



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**  
**FABRÍCIO VIEIRA DOS SANTOS**

**LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL:**  
**INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO AO MEIO**  
**AMBIENTE**

**MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

**Uberlândia**

**2013**

FABRÍCIO VIEIRA DOS SANTOS

LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL:  
INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público, sob a orientação da Profª Drª Shirlei Silmara de Freitas Mello.

Uberlândia  
2013

FABRÍCIO VIEIRA DOS SANTOS

LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL:  
INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Público da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público, sob a orientação da Professora Dr<sup>a</sup> Shirlei Silmara de Freitas Mello.

Uberlândia, \_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ de 2013.

Banca Examinadora

---

Professora Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello  
Orientadora Universidade Federal de Uberlândia – UFU

---

Professor Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo  
Universidade Federal de Uberlândia – UFU

---

Prof. Dr. Júlio Cesar Oliveira  
Universidade de Uberaba – Uniube

Às três mulheres da minha vida: Carolina (esposa), Patrícia (irmã) e Zilá (mãe), pelo estímulo, pelo carinho e pela compreensão. Ao meu querido filho Pedro, que, mesmo antes de nascer, já compartilhou as angústias da elaboração de uma dissertação de Mestrado.

## **AGRADECIMENTOS**

A presente dissertação trata-se de um trabalho desenvolvido em fase final de conclusão do curso de Mestrado em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia. Desenvolvê-la agora me fez contrair dívidas com muitas pessoas que me auxiliaram, e esta é a forma que encontrei de compensá-los.

Agradeço, inicialmente, a Deus, nosso pai, nosso criador.

Agradeço à minha esposa, Carolina, por compartilhar comigo os diversos momentos de angústia durante a trajetória no curso de Mestrado. À minha irmã, Patrícia, que me apresentou a ciência jurídica e fez com que eu trilhasse os caminhos do Direito. À minha mãe, que mesmo não possuindo escolaridade suficiente para compreender a importância de um curso de Mestrado, sempre soube me apoiar. À minha família, base de sustentação e apoio em minha vida.

À minha antiga colega de trabalho, Edinalva Ponciano, que foi a responsável direta por a minha trajetória ter sido enveredada para os estudos das licitações públicas, minha eterna gratidão.

Agradeço aos meus amigos; nominá-los não é necessário. Ao fazerem a leitura da presente página, com certeza saberão de minha gratidão pela amizade verdadeira, pelo apoio e pelo carinho que sempre recebi. Espero poder retribuir a cada dia.

Agradeço ao ilustre profissional, amigo, professor de Direito Administrativo da Universidade Federal de Uberlândia, o Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo, pelas preciosas orientações, quando da graduação, bem como os devidos apontamentos na qualificação desse trabalho.

À grande amiga, professora de Direito Administrativo da Universidade Federal de Uberlândia e orientadora dessa dissertação, Dra. Shirlei Silmara de Freitas Mello, pelos momentos vividos junto à graduação, como monitor, junto ao Curso de Mestrado, como estagiário na docência. Enfim, foram orientações que transcenderam a seara jurídica, e ficarão por muito tempo na minha memória. Obrigado Professora Shirlei, minha eterna gratidão.

*A Terra tem o suficiente para todas as  
nossas necessidades, mas somente o  
necessário (Mahatma Gandhi).*

## RESUMO

Desenvolver com sustentabilidade é o grande desafio que as nações buscam atingir no século XXI. Para o crescimento de um país, é necessário que ele realize compras e celebre contratos objetivando o cumprimento das atividades estatais. O instrumento utilizado pelo Estado para efetivar essas contratações é a licitação, assim entendida como processo pelo qual a Administração Pública busca a proposta mais vantajosa, quando compra bens e contrata serviços. Além disso, o Estado é o grande responsável por concretizar direitos fundamentais, tal como o direito ao meio ambiente, assim entendido como condição essencial para uma vida digna. É dever do Estado, portanto, realizar políticas públicas que objetivem a tutela do meio ambiente. Em se tratando de licitações, não basta que o Estado encontre a proposta mais vantajosa economicamente, é necessário que ela seja ecologicamente correta. Nesse sentido, surge a licitação sustentável, que corresponde a uma forma de inserção de critérios ambientais, sociais e econômicos nas compras e contratações realizadas pela Administração Pública. Com base nesses princípios, este trabalho se propõe a verificar se a licitação sustentável pode ser utilizada como instrumento pelo Estado, objetivando a concretização do direito ao meio ambiente, seja na perspectiva de um direito humano ou de um direito fundamental.

**Palavras-chave:** Direito Humano. Direito Fundamental. Direito ao meio ambiente. Licitação Sustentável.

## RESUMEN

Desarrollar la sostenibilidad es el reto que los países tratan de lograr en el siglo XXI. Para se requiere el crecimiento de un país para llevar a cabo esta adquisición y entrar en acuerdos destinadas a la realización de las actividades del Estado. El instrumento utilizado por el Estado para hacer cumplir estos contratos es la licitación, entendida como un proceso mediante el cual la Administración Pública busca el mejor postor, en la compra de bienes y de servicios. Además, el Estado es responsable en gran medida el logro de los derechos fundamentales, como el derecho al medio ambiente, entendido como una condición esencial para una vida digna. Es deber del Estado, por lo tanto, mantenga las políticas públicas destinadas a la protección del medio ambiente. En el caso de las ofertas, no es suficiente para el gobierno a la oferta económicamente más ventajosa, es necesario que sea ecológicamente correcto. En este sentido se plantea la adquisición sostenible, lo que corresponde a una forma de integración de los resultados ambientales, sociales y económicos en las compras y contratos celebrados por la Administración Pública. Por lo tanto, este estudio tiene como objetivo verificar si el adquisición sostenible puede ser utilizado como una herramienta por el Estado, con miras a la realización del derecho al medio ambiente, ya sea desde la perspectiva de un derecho fundamental o derecho humano.

**Palabras clave:** Derechos humanos. Derecho fundamental. Derecho al medio ambiente. Licitación Sostenible;



## ABREVIATURAS

CF -	Constituição Federal
HC –	<i>Habeas Corpus</i>
ICMBio	Instituto Chico Mendes da Conservação da Biodiversidade
IFSUL -	Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-riograndense (IFSul)
MPOG -	Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
MS –	Mandado de Segurança
ONU –	Organização das Nações Unidas
RoHS -	<i>Restriction of Certain Hazardous Substances</i>
SIREP -	Sistema Integrado de Registro de Preços (SIREP)
SRP -	Sistema de Registro de Preços
STF –	Supremo Tribunal Federal
TCU –	Tribunal de Contas da União

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1 TUTELA DO MEIO AMBIENTE: PERSPECTIVA DE UM DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL.....</b>	<b>15</b>
1.1 Meio Ambiente e direitos humanos: A construção de um direito transconstitucional .....	15
1.1.1 O conceito de meio ambiente .....	16
1.1.2 Direitos Humanos em sua perspectiva internacional .....	18
1.1.3 Meio ambiente enquanto direito humano essencial à vida digna.....	25
1.1.4 O direito humano ao meio ambiente na concepção transconstitucional .....	30
1.1.5 Tutela internacional do meio ambiente: as mudanças no mundo do direito ambiental a partir de Estocolmo 72 .....	34
1.2 O direito fundamental ao meio ambiente sob a ótica da Constituição Federal de 1988 .....	43
1.2.1 Direitos fundamentais: aspectos conceituais.....	44
1.2.2 O meio ambiente como direito fundamental .....	48
1.2.3 A sistematização constitucional relativa à proteção do meio ambiente .....	53
<b>CAPÍTULO 2 LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE GESTÃO PARA AS COMPRAS E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....</b>	<b>56</b>
2.1 Licitações sustentáveis: a construção de um novo conceito de licitação.....	56
2.1.1 Considerações introdutórias sobre licitações .....	57
2.1.2 Licitações sustentáveis: aspectos conceituais .....	65
2.1.3 Iniciativas incipientes: alguns exemplos internacionais .....	74
2.2 Juridicidade das licitações sustentáveis brasileiras.....	76
2.2.1 Análise constitucional .....	77
2.2.2 Legislação infraconstitucional .....	82
2.2.3 Lei nº 12.349/2010: A introdução de um novo objetivo para as licitações brasileiras.....	88
2.2.4 Legislação infralegal: uma análise da Instrução Normativa 01/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Decreto Federal nº 7.746/2012.....	92

<b>CAPÍTULO 3 INTRODUZINDO LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS EM CONFORMIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>97</b>
3.1 Implantando licitações sustentáveis no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública .....	98
3.1.1 O edital da licitação.....	98
3.1.2 Aquisição de bens e contratação de serviços sustentáveis .....	100
3.2 Aspectos práticos da inserção de critérios sustentáveis nas licitações .....	104
3.2.1 Consensualidade como elemento legitimador das licitações sustentáveis.....	104
3.2.2 Colisão entre os objetivos das licitações e as possíveis soluções .....	111
3.2.3 A compra compartilhada: Intenção de registro de preços em favor da sustentabilidade .....	117
3.3 O Tribunal de Contas da União: parâmetros do controle externo .....	127
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>137</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>140</b>

## INTRODUÇÃO

Desenvolver com sustentabilidade é o grande desafio das nações para o século XXI. Somada a isso, há a necessidade constante de concretização de direitos, principalmente direitos humanos e fundamentais, em especial, o direito ao meio ambiente. Não há como viver sem um meio ambiente equilibrado. Não há vida sem planeta. Logo, o Estado não pode abster-se de proporcionar aos cidadãos aqueles direitos inerentes à pessoa humana, entre eles destaca-se o direito ao meio ambiente, como condição essencial para que haja vida em nosso planeta.

A Constituição Federal estabelece que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial para a sadia qualidade de vida de todos, sendo dever do Poder Público, bem como da coletividade, a sua proteção. Nesse aspecto, qualquer pesquisa que visa a estudar o direito ao meio ambiente representa um enorme ganho para a sociedade como um todo, haja vista a necessidade de estudos acerca da proteção ambiental.

O Estado, para a consecução de suas atividades, necessita de realizar aquisições de bens e contratação de serviços com particulares. Para tanto, ele utiliza o instrumento denominado licitação, assim compreendida como um processo administrativo que visa a proporcionar igualdade de participação entre os interessados, com o intuito de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Verifica-se, portanto, que o Estado é um grande consumidor, sendo estimado que as contratações estatais somem 10 a 15% do Produto Interno Bruto brasileiro. O que, por si só, evidencia o grande poder de compra que possui. Como a Administração Pública tem o dever de tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, pergunta-se: A utilização da licitação, em especial, aquela que envolva critérios ecologicamente corretos – assim denominadas licitações sustentáveis – representa um instrumento que o Estado possui objetivando concretizar o direito ao meio ambiente?

Esta pesquisa pretende oferecer subsídios aos gestores públicos, operadores do direito, sejam eles magistrados, promotores, advogados ou estudantes, no tocante à busca pela concretização de um direito fundamental, especialmente o direito ao meio ambiente, que somente será alcançado se o Estado passar a utilizar critérios sustentáveis nas licitações públicas. Uma pesquisa bem realizada e fundamentada proporcionará aos operadores do direito uma análise das licitações públicas na perspectiva da tutela coletiva do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no sentido de sempre buscar a proteção e concretização incondicional do referido direito fundamental.

Partindo dessa problemática, o objetivo geral desta dissertação reside no fato de investigar as possibilidades da utilização de critérios sustentáveis nas licitações públicas brasileiras, tendo como perspectiva a tutela coletiva do direito ao meio ambiente, compreendido na perspectiva de um direito humano e de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Primeiro, busca-se compreender meio ambiente e direitos humanos, na concepção da construção de um direito transnacional, bem como os aspectos inerentes ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, contido no texto constitucional brasileiro. Segundo, uma especial atenção ao instituto jurídico das licitações sustentáveis, uma vez que se pretende conceituá-lo, bem como analisar sua juridicidade frente ao atual ordenamento jurídico nacional. Por último, busca-se verificar os aspectos relativos à introdução das licitações sustentáveis nos órgãos e entidades da Administração Pública, com enfoque em alguns aspectos práticos, bem como a análise da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Além disso, tem-se como objetivos específicos: (a) compreender a estrutura dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, especialmente os direitos de terceira dimensão; (b) estudar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental transindividual, mesmo não estando contido no catálogo dos direitos fundamentais da Constituição brasileira, isto é, estudar o conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, aplicando-o à tutela ambiental; (c) demonstrar que a concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio é condição essencial para atender ao princípio da dignidade da pessoa humana; (d) analisar o princípio do desenvolvimento sustentável, norteador do Direito Ambiental; (e) comprovar que o direito fundamental ambiental está diretamente relacionado ao direito à vida; (f) conceituar o instituto jurídico das licitações sustentáveis; (g) analisar, sob a égide do Direito

Administrativo, de que maneira as licitações sustentáveis estão em conformidade com os princípios estampados no *caput* do art. 37 da nossa Constituição; (h) demonstrar se existe possibilidade legal da utilização de critérios sustentáveis nas licitações públicas; (i) verificar que as licitações públicas estão entrando em uma nova fase de execução, em que a proteção ao meio ambiente torna-se objetivo dos processos licitatórios; (j) comprovar se as licitações sustentáveis podem ser utilizadas para concretizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (k) pesquisar a posição do Tribunal de Contas da União, sobre a legalidade na utilização de critérios sustentáveis nas licitações públicas.

Para fazer cumprir os objetivos da presente investigação, escolheu-se a pesquisa exploratória, uma vez que tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito. No que se refere aos procedimentos técnicos, adotou-se a pesquisa bibliográfica e documental, uma vez que a doutrina, a legislação e a jurisprudência serão fontes constantes da pesquisa. Por fim, mas não menos importante, destaca-se a utilização do método de abordagem hipotético-dedutiva, uma vez que esta pesquisa se inicia pela percepção da lacuna nos conhecimentos acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo dedutivo, testa a ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese.

Com isso, a dissertação se desenvolveu da seguinte maneira: No primeiro capítulo, estuda-se a tutela do meio ambiente na perspectiva de um direito humano e fundamental. Para tanto, o foco foi dado na concepção dos conceitos introdutórios inerentes à teoria dos direitos humanos, com enfoque aos direitos de terceira dimensão e especial atenção ao direito humano ao meio ambiente, bem como a concepção transconstitucional dada à proteção ambiental. Posteriormente, verifica-se o direito ao meio ambiente na sua perspectiva fundamental, positivado nas constituições, com ênfase no caráter materialmente aberto do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estampado na Carta Magna de 1988.

No segundo capítulo, explora-se o instituto jurídico das licitações sustentáveis, propriamente dito, com enfoque dado ao direito comparado, uma vez que se pretendeu construir um conceito de uma licitação sustentável como base nos exemplos alienígenas. Posteriormente busca-se verificar a juridicidade das licitações sustentáveis frente o atual ordenamento jurídico brasileiro.

Por último, no terceiro capítulo, apresentam-se as nuances da implantação das licitações sustentáveis nos órgãos e entidades da Administração Pública, tendo em vista as situações práticas quando a implantação, bem como a jurisprudência elaborada pelo Tribunal de Contas da União.

# **CAPÍTULO 1**

## **TUTELA DO MEIO AMBIENTE: PERSPECTIVA DE UM DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL**

O meio ambiente, compreendido como espaço necessário para que haja vida digna em nosso planeta, deve ser tutelado sob pena de não existência da espécie humana. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem sido constantemente debatido no cenário mundial, especialmente no tocante à proteção relativa ao direito.

O direito ao meio ambiente vai além da positivação interna de cada país, ou da fundamentalidade do direito, vai muito além de uma tutela nacional para transcender a órbita soberana de cada Estado, sendo necessário estudá-lo, inicialmente, como um direito humano, para depois analisá-lo sob a ótica de um direito fundamental positivado nas constituições de cada Estado, com especial atenção à Constituição Federal brasileira.

Nesse sentido, este capítulo tem por objetivo estudar a tutela do meio ambiente sob a ótica de duas vertentes, quais sejam: direito humano e direito fundamental. Para tanto, discorre sobre a relação entre meio ambiente e direitos humanos, na perspectiva da construção de um direito transnacional, para então culminar na análise do direito fundamental ao meio ambiente positivado nos textos constitucionais de cada Estado, dando ênfase no sistema constitucional brasileiro de proteção ao meio ambiente.

### **1.1 Meio Ambiente e direitos humanos: A construção de um direito transconstitucional**

Os direitos humanos representam as maiores conquistas de todos habitantes do planeta Terra e a efetiva implantação, manutenção e previsão devem guiar as atividades estatais. Os direitos humanos representam tutelas que vão além do ordenamento jurídico nacional, transcendendo fronteiras, uma vez que se busca a preservação da pessoa humana, não somente pensando naquele cidadão específico de cada Estado soberano.



A busca por uma vida digna é o pressuposto fundamental dos direitos humanos, sendo que eles correspondem à somatória de valores que transcendem a seara individual de cada pessoa. André Carvalho Ramos (2001, p. 27) conceitua direitos humanos como sendo o “um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar a vida ao ser humano baseada na liberdade e na dignidade”.

Nesse contexto, destaca-se a tutela relativa ao meio ambiente, assim compreendida no sentido de um direito humano essencial à condição de viver. Não é possível vida em nosso planeta sem a presença do equilíbrio dos recursos naturais relativos ao meio ambiente. Não há vida sem água, sem luz, sem animais, sem biosfera, sem atmosfera. Dessa forma, o meio ambiente saudável é condição necessária para se ter vida em nosso planeta, sendo que, para que haja vida, torna-se necessário o equilíbrio entre o homem e o meio em que ele vive.

Portanto, analisar o meio ambiente como direito humano essencial à manutenção da vida em nosso planeta traz grandes benefícios no sentido da construção científica do conhecimento. Por esse motivo, a presente seção busca estudar o meio ambiente compreendido como direito humano. Isto leva a concluir pela sua aplicabilidade nos diversos ordenamentos jurídicos, sendo, portanto, necessário analisar tal direito sob o aspecto transnacional defendido pelo professor Marcelo Neves (2009), tendo em vista que o meio ambiente deve ser considerado como um direito humano, pertencente a todos, rompendo barreiras estatais ditas soberanas, para então ser aplicado universalmente.

### **1.1.1 O conceito de meio ambiente**

O termo meio ambiente reflete o somatório de tudo que existe, seja vivo ou não, em nosso planeta, que afeta a vida dos animais, seja eles humanos ou não. Meio ambiente possui diversos conceitos, sendo que este trabalho pretende direcionar-se para o estudo jurídico do meio ambiente.

Nesse sentido, a resolução nº 306/2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente define meio ambiente como sendo um “conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a

vida em todas as suas formas”<sup>1</sup>. Para as Nações Unidas, meio ambiente é o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas.

Em se tratando de um meio ambiente aplicável às relações jurídicas verifica-se, conforme Acosta (2001), que o termo compreende os elementos que o forma, tais como: terra, água, flora e fauna. Logo, a definição remete ao conjunto de elementos naturais em que a proteção jurídica específica recai.

São esses os elementos essenciais para que haja vida em nosso planeta. Portanto, é preciso haver um equilíbrio entre eles, de modo que seja possível proporcionar vida aos seres vivos. Qualquer tentativa de desarmonia nesse ambiente saudável pode levar ao colapso do sistema ambiental e comprometer a vida das futuras gerações.

Por isso é que a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente hão de constituir uma preocupação do Poder Público e, conseqüentemente, do Direito, porque ele forma a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana (SILVA, 2011, p. 43).

Não há dúvida, portanto, de que o meio ambiente está relacionado à qualidade de vida, sendo que

[...] a qualidade do meio ambiente em que a gente vive, trabalha e se diverte influi consideravelmente na própria qualidade de vida. O meio ambiente pode ser satisfatório e atrativo, e permitir o desenvolvimento individual, ou pode ser nocivo, irritante e atrofante (PERLOFF, 1973 *apud* SILVA, 2011).

Torna-se fundamental uma mudança nos padrões de consumo, de modo a não comprometer os recursos naturais para as futuras gerações. O meio ambiente não pode ser devastado por simples ganância e egoísmo do mercado consumidor, sendo essencial, então, uma conscientização por parte de todos que convivem junto a essa ambiência, com o objetivo de preservar o meio ambiente, como condição essencial para a vida em nosso planeta. Portanto, segundo Portanova (2000), é indispensável "uma verdadeira mudança de atitude da civilização e dos seus hábitos predatórios que comprometem não só o futuro das próximas gerações, mas o próprio equilíbrio do planeta".

---

<sup>1</sup> A íntegra da resolução nº 306/2002 do CONAMA encontra-se disponível para consulta no site <http://www.ibama.gov.br/emergencias/wp-content/files/RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%20306-02.pdf> Acesso em 14 dez. 2012.

E essa mudança somente será possível quando a população se conscientizar da importância de se proteger o meio ambiente em que vive. Essa tutela somente será eficaz quando houver um sistema jurídico de proteção ambiental, sendo esse sistema reconhecido quando da inserção de normas de proteção ambiental no rol dos direitos humanos e constituindo o tema a ser tratado na próxima seção.

### **1.1.2 Direitos Humanos em sua perspectiva internacional**

Os direitos humanos cujas origens remontam aos idos de 1800 a.C., na região da Mesopotâmia, estão intimamente relacionados à ideia de uma vida digna, ou seja, ao respeito à dignidade de todo ser humano. São esses direitos, por exemplo, que limitam o poder estatal no seu agir, uma vez que o ser humano passa a ser o detentor de garantias e direitos que antes não possuía.

Apesar de alguns doutrinadores considerarem que direito fundamental e direitos humanos sejam sinônimos, optamos aqui por separar tais conceitos. No que se refere à diferenciação, a questão central se baseia no reconhecimento do direito humano, ou ainda, a sua positivação, uma vez que, apesar de os direitos humanos serem inerentes à própria condição humana, eles são frutos de um momento histórico específico oriundo de conflitos contra determinada imposição estatal.

Pode-se considerar, portanto, direitos humanos como aqueles direitos que visam à proteção da pessoa humana, tanto em seu aspecto individual como no social, em caráter universal.

No que se refere aos direitos fundamentais propriamente ditos, eles só surgem em uma determinada sociedade após a positivação constitucional. Segundo Sarlet (2005):

[...] o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal, para todos os

povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. (SARLET, 2005, p. 95).

