bem ou serviço¹⁵².

No entanto, a seleção da proposta mais vantajosa, com a alteração advinda da Lei 12.349/2010, passa a ser aquela que promove, também, o desenvolvimento nacional sustentável.

Nesta senda, Marçal Justen Filho¹⁵³ aduz que ao invés de uma alteração no conceito de licitação, houve em verdade, uma alteração do conceito de vantajosidade, afirmando ainda, que, "a licitação passa a ser orientada a selecionar a proposta mais vantajosa inclusive sobre o prisma do desenvolvimento nacional sustentável".

Ergon Bockmann Moreira¹⁵⁴, compartilha da mesma ideia, afirmando que:

"a proposta mais vantajosa não mais pode ser tida como apenas aquela que, respeitosa da igualdade entre os concorrentes, conjugue melhor técnica e menor preço. No interior desses objetivos, a instruir a sua compreensão e, assim, direcionar a escolha pública, está o dever ativo de promoção do desenvolvimento sustentável.

¹⁵² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo. Dialética. 13ª Ed. 2009.

¹⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Desenvolvimento nacional sustentável: contratações administrativas e o regime introduzido pela Lei n. 12.349/10**. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC) 210/3.

¹⁵⁴ MOREIRA, Ergon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **A lei geral de licitações - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação - RDC**. Editora Malheiros. 2012. p. 83.

Conclui-se assim, que a promoção do desenvolvimento sustentável, indubitavelmente, passa a integrar o conceito de vantagem, de tal modo que, só restarão cumpridos os critérios de vantajosidade, caso a proposta tenha a capacidade de promover o desenvolvimento nacional sustentável durante a execução da contratação administrativa¹⁵⁵.

Resta evidente assim, que "a Lei 12.349/2010 transformou em dever jurídico o que antes dela não passava de apelo politicamente correto", mesmo havendo previsão constitucional desde 1988¹⁵⁶.

4.5. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS SUSTENTÁVEIS E SEUS LIMITES

Indubitavelmente, as licitações sustentáveis se apresentam como instrumento essencial para a aplicação de padrões sustentáveis nas contratações públicas. Contudo, como visto anteriormente, as legislações atinentes à aplicação da sustentabilidade na licitação estão em constante crescimento, tendo o gestor público cada vez mais suporte legal para aplicação dos critérios ambientais nas licitações.

Desse modo, faz-se necessário atentar para alguns limites, para que as licitações sustentáveis estejam sempre na linha da legalidade.

Ao longo da presente pesquisa foi tratado o novo cenário em que se inserem as licitações, através da aplicação de critérios sustentáveis em seu instrumento convocatório, sendo defendida a sua aplicação em atenção ao novo cenário mundial, de conscientização da escassez dos recursos naturais.

Desse modo, a melhor contratação para a Administração Pública passa a ser aquela que melhor atenda às especificações do edital, incluindo-se as especificações acerca da sustentabilidade.

¹⁵⁵ TONIN, Mayara Gasparoto. **O desenvolvimento nacional sustentável nas contratações administrativas**. In: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. Ano 1. Maio - Junho. 2013. p. 147.

¹⁵⁶ PEREIRA Jr., Jessé Torres. **Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral de contratações públicas brasileiras**. Interesse Público - IP. não 13. n. 67. Belo Horizonte: Fórum, mai-jun. 2011. p. 66.

Ocorre que, apesar dos gestores públicos terem o dever de aplicar critérios sustentáveis nas contratações públicas, existem certos limites que devem ser respeitados.

O primeiro limite é que os critérios sustentáveis não podem ser utilizados na fase de habilitação do processo licitatório, caso contrário, restariam violados os princípios da isonomia e competitividade, já que, flagrantemente não constituem-se como exigências essenciais para a execução do contrato¹⁵⁷.

Assim entendeu o Tribunal de Contas da União, conforme extrai-se do Acórdão nº 122/2012¹⁵⁸:

26. A exigência de que a empresa deve comprovar que adota medidas para evitar o desperdício de água tratada (item 10.7.1.4 do edital) está prevista no art. 6º, II, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. No entanto, essa prática de sustentabilidade deve ser exigida durante a execução dos serviços. Logo, não pode ser usada como condição para habilitação técnica da licitante:

"Art. 6º Os editais para a contratação de serviços deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade na execução dos serviços, quando couber:

(...)

II - adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;" (grifei)

27. A exigência de que a empresa comprovasse a realização de programa interno de treinamento e programa de coleta seletiva do papel para reciclagem (subitem 10.7.1.2 do edital), pode ser feita com base no art. 6º, V, da IN MPOG/SLTI nº 1/2010. Contudo, tal como nas situações anteriormente analisadas, acompanho a conclusão da unidade técnica de que a exigência de comprovação do aludido treinamento, como condição de habilitação técnica, está em desacordo com a IN, que estipula a realização desse programa nos três primeiros meses de execução contratual:

"Art. 6º (...)

V - realize um programa interno de treinamento de seus empregados, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;"

Assim, a aplicação de critérios sustentáveis às licitações públicas, apesar de serem essenciais para a defesa e preservação do meio ambiente e constituir-se como um dever do gestor público no âmbito da sua atuação, não podem ser exigidos na fase de habilitação técnica.

Isto porque, tais exigências visam, unicamente, o direcionamento da licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços que impliquem em um menor dano ao meio ambiente, e não a verificação da possibilidade de determinada empresa cumprir a entrega do objeto contratado.

¹⁵⁷ BIM, Eduardo Fortunato. **Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável**. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011.

¹⁵⁸ BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 122/2012**. Rel. Ministro Weder de Oliveira. 25.01.2012. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>> Acesso em: 01 abr. 2014.

Neste ponto, cumpre frisar que a Carta Magna, em seu art. 37¹⁵⁹, inciso XXI, deixa clara a impossibilidade de exigir-se qualificação que não seja a "técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações", de modo a assegurar a igualdade de condições a todos os interessados.

Ademais, conforme dispõe a Lei 8.666/93, em seu art. 30, §5º, é vedada a exigência de comprovação de aptidão, que não esteja prevista em lei, e que termine por inibir a participação dos interessados no certame.

Nesta senda, Marya Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶⁰, analisando o disposto no art. 37, XXI, da Carta Magna assevera que "o sentido do dispositivo constitucional não é o de somente permitir as exigências de qualificação técnica e econômica, mas de, em relação a esses dois itens, somente permitir as exigências que sejam indispensáveis ao cumprimento das obrigações."

Conclui-se, portanto, que os critérios sustentáveis não devem ser aplicados aos sujeitos que tenham interesse em contratar com a administração, mas sim, ao objeto que será licitado. Isto porque, tais critérios são utilizados unicamente para ajudar na escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e não para habilitar ou desabilitar interessados¹⁶¹.

Outro limite na aplicação dos critérios sustentáveis, diz respeito ao fator econômico. Veja que, com a crescente preocupação dos legisladores e gestores públicos, no que tange aplicação da sustentabilidade na licitação, o mercado passa a desenvolver novas tecnologias de preservação do meio ambiente, oferecendo assim, um serviço mais oneroso.

Nesta senda é que, desde os primórdios da preocupação com a postura sustentável nas licitações, foram expostos diversos posicionamentos contrários à sua aplicação, em especial pela aparente afronta ao princípio da economicidade¹⁶². Assim, o gestor público deve estar atento para o perigo representado pelas inovações tecnológicas

¹⁵⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 37. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

¹⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo. Editora Atlas. 2013. 26ª ed. p. 422.

¹⁶¹ GUERRA, João Luiz de Negreiros. **Aspectos jurídicos da adoção de soluções sustentáveis nas construções civis da administração pública federal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20076>>. Acesso em 01 abr. 2014.

¹⁶² COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo**. 2011. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.pdf>> Acesso em: 24 abr. 2014.

que vão surgindo ao longo do tempo, para não engendrar um dispêndio exorbitante dos cofres públicos.

Desse modo, resta instaurada a dificuldade do gestor público em escolher a técnica sustentável que seja mais viável do ponto de vista econômico, e que cause menos impacto ao meio ambiente.

Diante desse problema, Eduardo Fortunato Bim¹⁶³ sugere que seria interessante utilizar aquelas tecnologias que tenham comprovado funcionamento e que garantam efetividade, e afirma que "O Estado não é obrigado a seguir modismos ou estudos científicos novos e não amadurecidos na comunidade científica".

Assim, ao inserir critérios sustentáveis na licitação, o gestor público deve levar em conta, no momento da sua escolha, aquela tecnologia sustentável que melhor preserve o meio ambiente, mas também, que não gere gastos excessivos, satisfazendo assim, o interesse coletivo e diminuindo os danos ambientais.

¹⁶³ BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Vilac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011. p. 207.

5. APARENTE CONFRONTO ENTRE AS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO

Diante de tudo quanto exposto, bem como das legislações trazidas a lume na presente pesquisa, que demonstram uma preocupação crescente do legislador com o uso racional dos recursos naturais, conclui-se que a Lei 12.349/10 trouxe importante alteração à Lei 8.666/93, inserindo uma nova finalidade, qual seja, promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Deste modo, munido da conceituação da licitação, dos princípios que a norteiam, bem como, das explanações acerca do novo panorama das licitações, que passam a ter como finalidade o desenvolvimento nacional sustentável, ante as alterações trazidas pela Lei 12.349/10, é que passa-se a estudar a compatibilidade desse desenvolvimento sustentável com as demais normas e princípios contidos no ordenamento jurídico pátrio, e que regem o certame.