Ainda tratando da diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, recorremo-nos aos ensinamentos do professor Marcelo Neves (2009), que assim preleciona:

Dessa maneira, tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais dizem respeito à inclusão da pessoa e à diferenciação da sociedade. Os conteúdos praticamente coincidem. A diferença reside no âmbito de suas pretensões de validade. Os direitos fundamentais valem dentro de uma ordem constitucional estatalmente determinada. Os direitos humanos pretendem valer para o sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, ou seja, para qualquer ordem jurídica existente na sociedade mundial (não apenas para a ordem jurídica internacional (NEVES, 2009, p. 253).

Nesse sentido nos parece correto inferir que os direitos fundamentais representam os direitos humanos positivados em uma determinada sociedade, em um dado momento histórico. Inicialmente surgiram os direitos humanos, fruto de severas batalhas, que foram reconhecidos pela humanidade, para só então, cada Estado, considerando suas particularidades específicas, determinar a positivação dos direitos fundamentais, que são baseados nos direitos humanos.

Já os direitos humanos, sejam positivados ou não, retratam as normas consagradas em tratados internacionais, fogem do âmbito constitucional de cada Estado, para um âmbito internacional ou transnacional. Daí inferir-se que, inicialmente há o direito humano, para depois cada Estado decidir por sua fundamentalidade ou não.

Os direitos humanos e fundamentais têm-se consolidado com o passar do tempo, devido ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, juntamente com suas constituições. Nesse sentido, Sarlet (2005, p. 57) afirma que “os direitos fundamentais integram a essência do Estado Constitucional, constituindo, nesse sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material”.

Ainda segundo Sarlet (2005), verifica-se que, na evolução histórica pela qual passam os direitos humanos, é possível perceber que, desde o seu reconhecimento nos primeiros documentos internacionais, eles sofreram diversas transformações quanto ao conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação.

É devido a esses acontecimentos históricos que surgem as chamadas dimensões (ou gerações)<sup>2</sup> dos humanos e fundamentais. Não nos cabe adentrar na seara relativa à quantidade de dimensões<sup>3</sup>, restando-nos analisar a terceira dimensão, uma vez que é nela que estão presentes os direitos de tutela coletiva, mais especificamente o direito ao meio ambiente, objeto da presente pesquisa. Para isso, torna-se imperiosa uma análise, a breve possível, do contexto histórico do surgimento das dimensões dos direitos humanos, até a chegada na terceira dimensão dos direitos humanos.

Os direitos humanos de primeira dimensão ganharam destaque no cenário mundial na Revolução Francesa, em 1789, tendo por objetivo proteger liberdades individuais do ser humano, além dos direitos civis e políticos individuais, sendo institucionalizados desde documentos históricos, tais como a Carta Magna de 1215, ou, ainda, a *Petition of Rights* de 1628, entre outros.

A segunda dimensão dos direitos humanos em espécie surgiu em meados do séc. XIX, com a Revolução Industrial, e tem como principal marca, o papel do Estado, que passou a ser o mediador de conflitos coletivos. Tendo em vista as péssimas condições de trabalho da classe operária, os movimentos sociais passaram a reivindicar melhorias nas condições laborais, o que fez fortalecer os direitos sociais, econômicos e culturais. O grande marco desse momento está veiculado à criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919.

Já os direitos humanos de terceira dimensão, são mais recentes, e tratam especificamente dos direitos difusos. Eles nascem das grandes alterações na sociedade internacional, causadas, por exemplo, pelos avanços tecnológicos e científicos. Sua primeira manifestação ocorreu durante e após a Segunda Guerra Mundial e está consubstanciada na

---

<sup>2</sup> Optamos pelo termo dimensões por acreditarmos que a expressão gerações denota uma ideia de finalização de uma etapa para o ingresso em outra, o que não ocorre com os direitos fundamentais, pois uma de suas características é a historicidade, ou seja, o surgimento de um novo direito fundamental complementa um já existente.

<sup>3</sup> Ingo Sarlet reconhece a existência de apenas três dimensões de direitos fundamentais. São elas: 1) direitos individuais, ou ainda direitos de defesa, demarcando certa autonomia individual; 2) direitos econômicos, sociais e culturais, caracterizados por uma dimensão positiva, uma vez que se procura um direito do estado propiciar o bem estar social aos indivíduos; 3) direitos de solidariedade e fraternidade, destinados a proteger não mais um indivíduo apenas, e sim um grupo, seja ele determinado ou não. Paulo Bonavides acredita existir a quarta dimensão de direitos fundamentais, caracterizada pelo novo constitucionalismo que considera, por exemplo, os avanços da genética, informática, entre outros, visando a proteger a característica essencial do ser humano, evitando a criação de seres geneticamente modificados, entre outros. Há ainda outros autores que consideram existir a quinta e até sexta dimensões dos direitos fundamentais.

Carta das Nações Unidas e outras tantas convenções internacionais. A doutrina entende como direitos humanos de terceira geração os direitos de solidariedade, a proteção do patrimônio histórico, cultural e ambiental, com a intenção de reprimir os danos ambientais, e assegurar uma vida digna, para as gerações presentes e futuras.

A decisão do mandado de segurança MS 22.164/SP, do Supremo Tribunal Federal (STF), cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, bem explicita a evolução dos direitos humanos, nas suas três dimensões.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (STF, MS 22.164/SP, 1995).

Com a finalidade de garantir a não ingerência estatal na esfera individual, principalmente na dignidade humana, os direitos humanos possuem características particulares, que as diferenciam de outros direitos. No que refere às características dos direitos humanos, vale destacar as seguintes: (a) universalidade — significa que os direitos humanos são aplicáveis para todos os indivíduos, independente de origem, raça, cor, gênero, entre outros. O referido princípio foi consagrado no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos; b) indisponibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade, no sentido de que ao ser humano é proibido renunciar direitos humanos; c) imprescritibilidade, ou seja, os direitos humanos não deixam de ser exigíveis no decorrer do tempo; d) indivisibilidade, interdependência e complementaridade, ou seja, os direitos humanos são interdependentes (complementares entre si), no sentido de que as normas se autocomplementam, garantindo sua máxima efetividade; e) historicidade e proibição do retrocesso. Os direitos humanos estão em constante mutação, ou seja, estão sendo sempre construídos, contudo, essa construção não pode abolir o que já vem sendo construído, frutos de conquistas de diversas sociedades. Logo, os direitos humanos são adicionados e jamais suprimidos; f) aplicabilidade imediata e caráter declaratório, ou seja, os direitos humanos devem ser assegurados independentemente de positivação. Logo, pelo simples fato de serem declarados, já devem ser garantidos a todos.

O núcleo normativo dos direitos humanos passa a ser protegido no âmbito internacional por um sistema próprio, tendo em vista os graves problemas deixados pela 2ª Guerra Mundial. O mundo passa a exigir uma resposta imediata quanto às atrocidades ocorridas. E essa resposta está baseada na proteção à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) nasce com o propósito de buscar a paz, o desenvolvimento dos estados e a afirmação dos direitos humanos. Tem início uma nova forma de se pensar o direito, tendo como epicentro a afirmação da dignidade da pessoa humana.

A ONU então começa a produzir uma série de instrumentos internacionais afirmativos de direitos humanos, sendo que em 1948 nasce o mais importante documento editado pela ONU. Refere-se à Declaração Universal dos Direitos Humanos. O referido documento que, de forma taxativa e exaustiva, inicia a proteção incondicional aos direitos da pessoa humana, torna-se uma referência em se tratando de normatização dos direitos humanos ou direitos da pessoa humana.

Já em seu preâmbulo<sup>4</sup>, verifica-se a importância de se cultivar o respeito e a dignidade da pessoa humana. Segundo Norberto Bobbio (1992, p. 26), a Declaração Universal dos Direitos Humanos “representa a manifestação da única prova por meio da qual um sistema de valores pode ser considerado humanitariamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”. Ou seja, o documento é legítimo, portanto passível de ser exigido o cumprimento por partes dos estados que o aderiram.

Por ora, faz-se necessário tecer alguns comentários, por mais brevemente possível, sobre o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, que é dividido em sistema global e regional. Em se tratando do sistema global de proteção dos direitos humanos, destaca-se o papel desempenhado pela ONU, bem como por suas instituições criadas. O sistema global de proteção é baseado no conjunto de normas expedidas pela ONU, cujo âmbito de atuação reflete na órbita internacional, vinculando os países seguidores às regras gerais estabelecidas. Todo este aparato protecionista visa proteger a dignidade da pessoa

---

<sup>4</sup> O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos assim determina: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]”. Documento disponível em <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 16 jan. 2013.

humana. Sarlet (2005, p. 112), ao analisar a importância da dignidade da pessoa humana, assim menciona:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e a identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação de poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e essa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiça.

Em nível regional, temos, por exemplo, o sistema interamericano de direitos humanos, que tem por objetivo buscar a prevalência dos direitos humanos, segundo as normas estabelecidas pelos mecanismos internacionais. Este sistema divide-se em três órgãos. São eles: (a) Comissão Interamericana de Direitos Humanos; (b) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica); (c) Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Para o nosso trabalho, nos interessa analisar a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com sede em San José, Costa Rica, é uma instituição judicial autônoma da Organização dos Estados Americanos que visa à aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros tratados sobre o mesmo assunto, tendo sido criada em 1979. Ela está prevista no cap. VIII, arts. 52 a 69 e cap. IX, arts. 70 a 73 da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo composta por 7 juízes, tendo competência consultiva e contenciosa. No que se refere à competência contenciosa, a mesma encontra-se limitada aos Estados-partes que reconhecem a Convenção, tal como o Brasil. Ou seja, apenas os Estados-partes e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem submeter caso à Corte, sendo que, depois de admitida a demanda, as vítimas, seus familiares ou representantes poderão participar do processo de forma autônoma, apresentando argumentos e provas, por exemplo.

Todos esses instrumentos jurídicos produzidos, seja em âmbito global ou regional, formam uma espécie de sistema jurídico próprio, ou ainda, uma nova ordem jurídica. Ou seja, além da ordem jurídica interna de cada país, há também uma ordem jurídica internacional global, afirmativa de direitos humanos, no âmbito da ONU, bem como uma ordem jurídica em âmbito regional, que, no caso brasileiro, verifica-se por meio da Organização dos Estados



Americanos (OE(A), sendo este o sistema americano de proteção dos direitos humanos, tendo como principal documento o Pacto de San Jose de Costa Rica.

A partir da 2ª Guerra Mundial, a questão da afirmação dos direitos humanos deixa de ser meramente interna de cada Estado. Ou seja, deixa de ser questão de posituação em cada Estado. Com isso, passa a existir uma ordem jurídica internacional de direitos humanos, formando um sistema universal e regional de direito internacional de direitos humanos. Portanto, a proteção dos direitos humanos passa a ser delineada em três níveis, a saber: (a) órbita interna (sistema nacional próprio de cada Estado); b) sistema regional (implantação de direitos humanos no plano regional, trazendo instrumentos de alcance geral e especial); c) sistema global (representado por meio das convenções e pactos da ONU, sendo facultativa a adesão dos estados).

De tudo por ora exposto, fica evidente que os direitos humanos possuem como fundamento axiológico um princípio maior dentro da órbita internacional e também nacional, uma vez que o próprio conceito de direitos humanos, assim entendido como um conjunto de normas cujo objetivo é a proteção do homem, em seu sentido mais digno possível, já carrega a dignidade humana como força propulsora que consubstancia a validade dos direitos humanos. Ou ainda como ensina o jurista Antonio Enrique Perez Luño (1990, p. 48), quando diz que os direitos humanos são "um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional". Portanto, este princípio propulsor dos direitos humanos é a dignidade humana.

No caso brasileiro, a dignidade da pessoa humana está elencada no inciso III do artigo primeiro da Constituição Federal, sendo classificada como fundamento do Estado Democrático de Direito. Assim,

A dignidade da pessoa humana é princípio central do sistema jurídico, sendo significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo<sup>5</sup>. [...] No estado democrático de direito devem ser

---

<sup>5</sup> (STF, HC 85.988/PA (MC), rel. Min. Celso de Mello)

intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos [...]<sup>6</sup>.

A dignidade humana é um valor inerente ao próprio homem, sendo o núcleo valorativo do direito constitucional contemporâneo. Nesse aspecto, o ser humano passa a ser visto como indispensável, e a dignidade da pessoa humana como um limitador dos atos estatais, sendo, portanto, um elemento hermenêutico irradiador para todo o sistema jurídico.

Portanto, não podemos falar em século XXI sem a construção de um Estado Democrático de Direito, primado pela proteção incondicional dos direitos humanos, uma vez que a dignidade da pessoa humana passa a ser norma fielmente cumprida e perseguida por todos os estados. Ou ainda, conforme Pereira (2000),

[...] na Agenda do Novo Milênio as palavras-chave para um mundo mais solidário, mais justo, principalmente para as nações emergentes, são: desarmamento, desenvolvimento sustentável, justiça econômica internacional, direitos humanos, paz (PEREIRA, 2000, p.272).

Visto então que a base fundamental dos direitos humanos repousa na proteção incondicional da dignidade humana e considerando, que essa dignidade está estritamente relacionada à existência de uma vida digna, e sendo essa vida digna relacionada a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, no próximo capítulo passamos a analisar o instituto do direito ao meio ambiente, compreendido como direito humano essencial e necessário à manutenção da vida e, portanto, necessário à dignidade do ser humano, uma vez que não é possível falar em dignidade se não houver vida em nosso planeta.

### **1.1.3 Meio ambiente enquanto direito humano essencial à vida digna.**

Esta seção pretende analisar o direito ao meio ambiente, compreendido como direito humano de terceira dimensão. Para tanto, faz-se necessário um breve regresso ao conceito de direitos humanos de terceira dimensão.

Em se tratando particularmente dos direitos humanos de terceira dimensão, verifica-se que eles não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado, tendo por destinatário o próprio gênero humano. O

---

<sup>6</sup> (STF, HC 82.424, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17.09.2003, DJ 19.03.2004)

Supremo Tribunal Federal confirmou a existência de um direito ao meio ambiente como direito humano de terceira dimensão. É o que se verifica pelo Mandado de Segurança nº 22.164/SP, ocorrido em 30 de outubro de 1995, cuja ementa menciona:

[...] A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade – o direito a integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social [...] (STF, MS, 22.164/SP, 1995)

Segundo Lafer (1991), os

[...] direitos humanos de terceira geração, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, têm como traço distintivo o fato de desprenderem-se, a princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa (LAFER, 1991 *apud* CARVALHO, 2011, p. 131)

O direito humano à preservação ambiental e o direito à vida foram reconhecidos mundialmente pela Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em 1972, onde em seu Princípio nº 1 reconhece, pela primeira vez, de maneira explícita, o direito humano ao ambiente adequado. O referido diploma internacional assim menciona:

Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem o uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> (STF, ADI 3.540-MC, rel. Min. Celso de Mello, j. 1º. 09.2005, DJ 03.02.2006).

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (1992, p. 65) a expressão meio ambiente é de origem latina *ambiens, entis*: que rodeia, determinando, entre seus significados, o que se encontra no meio em que vivemos. A referida terminologia, apesar de questionada por alguns doutrinadores, no sentido da redundância do termo, tem sido utilizada como forma de dar uma maior relevância ao termo. Nas palavras de José Afonso da Silva (2002, p. 2), meio ambiente é "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas". Para este trabalho, resta-nos compreender o meio ambiente como condição necessária para a manutenção da vida humana, em outras palavras, compreender que todo ser humano necessita de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, objetivando uma vida saudável. E é essa relação que une o direito ao meio ambiente e o direito humano. Nas palavras de Édís Milaré (2000),

[...] o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida – que faz com que valha a pena viver (MILARÉ, 2000, p. 45)

Afinal, por que tantos doutrinadores caminham no sentido da inclusão do meio ambiente no rol dos direitos humanos? Seria ele um direito humano?

Não há dúvida, no tocante à classificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano, frente ao atual ordenamento internacional do qual o Brasil faz parte, por meio de tratados e convenções internacionais. Essa excessiva importância e proteção que tem sido conferida ao direito ao meio ambiente como direito humano, diz respeito à proteção máxima de que o nosso sistema jurídico se deve valer, qual seja, a proteção incondicional à vida, uma vez que é sabido que ausência de um ambiente ecologicamente equilibrado implica a não manutenção da vida humana, que por si só, representa o direito mais basilar de todo ser humano, independente de origem, raça, cor, entre outros.

Nesse sentido, um estudo mais aprofundado sobre meio ambiente e sobre direitos humanos vai permitir com que um direito autônomo, no caso o direito ambiental, possa estar afastado de questões políticas, principalmente por grupos empresariais que muitas vezes sacrifica o meio ambiente em virtude de interesses privados. Carvalho (2011, p. 228) defende

que “o reconhecimento do direito ao meio ambiente imporia dessa forma limite ao poder de pressão de grupos políticos e econômicos poderosos, na adoção de políticas de curto prazo em detrimento da proteção ambiental”. E ainda considera:

O meio ambiente há de ser tomado como um dado de realidade fundamental para a própria concepção dos Direitos Humanos, pelo simples motivo de constituir-se a base material da vida humana. Por este motivo, não se pode dissociá-lo de nenhuma das manifestações dos Direitos Humanos tomados em sua integridade: civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sob pena de desvirtuamento de seu correto significado e de prejuízos insanáveis à vida dos indivíduos e das nações (CARVALHO, 2011, p. 228).

Para Edmundo Oliveira (2001), a significação plena dos direitos humanos depende de quatro elementos básicos, quais sejam um titular, que faça valer os seus direitos; um objeto, que dê conteúdo aos direitos; uma oposição, que reaja à violação dos direitos e uma norma, com preceito e sanção, que garanta a eficácia dos direitos. Sem esses quatro elementos, não é possível se falar com tranquilidade em direitos humanos, no exato sentido da expressão.

Partindo dessa significação, passamos a buscar os quatro elementos do direito ao meio ambiente, para que então, caso encontremos, possamos classificá-lo como direito humano.

No que se refere ao titular que faça valer os seus direitos, o direito ao meio ambiente sadio, por se tratar de um direito difuso, possui como titularidade um número indeterminado e indeterminável de pessoas. Por mais que possua essa característica da indeterminação, essa titularidade existe e, por si só, justifica a configuração no polo ativo da relação jurídica.

No que tange ao objeto que dê conteúdo aos direitos, em se tratando do direito ao meio ambiente, ele recai sobre a proteção incondicional ao meio ambiente, ou seja, à própria vida humana. O fundamento maior do direito ao meio ambiente está relacionado à proteção da vida humana. Nesse sentido, a oposição que reaja a uma violação dos direitos humanos está embasada intrinsecamente no direito de viver.

Por fim, mas não menos importante, destaca-se o papel da norma, que, no caso do direito ao meio ambiente sadio, encontra respaldo em diversos documentos internacionais, tal como Declaração Universal dos Direitos Humanos, que versa, entre outras, sobre a proteção da vida.

Verifica-se, portanto, que o direito a um meio ambiente sadio enquadra-se na significação plena dos direitos humanos proposta por Edmundo Oliveira. Com essa caracterização, verifica-se que o direito ao meio ambiente deve ser entendido como direito humano de todos. Em raciocínio análogo, Antônio Augusto Cançado Trindade (1993, p. 23), defendendo a importância da proteção jurídica do meio ambiente como direito humano, enfatiza que

Impõe-se seja dado em particular à questão da relação entre a proteção dos direitos humanos e a proteção dos direitos humanos e a proteção ambiental um tratamento sistematizado, dado a sua transcendental importância em nossos dias. [...] é necessário buscar maior aproximação entre eles, porquanto correspondem aos principais desafios do nosso tempo, a afetarem em última análise os rumos e destinos do gênero humano (TRINDADE, 1993, p. 23).

De tudo por ora exposto, conclui-se que o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, como forma de garantir à atual e às futuras gerações uma condição mínima de vida, que só será alcançada com o respeito ao meio ambiente, representa um direito humano de terceira dimensão. Qualquer ato que viole o direito ao meio ambiente também estará violando os direitos humanos.

Ainda à guisa de conclusão, o professor Klaus Bosselmann<sup>8</sup> (2010) afirma:

[...] os direitos humanos e o meio ambiente estão inseparavelmente interligados. Sem os direitos humanos, a proteção ambiental não poderia ter um cumprimento eficaz. Da mesma forma, sem a inclusão do meio ambiente, os direitos humanos correriam o perigo de perder sua função central, qual seja, a proteção da vida humana, de seu bem-estar e de sua integridade (BOSELMMANN, 2010, p. 91).

Dizer que o direito ao meio ambiente deve ser compreendido como direito humano significa dizer que ele transcende a esfera constitucional posta em cada Estado, para assumir linhas transnacionais, que vão muito além da órbita interna de cada país. Nesse sentido, compreender o direito humano ao meio ambiente como exigência internacional torna-se fundamental, uma vez que a sociedade multicêntrica atual reside no fato do diálogo entre ordens jurídicas nacionais e internacionais. Em outras palavras, “hoje o Estado Constitucional e o Direito Internacional transformam-se em conjunto. O direito constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional. Também é válido o contrário, ou seja, o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional” (HABERLE, 2007, p. 11-12).

---

<sup>8</sup> Klaus Bosselmann é professor de Direito Ambiental na Universidade de Auckland, Nova Zelândia.

Portanto, o direito ao meio ambiente deve ser compreendido como um direito humano essencial à qualidade e sadia condição de vida. E, em sendo um direito humano, ele encontra proteção nas órbitas internas e externas, surgindo diversos tribunais, tal como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal, com competência, seja positivados na constituição pátria (estampado sob o rótulo de direito fundamental), ou ainda em convenções, pactos ou tratados internacionais para julgar demandas relativas ao direito ao meio ambiente.

Conforme os ensinamentos do professor Klaus Bosselmann (2010),

[...] os direitos humanos, como todos os instrumentos jurídicos, precisam respeitar as fronteiras ecológicas. Essas fronteiras podem ser expressas em termo éticos e jurídicos na medida em que definem conteúdo e limitações de direitos humanos. Será que as instituições conseguirão se adaptar a esses novos direitos humanos ecológicos? Para o bem da coerência e eficácia do Direito, elas o deveriam. Para o bem da sobrevivência humana, a elas o urge! (BOSELNANN, 2010, p. 109)

E é nesta multiplicidade de ordens jurídicas e na necessidade de os Estados dialogarem no sentido de respeitar o direito ao meio ambiente, como condição essencial à vida digna, que se faz necessário um estudo acerca da tese desenvolvida pelo professor Marcelo Neves, no tocante à ideia do transconstitucionalismo aplicado ao direito humano ao meio ambiente. E este estudo é desenvolvido na próxima seção.