No decorrer da presente pesquisa, restou claro que a licitação é um importante instrumento de implementação de políticas públicas, incluindo-se aquelas voltadas à preservação do meio ambiente.

Ocorre que, apesar da licitação sustentável ter amplo amparo constitucional e infraconstitucional, gera diversas discussões quanto aos critérios sustentáveis a serem utilizados no certame. Tais discussões devem-se ao fato de que o estabelecimento de tais critérios poderiam vir a ferir diversos princípios norteadores da licitação, dentre eles o da isonomia, e o seu princípio correlato da ampla competitividade e o da economicidade, e o seu princípio correlato da vantajosidade¹⁶⁴.

5.1 LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL X PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Analisando os aspectos gerais do processo licitatório, visto em capítulo anterior, é possível visualizar que a licitação, possui, entre os princípios que a norteiam, o da

¹⁶⁴ MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2011.

isonomia, segundo o qual, o gestor público não pode agir de tal forma que beneficie determinados particulares, o que deve ser ainda mais respeitado no procedimento licitatório¹⁶⁵.

Inclusive, a CF/88, conforme disposto no art. 37, XXI¹⁶⁶, determina o respeito ao princípio da isonomia, na medida em que prevê a igualdade de condições entre os licitantes.

Este princípio tem reflexo direto na proteção do interesse público, na medida em que, evita a utilização de restrições indevidas aos interessados, favorecendo desse modo, a redução dos valores a serem ofertados, ante a garantia de uma maior competitividade entre os licitantes.

Como visto, a igualdade entre os participantes tem origem na Constituição Federal, de tal modo que, não poderia o legislador ordinário estabelecer preferências que impliquem em discriminações desmedidas.

Dito isto, tem-se que, a lei 12.349/10 inovou ao inserir o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da licitação, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento nacional, atentando-se para as regras de sustentabilidade, impondo ao gestor público zelar por uma atuação sustentável dos interessados em contratar com a Administração Pública¹⁶⁷.

Sabe-se que antes de proceder à compra de bens ou contratação de serviços, a Administração Pública necessita confeccionar edital, onde restarão especificados os bens e serviços que desejam adquirir ou contratar.

Nesse momento, como explicita Marçal Justen Filho¹⁶⁸, "é inafastável diferenciação entre os particulares", já que, a seleção realizada pela Administração tem como

¹⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. ed. 14. Editora Atlas. São Paulo. 2002.

¹⁶⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹⁶⁷ PINHEIRO, Danielle Souza Gomes. **Licitações sustentáveis: As inovações trazidas pela Lei 12.349/10 à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Monografia de Pós graduação para o curso de Direito Público e Tributário. Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro. 2012.

¹⁶⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo. 11ª ed. Editora Dialética. 2005. p. 44.

objetivo a satisfação do interesse coletivo, de modo que, o estabelecimento de requisitos mínimos de diferenciação são essenciais¹⁶⁹.

Assim é que, a aplicação de critérios sustentáveis nas licitações, claramente constituem-se como fator de diferenciação entre os licitantes, já que, aqueles que atendam aos requisitos exigidos no instrumento convocatório terão certa preferência frente aos demais.

Contudo, antes de restar constatada violação ao princípio da isonomia, deve-se analisar se aquele critério de distinção tem algum fundamento lógico-jurídico, que justifique a diferenciação, bem como, se a distinção encontra guarida no seio normativo constitucional e infraconstitucional¹⁷⁰.

Nesse contexto é que, a CF/88 em seu art. 170¹⁷¹, inciso VI, assegura a defesa do meio ambiente como um dos princípios norteadores da ordem econômica, prevendo, inclusive, a possibilidade de haver tratamento diferenciado aos produtos e serviços, conforme seu impacto ambiental.

Nesse sentido, bem explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁷², que "na realidade, o princípio da licitação sustentável autoriza a previsão, nos instrumentos convocatórios, de exigências que podem ser vistas como discriminatórias, mas que se harmonizam com o princípio da isonomia, haja vista que pretende incentivar uma política pública tão essencial e prevista constitucionalmente.

Quanto à aplicação dos critérios sustentáveis nas licitações, o Tribunal de Contas da União¹⁷³ já se manifestou favoravelmente a tal medida, conforme extrai-se da seguinte decisão:

¹⁶⁹ BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. **Manual de licitações públicas: análise do procedimento licitatório, modelos de editais, recursos e impugnações**. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2002. p. 11.

¹⁷⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo. 3ª ed. Editora Malheiros. 2011. p. 22.