#### **1.1.4 O direito humano ao meio ambiente na concepção transconstitucional**

Como já visto anteriormente, existe uma multiplicidade de sistemas afirmativos de direitos humanos, que podem ser divididos em três (âmbito nacional, sistema global internacional e sistema regional internacional). O questionamento que se deve fazer diz respeito à maneira pela qual eles se relacionam. Dentro da temática do direito ao meio ambiente compreendido como direito humano essencial à vida digna, é possível divergência no âmbito dos sistemas de proteção? Como se relacionam esses sistemas, no tocante à defesa do direito ao meio ambiente?

Não resta dúvida de que o sistema de proteção de direitos humanos, especialmente o do direito ao meio ambiente, contempla seus diversos níveis: no nacional, como é o caso

brasileiro em seu artigo 225 da Constituição Federal, que garante às presentes e futuras gerações um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e também como fundamento do Estado Democrático Brasileiro, já mencionado no capítulo 1; no internacional, como consta no princípio 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e de demais documentos internacionais.

É fato que o meio ambiente ecologicamente equilibrado transcende as expectativas estatais próprias, sendo de interesse transnacional a temática, uma vez que o meio ambiente sadio é direito de todo ser humano, independente da posituação ou na ordem jurídica interna, em que se encontre.

Portanto, há uma enorme quantidade de documentos afirmando direitos ao meio ambiente como direito humano. E isso é importante, haja vista a dinamicidade com que se conduz o direito contemporâneo, que, cada vez mais, trabalha com novos direitos. E é nesse emaranhado de normas nacionais e/ou internacionais que surgem os conflitos entre os sistemas. Qual deve prevalecer? Existe um princípio aplicado aos direitos humanos em que se aplica a norma mais benéfica à pessoa humana. Contudo, não nos parecem solucionar todos os casos com esse raciocínio, uma vez que vai depender da subjetividade do julgador e nem sempre uma decisão que aparenta ser a mais benéfica, poderá assim ser.

Nesse sentido, poderíamos concluir, inicialmente, que haveria necessidade de um supraconstitucionalismo para resolver os conflitos entre os sistemas. Deveríamos falar de alguma norma que estivesse acima da própria constituição estatal. E falar isso significa reconhecer a existência de uma norma jurídica superior à Constituição, o que relativiza a supremacia da Constituição estatal, bem como do poder constituinte originário. Será então que existiria essa norma superior à própria Constituição? Os documentos internacionais produzidos em âmbito global ou regional seriam superiores à própria Constituição estatal? Quando não há hierarquia entre normas, como resolver o conflito?

Nesse aspecto, surge o transconstitucionalismo, tese desenvolvida pelo professor Marcelo Neves, em que se busca resolver o conflito entre ordens jurídicas diferentes. Partindo de problemas constitucionais que se apresentam de forma relevante para diversas ordens jurídicas, como é o caso do direito humano ao meio ambiente, o professor analisa as possibilidades de limitação do poder que ultrapassa o próprio poder soberano. Por exemplo,



uma decisão do STF sobre meio ambiente que contraria uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Qual delas deve prevalecer? Sendo o mesmo caso, seriam possíveis decisões divergentes, com base em ordenamentos jurídicos diferentes? As decisões de cortes distintas podem ser contrárias, e resta saber qual delas irá prevalecer. Como então equacionar o conflito quando decidido de forma diferente entre duas cortes em que não há hierarquia? Esse foi o problema que intrigou o professor Marcelo Neves e que fez com que ele desenvolvesse a tese do transconstitucionalismo, ou constitucionalismo além das fronteiras.

O professor afirma que a tentativa de prevalecer uma ordem em relação à outra de maneira definitiva é impraticável e a busca por conversas constitucionais, com o fim de cessar o conflito, leva à decisão mais sensata para a divergência. Na relação entre estados e cortes internacionais, deve-se também aplicar esse diálogo. O que deve ser feito são acertos entre os tribunais envolvidos, procurando sempre, na forma do diálogo institucional, ajustar a melhor decisão. Isso significa muito mais a capacidade de uma ordem olhar para a outra, do que tomar uma decisão de forma individualizada e sem diálogo.

O transconstitucionalismo tem por objetivo aproximar ordens jurídicas com o intuito de proteger os direitos humanos, alocando-os em âmbito internacional, criando discussões, com base no diálogo e no respeito mútuo entre as ordens envolvidas, com o propósito de solucionar o conflito. Ele deve ser entendido como uma tese em que se propõe a compreender o diálogo existente entre diversos sistemas normativos, no tocante aos seus aspectos constitucionais. Nesse sentido, o professor Marcelo Neves (2009) comenta:

O modelo transconstitucional rompe com o dilema "monismo/pluralismo". A pluralidade de ordens jurídicas implica, na perspectiva do transconstitucionalismo, a relação complementar entre identidade e alteridade. As ordens envolvidas na solução do problema constitucional específico, no plano de sua própria autofundamentação, reconstroem continuamente sua identidade mediante o entrelaçamento transconstitucional com a(s) outra(s): a identidade é rearticulada a partir da alteridade. Daí por que, em vez da busca de uma *Constituição hercúlea*, o transconstitucionalismo aponta para a necessidade de enfrentamento dos *problemas hidraconstitucionais* mediante a articulação de observações recíprocas entre as diversas ordens jurídicas da sociedade mundial (NEVES 2009, p. XXV).

Assim, na visão do professor Marcelo Neves (2009, p.1) o transconstitucionalismo deve ser visto como sendo o "entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza

constitucional”. No caso desta pesquisa, a problemática a ser entrelaçada reside na proteção do direito humano ao meio ambiente, como condição necessária para a manutenção da vida em nosso planeta.

Nessa perspectiva, a problemática do meio ambiente encontra respaldo em múltiplas ordens jurídicas, formando diversos sistemas normativos próprios ou ainda subsistemas, que, devido à sociedade multicêntrica e ao caráter transnacional da temática ambiental, implica um "sistema de níveis múltiplos", no qual "nenhuma das ordens pode apresentar-se legitimamente como detentora da *ultima ratio* discursiva” (NEVES, 2009, p. 237), uma vez que o ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todo ser humano e independe da ordem nacional ao qual esteja inserido.

Contudo, o transconstitucionalismo não defende a ideia de uma constituição mundial, que imponha certa ordem jurídica supranacional aos estados soberanos, pelo contrário, propõe-se, na verdade, que as ordens internas e supranacionais dialoguem, persuadindo uma e outra por meio das próprias decisões. À guisa de exemplo, verificam-se algumas decisões do próprio STF, em que o tribunal menciona Tribunais Europeus e Americanos, com o fim de fundamentar melhor suas decisões. Isso é diálogo, isto é transconstitucionalismo.

O transconstitucionalismo é um fato e já existe na relação entre cortes e estados, em que se debruçam sobre diversos problemas de ordem relativa aos direitos humanos. A questão é como resolvê-los adequadamente. Para enfrentar esses problemas, é preciso desenvolver diálogos constitucionais, compreendendo a perspectiva do outro, conforme já mencionamos acima.

Nesse sentido, o transconstitucionalismo, aplicável à proteção do direito humano ao meio ambiente, significa reconhecer diversas ordens jurídicas em busca da solução do problema comum, no caso específico, a proteção à vida, como princípio maior da dignidade humana. Assim, HEINZ (1981 *apud* NEVES, 2009, p. 288ss) afirma que “sua identidade é reconstruída, dessa maneira, como leva a sério a alteridade, a observação do outro. Isso parece frutífero e enriquecedor da própria identidade, porque todo observador tem um limite de visão no “ponto cego”, aquele que o observador não pode ver em virtude da sua posição ou perspectiva de observação”. Portanto, o objetivo é dialogar para obter um aprendizado recíproco, em busca da solução mais positiva para todos. E, em se tratando de proteção

ambiental, o que nos resta, à guisa de conclusão, é esperar por uma força resultante de todas as ordens jurídicas, no sentido de que uma complete o “ponto cego” da outra, em busca da proteção incondicional da vida do ser humano, que somente será possível por meio da proteção do direito humano ao meio ambiente.

### **1.1.5 Tutela internacional do meio ambiente: as mudanças no mundo do direito ambiental a partir de Estocolmo 72**

As mudanças ocorridas no atual modelo de crescimento econômico causaram e causam na sociedade um impacto relevante, pois, ao mesmo tempo em que trouxe consigo algumas melhorias para a população, como, por exemplo, o amplo desenvolvimento das ciências e da tecnologia, trouxe também mudanças nos valores e modos de vida, bem como uma exploração avassaladora dos recursos naturais existentes no planeta. Nunca antes se viu um número tão elevado do consumo mundial, o que tem causado a destruição cada vez mais acelerada do meio ambiente. Enfim, esses fatos afetaram os valores da população de modo que a sociedade passou a ver o meio ambiente como um simples objeto de uso inesgotável, sem se preocupar em estabelecer limites e critérios apropriados para a sua conservação e preservação.

A preocupação com o crescimento econômico e humano desigual e com as relevantes perdas no meio ambiente fez com que as autoridades internacionais colocassem o tema ambiente em pauta nas discussões mundiais. A década de 1960, que a ONU chamou de “Primeira década das Nações Unidas para o Desenvolvimento”, ficou marcada como ponto de partida para introduzir definitivamente discussões acerca das questões ambientais. Durante aquele período, surgiram os primeiros movimentos ecológicos, advertindo sobre os problemas ambientais, trazendo consigo suas reivindicações e a necessidade da implantação da Educação Ambiental para efetivar as mudanças das relações entre o homem e o meio ambiente.

Desse modo, a discussão ganhou amplitude e o termo desenvolvimento sustentável surgiu como emergência ao caos ambiental enfrentado pelas nações mundiais. Todavia, foi apenas em 1983, durante a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela ONU, que o termo “desenvolvimento sustentável” foi utilizado pela primeira vez.

Em resposta ao encontro, em 1987, foi apresentado o “Relatório de Brundtland”. Esse documento trouxe o diagnóstico dos principais problemas globais ambientais, exigindo que houvesse uma conciliação entre o crescimento econômico e a conservação ambiental a fim de respeitar o espaço do ser humano.

Contudo, o termo desenvolvimento sustentável só foi definitivamente incorporado como um princípio orientador das ações protetivas ao meio ambiente, em 1992, na Eco-92<sup>9</sup>, realizada na cidade do Rio de Janeiro. Durante a reunião, foram assinados também documentos e tratados contendo assuntos sobre biodiversidade, clima, florestas, desertificação e o acesso e uso dos recursos naturais do planeta. Naquele momento, quase 200 países, incluindo o Brasil, assinaram a “Agenda 21”<sup>10</sup>, firmando o compromisso de buscar um mundo ecologicamente correto, que, só seria atingido com o Desenvolvimento Sustentável.

São esses os principais eventos na seara ambiental que contribuíram para o fortalecimento do direito ambiental, especialmente as normas relativas ao desenvolvimento sustentável. A tutela internacional serve como parâmetro para que os estados elaborem suas normas próprias. Não há dúvida, portanto, que o crescimento do Direito Ambiental está diretamente relacionado com essas conferências internacionais. Por esse motivo, faz-se necessário um estudo, por mais breve que seja, de tais eventos, objetivando a construção normativa do direito pátrio com base nas discussões atreladas em âmbito internacional.

Considerada o marco inicial das discussões mundiais acerca do direito ao meio ambiente, a Conferência de Estocolmo<sup>11</sup>, realizada entre os dias 05 e 16 de junho de 1972, buscou, pelo estabelecimento de uma visão global sobre o meio ambiente, orientar os povos do mundo na preservação e melhoria do meio ambiente, visto que, conforme Ribeiro (2010, p. 68) a “ação antrópica gera séria degradação ambiental, criando severos riscos para o bem-estar e sobrevivência da humanidade”.

---

<sup>9</sup>A Eco-92 foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada entre 3 e 14 de junho de 1992 no Rio de Janeiro.

<sup>10</sup>Veja a íntegra do documento da Agenda 21 Brasileira, disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908&idMenu=374>>. Acesso em: 24 fev. 2011.

<sup>11</sup> O texto integral encontra-se disponível em [http://www.scribd.com/full/6305358?access\\_key=key-mp8k7oq8evcz1gpag57](http://www.scribd.com/full/6305358?access_key=key-mp8k7oq8evcz1gpag57). Acesso em 18 jan. 2013.

O núcleo irradiador da conferência baseava-se na questão da poluição atmosférica, considerando-a como grave problema para as gerações futuras, devido ao constante aumento das indústrias e da busca pelo desenvolver às custas dos recursos naturais, que, antes, pensavam ser inesgotáveis, ao passo que as comprovações fáticas demonstraram a característica finita desses recursos.

Segundo Le Prestre (2000), a conferência foi realizada para atender quatro pontos que foram influência à época. São eles:

1. Aumento e importância da comunidade científica, que começavam a questionar sobre o futuro do planeta, as mudanças climáticas e sobre a quantidade e qualidade da água.
2. Aumento da exposição, pela mídia, de desastres ambientais (marés negras, desaparecimento de territórios selvagens, modificações na paisagem), gerando um maior questionamento da sociedade a cerca das causas e soluções para tais desastres.
3. Crescimento desenfreado da economia, e consequentemente das cidades, sendo que estas cresceram sem nenhum planejamento para o futuro.
4. Outros problemas ambientais, como chuvas-ácidas, poluição do Mar Báltico, grandes quantidades de metais pesados e pesticidas (LE PRESTRE, 2000, p. 34).

Nesse sentido, o objetivo central da Conferência residiu em buscar soluções para os problemas do meio ambiente humano, uma vez que os efeitos nocivos ao meio ambiente já preocupavam a comunidade internacional à época. Isso posto, a Declaração de Estocolmo firmou compromisso por meio de sete princípios basilares e 26 princípios protetivos ao meio ambiente humano. Passamos, o mais brevemente possível, a nos debruçar sobre alguns deles.

Ficou reconhecido o meio ambiente como essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, incluindo-se o direito à vida. Portanto, já se falava em meio ambiente como condição essencial para uma vida digna. Ou ainda, o direito de viver relacionado a um meio ambiente saudável, que possa ser usufruído os recursos naturais, sem comprometer as gerações vindouras.

Além disso, determinou aos estados o dever de proteger e melhorar o meio ambiente, sendo necessário também para a sociedade que o homem busque o crescimento científico e tecnológico. Contudo, esse crescimento deverá ser utilizado de forma a não prejudicar toda a coletividade. Nesse sentido, estabelece a própria Conferência que

[...] a defesa e a melhora do meio ambiente para as gerações presentes e futuras converteu-se num objetivo imperioso para a Humanidade e deverá ser perseguido, ao mesmo tempo em que são as metas fundamentais já estabelecidas da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo e em conformidade com ambas (CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO, 1972).

Assim a Conferência, conforme preleciona Silva (2011),

[...] proclama a necessidade da cooperação internacional com vistas a mobilizar recursos que ajudem os países em desenvolvimento a cumprir a parcela que lhes cabe dentro de sua alçada, pois que há um número cada vez maior de problemas relativos ao meio que por seu alcance regional ou mundial ou, ainda, por repercutirem em âmbito internacional comum requerem uma ampla colaboração entre as nações e a adoção de medidas pelas organizações internacionais em proveito de todos (SILVA, 2011, p. 61).

A Conferência também deu ênfase à necessidade da busca pela igualdade entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos, uma vez que os primeiros, em detrimento do desenvolvimento e da industrialização, exploram, em muitos casos, os recursos naturais dos países subdesenvolvidos, o que faz com que o nível do subdesenvolvimento cresça ainda mais, aumentando a distância entre os países considerados de Primeiro Mundo para os de Terceiro Mundo. A busca pela redução dessa distância deve ser objetivo a ser perseguido pelos estados.

Outro ponto também trabalhado junto à Conferência de Estocolmo diz respeito ao momento histórico em que se vivenciava o mundo naquela época. De um lado, a busca incessante pelo crescimento econômico e de outro, a utilização dos recursos naturais de forma imprudente. Essa relação deve ficar equilibrada, de modo a não prejudicar as futuras gerações frente à escassez de recursos naturais. É necessário, sim, um desenvolvimento, mas ele deve ser aliado às políticas públicas que monitorem e fiscalizem a utilização dos recursos naturais. Como desenvolver e crescer sem prejudicar o meio ambiente humano. Nesse aspecto, a Conferência deixou que as nações buscassem responder a esse questionamento. E ele só foi solucionado, quando da elaboração do relatório de Brundtland, alguns anos mais tarde.

Tendo em vista os inúmeros problemas ambientais ocorridos, principalmente, nos idos de 1970 e 1980 e também os resultados alcançados pela Conferência de Estocolmo – 72, a ONU solicitou, um estudo à Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A referida comissão se reuniu pela primeira vez em 1984, tendo concluído, no ano de 1987, o

relatório que recebeu o nome de Nosso Futuro Comum, ou relatório de Brundtland<sup>12</sup>, tendo como principais objetivos: ((a) traçar estratégias ambientais para o desenvolvimento das nações para o século XXI; (b) permitir a junção de esforços entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento objetivando a proteção ambiental; e (c) elaborar uma agenda de longo prazo para tratar de assuntos ambientais concernentes a todas as nações.

Grande destaque do relatório de Brundtland foi a forma pela qual foi conduzido. Diferente da Conferência de Estocolmo, que trabalhava um discurso mais técnico, o relatório se propôs a realizar um estudo mais dinâmico e humanizado, uma vez que Brundtland contou com cerca de mil participantes de todas as partes do mundo, como forma de sentir a realidade condizente às particularidades de cada continente, por exemplo. No relatório, há depoimentos, retratando angústias e sofrimentos relacionados à extrema pobreza, além das condições degradantes de vida.

Brundtland (1991), ao comentar sobre os objetivos do relatório, menciona:

Essa comissão acredita que os homens podem construir um futuro mais próspero, mais justo e mais seguro. Este relatório, *Nosso Futuro Comum*, não é uma previsão de decadência, pobreza e dificuldades ambientais cada vez maiores num mundo cada vez mais poluído e com recursos cada vez menores. Vemos, ao contrário, a possibilidade de uma nova era de crescimento econômico, que tem de se apoiar em práticas que conservem e expandam a base de recursos ambientais (BRUNDTLAND, 1991, p. I).

O relatório foi dividido em três partes: ((a) preocupações comuns, em que analisa um futuro ameaçado, caso não estabeleçam políticas de crescimento econômico atreladas ao crescimento sustentável. Nessa primeira parte, já é apresentado o desenvolvimento sustentável como solução viável para equilibrar o crescimento econômico desenfreado, analisando, inclusive o papel da economia internacional no sentido da promoção de um desenvolvimento sustentável; (b) desafios comuns, em que se busca analisar os problemas concernentes ao crescimento populacional atrelados às necessidades básicas de cada ser humano, tal como energia, alimentação, ecossistemas, entre outros. O enfoque dado nessa parte direciona-se, principalmente, aos países em desenvolvimento; e (c) esforços comuns, em que analisa a necessidade de cooperação no sentido de um vida saudável em comunidade.

---

<sup>12</sup> Gro Harlem Brundtland foi a Presidente da Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento à época da elaboração do relatório *Nosso futuro comum*.

A proposta da Comissão é atrelar desenvolvimento econômico às questões relacionadas ao meio ambiente, compreendendo não ser possível crescer economicamente desrespeitando o meio ambiente. Assim, esclarece que

[...] os governos e as instituições multilaterais tornam-se cada vez mais conscientes da impossibilidade de separar as questões relativas ao desenvolvimento econômico das questões relativas ao meio ambiente; muitas formas de desenvolvimento desgastam os recursos ambientais nos quais se deviam fundamentar, e a deterioração do meio ambiente pode prejudicar o desenvolvimento econômico (BRUNDTLAND, 1991, p. 3-4).

Esse desenvolvimento capaz de propiciar um crescimento econômico sem prejudicar os recursos naturais para as presentes e para as futuras gerações foi denominado de desenvolvimento sustentável. Ou ainda, nas palavras de Brundtland (1991, p. 9), “a humanidade é capaz de tornar o desenvolvimento sustentável – de garantir que ele atenda as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também às suas”.

Para alcançar o desenvolvimento sustentável, os Estados deveriam adotar uma série de medidas, entre elas, conforme Brundtland (1991): ((a) limitação do crescimento populacional; (b) garantir, a logo prazo, recursos básicos, tais como água, alimentos e energia; (c) aumentar a produção industrial ecologicamente corretas; (d) controlar a urbanização; (e) diminuir o consumo de energia; e (f) atender as necessidades básicas da população.

Brundtland (1991, p. 10), concluindo sobre o tema desenvolvimento sustentável, afirma que ele

[...] não é um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com a necessidade atuais e futuras. Sabemos que esse não é um processo fácil, sem tropeços. Escolhas difíceis terão de ser feitas. Assim, em última análise, o desenvolvimento sustentável depende do empenho político.

A elaboração do relatório *Nosso Futuro Comum* em muito engrandeceu as discussões acerca do meio ambiente em nível internacional; o termo desenvolvimento sustentável serviu como parâmetro para a segunda Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 1992. Tal evento representou um marco significativo na busca da proteção ambiental, tendo como principal foco o crescimento econômico atrelado à promoção do desenvolvimento sustentável.



Realizada entre os dias 3 e 14 de junho de 1992, na cidade do Rio de Janeiro, a segunda Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento contou com a participação de mais de cem chefes de Estado. O Presidente da República Federativa do Brasil à época – Fernando Collor de Mello – transferiu temporariamente a Capital Federal para o Rio de Janeiro, com forte esquema de segurança para o evento.

A Eco 92 ou Rio 92, como ficou conhecida, consagrou o conceito elaborado pelo relatório de Brundtland, no que se refere ao termo desenvolvimento sustentável. Isso contribuiu para a ampliação da conscientização de que os danos ambientais prejudicam as nações, sendo de responsabilidade de todos, principalmente dos países desenvolvidos, a efetiva responsabilidade em desenvolver economicamente, desde que respeitados os princípios de proteção ambiental. A tecnológica deve caminhar ao encontro do desenvolvimento sustentável, como forma de garantir o planeta para as futuras gerações.