¹⁷¹ Art. 170, A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

¹⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Ed. 26. Editora Atlas. São Paulo. 2013. 389.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **TC-003.405/2010-9**. Rel. Benjamin Zymler. 24.02.2010. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes/Informativo%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20n%C2%BA%20005_2010.doc> Acesso em: 21 abr. 2014.

[...] 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.

Ante tudo quanto exposto, é evidente que se os critérios sustentáveis forem utilizados sem o objetivo de privilegiar algum interessado, sem arbitrariedades e com a devida justificção, inexistente violação ao princípio da isonomia. Em verdade, haverá uma satisfação do interesse constitucional e infraconstitucional, com o consequente alcance do tão almejado interesse público.

5.2. LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL X PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE

Os recursos públicos são cada vez mais escassos, haja vista sua ampla destinação para suprir as necessidades da população, assim, deve-se atentar no procedimento licitatório à proposta mais vantajosa, que conjugue o menor custo e a melhor qualidade. Assim, qualquer disposição que leve a administração a ter um gasto mais elevado tem que ser analisada com cuidado, para que não haja uma fuga da finalidade almejada pela licitação.

No entanto, quando se fala em sustentabilidade, pensa-se logo numa maior onerosidade dos produtos e serviços, já que, existirá um investimento alto na implementação de prática sustentáveis, sem haver um retorno financeiro que os justifique.

Dito isto, poderia se ter a impressão de que o objeto de uma licitação em que se estabeleçam critérios sustentáveis, terá um custo mais elevado, havendo uma possível violação a uma finalidade da licitação, qual seja, a escolha da proposta mais vantajosa.

Contudo, como já exposto, diante da nova demanda social, que clama pela preservação do meio ambiente e utilização racional dos recursos naturais, houve uma alteração do conceito de vantajosidade. Desse modo, a contratação mais vantajosa passa a ser aquela que agregue além do viés econômico e qualitativo, o ambiental.

Ademais, essa ideia de que a aplicação de critérios sustentáveis na licitação implica num gasto mais elevado para a administração, violando o princípio da vantajosidade, vem mudando, passando a ser visto como um investimento às gerações futuras e ao desenvolvimento nacional.

Nesse sentido, Vladimir Passos de Freitas¹⁷⁴, sugere a existência do princípio da solidariedade transgeracional, segundo o qual, as gerações atuais têm responsabilidade perante as futuras gerações.

Assim, todos deveriam respeitar tal princípio, seja porque a ética traz a obrigatoriedade de deixarmos um ambiente saudável para as novas gerações, seja porque a Carta Magna em seu art. 225 determina a preservação do meio ambiente.

Diante da necessidade de ponderação dos referidos princípios, o STF se manifestou, no julgamento da ADIN nº 3.540-MC, proferido em 1º de setembro de 2005 e publicado no Diário da Justiça de 03 de fevereiro de 2006¹⁷⁵:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependentes de motivações de índole meramente econômica, ainda mais 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, os que provocaria inaceitável comprometimento de saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (ADI 3.450-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º - 9-05, DJ de 3-2-06.

Nesse contexto é essencial a ponderação de interesses entre a proteção ambiental e a atividade econômica, já que hoje, de acordo com a ordem econômica vislumbrada na CF/88, o desenvolvimento econômico, deve se vincular à realização do bem-estar-social, fundado não só na proteção dos direitos sociais de segunda dimensão, como também na efetivação dos direitos fundamentais de terceira dimensão, a exemplo do direito a um meio ambiente equilibrado¹⁷⁶.

¹⁷⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. Ed. 3. Editora Revista dos tribunais. São Paulo. 2005. p. 238.

¹⁷⁵ In: **A Constituição e o Supremo**. Ed. 3. p. 1132, Brasília - DF: Supremo Tribunal Federal, 2009.

¹⁷⁶ NETO, Jaime Barreiros. **Ponderação de interesses e meio ambiente no direito brasileiro**. Editora Jus Podium. 2013. p. 169.

5.3. NECESSÁRIA PONDERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Não restam dúvidas, portanto, que as licitações sustentáveis podem e devem ser utilizadas pelos gestores públicos como meio de efetivar as políticas públicas socioambientais, em atenção aos ditames constitucionais.

Contudo, se estas forem implementadas sem os cuidados necessários, certamente haverá violação aos princípios da isonomia, da ampla concorrência, bem como o princípio da economicidade, e o da vantajosidade da licitação. Desse modo, a Administração Pública deve adotar alguns cuidados quando da implementação do certame para evitar tais violações, devendo-se atentar para não criar distinções, que a pretexto de atender ao preceito almejado pelas licitações sustentáveis, acabem por violar os princípios norteadores da licitação.

Desse modo, para que não exista uma preponderância de um princípio em detrimento de outro, a ponderação de princípios, apesar de não constituir-se como uma solução para todos os conflitos, caracteriza-se como uma melhor escolha para se chegar a uma solução razoável¹⁷⁷.

Dito isto, sabe-se que os princípios, diferentemente das regras, tem um maior teor de abstração, sendo que sua efetivação deve ocorrer da forma mais ampla possível¹⁷⁸.

Nessa linha de raciocínio, Luis Roberto Barroso¹⁷⁹ assevera que:

Em uma ordem democrática princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão sua aplicação deverá ocorrer mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um na medida do possível.

Assim, o Poder Público, diante do choque entre princípios, deve utilizar-se do instituto da ponderação para avaliar, dentro de um determinado contexto, qual tem maior relevância no que tange ao interesse público.

¹⁷⁷ PINHEIRO, Danielle Souza Gomes. **Licitações Sustentáveis: As inovações trazidas pela Lei 12.349/10 à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Monografia de Pós graduação em Direito Público e Tributário. Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro. 2012.

¹⁷⁸ Ibidem. Loc. cit.

¹⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Cajur, Teresina, a. 1, n. 6, 28 out. 2005. Disponível em: <http://cajur.brinkster.net/artigos/arti_histdirbras.zip>. Acesso em: 04 de novembro de 2013.

Nesse sentido, Humberto Ávila¹⁸⁰ explica que:

A ponderação trata exatamente das possibilidades fáticas, das quais depende a concretização dos princípios. É que se há dois princípios em relação de tensão, o meio escolhido deve ser aquele que melhor realize ambos os princípios. Isso só será possível, se o meio escolhido for adequado e necessário à realização do fim perseguido. Daí a conclusão: as possibilidades fáticas de realização dos princípios implicam o dever de adequação e de necessidade. Se o meio escolhido não for adequado nem necessário, é proibido. E das possibilidades normativas resulta a necessidade de proporcionalidade em sentido estrito: se o meio escolhido para a realização de um princípio significará não-realização de outro princípio, ele é vedado, por excessivo.

Partindo desses pressupostos, e diante da constatação de que com o estabelecimento de critérios sustentáveis na licitação, há uma restrição inevitável àqueles interessados que não preencham as condições estabelecidas no instrumento convocatório, é que faz-se necessária uma ponderação de princípios pela Administração Pública quando da aplicação de critérios sustentáveis na licitação.

No que tange a ponderação de princípios quando se está diante de questões ambientais, Germana Parente Neiva Belchior¹⁸¹ entende que:

Embora não haja direitos fundamentais no âmbito dogmático-jurídico (teórico), haverá uma ordenação relativa no caso concreto tendo como peso maior o meio ambiente, o que não implica que referida premissa obrigatoriamente se perpetuará ao final da resolução. (...) E, como não poderia deixar de ser, o meio ambiente tem (e deve ter) influência na solução, uma vez que é a partir dele que surgem os demais direitos fundamentais, com o direito à vida. A justificativa é simples: não há vida (assim como os outros direitos) se não houver planeta.

Ante o exposto, pode-se visualizar que, apesar das licitações sustentáveis ensejarem constantes conflitos com os princípios norteadores da licitação, dependendo do caso concreto, a de se entender que o princípio do equilíbrio ambiental possui maior relevância dentre os demais.

No entanto, como já exposto, os critérios sustentáveis estabelecidos no instrumento convocatório não podem constituir-se como requisito de habilitação dos interessados, tampouco deixar margem para um direcionamento das licitações, caso contrário, poderá haver violação aos princípios da ampla competitividade e da impessoalidade, o que inviabilizaria completamente o certame.

¹⁸⁰ ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. v. I, nº 04, jul. 2001. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 abr. 2014.

¹⁸¹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p. 246.

6. CONCLUSÃO

Num primeiro momento, o presente trabalho procurou trazer a lume os institutos do desenvolvimento e da sustentabilidade, que antigamente eram vistos como termos antagônicos, mas que ao longo do tempo foram sendo compatibilizados, diante do quadro socioambiental em que estamos inseridos. Nesse mesmo capítulo fora evidenciado o conceito de sustentabilidade e toda a base constitucional e principiologica de proteção ao meio ambiente

Logo após, fora tratado o instituto da licitação e seus complexos procedimentos que são utilizados para alcançar o objetivo almejado pela Administração Pública, qual seja, a contratação mais vantajosa possível. Nesse capítulo também, foram pormenorizados os princípios que regem a licitação e que têm importância singular no decorrer do processo licitatório.

Num terceiro momento fora tratado o instituto da licitação enquanto importante instrumento das políticas públicas socioambientais, através das chamadas licitações sustentáveis. Aqui foram tratados aspectos conceituais acerca das licitações sustentáveis, o avanço legislativo no sentido de implementar-se a sustentabilidade na licitação, a exemplo da Instrução Normativa nº 01/2010, a Lei 12.349/2010 e o Decreto nº 7.746/2012.