O objetivo central da conferência era implantar, junto ao modelo econômico das nações, a ideia de um desenvolvimento sustentável, que fosse menos consumista e ecologicamente correto. Frente ao desafio proposto pela Eco 92, foram elaborados alguns documentos, entre os quais destacam-se: (a) Convenção da Biodiversidade; (b) Convenção da Desertificação; (c) Convenção das Mudanças Climáticas, Declaração de princípios sobre florestas; (d) Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento; (e) Carta da Terra; e (f) Agenda 21.

Todos os documentos tiveram grande importância no cenário ambiental e, para esta pesquisa, tornam-se indispensáveis alguns comentários acerca da Declaração do Rio e da Agenda 21, documentos esses que devem nortear as atividades estatais, em especial, a realização de licitações sustentáveis, como forma de promoção do desenvolvimento sustentável<sup>13</sup>.

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento<sup>14</sup> trouxe 21 princípios, que reafirmam a Declaração de Estocolmo de 1972, buscando traçar avanços a partir dela,

---

<sup>13</sup> Em relação a esta temática, será trabalhado no capítulo 2 dessa dissertação.

<sup>14</sup> A íntegra do documento encontra disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 15 de fev 2013.

tendo em vista novos conceitos estabelecidos, por exemplo, por meio do relatório de Brundtland. No preâmbulo, constam os motivos que levaram a elaboração do documento. Assim estabelece

[...] com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar (DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992)

O princípio primeiro da Declaração do Rio contempla o direito à vida, como condição essencial de todo ser humano, assim compreendidos como núcleo central da proteção do meio ambiente. Assim estabelece o dispositivo “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”. Já o princípio terceiro afirma que o desenvolvimento, assim compreendido como o econômico, deve ser exercido de modo a atender as necessidades das gerações presentes e futuras.

Fica evidenciado, portanto, um forte enfoque para a proteção ambiental, assim compreendida como parte integrante do processo de desenvolvimento, conforme preconiza o princípio quarto. Além disso, torna-se necessário que os estados reduzam e eliminem padrões insustentáveis de produção e consumo, cooperando-o entre si com o objetivo de fortalecer o sistema econômico internacional atrelado ao desenvolvimento sustentável.

Um acordo estabelecido entre 179 países culminou na elaboração da Agenda 21<sup>15</sup>, cujo objetivo central residia em alcançar o desenvolvimento sustentável. Trata-se de um programa com o intuito de estabelecer ações a serem seguidas pelos estados, com o objetivo de modificar os padrões de consumo e produção, o que fará minimizar os impactos ambientais. Busca-se então, promover uma sociedade que seja ecologicamente equilibrada, socialmente justa e economicamente viável.

A Agenda 21 está estruturada em quatro seções. São elas: (a) dimensões sociais e econômicas; (b) conservação e gestão dos recursos para o desenvolvimento; (c)

---

<sup>15</sup> O nome Agenda 21 está estritamente relacionado aos objetivos propostos pela Conferência Eco-92, no sentido da busca pela proteção do desenvolvimento sustentável para o século XXI.

fortalecimento do papel dos principais grupos sociais; e (d) meios de implementação. Ela representa um guia norteador da atividade estatal, explicando como, por que e o que fazer, em se tratando de conservação e preservação do meio ambiente, de forma a aplicar tais conceitos em níveis locais.

O preâmbulo, contido na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, estabelece que a Agenda 21

[...] está voltada para os problemas prementes de hoje e tem o objetivo, ainda, de preparar o mundo para os desafios do próximo século. Reflete um consenso mundial e um compromisso político no nível mais alto no que diz respeito a desenvolvimento e cooperação ambiental. O êxito de sua execução é responsabilidade, antes de mais nada, dos Governos. Para concretizá-la, são cruciais as estratégias, os planos, as políticas e os processos nacionais (AGENDA 21, 1992).

O capítulo 4 da Agenda 21 trabalha com a vertente da mudança dos padrões de consumo, sendo que em seu item 4.7 estabelece como objetivos para tal mudança. São eles: (a) a promoção de padrões de consumo que reduzam as pressões ambientais, além de atender as necessidades básicas da humanidade; e (b) o desenvolvimento de uma melhor compreensão do papel do consumo e da forma de se implantar padrões de consumo mais sustentáveis.

Nesse sentido, todos os países devem empenhar-se objetivando adotar padrões de consumo sustentáveis de consumo, estimular maior eficiência no uso da energia e dos recursos naturais, reduzir ao mínimo a geração de resíduos sólidos, além de fomentar a produção de novos produtos ambientalmente saudáveis.

Os Estados devem buscar cooperação internacional, com o intuito de promover e difundir práticas relacionadas à aplicação da Agenda 21 em âmbitos locais. Nesse sentido, o Governo brasileiro, por intermédio do Ministério de Meio Ambiente, tem adotado as referências estabelecidas na Rio-92, objetivando a criação da Agenda 21 em âmbito local.

O Ministério do Meio Ambiente do Brasil definiu<sup>16</sup> Agenda 21 como sendo “um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica”.

---

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em 16 fev 2013.

Passados dez anos da realização da Eco 92, a cidade de Joanesburgo na África do Sul recebeu, entre os dias 26 de agosto e 4 de setembro de 2002, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, ou Rio + 10, como ficou conhecida. Teve como meta principal, discutir as soluções propostas na Agenda 21, para que pudessem ser colocada em prática, principalmente em âmbito local.

Além disso, o evento teve como escopo assumir o compromisso de construir uma sociedade humanitária justa, equitativa e solidária, o que proporcionaria uma vida com dignidade para todos. A sociedade aguardava, 30 anos após Estocolmo, uma resposta objetiva dos governantes no sentido da efetivação da proteção ao meio ambiente saudável.

Não há dúvida, portanto, de que a tutela ambiental, em âmbito internacional, cresceu significativamente, tendo em vista a quantidade de encontros realizados e documentos produzidos. As orientações emanadas das conferências contribuíram e continuam contribuindo para que os Estados normatizem a proteção ambiental em âmbito local.

O direito humano ao meio ambiente deve ser compreendido como transconstitucional, no sentido de que tal proteção transcende a esfera individual de cada pessoa, indo além dos limites territoriais dos Estados. Logo, torna-se necessário que cada Estado normatize as suas regras no tocante à tutela ambiental.

E isso só será possível, quando da efetivação do meio ambiente como direito fundamental, estando positivado nos textos constitucionais de cada nação. Isso posto, partimos para uma análise do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sob a ótica da Constituição Federal de 1988.

## **1.2 O direito fundamental ao meio ambiente sob a ótica da Constituição Federal de 1988**

A seção 1.1 desta dissertação trabalhou tópicos inerentes aos direitos humanos, tendo como destaque a sua diferenciação com os direitos fundamentais. Especialmente procurou-se compreender a estrutura de proteção dos direitos humanos, em órbita internacional, com o

intuito de analisar o meio ambiente inserido no sistema jurídico de proteção dos direitos humanos.

Partindo da premissa já explorada, qual seja, a diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, pretendeu-se, nesta seção, analisar a estrutura dos direitos fundamentais contidos na Constituição Federal do Brasil, especialmente no tocante à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.

Para tanto, a análise foi realizada a partir da pontuação de aspectos inerentes aos direitos fundamentais, para então chegar ao direito ao meio ambiente compreendido como direito fundamental, com ênfase à proteção constitucional brasileira de 1988, no que se refere à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **1.2.1 Direitos fundamentais: aspectos conceituais**

Em se tratando dos aspectos conceituais dos direitos fundamentais, faz-se necessário analisar, ainda que de forma breve, de que maneira tais direitos estão contidos nas constituições estatais.

Nesse sentido, é mister destacar a necessidade de conceituar direitos fundamentais. Diversos autores se debruçam sobre os livros, objetivando a busca por um conceito mais objetivo para os direitos fundamentais e podem-se destacar alguns. Canotilho (1998) afirma que os direitos fundamentais seriam aqueles intrinsecamente pertencentes ao homem, tendo previsão jurídica e sendo institucionalmente garantidos, limitados por um espaço de tempo determinado, ou seja, direito objetivamente vigente em uma ordem jurídica concreta.

O professor Ingo Sarlet (2005), leciona o seguinte conceito:

Direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (SARLET, 2005, p. 80).

Portanto, para o referido professor, há de se falar em direitos fundamentais mesmo não estando explícitos no rol das Constituições que os destaca. Há direitos fundamentais dispersos no texto constitucional. Em outras palavras, há um estreito relacionamento entre os direitos fundamentais e o restante das normas constitucionais, o que faz com que o sistema jurídico de direitos fundamentais seja aberto.

Sarlet (2005, p. 77), referindo-se ao sistema de direitos fundamentais, afirma que é um “sistema aberto e flexível receptivo a novos conteúdos e desenvolvimento, integrados ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante”.

A própria Constituição, afirma o autor, é um sistema aberto de regras e princípios. E é exatamente nesta abertura do sistema de direitos fundamentais que se admite o reconhecimento de tais direitos mesmo estando fora do rol elencado nas constituições<sup>17</sup>.

Verificaram-se, no capítulo anterior, as dimensões dos direitos humanos; em se tratando de direito fundamentais, tal classificação se aplica com veemência. Nesse sentido não é necessário retomar os comentários já trabalhados anteriormente uma vez que se pretende, nesta seção, direcionar o foco da pesquisa especialmente nos direitos fundamentais de terceira dimensão.

A respeito desses direitos, ganha destaque sua titularidade. Há uma mudança significativa no tocante à transferência do indivíduo para a coletividade. Não mais que fala de uma proteção individual, buscando, portanto, a proteção de bens jurídicos que alcancem um número indeterminável de pessoas, uma coletividade.

Por esse motivo, os direitos de terceira dimensão também são conhecidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade. Portanto, tais direitos devem refletir na cooperação entre os Estados e entre os individuais, objetivando a proteção da própria existência humana. Conforme Fernanda Luiza Fontoura de Medeiros (2004),

---

<sup>17</sup> A Constituição Federal Brasileira separou o Título II, intitulado de direitos e garantias individuais, como sendo o rol relativo aos direitos fundamentais, sendo que não há de se falar de rol fechado, o que implica em dizer que há outros direitos fundamentais estampados em outras partes da Constituição. É o caso, por exemplo, do direito fundamental ao meio ambiente que, na concepção de Sarlet (2005), é considerado um direito fundamental de terceira geração, mesmo não estando explicitamente no rol do art. 5º da Constituição Federal Brasileira.

[...] tais direitos não têm como objetivo a proteção de direitos individuais nem mesmo de um grupo ou de um Estado, visam a proteger todo o gênero humano, daí se fundamentar na fraternidade e na cooperação, tendo como titular desse direito toda a coletividade (MEDEIROS, 2004, p. 80).

Tendo em vista as atrocidades cometidas nas duas grandes guerras mundiais, nada mais natural do que uma resposta da sociedade no tocante à manutenção da paz universal, da fraternidade e da solidariedade entre os povos, competindo a cada Estado, por meio das suas Constituições, estabelecer o rol dos direitos fundamentais de terceira dimensão, como forma de proteger o bem maior de todo o gênero humano, qual seja, a vida. Bulos (2002, p. 68), exemplificando os direitos fundamentais, preleciona que “o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, o avanço da tecnologia são alguns dos itens componentes do vasto catálogo dos direitos de solidariedade, prescritos nos textos constitucionais hodiernos [...]”, sendo esses componentes dos direitos de terceira dimensão.

O grande desafio reside em encontrar tais direitos no texto constitucional, uma vez que não se pode ter em mente que os direitos fundamentais, no caso brasileiro, sejam apenas os contidos no Título II da Constituição Federal. Ganham relevância, portanto, os direitos fundamentais contidos em outras partes das constituições e não somente no catálogo expresso de direitos fundamentais.

Como exemplo, verifica-se o caso do texto constitucional brasileiro que, em seu artigo quinto, § 2º, garante o conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais<sup>18</sup>, ou seja, admite-se a existência de direitos e garantias fundamentais decorrentes dos princípios adotados pela Constituição ou ainda pelos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Assim preleciona Ingo Sarlet (2005):

Para além do conceito formal de constituição (e de direitos fundamentais) há um conceito materialmente, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. [...] O conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º, § 2º da Constituição Federal é de uma amplitude ímpar encerrando

<sup>18</sup> Sarlet (2005) recorrendo aos ensinamentos de Canotilho conceitua direitos fundamentais em sentido material como sendo aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais.

expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos, bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes (SARLET, 2005, p. 84-91).

O professor Ingo Sarlet (2005) reconhece a existência de dois grandes grupos de direitos fundamentais, sendo destacados pela positivação explícita ou implícita na Constituição Federal.

Em se tratando do grupo de direitos expressamente positivados na Constituição brasileira, destaca-se o Título II, no qual o poder constituinte originário determinou, de forma expressa, quais seriam os direitos fundamentais.

Um grande problema versa sobre a localização de direitos fundamentais fora do catálogo previsto pelo constituinte originário. Nesse aspecto, há uma necessidade de justificar a fundamentalidade material<sup>19</sup> de tais direitos. E reconhecer que um determinado direito, não constante no catálogo, é fundamental, implica dizer que a ele serão aplicáveis normas diferenciadas dos demais direitos não classificados como tal. Por exemplo, no caso da Constituição Federal brasileira, os direitos fundamentais, contidos ou não no catálogo, gozam de uma proteção diferenciada, conforme preconiza o artigo 60, § 4º, inciso IV da Carta Magna. Isso significa reconhecer que tais direitos estão contemplados no rol das cláusulas pétreas do texto constitucional, não podendo ser objetos de deliberação de proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los. Além disso, a tais direitos, uma vez reconhecidos fundamentais, serão aplicadas as regras da plena eficácia, ou seja, de efeito imediato, conforme preconiza o artigo quinto, § 1º da Carta Magna brasileira.

Em busca de critérios para classificar os direitos expressamente positivados fora do catálogo como fundamentais, Sarlet (2005) leciona sobre a necessidade de extrair do próprio texto constitucional o que seja materialmente fundamental. Para o referido professor, a interpretação deve partir dos princípios fundamentais e dos principais direitos e garantias fundamentais, tendo como vetor norteador o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse a norma motriz que direciona a classificação de um direito como fundamental ou não. Em outros termos, se um direito estiver diretamente vinculado à dignidade da pessoa humana,

---

<sup>19</sup> O professor Ingo Sarlet (2005), recorrendo aos ensinamentos de Robert Alexy, menciona que a fundamentalidade material está relacionada aos valores subjacentes aos direitos, isto é, estaria vinculada à importância, à relevância de proteção desses bens jurídicos para aquela ordem constitucional.



sendo estritamente necessário para a proteção da dignidade da pessoa humana, há que se falar em direito fundamental.

Não resta dúvida sobre a importância da temática em questão, uma vez que há direitos fundamentais expressamente positivados no texto constitucional, mesmo estando fora do catálogo. No caso brasileiro, a Corte Constitucional já reconheceu alguns desses direitos como fundamentais<sup>20</sup>.

O outro grupo de direitos refere-se àqueles implicitamente positivados no texto constitucional, são, portanto, direitos não escritos. Todavia, não são novos direitos, tendo como referenciais os direitos fundamentais explícitos. Ou seja, os direitos implícitos já são direitos fundamentais, uma vez que eles decorrem dos explícitos. Sarlet (2005) considera, por exemplo, o duplo grau de jurisdição como um direito fundamental implícito, assim como era a razoável duração do processo, que se tornou direito fundamental explícito.

Para esta pesquisa, o foco principal foi o grupo de direitos expressamente previstos no texto constitucional, uma vez que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme preconiza o artigo 225 da Constituição Federal, apresenta-se como um direito fundamental, uma vez que está estritamente relacionado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que um meio ambiente em desarmonia não propicia uma vida com qualidade. Para tanto, a proposta da próxima seção é analisar a dignidade da pessoa humana e a vida como pressupostos essenciais para qualquer direito fundamental, especialmente o direito ao meio ambiente e apontar esses dois requisitos como a sustentação para uma análise do meio ambiente compreendido como direito fundamental.

### **1.2.2 O meio ambiente como direito fundamental**

Para compreender o meio ambiente como direito fundamental, positivo nas constituições estatais, faz-se necessária uma breve regressão acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e de vida, assim compreendidos, conforme Sarlet (2005), como

---

<sup>20</sup> O professor Sarlet (2005) menciona alguns direitos expressamente positivados fora do catálogo de direitos fundamentais, que já foram reconhecidos pela Egrégia Corte Constitucional Brasileira. Alguns dos exemplos: (a) irretroatividade tributária (art. 150); (b) igualdade dos filhos dos cônjuges (art. 227); e (c) o direito ao meio ambiente (art. 225).

pressupostos norteadores da verificação se um determinado direito é fundamental, mesmo não estando previsto no catálogo de direitos fundamentais de determinada constituição.

Ao considerar um sistema de aberto de direitos fundamentais, conforme trabalhado anteriormente, torna-se necessário buscar os pressupostos que dão sustentação a tal sistema. Na concepção do professor Sarlet (2005), há dois pressupostos que devem ser verificados quando do estudo dos direitos fundamentais. São eles: a vida e a dignidade da pessoa humana.

Dignidade, etimologicamente, vem do latim *digna*, anunciando o que é merecedor, digno, considerável etc. O princípio da dignidade da pessoa humana está relacionado diretamente com à proteção incondicional de todo ser humano, colocando-o em patamar superior em relação às demais coisas do mundo material. Dignidade é pressuposto fundamental para se ter a concretização de um direito fundamental, uma vez que este deve ser guiado com o intuito de fomentar aquela.

Compreendendo a dignidade como uma qualidade inerente a todo ser humano, o professor Ingo Sarlet (2002) leciona que ela é

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada Ser Humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 62).

É necessário, portanto, que a Constituição Federal contemple direitos e garantias fundamentais como forma de limitar a atuação estatal, com vistas a proteger o bem mais preciso de todo ser humano. É a dignidade da pessoa humana, conforme Sarlet (2005) que dá unidade ao sistema de direitos fundamentais de cada estado.

O artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece a igualdade entre todos os seres humanos, ressaltando que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Em referência a tal artigo, a ministra do STF, Carmem Lucia Antunes Rocha (2004) comenta que

Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um a sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual (ROCHA, STF, 2004, p. 13).

Ao tratar sobre o tema, inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana como valor supremo de um Estado, como princípio fundamental a ser norteador das atividades estatais, Ingo Sarlet (2005) preleciona que

[...] na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa. [...] não restam dúvidas de que toda a atividade estatal e todos os órgãos públicos se encontram vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhe, nesse sentido, um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-las contra agressões por parte de terceiros, seja qual for sua procedência (SARLET, 2005, p. 112).

É necessário, portanto, que toda a ordem constitucional seja estruturada tendo como referência maior o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo toda a atividade estatal ser realizada conforme tal princípio. Esse, por sua vez, conforme preleciona Luis Roberto Barroso (2004, p. 334) “identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. [...] A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência”.

A dignidade, portanto, seria representada pelas condições mínimas de que o ser humano necessita para viver com qualidade. Nesse sentido, a vida apresenta-se como bem maior digno de ser respeitado, uma vez que ela é o atributo inicial que todos nós adquirimos ao nascer. A vida é o bem jurídico que representa o marco inicial do princípio da dignidade da pessoa humana. Ao nascer, faz-se necessário viver, sendo que essa vida deve ser vivida com dignidade, respeitando as escolhas individuais de cada ser humano, independente da origem da pessoa. Marcelo Novelino Camargo (2006), identificando a origem cristã e kantiana da dignidade da pessoa humana, preleciona que

A Dignidade da pessoa humana não é um direito concedido pelo ordenamento jurídico, mas um atributo inerente a todos os seres humanos, independentemente de sua origem, raça, sexo, cor ou quaisquer outros

requisitos. A consagração no plano normativo constitucional significa tão-somente o dever de promoção e proteção pelo Estado, bem como de respeito por parte desse e dos demais indivíduos (CAMARGO, 2006, p. 47).

Infere-se que a dignidade, compreendida como sendo um atributo inerente a todos os seres humanos, consubstancia os demais direitos fundamentais, em especial o direito à vida, uma vez que a dignidade da pessoa humana, conforme Uadi Lammêgo Bulos (2002, p. 49), “é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem”.

A dignidade da pessoa humana, bem como a proteção incondicional da vida são pressupostos da existência de um direito fundamental; mesmo não estando previsto no rol específico dos direitos fundamentais, torna-se possível sua localização em outras partes do texto constitucional. O meio ambiente é um exemplo, uma vez que se encontra localizado em diversas partes das Constituições estatais, gozando da proteção típica dos direitos fundamentais elencados no catálogo que, no caso brasileiro está localizado no Título II, especialmente no artigo quinto.

Antônio Herman Benjamin (2007), trabalhando o meio ambiente como direito fundamental atrelado à vida do indivíduo, esclarece que

A fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito ...”); segundo, na medida em que o rol do artigo quinto, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantindo no art. 5º, *caput*, reflexamente recebe desse as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo o qual “o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida (BENJAMIN, 2007, p. 102-103).

Como exemplo, o professor Édis Milaré (2011), retoma algumas constituições, objetivando ilustrar a fundamentalidade do direito ao meio ambiente aplicável por cada ordem jurídica estatal. Eis algumas: (a) Chile, 1972: assegura a todas as pessoas um ambiente livre de contaminação, impondo ao Estado o dever de velar para que esse direito não seja transgredido; (b) Panamá, 1972: estabelece como dever fundamental do Estado propiciar um meio ambiente sadio, além de combater a poluição; (c) Iugoslávia, 1974: estabelece o direito do homem a um meio ambiente sadio; (d) Grécia, 1975: aponta a obrigação do Estado de proteger o ambiente; (e) Portugal, 1976: inscreve, no capítulo destinado aos direitos e deveres

sociais, o direito fundamental do homem à qualidade do meio ambiente; (f) China, 1978: estabelece dever do Estado em proteger o meio ambiente e os recursos naturais, combatendo a poluição; e (g) Espanha, 1978: inspirada na Constituição portuguesa, estabelece que todos têm o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa.