Foram tratadas ainda divergências doutrinárias quanto à alteração do conceito de licitação com a inserção do desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da licitação, a partir das alterações engendradas pela lei 12.349/2010. Restou evidenciado, de igual forma, a alteração do conceito de vantajosidade da licitação, bem como, foram tratadas as formas de aplicação dos critérios sustentáveis na licitação e seus limites.

Por fim, foram trazidos a lume os possíveis choques que podem vir a ocorrer através da implementação das licitações sustentáveis, com os princípios que regem a licitação, dentre eles, o da isonomia e da vantajosidade da licitação. Fora tratado também, acerca do instituto da ponderação de princípios, o qual deverá ser utilizado pelos gestores públicos quando da implantação das licitações sustentáveis.

Antes tudo quanto exposto, pode-se concluir que, o processo licitatório surge com o propósito de regulamentar as contratações e aquisições do Estado, essenciais para

a manutenção do bem-estar social, tendo em vista seu elevado poder de compra e a necessidade de haver a melhor utilização dos recursos públicos.

Neste contexto, o gestor público tem de respeitar todo um procedimento complexo e guiado por diversos princípios, para poder contratar serviços ou adquirir bens com os recursos advindos dos administrados.

Dito isto, tem-se que o procedimento licitatório visa garantir ampla competição entre as empresas interessadas, para que, dessa forma, obtenha uma contratação mais vantajosa, que agregue menor custo para os cofres públicos e qualidade, já que, de nada adiantaria pagar menos por um produto ou serviço, se em um curto espaço de tempo este necessitasse ser substituído, o que, indubitavelmente geraria um maior custo para os cofres públicos.

Ocorre que, conforme exposto no presente trabalho, a visão de que a licitação apenas serve para garantir uma contratação mais vantajosa, do ponto de vista econômico, vem mudando, haja vista a conscientização da população de que os recursos naturais precisam ser cada vez mais preservados para garantir a perpetuação da espécie humana.

Desse modo, ante o elevado poder de compra da Administração, chega-se à conclusão de que a licitação pode e deve ser utilizada como meio de efetivação de políticas públicas, desde que, isto não signifique ofensa aos princípios que norteiam tal procedimento administrativo.

Assim é que, fora introduzida no ordenamento pátrio a Lei 12.349/10, fruto da conversão da Medida Provisória nº 495/10, acrescentando ao art. 3º da Lei nº 8666/93, dentre as finalidades almejadas pela licitação, a busca pelo desenvolvimento nacional sustentável.

Pode-se dizer que o legislador, através do referido acréscimo na lei de licitações, colocou o desenvolvimento nacional sustentável no mesmo patamar dos demais princípios norteadores da licitação, dentre eles o da isonomia, de modo que, o gestor público deve passar a ver a licitação como meio de efetivação das políticas públicas relacionadas ao desenvolvimento nacional de forma sustentável.

Até a inserção desse diploma normativo no ordenamento, o conceito de proposta mais vantajosa levava em conta apenas o aspecto econômico, passando, com a

inserção dessa nova finalidade a conjugar o aspecto econômico da licitação, com a preservação do meio ambiente.

Assim, a proposta mais vantajosa passa a ser aquela que agregue a melhor compra, pelo menor valor e que represente um menor impacto no meio ambiente.

Com a inserção dessa nova finalidade, o gestor público passa a ter permissivo para estabelecer critérios sustentáveis na licitação, o que, como visto, apesar de aparentemente chocar-se com os demais princípios da licitação, como é o caso dos princípios da isonomia, competitividade e impessoalidade, em verdade visa atender às disposições constitucionais e principiologicas de proteção ao meio ambiente.

Assim é que, deve-se sopesar o instituto da licitação sustentável com os demais princípios aplicáveis à licitação, para que estes se complementem, e não haja a aplicação de um princípio em detrimento de outro, o que pode ser alcançado através da ponderação de princípios, conforme exposto no capítulo reservado ao tema.

Conclui-se assim, que as licitações sustentáveis têm base constitucional e legal suficientes para sua institucionalização, e visam proporcionar a efetivação de políticas públicas essenciais para os administrados, contudo, o gestor público precisará ter máxima atenção ao decidir estabelecer tais critérios de distinção na licitação.

Por fim, cumpre evidenciar a necessidade de alteração legislativa, com o objetivo de que a licitação passe a estabelecer critérios sustentáveis voltados não só para o objeto da licitação, mas também para os licitantes, a exemplo da exigência de que nenhum interessado tenha sido condenado por crimes de natureza ambiental, dentre outros. Garantindo assim, amplo atendimento aos ditames constitucionais e a consequente preservação do meio ambiente, não só para as presentes gerações como para as futuras.

REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras Públicas: Licitação, contratação, fiscalização e utilização**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2012.

ALVA, Neira. apud MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. Ed. 8. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Ed. 5. Editora Malheiros. São Paulo. 2006.

_____. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador. CAJ - Centro de Atualização Jurídica. v. I, nº 04, jul. 2001. Disponível em: <www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 23 abr. 2014.

BARBOSA, Gisele Silva. **O desafio do Desenvolvimento Sustentável**. Revista Visões, 4ª Edição, nº 4, Vol 1 - Jan/Jun 2008. Disponível em: <http://www.fsma.edu.br/visoes/ed04/4ed_O_Desafio_Do_Developmento_Sustentavel_Gisele.pdf> Acesso em: 01 fev. 2014.

BARCESSAT, Lena. **Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: Necessidade de Opção por contratações públicas sustentáveis**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte. Editora Forum. 2011.

_____, Lena. **Papel do Estado Brasileiro na Ordem Econômica e na Defesa do Meio Ambiente: Necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Vilac Pinheiro (Coords.) **Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011.

BARKI, Teresa Vilac Pinheiro. **AGU e o fortalecimento da licitação sustentável**. Observatório Eco, 2011. Disponível em <<http://www.observatorioeco.com.br/agu-e-o-fortalecimento-da-licitacao-sustentavel/>>. Acesso em 30 mar. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Cajur, Teresina, a. 1, n. 6, 28 out. 2005. Disponível em: <http://cajur.brinkster.net/artigos/arti_histdirbras.zip>. Acesso em: 04 de novembro de 2013.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica Jurídica Ambiental**. São Paulo. Editora Saraiva. 2011.

BERLOFFA, Ricardo Ribas da Costa. **Manual de licitações públicas: análise do procedimento licitatório, modelos de editais, recursos e impugnações**. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2002.

BERTOIGNA, Veridiana. **Princípios Constitucionais Ambientais Aplicáveis às licitações sustentáveis**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2011.

BIDERMAN, Rachel. Apud. BRATZ, Jusara Aparecida. **Os Municípios e as Contratações Sustentáveis**. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Porto Alegre Ago/Set. 2012.

BIM, Eduardo Fortunato. **Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. Licitações e contratações públicas sustentáveis. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011.

BLIACHERIS, Marcos Weiss. **Licitações Sustentáveis: Política Pública**. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011.

BOBBIO, Norberto. In: TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**, Vol III - Os Direitos Humanos e a Tributação: Imunidades e Isonomia. 3ª Ed. Renovar. São Paulo. 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. 13. Editora Malheiros. 2003.

BRASIL. **Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P**. Brasília. 2009. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf> Acesso em: 15 mar. 2014.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. **Decreto nº 7.746/2012**. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm> Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Decreto nº 24.643/34. **Código de águas**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm> Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. **Instrução Normativa nº 01/2010 da SLTI/MP**. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

_____. Lei nº 4.771/65. **Código florestal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Lei 6.938/81. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. **Lei 8.666/93**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 10 abr. 2014.

_____. **Lei 10.520/02**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em 14 abr. 2014.

_____. **Lei nº 12.187/2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências.

_____. **Lei nº 12.305/2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.

_____. **Lei nº 12.349/2010**. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006.

_____. Lei nº 12.651/12. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm#art83> Acesso em: 15 abr. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. **TC-003.405/2010-9**. Rel. Benjamin Zymler. 24.02.2010. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes/Informativo%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20n%C2%BA%20005_2010.doc> Acesso em: 21 abr. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 122/2012**. Rel. Ministro Weder de Oliveira. 25.01.2012. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>> Acesso em: 01 abr. 2014.

BRATZ, Jusara Aparecida. **Os Municípios e as Contratações Sustentáveis**. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Porto Alegre Ago/Set. 2012. BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental: Caminhos para a sustentabilidade**. Rio de Janeiro. 2012. Editora Garamond.

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Conferência que objetivou elaborar estratégias e medidas para deter a degradação ambiental, em âmbito nacional e internacional, e promover o desenvolvimento ambientalmente sustentável.

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Agenda 21. Disponível em:

<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>> Acesso em 25 fev. 2014.

CORREIA, Fernando Alves. apud MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado.** Ed. 5. Editora forense. 2005.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo.** 2011. Disponível em:

<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.pdf>> Acesso em: 24 abr. 2014.

Declaração da conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano.

Declaração de Estocolmo. Junho/1972. Disponível em

<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>> Acesso em: 18 fev. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** ed. 14. Editora Atlas. São Paulo. 2002.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23ª ed. São Paulo. Atlas. 2010.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** Ed. 26 Editora Atlas. São Paulo. 2013.