Nota-se, portanto, um crescimento em termos normativos constitucionais, principalmente após a Conferência de Estocolmo de 1972, uma vez que o mundo se debruçou, naquela ocasião, sobre as questões relacionadas ao meio ambiente, o que fez com que os países adotassem a tutela ao meio ambiente como direito fundamental expressamente previsto nos textos constitucionais.

Sarlet (2005, p 57) afirma que “o direito ao meio ambiente em que pese a habitual presença do interesse coletivo ou difuso, não deixa de objetivar a proteção da vida e da qualidade de vida do homem na sua individualidade”. Note-se, então que a concepção de um direito ao meio ambiente deve ser interpretada como requisito essencial para uma vida digna, sendo, portanto, um direito fundamental.

José Afonso da Silva (2002), preleciona que

O que é importante é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito da propriedade, como as da iniciativa privada. Também esses são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, por meio dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida (SILVA, 2002, p. 70).

A lógica do raciocínio é bem simples e direta. Senão vejamos: todo ser humano precisa e tem o direito de viver com dignidade. Essa, por sua vez, necessita de um meio ambiente ecologicamente saudável. Logo, para que todo ser humano viva com dignidade, é necessária a proteção incondicional do meio ambiente. Como os pressupostos (dignidade e vida) foram atendidos, infere-se que o direito ao meio ambiente trata-se de um direito fundamental de terceira geração, de titularidade coletiva, de todo ser humano.

### 1.2.3 A sistematização constitucional relativa à proteção do meio ambiente

Na seção anterior, demonstrou-se que o direito ao meio ambiente está insculpido nas ordens jurídicas como direito fundamental. Nesse sentido, torna-se necessária uma análise no tocante ao direito fundamental ao meio ambiente contido na Constituição Federal brasileira de 1988<sup>21</sup>, uma vez que a referida Carta Magna, respondendo aos anseios mundiais, materializou a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de terceira geração e de titularidade coletiva.

A titularidade dos direitos fundamentais ganha destaque, tendo em vista que o *caput* do artigo quinto da Constituição Federal garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a possibilidade de demandar judicialmente, visando à proteção de direitos fundamentais. E os estrangeiros não residentes? Teriam eles a possibilidade de pleitear direitos fundamentais? A resposta caminha no sentido na aplicação do princípio da universalidade, uma vez que os direitos fundamentais, como decorrentes dos direitos humanos, são direitos de todos, tendo, portanto, eficácia para brasileiros e para estrangeiros, sejam eles residentes ou não.

Além disso, a eficácia imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, conforme preconiza o artigo quinto, § 1º da Constituição Federal, deve ser aplicada em se tratando do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que tal tutela está sob a ótica da fundamentalidade prevista no nosso texto constitucional. É a concepção de um Estado Socioambiental, assim compreendido como aquele que, além de democrático de direito, possui um compromisso com a “ecocidadania responsável, assegurando condições que possibilitem afirmar que o mínimo existencial ecológico deve ser o *maximum* da concretização dos princípios da dignidade humana” (MOLINARO, 2007, p. 19).

O Estado Socioambiental, nas palavras de Carlos Alberto Molinaro (2007, p. 40), na busca da proteção do mínimo existencial, “tem um forte compromisso com o princípio da precaução que acolhe a máxima in dubio pro ambiente”; isso significa que a busca por uma sociedade justa, livre e igualitária está estritamente relacionada com a tutela do meio

---

<sup>21</sup> A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição brasileira a separar um capítulo inteiro para as normas inerentes à proteção ambiental. Ela também contemplou, em diversos outros dispositivos esparsos ao texto constitucionais, normas relativas à tutela ambiental.

ambiente, como condição essencial para uma vida digna. As normas devem ser guiadas pela proteção ambiental.

Nesse aspecto, o constituinte de 1988 em muito primou pela proteção ambiental, uma vez que separou um capítulo inteiro para a temática. Trata-se do capítulo VI do Título VIII – da Ordem Social, da Constituição Federal. Pela primeira vez, comparada com as demais constituições brasileiras, o constituinte optou por tal enfoque em relação à proteção ao meio ambiente.

O *caput* do artigo 225 do texto constitucional compreende meio ambiente como um bem comum de uso de povo, sendo essencial à sadia e qualidade de vida, devendo ser protegido tanto pela coletividade, quanto pelo poder público, como forma de preservá-lo para as presentes e para as futuras gerações. A legislação constitucional é avançada no sentido de impor obrigatoriedade à Administração Pública de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo, portanto, necessária a edição de políticas públicas que objetivem a tutela de tal direito fundamental.

Mesmo não estando elencado, no rol do artigo quinto do nosso texto constitucional, o direito ao meio ambiente deve ser compreendido como direito fundamental, frente à atual ordem jurídica nacional, uma vez que se trata do aspecto da fundamentalidade material já esposada em seções anteriores deste trabalho.

Assim, o Ministro do STF, Celso de Mello, julgando o Mandado de Segurança nº 22.164, manifestou que

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Como os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, como valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma

essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, *DJ* de 17-11-1995.)

Mesmo não elencado no rol do catálogo dos direitos fundamentais, a tutela ambiental, prevista no artigo 225, deve ser compreendida como direito fundamental. Indo ao encontro à tese aqui esposada, Antônio Herman Benjamin (2007, p. 73) afirma que “o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, e assim suas normas têm aplicação imediata, conforme preconiza o § 1º do art. 5º da CF/88”.

De outra sorte, o próprio catálogo de direito fundamentais da Constituição Federal de 1988, contido no artigo quinto da Carta Magna estabelece um instrumento processual de proteção ao meio ambiente. Trata-se da possibilidade que qualquer cidadão possui para fazer parte do polo ativo da relação jurídica, por meio da ação popular, objetivando anular ato lesivo ao meio ambiente, conforme preconiza o artigo quinto, inciso LXXIII, do texto constitucional.

Evidente, portanto, que o legislador constituinte, ao instituir um instrumento processual de proteção ao meio ambiente, como sendo um direito fundamental, não nos resta outra conclusão a não ser que o objeto tutela, qual seja, o meio ambiente, também se enquadra como direito fundamental. Sendo assim, Paulo de Bessa Antunes (2005), comentando sobre o direito ao meio ambiente, afirma que

[...] se é uma garantia fundamental do cidadão, a existência de uma ação constitucional com a finalidade de defesa do meio ambiente, tal fato ocorre em razão de que o direito ao desfrute das condições saudáveis do meio ambiente é, efetivamente, um direito fundamental do ser humano (ANTUNES, 2005, p. 20).

Não restam dúvidas, portanto, de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim compreendido como um direito fundamental essencial à condição de uma vida digna, tem sua tutela respaldada pela atual Constituição Federal brasileira, uma vez que há previsão de sua proteção tanto no âmbito do catálogo de direitos fundamentais, como fora de tal dispositivo.

Portanto, a tutela relativa ao meio ambiente deve ser norteadora dos atos estatais, uma vez que proteger o meio ambiente, assim compreendido como um direito fundamental, é dever de todos, inclusive do Estado, como representante da coletividade.



## **CAPÍTULO 2**

### **LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE GESTÃO PARA AS COMPRAS E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

O Estado, como um dos responsáveis pela tutela do meio ambiente, deve primar pela realização de políticas públicas objetivando a concretização do direito ao meio ambiente. Nesse sentido, ganham força as licitações sustentáveis como instrumento de proteção do direito ao meio ambiente, tendo como destaque a construção de um novo modelo de gestão para as compras e contratações públicas.

Os atos de gestão pública devem-se valer da proteção ambiental, como requisito essencial para a manutenção da espécie humana. O Estado, por si só, representa um grande consumidor, tendo como papel fundamental dar o exemplo para toda a coletividade. Exemplo, no sentido de realizar aquisições de bens e contratações de serviços de modo a respeitar a sustentabilidade.

Nesse sentido, o presente capítulo tem por objetivo analisar o instituto jurídico das licitações sustentáveis, com destaque para o estudo em âmbito internacional, para então trabalhar um especial enfoque para a análise da juridicidade das licitações sustentáveis frente ao atual ordenamento jurídico brasileiro.

#### **2.1 Licitações sustentáveis: a construção de um novo conceito de licitação**

Para compreender o conceito de licitação sustentável, torna-se necessária uma breve regressão à temática das licitações propriamente ditas, assim compreendidas como o processo pelo qual a Administração Pública busca adquirir bens e contratar serviços de modo a proporcionar a igualdade de condição daqueles que desejam contratar com o Poder Público. As próximas seções desta dissertação pretendem buscar a construção do conceito de licitações sustentáveis. Para tanto foram utilizadas considerações introdutórias sobre o conceito de licitações, bem como algumas iniciativas internacionais, no tocante à realização de uma compra ou contratação pública ecologicamente correta. Conceituar o instituto jurídico objeto

de análise torna-se extremamente importante para o decorrer do trabalho, uma vez que compreender se as licitações sustentáveis representam um instrumento concretizador do direito ao meio ambiente é o objetivo central da presente dissertação.

### **2.1.1 Considerações introdutórias sobre licitações**

A Administração Pública, representada pelos órgãos e entidades da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ou ainda pelos Poderes Legislativo e/ou Judiciário, quando da sua função atípica de administrar, deve se guiar visando a prestar um serviço público de qualidade para o cidadão. Este por sua vez deve ser compreendido como um consumidor final do serviço prestado por aquela. Nesse sentido, José Matias-Pereira (2009) nos ensina que a Administração Pública deve ser “orientada para o cidadão, voltada para o consumidor, e se concentra nas necessidades e perspectivas desse consumidor, o cliente-cidadão”.

Não há outro caminho para a Administração Pública, no que se refere à prestação dos serviços públicos, a não ser firmar contratos com particulares, objetivando a aquisição de bens e/ou serviços que serão necessários para atender os cidadãos. A licitação torna-se, portanto, essencial no sentido de anteceder a contratação entre os órgãos e entidades estatais e o particular, uma vez que este tem liberdade de escolha, quando das aquisições, o que não ocorre para aqueles, tendo em vista que, conforme ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (2002), “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Ao particular, por exemplo, é permitido adquirir um bem ou contratar um serviço, no seu livre arbítrio, o que não é possível, em se tratando de Administração Pública, uma vez que essa representa o interesse coletivo, sendo impessoais as escolhas de contratações, haja vista as normas matrizes elencadas na Constituição Federal. Ou seja, à Administração Pública, cabe proporcionar igualdade de participação a todos os interessados em contratar fornecer bens ou serviços para os órgãos e entidades públicas.

Frente ao exposto, destaca-se a licitação, assim entendida no seu sentido antecedente à contratação, como instrumento utilizado pelo Poder Público, objetivando realizar essa

contratação. Inicialmente, a Administração Pública realiza o processo licitatório, para depois realizar a contratação com o particular. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2006) nos ensina que

[...] a licitação é o antecedente necessário do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação. A licitação é o procedimento administrativo preparatório do contrato; é a condição para a sua formalização. Pela licitação se seleciona a melhor proposta; pelo contrato se vinculam as partes para a consecução de seu objeto (MEIRELLES, 2006, p. 265).

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2003) conceitua licitação como sendo:

[...] o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (MELLO, 2003, 481).

Segundo o professor Hely Lopes Meirelles (2006, p. 266), licitação é:

[...] o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa proporcionar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fato de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. [...] Realiza-se por meio de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento, e o contrato subsequente (MEIRELLES, 2006, p. 266).

Caminhando no mesmo sentido, Di Pietro (2007) conceitua licitação como:

[...] o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas entre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato (DI PIETRO, 2007, p. 94).

Os doutrinadores não divergem muito no tocante ao conceito de licitação e grande parcela da doutrina utiliza o termo procedimento. Para este trabalho, recorreremos às lições de Odete Medauar (2007), uma vez que compreender licitação como um mero procedimento administrativo não mais se coaduna com o atual ordenamento jurídico pátrio, haja vista a construção de um Estado Democrático de Direito. Para a referida professora, licitação deve ser conceituada como sendo:

[...] o processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado. É um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos – os licitantes – interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive essa, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições (MEDAUAR, 2007, p. 45).

Entender licitação como um mero procedimento administrativo, ou ainda como apenas uma sucessão contínua de atos administrativos, em que o poder estatal não respeita princípios basilares da Administração Pública, ou ainda da Constituição Federal, não mais tem espaço com o atual ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a supremacia do interesse pública abre espaço para os direitos e garantias fundamentais. Portanto, a licitação deve ser compreendida como um processo administrativo, “um instrumento inerente ao Estado Democrático de Direito, que garante a realização da justiça nas decisões administrativas, ou seja, em última análise, permite a exequibilidade do Estado Democrático de Direito” (MEDAUAR, 2004, p. 13).

É por meio do processo administrativo licitatório (licitação) que os direitos e garantias dos administrados são assegurados. Os cidadãos, assim entendido como atores no processo administrativo, não mais serão, conforme Odete Medauar (2004, p. 12) “surpreendidos, como no passado, com as medidas provenientes do exercício da função administrativa do Estado, podendo participar do processo decisório, contribuindo para a formação da vontade estatal”.

Frente ao exposto, a licitação deve ser entendida como sendo um processo administrativo em que a Administração Pública pretende contratar com o particular, objetivando a consecução das atividades estatais, propiciando igualdade entre os participantes, respeitando todos os princípios e regras inerentes do Estado Democrático de Direito.

E é a Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI que estabelece a obrigatoriedade do processo licitatório para todos os órgãos e entidades da Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, obedecendo aos princípios da legalidade, de moralidade, de impessoalidade, de publicidade e de eficiência. O referido inciso assim estabelece:

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 (BRASIL, CF, 1988, art. 37, XXI).

O texto constitucional elenca como competência da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, conforme preconiza o art. 22, XXVII da Constituição Federal. Nesse sentido, infere-se que, em se tratando de normas relativas às licitações, compete à União estabelecer as diretrizes aplicáveis a todos os entes da federação. E compete aos estados e municípios editar normas complementares sobre licitações, desde que estejam em conformidade com as normas elencadas na própria Constituição Federal, bem como com as normas gerais editadas pela União.

A Lei nº 8.666/93 regulamentou o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, instituindo as normas gerais para as licitações e contratações da Administração Pública, bem como os princípios norteadores do processo licitatório. Da leitura do *caput* do artigo terceiro do referido dispositivo legal, extraem-se os seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, da moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, além de outros correlatos. Faz-se necessária, uma explanação acerca dos referidos princípios, ainda que seja o mais breve possível.

O princípio da legalidade está estampado no art. 5º, II da Constituição Federal, estabelecendo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ou seja, ao particular é permitido fazer tudo que a lei não proíbe, ao passo que a Administração Pública somente pode atuar no âmbito da legalidade, ou seja, agindo em conformidade com o que está determinado em norma. Logo, ao contrário do particular, as ações da Administração Pública devem ser guiadas em estrita conformidade com o estabelecido no ordenamento jurídico vigente.

Segundo Alexandre de Moraes (2010),

[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizada em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, 2010, p. 327).

E não poderia ser diferente, uma vez que as normas devem limitar o âmbito de atuação dos agentes públicos, uma vez que eles não podem atuar em conformidade com interesses privados, sendo necessário respeitar o interesse da coletividade e o ordenamento jurídico.

Portanto, todo o processo licitatório deve-se pautar conforme o estabelecido nas normas jurídicas, sendo vedado aos agentes públicos agir em desconformidade com a Lei nº 8.666/93, bem como com as demais legislações correlatas.

O princípio da isonomia ou igualdade entre os licitantes talvez se configure como um supraprincípio da licitação, ou seja, deve ser compreendido como um postulado digno de proteção constitucional. Ele está previsto na Constituição Federal, no artigo 37, XXI, que assim menciona: “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”. Portanto, não são admissíveis certames licitatórios com discriminação entre os participantes, ou com regras contidas em edital que afastem ou prejudiquem eventuais proponentes que se encontrem em condições igualitárias de competição.

Esse princípio prevê o dever da administração pública de oferecer aos participantes do certame licitatório, condições de igualdade, permitindo com que quaisquer interessados possam contratar com o serviço público. É o que prevê o já mencionado inciso XXI do artigo 37 da nossa Constituição. Além disso, o parágrafo primeiro do artigo terceiro da Lei nº 8.666/93 proíbe que o processo licitatório admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou de restringir o caráter competitivo do referido processo, vedando o estabelecimento de preferências ou de distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras ou de quaisquer circunstâncias impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato.

Vale ressaltar também que o princípio da igualdade proíbe cláusulas discriminatórias que desigualem os iguais ou igualem os desiguais, favorecendo a uns e desfavorecendo a outros, com exigências inúteis para os serviços públicos, mas com destino certo a determinados candidatos. A Administração Pública tem o dever de tratar os administrados de forma isonômica, o que pressupõe não favorecer nem desfavorecer qualquer um deles. Deve, portanto, tratar a todos de forma impessoal, sempre buscando alcançar o interesse público.

A licitação pública é a atividade administrativa em que o princípio da igualdade fica mais evidente, uma vez que o agente público deve primar pela impessoalidade, tratando os licitantes de forma igualitária. A licitação é o processo administrativo que lida mais

diretamente com a aplicação dos recursos públicos para aquisição de bens e contratação de serviços para o funcionamento da máquina administrativa, o que torna indispensável à aplicação imediata do princípio da igualdade.

O Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2716, assim se manifestou acerca do princípio da igualdade nos processos licitatórios:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, por meio da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração (ADIN 2716/RO – Ministro Relator: Eros Grau – Tribunal Pleno – 29/11/2007).

Diante de tudo que foi exposto até aqui, infere-se que o princípio da igualdade deve ser norteador de todo o processo licitatório, uma vez que ele fará com que o certame aconteça de forma moral, legal, garantindo a quaisquer interessados o direito de participar da competição.

A referida igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os particulares que participam do certame, quer por meio de cláusulas que favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento parcial.

Contudo, por mais que o administrador público esteja vinculado ao estabelecido em lei, e por mais que ele não possa estabelecer discriminações entre os licitantes, o referido princípio não deve ser interpretado de forma rigorosa, ou ainda, com formalismos desnecessários. Conforme ensinamentos do professor Marçal Justen Filho(2007), “a vedação à discriminação injustificada não importa proibição de superar defeitos menores, irregularidades irrelevantes e outros problemas encontrados na atividade diária da seleção de propostas”. Em outras palavras, não há de se pensar na aplicação com muito rigor do princípio da isonomia, sendo necessário evitar tratamentos discriminatórios injustificados. Portanto,

rigor não deve prejudicar a própria Administração Pública, o que faz concluir que a isonomia deva ser respeitada sem um formalismo exagerado<sup>22</sup>.

No que se refere ao princípio da impessoalidade, verifica-se que ele se encontra intimamente relacionado ao princípio da isonomia, no sentido de que todos os licitantes devem ser igualmente tratados no âmbito do processo licitatório. Aos licitantes devem ser garantidas iguais condições de participação no âmbito do certame, no que se refere, por exemplo, aos seus direitos e obrigações. A Administração Pública deve-se valer de parâmetros objetivos, desconsiderando condições que, por meramente excessivas, privilegiam alguns licitantes em detrimento de outros. Portanto, conforme os ensinamentos do professor Lucas Rocha Furtado (2012) o princípio da impessoalidade

[...] requer que a lei e a Administração Pública confirmem aos licitantes tratamento isonômico, vale dizer, não discriminatório. Todos são iguais perante a lei e o Estado. Este é o preceito que se extrai da impessoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia (FURTADO, 2012, p. 36).

Ou ainda, conforme ensina Meirelles (2006), “o princípio da impessoalidade exige que a Administração trate os administrados sem perseguições e sem favorecimentos, como consectário do princípio da igualdade de todos perante a lei”.

Outro princípio merecedor de destaque é o princípio da publicidade, assim entendido como “princípio próprio do Estado de Direito” (FURTADO, 2012, p. 40). O referido princípio diz respeito não somente à divulgação do processo licitatório para conhecimento de todos os interessados, mas também aos atos da Administração praticados em suas diversas fases, que devem ser divulgados a todos interessados, uma vez que a eficácia dos atos administrativos depende diretamente da publicidade dada aos mesmos. O art. 3º, § º da Lei nº 8.666/93 estabelece como regra geral para a licitação a publicidade, salvo a relativa ao conteúdo das propostas, que deve ser sigiloso até a abertura das mesmas. Há também diversos outros dispositivos na mencionada lei que confere publicidade a outros atos do processo licitatório, tal como publicação de aviso do Diário Oficial, ou ainda a afixação no quadro de avisos da repartição, em se tratando de licitação na modalidade convite, entre outras.

---

<sup>22</sup> Ver Decisão do Tribunal de Contas da União nº 570/92, plenário que assim menciona “[...] o rigor forma não pode ser exagerado ou absoluto”



No que se refere aos princípios da probidade administrativa e moralidade, vale destacar que a moralidade exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, com os bons costumes, com as regras da boa administração, com os princípios de justiça e equidade, ou seja, com conceito comum de honestidade, de valores morais, ética, entre outros. Conforme os ensinamentos do professor Marçal Justen Filho (2007), “a moralidade soma-se à legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida”. Ou ainda, para Di Pietro (2007), a “licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, em uma aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto)”.

Em se tratando do princípio da probidade administrativo, verifica-se que ele se encontra contido no princípio da moralidade, uma vez que a atividade administrativa deve ser pautada pela honestidade, pela conduta proba, em conformidade com o estipulado pelo sistema jurídico. Nesse sentido, verifica-se que a condução do processo licitatório deve-se valer de atos honestos para com os licitantes, sendo inadmissíveis condutas ímprobas, sendo, inclusive, passíveis de punição por meio da lei de improbidade administrativa<sup>23</sup>.

A Lei nº 8.666/93 faz referência à probidade administrativa, uma vez que os artigos 89 e 90 punem determinadas condutas caracterizadas como improbidades administrativas. O referido diploma, em seu artigo nono, ao proibir a participação do autor do projeto básico ou executivo, caminha no sentido de tornar moralmente aceito o processo licitatório. Não seria moral a mesma pessoa que realizou o projeto básico participar da licitação, uma vez que teria informações privilegiadas em relação aos demais licitantes.

No que se refere ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, verifica-se que ele é princípio basilar de toda licitação, uma vez que o edital ou a carta-convite apresenta-se como a lei interna da licitação, e, como tal, vincula tanto os licitantes como a Administração que o emitiu. Esse princípio encontra-se externado por meio do art. 41 da Lei nº 8.666/93 que determina que a Administração esteja estritamente vinculada às condições estipuladas em edital, sendo vedado o descumprimento das normas lá contidas.

---

<sup>23</sup> Verificar Lei nº 8.429/92 que trata das sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de condutas afetas à probidade administrativa.

Contudo, da leitura desse princípio não se infere que o edital ou a carta-convite sejam imutáveis. Há que se considerar a possibilidade de alteração do mesmo, uma vez que podem surgir situações que, devido à conveniência e/ou oportunidade da Administração, ou ainda, até mesmo por ilegalidade, seja possível retificar a publicação do edital ou da carta-convite. A própria Lei nº 8.666/93, em seu artigo 21, § 4º estabelece a possibilidade de alteração do edital, exigindo a divulgação do mesmo e a reabertura do prazo para o envio das propostas, desde que a referida alteração prejudique a elaboração das propostas.

Assim, se no decorrer da licitação, for verificada a inviabilidade do edital ou da carta-convite, ou ainda se os referidos documentos se revelarem falhos ou inadequados ao interesse público, a Administração poderá, ou ainda, em muitos casos, deverá corrigir as inconsistências, retificando o edital ou a carta-convite, e publicando-os novamente, conforme o caso, na imprensa local.

Por fim, mas não menos importante, merece destaque o princípio do julgamento objetivo, assim entendido como aquele que impõe que o julgamento das propostas se faça em conformidade com o critério objetivo adotado no instrumento convocatório. Por critério objetivo entende-se aquele que permite mensurar qual é a proposta mais vantajosa para a Administração, mediante simples comparação entre elas. Na licitação do tipo menor preço, a objetividade fica evidente. Contudo, isso não se verifica quando a licitação é realizada por meio da análise da melhor técnica ou técnica e preço. Nesses casos, o administrador deve-se pautar por fórmulas matemáticas que permitam eliminar critérios subjetivos na escolha. Todos esses critérios devem estar estabelecidos em edital, conforme se verifica da leitura do art. 44 da Lei nº 8.666/93.

De tudo por ora exposto, infere-se que a licitação deve ser compreendida como um processo administrativo que antecede a contratação, respeitando os princípios constitucionais da Administração Pública, objetivando a obtenção da proposta mais vantajosa, desde que ela respeite a isonomia entre os licitantes.

### **2.1.2 Licitações sustentáveis: aspectos conceituais**

Antes de adentrar especificamente no conceito de licitações sustentáveis, faz-se necessária uma breve regressão histórica no tocante à sustentabilidade entendida como

política pública a ser guiada pelos Estados. A sustentabilidade é o grande desafio que a humanidade busca atingir no século XXI. Nesse sentido, podemos considerar a Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro no ano de 1992, como o marco inicial dessa busca. Naquele momento, quase 200 países, incluindo o Brasil, assinaram a “Agenda 21”<sup>24</sup>, firmando o compromisso de buscar um mundo ecologicamente correto, que, só seria atingido com o desenvolvimento sustentável. A Conferência da ONU instigou os países a repensarem suas formas de consumo, objetivando adequá-las ao que denominaram consumo sustentável.

A Declaração do Rio, em seu oitavo princípio determina que “os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo”<sup>25</sup>. E só por meio da eliminação desses padrões que os Estados alcançarão o desenvolvimento sustentável, proporcionando uma melhor qualidade de vida para os administrados. Dessa forma, o “desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida melhor somente poderão ser alcançados se as nações reduzirem consideravelmente ou eliminarem padrões insustentáveis de produção e consumo” (BIDERMAN *et al.*, 2006).

A Agenda 21, documento produzido na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, estabelece em seu capítulo quarto, subitem 4.23 o dever de liderança, por parte dos governantes, no sentido de adotar padrões sustentáveis de consumo quando ocuparem o status de consumidor. Nesse sentido,

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 departamentos de modo a aperfeiçoar, sempre que possível, o aspecto ecológico de suas políticas de aquisição, sem prejuízo dos princípios do comércio internacional. (Agenda 21 – 2ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio – 92<sup>26</sup>)

---

<sup>24</sup> Para exemplificar, o documento Agenda 21 Brasileira encontra-se disponível através do site <http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=908&idMenu=374>. Acesso em 24 fev. 2012.

<sup>25</sup> O documento está disponível através do site <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Acesso em: 20 dez. 2012.

<sup>26</sup> Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. Acesso em 16 de fev. 2012.

E o que devemos entender sobre padrões insustentáveis de consumo? Esses padrões de consumo estão inteiramente relacionados com o aumento desastroso da degradação ambiental em nosso planeta. São esses padrões os responsáveis pelo aumento da pegada ecológica<sup>27</sup>. Então, consumo insustentável significa consumir de forma inconsistente ou inconsequente, ou seja, sem considerar que os recursos naturais ali presentes devem ser preservados objetivando suprir as necessidades das futuras gerações, não sendo, portanto, inesgotáveis. Logo, pode ser definido como sendo

[...] o uso de bens e serviços que atendem às necessidades básicas e trazem uma melhor qualidade de vida, como minimizam o uso de recursos naturais, materiais tóxicos e emissões de poluentes por meio de ciclo de vida, de forma a não por em perigo as necessidades das futuras gerações (Comissão para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas – CDS Oslo Ministerial Roundtable Conference on Sustainable Production and Consumption Oslo – Noruega – 1995)

A busca incessante pelo desenvolvimento econômico acaba prejudicando os recursos naturais, se não pensados de forma a preservá-los para a presente e para as futuras gerações. Nesse sentido, o grande objetivo a ser alcançado pelas nações deve-se pautar pelo equilíbrio da balança desenvolvimento econômico *versus* desenvolvimento sustentável, assim entendido como sendo aquele “desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro”<sup>28</sup>.

Indo ao encontro da Declaração Rio 92, a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, realizado no final do ano de 1992, estabeleceu, em seu artigo quarto, item 1, d, que todas as partes signatárias devam promover uma gestão sustentável<sup>29</sup>. Nesses termos, por gestão sustentável deve-se entender a prerrogativa que possuem os gestores, sejam públicos ou privados, de realizar processos internos permeados por valores ecologicamente corretos, economicamente viáveis e socialmente justos. Verifica-se, portanto,

<sup>27</sup> Pegada ecológica está relacionada à forma com que vivemos em nosso meio ambiente. À medida que consumimos os recursos naturais, implica a utilização do planeta. Nesse sentido “a pegada Ecológica é uma metodologia de contabilidade ambiental que avalia a pressão do consumo das populações humanas sobre os recursos naturais” (Disponível em: [www.wwf.org.br](http://www.wwf.org.br). Acesso em: 10 fev 2012).

<sup>28</sup> Definição da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas Nações Unidas.

<sup>29</sup> O documento pode ser consulto no site <[http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao\\_clima.pdf](http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf)>. Acesso em 20 dez. 2012.

que a gestão sustentável é uma faculdade dos gestores. Contudo, a Convenção citada acima estabelece uma obrigatoriedade, por parte dos Estados signatários, em se promovê-la.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, em 2002, trouxe um grande avanço no tocante à obrigatoriedade dos gestores públicos, ao realizar as aquisições estatais, em adotar políticas públicas objetivando preservar o meio ambiente, especialmente nas aquisições públicas. Na referida conferência, foi lançado o Plano de Implementação de Joanesburgo<sup>30</sup>, cujo capítulo III, intitulado por “Alterações dos padrões de insustentáveis de consumo e produção”, assim estabelece:

18. Incentivar as autoridades competentes de todos os níveis para que levem em consideração as questões do desenvolvimento sustentável na tomada de decisões, inclusive no planejamento do desenvolvimento nacional e local, os investimentos em infra-estrutura, desenvolvimento empresarial e aquisições públicas. Isso inclui a adoção de medidas, em todos os níveis, para: [...] c. Promover as políticas de aquisição pública que incentivem o desenvolvimento e a difusão de bens e serviços racionais desde o ponto de vista ambiental.

Não há dúvida, portanto, que a partir de 2002, por meio do plano de implementação de Joanesburgo, ficou autorizado, ou ainda, determinado aos Estados signatários, a necessidade de promover políticas públicas que valorizem aspectos ambientais. Nesse sentido, entende-se ser esse, ao menos na órbita internacional, o ponto de partida para a conceituação das licitações sustentáveis. É mister comentar que elas não nasceram na Cimeira de 2002 em Joanesburgo, uma vez que entende-se ser possível a sua utilização bem antes da Conferência<sup>31</sup>. Ao utilizar o ano de 2002 como o marco introdutório, pretende-se reconhecer que, naquele momento, as licitações sustentáveis ganharam destaque efetivo no cenário internacional.

A sustentabilidade deve, então, ser compreendida como um conjunto de metas a serem seguidas pelos atores sociais do século XXI sejam eles governamentais, não governamentais ou empresas privadas, no sentido de buscar um desenvolvimento que esteja em harmonia com

---

<sup>30</sup> Documento disponível em:

<<https://dspace.ist.utl.pt/bitstream/2295/323109/1/Plano%20de%20Implementacao%20de%20Joanesburgo.pdf>>  
Acesso em: 20 dez. 2012.

<sup>31</sup> Verifica-se que alguns Estados, já adotavam práticas sustentáveis em suas aquisições antes da Conferência de Joanesburgo (2002), como por exemplo, os Estados Unidos da América, que será melhor exemplificado no decorrer desse trabalho.

os aspectos ambientais, sociais e econômicos. Isso permitirá que a geração atual utilize os recursos naturais de modo a não comprometer as gerações futuras, uma vez que estas não podem ser prejudicadas pela simples ganância ou pelo consumo insustentável daquela.

Portanto, a sustentabilidade deve invocar as suas três vertentes, quais sejam: (a) econômica; (b) social; (c) ambiental. Nesse sentido, faz-se necessária uma breve explanação acerca de cada uma delas.

No que se refere ao aspecto econômico, verifica-se a necessidade de analisar questões relativas, por exemplo, ao desenvolvimento regional, ou, ainda, aos recursos financeiros da corporação, atrelados a fatores sustentáveis. Uma instituição, seja pública ou privada, não deve apenas se valer de números matemáticos para medir seu desenvolvimento econômico, mas também inserir critérios mensuráveis para a sustentabilidade.

Em se tratando do aspecto social da sustentabilidade, destaca-se a necessidade do gestor adotar medidas visando, por exemplo, combater a extrema pobreza, reduzir a desigualdade social, proporcionar justiça social. Nesse sentido, a sustentabilidade social apresenta-se como um instrumento valioso que o Estado detém, no sentido de minimizar as diferenças sociais, garantindo às futuras gerações o direito à dignidade da pessoa humana, valores éticos, diversidade cultural, entre outros.

Sem desprezar as vertentes anteriores (social e econômica), é na perspectiva ambiental que a sustentabilidade ganha maior destaque junto aos especialistas da área. Nesse aspecto, relaciona-se a proteção incondicional ao meio ambiente, como forma de garantir às gerações futuras o direito à vida, uma vez que, na ausência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, torna-se impossível a vida na Terra. Portanto, a sustentabilidade ambiental preza pela redução do consumo dos recursos naturais não renováveis, tal como água e energia, ou ainda a redução do consumo de substâncias tóxicas, como as encontradas em computadores, por exemplo. Clama também por uma gestão ambiental eficiente pautada em ações ecologicamente corretas, aplicando, por exemplo, a teoria dos 3R (Reduzir, Reutilizar e Reciclar).

Fica evidente que o Estado necessita de desenvolver-se com sustentabilidade. O que nos resta é saber de que maneira os órgãos e entidades podem realizar as suas contratações e

aquisições levando em consideração critérios sustentáveis. E ainda, qual o papel do Estado na implantação de políticas sustentáveis, frente ao poder de compra desempenhado por ele.

No Brasil, por exemplo, estima-se que 10% do Produto Interno Bruto sejam oriundos de aquisições e contratações estatais (BIDERMAN *et al.*, 2006). Isso representa uma grande parcela da economia brasileira, o que faz concluir pelo alto poder de compra desempenhado pelo Estado Brasileiro; sendo que tal poder poderá ser utilizado em detrimento da efetivação de políticas públicas, especialmente as licitações sustentáveis. À guisa de exemplo, em 2012, as compras e contratações do Governo Federal brasileiro somaram 72,6 bilhões de reais<sup>32</sup>. Esse montante, por si só, já demonstra a força que o Estado brasileiro possui, no sentido da utilização do poder de compra como forma de fomentar a economia.

Outro bom exemplo que reforça a nossa tese é verificado por meio dos gastos públicos com aquisições e contratações da União Europeia. Estima-se que os governos públicos europeus gastem R\$4,5 trilhões por ano, o que representa cerca de 16% do PIB Europeu (informação verbal)<sup>33</sup>.

O Estado deve dar o exemplo, no sentido de fomentar a economia verde, com vistas a readequar a linha de produção, objetivando fornecer bens e serviços sustentáveis para o mercado interno. Como o Estado é um grande comprador, torna-se claro que, ao adotar consumo sustentável, fará com que os preços de tais produtos reduzam, uma vez que surgirão mais empresas interessadas em produzir bens e serviços sustentáveis. E isso fará aumentar a concorrência interna entre as empresas, reduzindo os preços finais para o consumidor.

O Estado é um grande consumidor, e como tal, tem capacidade de induzir o comportamento de outras pessoas, uma vez que fará surgir um mercado novo de produtos limpos, com melhores preços, o que poderá fazer com que o consumidor mude os hábitos, no intuito de produzir um consumo sustentável.

A utilização do poder de compra estatal faz emergir uma nova sistemática para as compras e contratações públicas. Trata-se das licitações sustentáveis, assim compreendidas

---

<sup>32</sup> Informação disponível no Portal da Transparência do Governo Federal.

<sup>33</sup> Trecho da palestra de Ana Maria Vieira Santos Neto, apresentada no Congresso Internacional de Contratações Públicas Sustentáveis, em Brasília, DF, junho de 2010.

como processo em que a Administração Pública busca a proposta mais vantajosa para o interesse público, promovendo o desenvolvimento nacional sustentável. É a licitação processada com a utilização de critérios sustentáveis, sejam ambientais, sociais ou econômicos, como forma de fomentar a economia verde.

Segundo a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo (2012)<sup>34</sup>,

As licitações sustentáveis correspondem a uma forma de inserção de critérios ambientais e sociais nas compras e contratações realizadas pela Administração Pública, visando à maximização do valor adicionado (utilidade, prazer, satisfação do usuário, satisfação das necessidades, contribuição para operações eficientes) e, ao mesmo tempo, a minimização dos impactos ambientais e sociais adversos (SEESP, 2012).

Na seara do poder de compra estatal, Rosa Maria Meneguzzi (2011, p. 21), conceituando licitações sustentáveis, estabelece que tal conceito está relacionado à contratação por meio do consumo sustentável, uma vez que tal requisito é meta da Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P). Para a referida autora, considerando que os recursos naturais não são perpétuos, e, considerando também que o Governo compra muito, ele “poderia estimular uma produção mais sustentável, em maior escala, além de dar o exemplo”.

Segundo Christiane de Carvalho Stroppa (2009, p. 72), a licitação sustentável consiste em “um processo por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens, serviços e obras, valorizam os custos efetivos que consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e à economia e reduzir os danos ao ambiente natural”.

José dos Santos Carvalho Filho (2008) conceitua compra pública sustentável ou licitação sustentável como sendo “um processo por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens, serviços e obras, valorizam os custos efetivos que consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e à economia e reduzir os danos ao meio ambiente natural”.

Considerando as licitações sustentáveis como política pública, Marcos Weiss Bliacheris (2011, p. 137) conceitua o instituto como sendo “uma das políticas públicas para a

---

<sup>34</sup> Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br/adminisLicitacoes.php>>. Acesso em: 14 ago. 2012.



preservação do meio ambiente”. Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira (2012, p. 117-118) considera que as licitações sustentáveis significam “a preferência a ser dada em processos licitatórios aos produtos socialmente corretos, com menor impacto ambiental, cujo processo de produção incorpore padrões socialmente sustentáveis”. Trata-se, na concepção da referida autora, “da aquisição de bens e materiais que geram em seu ciclo de vida menor impacto ambiental”.

Rachel Biderman (2006) compreende a licitação sustentável como

[...] uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de Governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permite o atendimento das necessidades específicas dos consumidores finais por meio da compra do produto que oferece o maior número de benefícios para o ambiente e sociedade (BIDERMAN, 2006, p. 21).

A Agenda Ambiental na Administração Pública<sup>35</sup>, elaborada pelo Ministério do Meio Ambiente do Brasil incorpora o termo licitações sustentáveis como sendo sinônimo de compras sustentáveis. Nesse sentido, as compras sustentáveis

[...] consistem naquelas em que se tomam atitudes para que o uso dos recursos materiais seja o mais eficiente possível. Isso envolve integrar os aspectos ambientais em todos os estágios do processo de compra, de evitar compras desnecessárias a identificar produtos mais sustentáveis que cumpram as especificações de uso requeridas. Logo, não se trata de priorizar produtos apenas devido a seu aspecto ambiental, mas sim considerar seriamente tal aspecto juntamente com os tradicionais critérios de especificações técnicas e preço.

O Guía de Compras Públicas Sustentables da Argentina<sup>36</sup> conceitua compras públicas sustentáveis como sendo

[...] una solución para integrar consideraciones ambientales y sociales en todas las etapas del proceso de compra y contratación de los agentes públicos (de gobierno) con el objetivo de reducir los impactos en la salud humana, en el ambiente y en la sociedad. Permiten atender las necesidades

<sup>35</sup> Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), desenvolvida pelo Ministério do Meio Ambiente do Brasil. Disponível em: [http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/\\_arquivos/cartilha\\_a3p\\_36.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf). Acesso em: 20 fev. 2012.

<sup>36</sup> O guia de compras públicas sustentáveis, elaborado pelo Governo Argentino, encontra-se Disponível em: [https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/Manual\\_ONC\\_Sustentable%20GB.pdf](https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/Manual_ONC_Sustentable%20GB.pdf). Acesso em: 10 jan. 2013.

específicas de los consumidores finales a través de la compra de los productos que ofrecen el mayor beneficio para el ambiente y para la sociedad. Son también conocidas como licitaciones públicas sustentables, eco-adquisiciones y compras ambientalmente amigables, entre otras.

O referido guia estabelece ainda, como pressupostos para a realização de uma licitação pública sustentável, a responsabilidade do consumidor (no caso o Estado), a necessidade de comprar somente o necessário, a promoção de práticas visando a inovação de produtos sustentáveis e a necessidade de considerar o ciclo de vida dos produtos, como forma de proporcionar uma contratação sustentável.

Dan Firth e Rogers Hinds (2010), em apresentação<sup>37</sup> realizada no I Congresso Internacional de Contratações Públicas Sustentáveis, realizado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no ano de 2010, em Brasília/DF, expuseram a sistemática das compras públicas sustentáveis no Reino Unido, sendo que conceituaram “sustainable procurement” como sendo

*A process enabling organizations to meet their needs for goods, services, works and utilities in a way that achieves value for money on a whole life basis in terms of generating benefits not only to the organization, but also to society and the economy, whilst minimizing damage to the environment (FIRTH; HINDS, 2010).*

Compra pública sustentável ou licitação sustentável é um processo por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens e serviços e obras, valorizam os custos efetivos que consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e à economia e reduzir os danos ao meio ambiente natural<sup>38</sup>.

De tudo por ora exposto, pode-se concluir que licitação sustentável é um processo administrativo por meio do qual a Administração Pública busca obter a proposta mais vantajosa, respeitando a isonomia entre os participantes, desde que promova o desenvolvimento nacional sustentável. É aquele processo em que o gestor público prima pela contratação de um bem ou serviço economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto.

<sup>37</sup> A íntegra da apresentação encontra-se disponível: em <http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Dan%20Firth%20e%20Roger%20Hinds.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

<sup>38</sup> Conceito extraído do documento *Procuring the Future*, de junho de 2006, elaborado pela Força-Tarefa Britânica para Compras Públicas Sustentáveis (UK Sustainable Procurement Task Force). Disponível em: <<http://archive.defra.gov.uk/sustainable/government/documents/full-document.pdf>>. Acesso em 10 de fev. 2013.

### 2.1.3 Iniciativas incipientes: alguns exemplos internacionais

Na Cimeira Mundial Sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo no ano de 2002, foi recomendado às nações que desenvolvessem programas de produção e consumo sustentáveis e promovessem políticas de contratos públicos que incentivassem o desenvolvimento e a difusão de bens e serviços respeitadores do meio ambiente. É sabido que toda Administração Pública necessita de celebrar contratos com particulares objetivando o fornecimento de materiais e a prestação de serviços. Como o Estado é um grande consumidor desses produtos e serviços, nada mais natural do que ele iniciar seus procedimentos de aquisição e contratação visando obter produtos e serviços cada vez mais sustentáveis.

Nessa linha de pensamento a Comunidade Internacional, principalmente as nações desenvolvidas, têm implantado políticas de contratos públicos de produtos ecológicos, até mesmo antes da Conferência realizada em Joanesburgo, objetivando reduzir os impactos ambientais no planeta. Passemos agora a analisar três documentos internacionais que representam a preocupação de algumas nações acerca da implantação de compras sustentáveis.

Inicialmente verifica-se o caso americano. Os Estados Unidos da América implantaram, por meio da Ordem Executiva 13101 de 1998<sup>39</sup>, as diretrizes acerca das Licitações ecologicamente corretas. Esse documento consiste nas políticas de prevenção do desperdício e a reutilização dos materiais nas operações diárias em cada órgão público. O objetivo também é a expansão dos mercados para a produção de materiais recuperáveis, bem como a prevenção da poluição por parte dos Órgãos Públicos.

Com o advento dessa ordem, os órgãos norte-americanos passaram a realizar um planejamento das licitações, considerando os seguintes fatores para a realização das compras sustentáveis: (a) eliminação das necessidades de materiais virgens; (b) o uso de produtos que utilizem materiais biológicos ou domésticos renováveis, agrícolas (planta e animal) ou de silvicultura; (c) uso de materiais recuperáveis, evitando os desperdícios; (d) reuso de produtos; (e) utilização de produtos recicláveis; (f) uso de produtos de preferência ambientais.