DIAS, Reinaldo. **Gestão Ambiental: Responsabilidade Social e Sustentabilidade.** 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas. 2011

ESCOBAR, João Carlos Mariense. **Licitação: Teoria e Prática.** Porto Alegre: Editora Livraria dos Advogados. 1993.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Editora Fórum. 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais.** Ed. 3. Editora Revista dos tribunais. São Paulo. 2005..

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** Ed. 12. Editora Saraiva. São Paulo. 2011.

GARCIA, Flávio Amaral e RIBEIRO, Leonardo Coelho. **Revista de Direito Administrativo.** V. 260. Editora FGV. 2012. Rio de Janeiro.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva. ed. 17.2012.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13ª Ed. São Paulo. Editora Malheiros. 2008.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo. 3ª ed. Editora Malheiros. 1998.

GUERRA, João Luiz de Negreiros. **Aspectos jurídicos da adoção de soluções sustentáveis nas construções civis da administração pública federal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20076>>. Acesso em 01 abr. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo. 11ª ed. Editora Dialética. 2005.

_____, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo. Dialética. 13ª Ed. 2009.

_____, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo. 15ª ed. Editora Dialética. 2012.

_____, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva. Ed. 4. 2009.

_____, Marçal. **Desenvolvimento nacional sustentável: contratações administrativas e o regime introduzido pela Lei 12.349**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 50, abr. 2011. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=50&artigo=1077>> Acesso em: 20 abr. 2014.

Licitação Sustentável. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/item/526>. Acesso em 03 de nov. 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. 29. São Paulo: Editora Malheiros. 2004.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros. Ed. 35. 2009.

_____. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Editora Malheiros. Ed. 39. 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Malheiros. Ed. 26. 2009.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. 29. São Paulo. Editora Malheiros. 2012.

MENEGUZZI, Rosa Maria. **Conceito de Licitação Sustentável**. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Tereza Vilac Pinheiro. **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 1 ed. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Ed. 8. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2013.

_____. **Direito do ambiente: A gestão ambiental em foco**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 7ª ed. 2011.

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 8.666/93 - Teoria e Questões**. Brasília: Alumnus. 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **A lei geral de licitações - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação - RDC**. Editora Malheiros. 2012.

NETTO, Dilermano Antunes. **Teoria e Prática Direito Ambiental**. São Paulo. 2009.

NETO, Jaime Barreiros. **Ponderação de interesses e meio ambiente no direito brasileiro**. Editora Jus Podium. 2013.

OLIVEIRA, Jerry Furtado Sarmento de; SOIBERT, Amélia Terezinha. **Capitalismo sustentável: uma mudança nos paradigmas do capitalismo clássico**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAfWqkAL/capitalismo-sustentavel-mudanca-nos-paradigmas-capitalismo-classico-mundo-corporativo-inova-com-conceitos-responsabilidades-sociais-ambientais-rsa-drs-na-busca-sobrevivencia>> Acesso em: 20 de mar. 2014.

PAULO, Vicente. **Resumo de Direito Administrativo Descomplicado**. Rio de Janeiro. Editora Método. 2008.

PRADO, Leandro Cadenas. **Licitações e Contratos: A Lei 8666/93 Simplificada**. Ed. 3. Editora Impetus. Rio de Janeiro. 2011.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas**. Belo Horizonte. 2ª ed. 2012.

PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2008.

PEREIRA Jr., Jessé Torres. **Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral de contratações públicas brasileiras**. Interesse Público - IP. não 13. n. 67. Belo Horizonte: Fórum, mai-jun. 2011.

PINHEIRO, Danielle Souza Gomes. **Licitações sustentáveis: As inovações trazidas pela Lei 12.349/10 à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Monografia de Pós graduação para o curso de Direito Público e Tributário. Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro. 2012.

"RIO-92. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 19 fev. 2014.

SANTANA, Jair Eduardo. **As alterações da Lei Geral de Licitações pela Lei nº 12.349, de 2010: Novos paradigmas, Princípios e Desafios**. Revista Síntese - Licitações, Contratos e Convênios. Parte Geral - Doutrina. Nº 1. Fev. 2011.

SOUZA, Fátima Regina de. Manual Básico de Licitação. São Paulo. Nobel. 1997.

STF - ADI: 3378 - DF. Relator Carlos Britto. Data de Julgamento: 08/04/2008; Tribunal Pleno. Data de publicação: 20/06/2008.

THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. Salvador: Editora Jus Podivm. 2011.

TONIN, Mayara Gasparoto. **O desenvolvimento nacional sustentável nas contratações administrativas**. In: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. Ano 1. Maio - Junho. 2013.

TRENNEPOHL, Terence. **Direito Ambiental**. Ed. 3. Editora Jus Podium. 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros. 2006.