---

<sup>39</sup>Documento disponível em <<http://www.jacoby.pro.br/NormaEmPortugues.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2010.

Juntamente com toda essa preocupação ilustrada, a ordem também prevê premiações a ser oferecida por cada órgão e pela Casa Branca para as ideias consideradas mais criativas no que concerne aos programas ambientalmente corretos.

Outro bom exemplo é o Japão, que promulgou a Lei sobre a Promoção das aquisições de Eco-Friendly Bens e Serviços do Estado e outras entidades (Lei sobre a Promoção da *Green Purchasing* em 2001, para promover os contratos públicos de produtos e serviços que prejudiquem menos o meio ambiente<sup>40</sup>. Esse dispositivo legal incentiva a Administração Pública a efetuar as compras de bens ecoamigáveis, objetivando estabelecer uma sociedade que aprecie o desenvolvimento sustentável com um menor impacto ambiental, conforme preconiza o artigo primeiro.

E o que devemos entender por bens ecoamigáveis? O artigo segundo da legislatura japonesa assim define:

Bens ecoamigáveis são os bens ou os serviços que satisfaçam a qualquer um dos seguintes critérios: (a) Recursos reutilizados compreendendo os materiais ou as partes/componentes que contribuem para a redução do impacto ambiental; (b) produtos que contribuem para a redução do impacto ambiental; (c) Serviços que contribuem à redução do impacto ambiental.

Outra iniciativa internacional destaca-se a União Europeia com os contratos públicos ecológicos. As autoridades públicas da Comunidade Europeia estão entre os maiores consumidores da Europa, consumindo mais de 16% do Produto Interno Bruto da União Europeia. Foi pensando nisso, e na importância de adquirir bens e serviços que respeitem o meio ambiente, que as autoridades europeias elaboraram, no ano de 2005, o Manual de Contratos Ecológicos cujo objetivo é auxiliar as autoridades públicas a elaborarem políticas para aquisições ecológicas<sup>41</sup>.

De acordo com o manual supracitado, a autoridade pública deverá adotar estratégias para efetivar as aquisições ecológicas, qual sejam: (a) dispor de uma equipe de profissionais que detêm conhecimentos jurídicos, financeiros e ambientais para que possam decidir sobre a introdução de fatores ambientais nos contratos públicos; (b) divulgar uma política de aquisições ecológicas para que os fornecedores possam tomar ciência das novas regras para o

---

<sup>40</sup>Disponível em:< <http://www.jacoby.pro.br/LeiJapaoPortuges.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2010.

<sup>41</sup>Disponível em:< <http://www.jacoby.pro.br/ManualdeContratosEcologicos.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2010.

fornecimento de bens e serviços; (c) fixar prioridades gerais para tornar ecológicos os contratos públicos, iniciando com pequenas aquisições e serviços que causem impactos ambientais e, gradativamente, aumentando e aplicando os critérios para a grande maioria dos contratos do órgão.

Além disso, a autoridade pública deverá definir os requisitos do contrato, de forma que eles espelhem as políticas ambientalistas daquele instrumento de contratação. Nesse sentido podemos destacar que o contrato deve possuir um nome ecológico que irá demonstrar para a sociedade que aquele determinado contrato será selecionado, entre outros critérios, pelo critério da sustentabilidade.

No que concerne à seleção dos fornecedores, deverá ser realizada com os seguintes critérios: (a) excluir empresas que tenham infringido leis ambientais; (b) Exigir das empresas atestado de capacidade técnica que comprove se tratar de fornecedor ecologicamente correto; (c) instituir programas que atestem a capacidade ambiental do fornecedor.

Por fim, a Comunidade Europeia utiliza os seguintes critérios para a adjudicação dos contratos públicos. São eles: (a) devem ter uma ligação direta ao objeto do contrato; (b) têm que ser específicos e objetivamente quantificáveis; (c) devem ser previamente publicados; (d) têm que respeitar o direito comunitário.

## **2.2 Juridicidade das licitações sustentáveis brasileiras**

Tendo em vista os comentários sobre as licitações sustentáveis, em âmbito internacional, incluindo alguns exemplos, torna-se necessária, por ora, uma análise no tocante à legislação pátria. Nesse sentido, o objetivo desta seção será balizado pela verificação da juridicidade das licitações sustentáveis brasileiras, frente ao atual ordenamento jurídico pátrio.

Para tanto, pretendeu-se explorar a interpretação constitucional, bem como a legislação infraconstitucional, no que se refere à proteção ambiental, especialmente no tocante às licitações sustentáveis. Por uma questão lógica racional partiu-se da análise constitucional do instituto, passando pela legislação infraconstitucional que consubstancia o objeto de análise, qual seja a tutela específica do meio ambiente, atrelado às aquisições e contratações

públicas, para então chegar à Lei Federal nº 12.349/2010, que modificou o artigo terceiro da lei de licitações e contratações, trazendo em seu escopo, um novo objetivo para as licitações brasileiras, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

### **2.2.1 Análise constitucional**

Na concepção neoconstitucionalista do Direito, a Constituição se apresenta como fonte normativa central e determinante do sistema jurídico. A lei que outrora era vista como fonte exclusiva do Direito perde seu papel de protagonista para as novas composições jurídicas das Constituições que surgem na Europa Continental após a Segunda Guerra Mundial. Se antes as regras eram os preceitos normativos de maior relevância, agora os princípios passam a gozar de maior relevância normativa nas Constituições. Nesse sentido, Sarmento (2009, p. 118) afirma que “[...] boa parcela das normas mais relevantes destas constituições caracteriza-se pela abertura e indeterminação semânticas – são em grande parte, princípios e não regras”.

Ferrajoli (2002, p. 53) explica o “modelo garantista do Estado constitucional de direito [neoconstitucionalismo], como sistema hierarquizado de normas que condiciona a validade das normas inferiores à coerência com as normas superiores e com os princípios axiológicos nelas estabelecidos”. Logo, identifica-se que no neoconstitucionalismo as normas constitucionais determinam o sistema não apenas por meio de preceitos normativos objetivos (regras), mas também o vincula valorativamente, por meio dos princípios que exprimem a axiologia da nação. Com isso, a Constituição que antes era tratada como mero documento político passar a ter seu reconhecimento normativo e de alta grandeza.

O neoconstitucionalismo não apresenta conceito único devido à variedade de pensadores e perspectivas em que se manifesta. Por isso, Humberto Ávila (2009) atesta a existência de neoconstitucionalismos, porque cada autor que se titula neoconstitucionalista o faz sob uma perspectiva. Perante a diversidade conceitual do neoconstitucionalismo, Sarmento (2009, p. 120) identifica as características comuns que permitem na diversidade de suas manifestações a percepção da unidade que permite o reconhecimento do neoconstitucionalismo: valorização dos princípios, adoção de métodos ou estilos mais abertos e flexíveis na hermenêutica jurídica como a ponderação, reconhecimento da defesa da constitucionalização do Direito e destaque do judiciário.

No Brasil, o neoconstitucionalismo é marcado pela promulgação da Constituição de 1988, a partir de então os juristas brasileiros passam a trabalhar a ideia de Constituição como norma jurídica; o que hoje nos parece uma obviedade foi verdadeira revolução jurídica (SARMENTO, 2009, p. 125). A doutrina brasileira passa a se dedicar a questões como principiologia jurídica e sistema de direitos fundamentais, elementos caracterizadores do neoconstitucionalismo. Um dos reflexos no neoconstitucionalismo no direito brasileiro foi o fenômeno da constitucionalização, que consiste na interpretação extensiva e radiante dos direitos fundamentais e princípios mais importantes da ordem constitucional (SARMENTO, 2009, p. 117). Assim, o efeito normativo da Constituição não se limita simplesmente a aplicação isolada de suas normas, mas acarreta também na imposição de todas as esferas jurídicas aplicarem suas normas infraconstitucionais pela guia da Constituição. Com isso, tem-se mudança no padrão interpretativo dos diversos ramos jurídicos, pela exigência da aplicação da hermenêutica constitucional que apresenta técnicas adequadas para aplicação da espécie normativa princípio que diverge da tradicional espécie normativa regra que compõe a maioria das regulamentações infraconstitucionais do Direito.

Na esfera do direito administrativo, o fenômeno da constitucionalização incide alterando os tradicionais paradigmas de manifestação desse ramo jurídico. Por exemplo, se antes se falava em supremacia do interesse público, hoje já se contempla mitigação desse princípio frente ao sistema de direitos fundamentais, com possibilidade de confrontar o interesse público frente aos direitos fundamentais individuais.

Perante o sistema de direitos fundamentais que grande modificação trouxe à aplicação no direito administrativo, faz-se necessário um estudo acerca da interpretação constitucional, levando em consideração a valoração dos princípios e a aplicabilidade das regras. Passa-se então a analisar de que maneira a Constituição Federal pátria protege e legitima a efetivação das normas de sustentabilidade aplicada às licitações, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 12.349/2010<sup>42</sup>. Este trabalho parte do pressuposto que as licitações sustentáveis já poderiam ser utilizadas, mesmo antes da publicação da referida lei, uma vez que princípios e regras contidas na constituição já asseguravam tal efetividade.

---

<sup>42</sup> O referido diploma legal alterou o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, acrescentando um novo objetivo para as licitações brasileiras, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A Lei nº 12.349/2010 é estudada na seção 3.2.3 deste trabalho.

A compreensão do conceito de licitação sustentável, como sendo um processo administrativo em que a Administração Pública visa a contratar bens e/ou serviços de particulares, promovendo o desenvolvimento nacional sustentável, obtendo a proposta mais vantajosa para a Administração e proporcionando igualdade de competição entre os interessados, vai ao encontro dos objetivos da República Federativa do Brasil. Tais dispositivos estão elencados no artigo 3º da Constituição Federal, destacando-se o inciso II, que determina a necessidade dos entes da federação garantir o desenvolvimento nacional.

A Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos<sup>43</sup>, realizada na cidade de Viena, no ano de 1993, reafirma o direito ao desenvolvimento, como sendo universal, inalienável e parte integrante dos direitos humanos fundamentais, tendo como núcleo central receptor do referido direito, a pessoa humana, sendo que a constituição pátria elenca como princípio fundamental da República Federativa do Brasil de aplicação imediata, devendo sempre ser observado. Seguindo a classificação adotada pelo jurista Canotilho (1994), a garantia do desenvolvimento nacional representa princípio constitucional impositivo. Ou ainda, de acordo com Bulos (2002, p. 48), tais objetivos têm por fim “realizar a democracia econômica, social, cultura, racial com vistas à dignificação do ser humano”. Caminhando no mesmo sentido dos doutrinadores já citados, Eros Grau (2008, p. 38), citando Canotilho, afirma “guardam os objetivos fundamentais características próprias dos princípios políticos constitucionalmente conformadores, que, segundo Canotilho, resplandecem os valores que guiaram a atividade do legislador constituinte”.

Agora, em se tratando de licitações sustentáveis, não basta que elas promovam o desenvolvimento nacional apenas. É necessário também que essa promoção contemple características sustentáveis. É imprescindível que o Estado adote políticas públicas objetivando a preservação do meio ambiente para as presentes e para as futuras gerações, contemplando o que determina o art. 225 da Constituição Federal. A atual Carta Magna separou um capítulo inteiro para a proteção ao meio ambiente, o que mostra a preocupação do constituinte, no que se refere à proteção ambiental. Édís Milaré (2011), compreendendo que o meio ambiente está inserido na ordem social, que incorpora a ordem econômica; assim preleciona:

---

<sup>43</sup> A íntegra do texto encontra-se disponível em <<http://www.oas.org>>. Acesso em: 14 fev. 2013.



A ordem Econômica, que tem suas características e valores específicos, subordina-se à ordem social. Com efeito, o crescimento ou desenvolvimento socioeconômico deve portar-se como um instrumento, um meio eficaz para subsidiar o objetivo social maior. Nesse caso, as atividades econômicas não poderão, de forma alguma, gerar problemas que afetem a qualidade ambiental e impeçam o pleno atingimento dos escopos sociais (MILARÉ, 2011, p. 188).

Não há dúvida, portanto, de que a atividade econômica, exercida pelos participantes dos processos licitatórios, deve ser guiada pela promoção do desenvolvimento nacional sustentável, competindo aos gestores públicos a realização de uma compra ou contratação pública eficiente que respeite a sustentabilidade, seja ela compreendida no seu sentido social, ambiental ou econômico. O bem jurídico ora protegido, qual seja o meio ambiente, é um direito de todos, sendo bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, devendo o poder público, bem como toda a coletividade, defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme estabelece o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540, manifestou, por meio do Ministro relator Celso de Mello, sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, no sentido de que

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.)

Além disso, o próprio artigo 170 da Carga Magna brasileira menciona como princípios gerais da atividade econômica<sup>44</sup>, em seu inciso VI, a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação. Ora, o constituinte autorizou um tratamento

---

<sup>44</sup> Bulos (2002) afirma que a “ordem econômica e financeira, nos parâmetros fixados pelo constituinte, significa organização de elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas, uso da propriedade, evidenciando, também aquelas relações de cunho monetário, travadas entre indivíduos e destes com o Estado”.

diferenciado, quando a observação da defesa do meio ambiente. Nesse sentido, infere-se ser admissível ao Estado, a realização de uma licitação que prioriza critérios ambientais, por exemplo. É possível um tratamento diferenciado na licitação, que não fira a isonomia entre os particulares, de forma a realizar a defesa do meio ambiente.

A Ministra do STF, Cármen Lúcia Antunes Rocha, relatando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2716, assim se manifestou:

A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.” (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-11-2007, Plenário, *DJE* de 7-3-2008.).

Ora, em se tratando do tratamento diferenciado visando à defesa do meio ambiente, tal possibilidade foi prevista na lei maior. Não resta dúvida quanto ao sentido da sua aplicabilidade nas licitações, uma vez que a discriminação possui compatibilidade com o princípio do desenvolvimento sustentável. Portanto, a atividade econômica exercida pelos licitantes, quando da contratação dos os órgãos e entidades da Administração Pública, deve respeitar os princípios constitucionais, especialmente a proteção incondicional do meio ambiente, visando preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Nesse sentido, o Ministro do STF, Celso de Mello, relator da já citada ADI nº 3540, assim manifestou:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado esse em seu aspecto físico ou natural.” (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1-9-2005, Plenário, *DJ* de 3-2-2006.)

Como conclusão, verifica-se, por meio da análise do alcance do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, qual seja, a garantia do desenvolvimento nacional, que a referida norma contempla a promoção do desenvolvimento sustentável como premissa a ser observada pelo Estado. Logo, a garantia do desenvolvimento nacional deve primar pela observância de que o referido desenvolvimento seja sustentável, como forma de garantir o que preconiza os artigos 170 e 225 *caput* da Constituição Federal. Nesse sentido, desigualdades materiais que promovam o desenvolvimento nacional sustentável, quando da aquisição e contratação de bens e serviços, por parte da Administração Pública, devem ser consideradas, como forma de efetivar o princípio do desenvolvimento sustentável.

### **2.2.2 Legislação infraconstitucional**

Tendo em vista a análise constitucional, realizada na seção anterior, torna-se necessário, por ora, um estudo no tocante à legislação infraconstitucional, aplicável às licitações sustentáveis brasileiras.

O foco de análise concentra-se no conjunto normativo federal, especialmente nas leis nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente; nº 8.666/93 (Normas gerais de licitações e contratações); nº 12.187/2009 (Política Nacional sobre mudança do clima); nº 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos); nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas para a Copa do Mundo e as Olimpíadas), uma vez que é competência da União legislar normas gerais sobre licitações e contratações públicas, conforme preconiza o artigo 22, inciso XXVII da Constituição Federal.

O sistema normativo é composto por diversas normas que irradiam dos princípios e regras estabelecidos na Constituição Federal. Elas formam o conjunto de leis, por exemplo, que devem ser norteadoras da atividade estatal. A Política Nacional do Meio Ambiente – Lei Federal nº 6.938/81, que “tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando a assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana” (art. 2º, *caput* da Lei nº 6.938/81), elenca, em seu artigo terceiro, inciso I, como objetivo, o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente, assim entendido como “o conjunto de condições,

leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Lei nº 6.938/81, art. 3º, I).

Além disso, o referido diploma legal ainda estabelece como obrigatoriedade das atividades públicas a observância das diretrizes propostas na lei, entre elas, a já citada acima. Nesse aspecto, fica evidente que a atividade econômica, desempenhada por meio das licitações públicas, devem ser realizadas de forma a promover um desenvolvimento sustentável de forma a equilibrar fatores sociais, econômicos e ambientais.

Os gestores públicos devem ser orientados por meio de normas formuladas com base na Política Nacional do Meio Ambiente, conforme preconiza o artigo quinto da Lei nº 6.938/81. Nesse sentido, as normas instituidoras das atividades administrativas devem ter como parâmetro o respeito às diretrizes de proteção ao meio ambiente. O processo licitatório deve observar o que fora determinado na Política Nacional do Meio Ambiente. Logo, tem por objetivo criar instrumentos capazes de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. E nesse aspecto enquadra-se a licitação sustentável, assim entendida como um instrumento que o Estado detém, objetivando utilizá-lo como forma de proteger o meio ambiente.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93) contemplou, em seu inciso VII do art. 12, que nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os requisitos, entre outros, do impacto ambiental. O dispositivo em questão, conforme preleciona o ilustre professor Marçal Justen Filho (2007), aplica-se inclusive quando a própria Administração for interessante em contratação que envolva riscos ao meio ambiente.

Mais uma vez reforça a nossa tese de que mesmo antes da publicação da Lei nº 12.349/2010, que elencou a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como finalidade das licitações brasileiras, já seria possível a utilização de critérios sustentáveis, quando da elaboração do projeto básico e executivo.

Com o advento da Lei nº 12.187/2009 restou clara a intenção do Governo Brasileiro acerca do desenvolvimento sustentável, uma vez que instituiu a Política Nacional sobre a

Mudança do Clima. Entre as várias políticas instituídas no referido diploma legal, nos interessa transcrever o inciso XII do artigo 6º, que assim determina:

Art. 6º. São Instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

XII – as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, entre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcelas 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 (BRASIL, CF, 1988).

Com a entrada em vigor da lei que instituiu a Política Nacional de Mudança do clima, em especial o artigo citado, fica evidenciada a permissão aos gestores públicos na utilização de critérios diferenciados, quando da realização de licitações, visando obter propostas que gerem a maior economia de energia, água e outros recursos naturais, reduzindo a emissão de gases do efeito estufa e resíduos. A partir daquele momento, o processo licitatório ganhava um novo impulso do sentido da permissibilidade da realização de licitações sustentáveis, aquelas que adotam critérios de preferência utilizando fatores ambientalmente corretos, socialmente justos e economicamente viáveis.

O fato de o objeto de atuação da Lei nº 12.187/2009 estar centrado nas mudanças climáticas, não quer dizer que não se aplica a outros fenômenos ambientais. O intérprete da norma deve-se valer, por exemplo, da analogia, assim entendida como a aplicação, de uma norma prevista para hipótese jurídica, a um caso não previsto diretamente por norma jurídica, sendo semelhante ao caso dado. Ora, apesar de a lei mencionar os instrumentos da política nacional de mudança do clima, fica evidente a sua aplicação, quando da utilização de outros critérios sustentáveis, sendo inadmissível pensar na ideia de aplicação somente aos problemas relacionados com o clima.

A Lei nº 12.305/2010 caminhou no mesmo sentido, uma vez que, ao instituir a Política Nacional de Resíduos Sólidos, estabeleceu, em seu artigo sétimo, inciso XI, como objetivo a prioridade nas aquisições e contratações governamentais para produtos reciclados e recicláveis, ou ainda, para bens e serviços que consideram critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. Mais uma vez, o legislador infraconstitucional, adota uma postura de inserção de critérios sustentáveis nas licitações e

contratações públicas. Por ora, opta pela utilização da referida adoção de critérios na gestão dos resíduos sólidos. No que se refere à redução dos resíduos sólidos, Jean Dorst (1973), assim preleciona:

Em nossos dias, o problema dos resíduos das atividades humanas de origem doméstica ou industrial tornou-se extremamente sério [...]. Como que, até épocas relativamente recentes, pelo menos até a revolução industrial, os detritos eram essencialmente orgânicos [...], subitamente a indústria espalhou sobre o planeta produtos mais resistentes. Sua “duração de vida”, por vezes considerável, torna o seu impacto muito mais profundo, tanto no seio das comunidades naturais quanto relativamente ao homem (DORST, 1973, p. 93).

Não resta dúvida, portanto, de que a gestão dos resíduos sólidos implica uma conjunção de esforços entre os governados e governantes, no sentido de sua real eficácia. Entre as contribuições estatais destaca-se a prioridade na aquisição de produtos recicláveis, bem como a adoção de critérios sustentáveis nas licitações públicas. Novamente reforça a tese da aplicabilidade e da juridicidade das normas infraconstitucionais no tocante à efetiva realização das licitações sustentáveis.

Outro diploma legal que contempla a juridicidade das licitações sustentáveis refere-se à Lei nº 12.462/2005, que instituiu diferenciado de contratações públicas para a Copa do Mundo e as Olimpíadas. Apesar de essa lei ser aplicável apenas para as licitações cujo objeto<sup>45</sup> está estipulado no artigo primeiro, infere-se que, em se tratando dos aspectos sustentáveis previstos na norma, eles devem ser interpretados no sentido da aplicabilidade para qualquer licitação, tendo em vista a proteção, tanto constitucional e infraconstitucional, já expostas acima, em que se verificam a aplicabilidade de critérios sustentáveis nas licitações brasileiras.

O regime diferenciado de contratações estabeleceu, em seu artigo 4º, inciso III, que nas licitações regidas por ele devem ser observadas, entre outros, a busca da maior vantagem para a Administração Pública, considerando todos os custos e benefício, sejam diretos e/ou indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental. O legislador optou por considerar que a vantagem a ser obtida pela Administração deverá observar critérios de sustentabilidade, sejam

---

<sup>45</sup> O regime diferenciado de contratações é aplicável, exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização: (a) dos jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016; (b) da Copa da Confederações de 2013 e da Copa do Mundo de 2014; (c) das obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350km das sedes dos mundiais; (d) das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento; (e) das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde.

eles compreendidos na sua vertente econômica, social ou ambiental. Portanto, as licitações no referido regime devem ser sustentáveis, conforme vem sendo defendido no transcurso desse trabalho.

Como o referido dispositivo legal contempla a análise dos custos indiretos, não há como falar somente de menor preço como sinônimo de proposta mais vantajosa, devendo a Administração primar por critérios objetivos e mensuráveis que levem em consideração outros requisitos, tal como a sustentabilidade, para a obtenção da melhor proposta. Por exemplo, considerar o ciclo de vida dos produtos, uma vez que nem sempre aquele que se apresenta como menor preço trará benefícios ambientais, sociais e econômicos para toda a coletividade.

A proposta mais vantajosa deve ser trabalhada pelo gestor público de forma a concretizar o interesse público. Portanto, é necessário que os recursos sejam alocados de forma menos onerosa possível, sem perder de vista a qualidade do produto e o respeito ao meio ambiente. José Cretella Junior (1998) afirma que “a proposta mais vantajosa não é a proposta de menor preço, mas aquela que se apresenta mais adequada, mais favorável, mais consentânea com o interesse da Administração”.

O próprio artigo 19, *caput*, do Regime Diferenciado de Contratações Públicas estabelece que o julgamento deva considerar o menor dispêndio para a Administração Pública, a maior eficiência, visando a atender os parâmetros mínimos de qualidade. Além disso, o referido dispositivo, em seu parágrafo primeiro também menciona a possibilidade de considerar os custos indiretos, relacionados com o impacto ambiental, como forma de definição da proposta mais vantajosa para a Administração, desde que eles sejam definidos objetivamente.

Não há dúvida, portanto, de que o interesse da Administração, externado por meio do interesse público, deve-se balizar no respeito e na proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme previsão constitucional contida no artigo 225.

Em se tratando de aquisição de bens, a Administração Pública poderá solicitar para qualquer instituição oficial competente ou entidade credenciada a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, conforme

preconizado no artigo sétimo, inciso III da Lei nº 12.462/2011. Importante aspecto desse dispositivo refere-se à possibilidade de adoção de certificação, tal como ISO 14000, que contemple critérios ambientais para as empresas participantes dos processos licitatórios.

Limitar a participação de empresas, tendo em vista que elas não possuem determinadas certificações, deve ser considerado com parcimônia pelo gestor público, tendo em vista a possibilidade de ferir o princípio da isonomia e de limitar a participação nos certames licitatórios. Contudo, tal prática deve ser considerada e avaliada, quando da implantação das licitações sustentáveis, uma vez que o gestor poderá valer-se da gestão participativa, tal como instituindo audiências públicas, com o escopo de preparar o mercado para fornecer a nova gama de produtos e serviços que a Administração Pública pretende adquirir, inclusive exigir certificações na fase de habilitação<sup>46</sup>.

Tendo em vista os dispositivos legais trabalhados, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, verifica-se que as licitações sustentáveis, mesmo antes da publicação da Lei nº 12.349/2010, já encontravam respaldo em nosso sistema jurídico, competindo ao intérprete construir o real significado das normas. Nas palavras da professora Maria Helena Diniz (2013),

Interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma jurídica. [...] Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer; dar sentido do vocábulo, atitude ou comportamento; reproduzir, por outras palavras, um pensamento exteriorizado; mostrar o verdadeiro significado de uma expressão, assinalando, como o disse Enneccerus, o que é decisivo para a vida jurídica; extrair da norma tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a realidade e conducente a uma solução justa, sem conflitar com o direito positivo e com o meio social (DINIZ, 2013, p. 79).

O sentido das normas relacionadas à proteção do meio ambiente, especialmente no âmbito das licitações públicas, deve ser descoberto no intuito de proteger o bem maior do ser humano, qual seja, a vida, seja ela compreendida no âmbito das presentes gerações, ou das gerações futuras, representadas por aquelas vidas que estão por vir.

Além disso, a interpretação deve ser sistemática, assim entendida como aquela “que considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras concernentes ao

---

<sup>46</sup> Por ora, faz-se necessária ao leitor uma visão sobre a permissibilidade da adoção de certificados ambientais, quando da fase de habilitação dos processos licitatórios regidos pela Lei nº 12.462/2011. O modo pelo qual a Administração Pública poderá trabalhar tais critérios sem ferir a isonomia entre os participantes é comentado na seção 3.3.3 deste trabalho.



mesmo objeto, pois uma norma pode-se desvendar o sentido da outra. Isso é assim, porque o sistema jurídico não se compõe de um só sistema de normas, mas de vários, que constituem um conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em seu lugar próprio (DINIZ, 2013). Proteger o meio ambiente é proteger a vida do ser humano. Esse deve ser o real significado das normas, a proteção incondicional do meio ambiente, assim entendido como direito fundamental e humano de todos.

E nesse aspecto, a legislação infraconstitucional brasileira, em se tratando das licitações sustentáveis, tem desempenhado um importante papel junto à construção de uma nova mentalidade, tanto dos consumidores quanto também dos fornecedores, que passam a buscar produtos ambientalmente corretos, tendo em vista que o principal consumidor do Estado Brasileiro – a Administração Pública – passa a adotar critérios sustentáveis nas aquisições e contratações públicas, todos eles consubstanciados nas previsões normativas contidas no sistema jurídico pátrio.

### **2.2.3 Lei nº 12.349/2010: A introdução de um novo objetivo para as licitações brasileiras**

Nas seções anteriores, o objetivo a ser alcançado foi atingido, uma vez que era necessário demonstrar que a atual conjuntura do ordenamento jurídico pátrio autorizava a realização das licitações sustentáveis, bem antes da publicação da Lei nº 12.349/2010. Contudo, no Brasil, os gestores públicos necessitam de legislações explícitas, como forma de condução no processo de eficiência na Administração Pública.

As normas de direitos fundamentais consagram valores constitucionalmente protegidos, sendo que sua eficácia, por ter aplicação imediata, serve como parâmetro para as demais normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico. Segundo Sarlet (2005, p. 93) “o fato é que a legislação ordinária cumpre o papel de concretizar e regulamentar os direitos fundamentais positivados na Constituição, tornando-os diretamente aplicáveis”. Um bom exemplo é o fato da Lei Federal nº 12.349/2010 ter instituído a promoção do desenvolvimento nacional sustentável para as licitações brasileiras, como forma de regulamentar o direito fundamental ao meio ambiente, tornando-o aplicável.

Nesse sentido, considera-se a Lei nº 12.349/2010 como marco inicial explícito, no tocante à obrigatoriedade das licitações sustentáveis em nosso país, uma vez que o referido diploma legal introduziu um novo objetivo para os certames nacionais. Toda processo licitatório em nosso país deverá ser balizado pelo equilíbrio e cumprimento de três finalidades específicas. São elas: (a) a obtenção da proposta mais vantajosa; (b) a observância do princípio constitucional da isonomia; (c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Pretende-se, por ora, tecer alguns comentários sobre a importância da Lei nº 12.349/2010 frente à necessidade de realizar licitações sustentáveis.

No dia 20 de julho de 2010, o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva publicou, no Diário Oficial da União, a Medida Provisória nº 495, que, entre outras, alterou a Lei nº 8.666/93. É mister salientar que o texto original dessa medida buscava a alteração do artigo terceiro da Lei nº 8.666/93 introduzindo a promoção do desenvolvimento nacional como objetivo das licitações. Não obstante a referida Medida Provisória tenha sido publicada, não foi contemplado o termo promoção do desenvolvimento nacional sustentável. O Presidente da República, inicialmente, optou por acrescentar apenas a promoção do desenvolvimento nacional.

A exposição de Motivos Interministerial nº 104/MP/MF/MEC/MCT, de 18 de julho de 2010<sup>47</sup>, estabelece o interesse governamental no sentido de tornar o processo licitatório mais eficiente, eficaz e competitivo. Assim manifestaram os ministros Paulo Bernardo Silva, Guido Mantega, Fernando Haddad e Sérgio Machado Rezende:

Com referência às modificações propostas na Lei nº 8.666/93 é importante ressaltar que a mesma contempla diretrizes singulares para balizar os processos de licitação e contratação de bens e serviços no âmbito da Administração Pública. A norma consubstancia, portanto, dispositivos que visam conferir, sobretudo, lisura e economicidade às aquisições governamentais. Os procedimentos assim delineados são embasados em parâmetros de eficiência e competitividade, em estrita consonância aos princípios fundamentais que regem a ação do setor público.

Os ministros também debateram acerca do poder de compra estatal, em que a utilização da licitação como instrumento indutor torna-se primordial no sentido de promover o desenvolvimento econômico nacional, além de ter efeito multiplicador sobre o desenvolvimento do país. Nesse sentido, afirmar os ministros que:

---

<sup>47</sup> Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=796374&filename=Tramitacao-MPV+495/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=796374&filename=Tramitacao-MPV+495/2010)> Acesso em: 10 de out. 2012.

[...] impõe-se a necessidade de adoção de medidas que agreguem ao perfil da demanda do setor público diretrizes claras atinentes ao papel do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. [...] Com efeito, observa-se que a orientação do poder de compra do Estado para estimular a produção doméstica de bens e serviços constitui importante diretriz de política pública. [...] A modificação do *caput* do artigo 3º visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país.

Com a leitura de trechos da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 495/2010 fica evidenciado a postura do Governo brasileiro no tocante à promoção do desenvolvimento nacional. O intuito da alteração da Lei nº 8.666/93 foi o de utilizar o poder de compra estatal com o objetivo de induzir o desenvolvimento nacional. A Medida Provisória foi publicada, mesmo não utilizando a expressão desenvolvimento nacional sustentável.

No decorrer da tramitação no Congresso Nacional, a Medida Provisória nº 495/2010 sofreu 32 emendas<sup>48</sup>, duas das quais com aspectos negativos para as licitações sustentáveis. A emenda nº 01, do Senador Ronaldo Caiado, do Partido Democratas, sugeriu a supressão do termo promoção do desenvolvimento nacional, tendo em vista que, segundo ele, a expressão tem sentido muito amplo, o que pode gerar inúmeras interpretações; a Administração poderia utilizá-la como forma de obter contratações irregulares. A emenda nº 06, de autoria do Deputado Federal Felipe Maia, também do Partido Democratas, sugeriu modificação do *caput* do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, suprimindo a promoção do desenvolvimento nacional como objetivo das licitações públicas. O referido Deputado utilizou argumentos semelhantes aos do Senador Ronaldo Caiado, já comentados anteriormente.

No dia 23 de novembro de 2010, o relator, membro da Comissão Mista do Congresso Nacional, então Deputado Federal Severiano Alves (PMDB/B(A), em parecer proferido em Plenário<sup>49</sup>, manifestou pela admissibilidade e constitucionalidade da Medida Provisória nº 495/2010 e pela rejeição das emendas nº 01 e 06 relatadas anteriormente, uma vez que,

<sup>48</sup> Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18AGO2010.pdf#page=92>>. Acesso em: 20 de nov. 2012.

<sup>49</sup> A íntegra do parecer pode ser obtida através do endereço eletrônico da Câmara dos Deputados, disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=822139&filename=Tramitacao-MPV+495/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=822139&filename=Tramitacao-MPV+495/2010)>. Acesso em: 20 de nov. 2012.

segundo Severiano Alves, “a preferência por determinados produtos e serviços, em nome do desenvolvimento tecnológico e industrial do país, efetivamente demanda a inclusão de tal aspecto entre aqueles que norteiam a licitação”. Junto ao parecer, também foi apresentado, com mudanças, o texto do projeto de Lei de conversão da Medida Provisória nº 495/2010. Uma das alterações realizadas diz respeito exatamente às licitações sustentáveis, uma vez que o projeto contemplou a expressão “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”.

Com o parecer favorável do relator, então Deputado Federal Severiano Alves, a Medida Provisória foi apreciada no dia 23 de novembro de 2010, tendo como resultado, na Câmara dos Deputados, 78,25% de aprovação e 21,15% pela rejeição. A Medida Provisória foi convertida para o Projeto de Lei nº 13/2010, sendo encaminhada ao Senado Federal. A matéria foi aprovada, seguiu para sanção presidencial, e, no dia 16 de dezembro de 2010, foi publicada no Diário Oficial sob o número 12.349/2010.

O ano de 2010 ficou marcado pela introdução efetiva de critérios sustentáveis nas licitações públicas brasileiras. É o que se verifica por meio da entrada em vigor da Lei Federal nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Ela representa um avanço nas discussões acerca de crescimento nacional *versus* desenvolvimento sustentável, demonstrando que é possível realizar uma licitação pública ecologicamente correta.

A Lei nº 12.349/2010 alterou o artigo terceiro da Lei nº 8.666/93, trazendo em seu texto um novo objetivo para as licitações públicas, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A partir de agora, artigo terceiro da Lei nº 8.666/93 passa a trazer os seguintes dizeres:

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

Pode-se verificar, portanto, que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável equipara-se à isonomia entre os licitantes e à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Enfraquece um conceito puramente arcaico de menor preço, para uma definição mais ampla englobando o termo melhor preço; busca-se, no atual estágio em que se

encontram as licitações públicas, obter a melhor proposta de preço que respeite a isonomia entre os participantes, além de promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Com a entrada em vigor do já citado dispositivo legal, a licitação pública entra em uma nova fase de execução, devendo ser processada e julgada, respeitando todos os princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, especialmente a igualdade de condições a todos os concorrentes, conforme preconiza o art. 37, XXI da Constituição Federal, além de promover o desenvolvimento nacional sustentável. E esse desenvolvimento só será alcançado se os gestores públicos introduzirem critérios sustentáveis em suas compras e contratações.

A Comissão Mundial sobre o meio ambiente da ONU definiu desenvolvimento sustentável como sendo aquele capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as gerações futuras. O direito aqui pensado vai muito além do direito do nascituro, por exemplo, demonstrando um interesse, por parte do legislador, de proteger as pessoas que ainda estão por nascer. Visa, portanto, a proteger as gerações futuras, uma vez que as atuais gerações não detêm o direito de esgotar os recursos naturais, que ainda deverão ser utilizados por várias gerações que estão por vir. E o Estado, como principal e maior consumidor, deve dar um exemplo, adotando políticas públicas sustentáveis, utilizando, entre outros, o instrumento licitação com o intuito de promover aquisições ecologicamente corretas, socialmente justas e economicamente viáveis.

#### **2.2.4 Legislação infralegal: uma análise da Instrução Normativa 01/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Decreto Federal nº 7.746/2012**

Considerando que a Constituição Federal determina em seu artigo 84, *caput*, incisos IV e VI, alínea “a”, a competência privativa do Presidente da República para expedir decretos, dispondo sobre a organização da Administração Pública Federal, desde que não acarrete aumento de despesas, a Presidente Dilma Rousseff editou o Decreto Presidencial nº 7.746, de 05 de junho de 2012, que tem por objetivo regulamentar o artigo terceiro da Lei nº 8.666/93, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal.

Em se tratando de Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.746/2012 vai ao encontro da tese esposada neste trabalho, no sentido utilização da licitação sustentável como instrumento concretizador do direito ao meio ambiente.

O Decreto regulamentador estabeleceu faculdade perante a Administração Pública Federal direta, autárquica, fundacional e empresas estatais em adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios sustentáveis, conforme se verifica no artigo segundo, *caput*. Os referidos critérios serão utilizados na especificação técnica do objeto ou nas obrigações da contratada (art. 3º do Decreto nº 7.746/2012).

O parágrafo único do artigo segundo do Decreto nº 7.746/2012 demonstra uma preocupação governamental no sentido de respeitar a isonomia entre os participantes, uma vez que estabelece a necessidade de justificativa, contida nos autos do processo, para a adoção de critérios sustentáveis, uma vez que a licitação deve preservar o caráter competitivo.

O próprio artigo quarto do referido Decreto já estabelece as diretrizes a serem observadas. Menciona, em um rol exemplificativo, alguns critérios que a Administração Pública Federal poderá (aqui compreendido como deverá<sup>50</sup>) utilizar na implantação da licitação sustentável. São eles: (a) menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água; (b) preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local; (c) maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia; (d) maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local; (e) maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra; (f) uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e (g) origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Assim, todos esses critérios poderão ser utilizados nos certames licitatórios, desde que não limitem a competição, ferindo o princípio constitucional da isonomia entre os participantes. O desafio maior conferido ao gestor público reside no fato de que ele tenha que criar condições para realizar uma licitação sustentável, de modo a promover o

---

<sup>50</sup> Devido à quantidade de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais já estudados neste trabalho, inclusive, infere-se que tal prática não deve ser compreendida como faculdade do administrador e, sim, como obrigatoriedade, haja vista que o objetivo da promoção do desenvolvimento sustentável nas licitações brasileiras é uma finalidade do certame licitatório, a ser aplicada imediatamente, como forma de garantir o direito ao meio ambiente, seja ele compreendido em seu caráter fundamental ou humano.

desenvolvimento sustentável, obtendo a proposta mais vantajosa e respeitando a isonomia entre os participantes. O equilíbrio entre as três finalidades da licitação pública deve ser norteador do processo licitatório.

Outro aspecto interessante do Decreto regulamentador que em muito remete à Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações para a Copa do Mundo e Olimpíadas) refere-se ao artigo oitavo, uma vez que autoriza a Administração Pública Federal a utilizar certificações ambientais que comprovem as exigências contidas no instrumento convocatório. Ampliou a possibilidade da exigência de certificações para todas as licitações, no âmbito do Poder Executivo Federal. E vai mais além, autoriza, no caso de inexistência de certificações, a Administração Pública realizar diligências para verificar a adequação do bem ou serviço às exigências do instrumento convocatório.

Outro documento infralegal de extrema importância e que estimulou a inclusão da promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas licitações públicas brasileiras, é a Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010. A Licitação Sustentável vem ganhando força com o passar do tempo, conforme mencionamos anteriormente. Em 2010, a Administração Pública Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a Instrução Normativa nº 01/2010<sup>51</sup>.

A Instrução Normativa definiu as regras das compras governamentais sustentáveis, no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, que envolvem os processos de extração ou fabricação, utilização e o descarte de produtos e matérias-primas. Por exemplo, as obras públicas, com base na instrução normativa, deverão ser elaboradas visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental.

A Instrução também prevê, no caso das obras públicas, a utilização de sistemas de reuso de água e energia, procedimentos para reduzir o consumo de energia, utilização de materiais reciclados, reutilizáveis e biodegradáveis e redução da necessidade de manutenção, além do uso de energia solar. Outra exigência é a comprovação da origem da madeira para evitar o emprego de madeira ilegal na execução da obra ou serviço.

---

<sup>51</sup>Documento disponível em: <<https://www.comprasnet.gov.br/>>. Acesso em: 06 de mar. 2010.

No artigo primeiro da Instrução Normativa nº 01/2010 fica evidenciada a sua finalidade principal, qual seja, a de determinar que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando das especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras, adotem critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas. Além do enfoque dado à vertente ambiental da sustentabilidade, também foi trabalhada a necessidade de uma gestão dos resíduos sólidos que leve em consideração todo o ciclo de vida dos produtos.

O artigo quinto da referida instrução normativa elenca os critérios de sustentabilidade ambiental que os gestores poderão exigir, quando da aquisição de bens. São eles: (a) bens que sejam constituídos no todo ou em parte de materiais reciclados, atóxico e biodegradável; (b) bens que tenha certificações ambientais emitidas pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO); (c) bens acondicionados preferencialmente em embalagens com menor volume possível; (d) bens que não contenham substâncias perigosas, acima do recomendado, tais como chumbo, cromo, cádmio, entre outros.

O objetivo central da publicação da instrução normativa é fornecer um norte para os gestores públicos, com o intuito dos mesmos implantarem as licitações sustentáveis. É interessante comentar que a referida instrução normativa foi publicada antes da entrada em vigor da Lei nº 12.349/2010. Além disso, ela pode ser considerada como grande influenciadora para que fosse incluído o termo sustentável, quando da apreciação no Congresso Nacional da Medida Provisória nº 495/2010, conforme já mencionada.

Não resta dúvida, portanto, de que a Instrução Normativa nº 01/2010, bem como o Decreto nº 7.746/2012 serviram, ao menos na Administração Pública Federal, como modelos tanto para os gestores, quanto para os licitantes, uma vez que, com a entrada em vigor das regras estabelecidas na instrução, os fornecedores têm que se readequar às novas exigências do mercado, buscando oferecer produtos qualificados para as exigências da promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Conclui-se, então, que a licitação sustentável está em conformidade com o atual ordenamento jurídico nacional. Vale ressaltar que, mesmo antes da edição da Lei nº



12.349/2010, que alterou o artigo terceiro da Lei nº 8.666/93, a licitação sustentável já era aceita em nosso sistema jurídico e, após a alteração da referida lei, ela ganhou mais força, impulsionando os gestores públicos a realizar certames licitatórios com critérios sustentáveis.

### **CAPÍTULO 3**

## **INTRODUZINDO LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS EM CONFORMIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Conforme as análises realizadas capítulo anterior, no tocante ao aspecto normativo da licitação sustentável brasileira, especialmente relacionada à sua juridicidade, frente ao atual ordenamento jurídico brasileiro, verificou-se que ela se coaduna com o atual ordenamento jurídico pátrio, sendo, portanto, imprescindível que os órgãos e entidades da Administração Pública adotem critérios sustentáveis quando da realização das licitações.

Logo, faz-se necessária uma abordagem prática acerca da efetiva implantação das licitações sustentáveis. Para tanto, a proposta do seção 3.3 reside no estudo, considerando todo o arcabouço jurídico trabalhado anteriormente, sobre a introdução de critérios sustentáveis nos processos de licitação dos órgãos e entidades da Administração Pública.

A proposta, então, é estudar uma forma, em conformidade com o atual ordenamento jurídico brasileiro, de implantação das licitações sustentáveis. Evidente que dificuldades irão surgir, contudo, cabe aos gestores públicos uma nova consciência, alterando antigos hábitos, no intuito de colocar em prática os processos licitatórios sustentáveis em nosso país.

No decorrer deste capítulo, pretende-se também analisar algumas situações práticas que os gestores públicos podem se deparar, que, utilizadas de forma correta podem ampliar a consecução das licitações sustentáveis. Entre elas, destacam-se: (a) a consensualidade como elemento legitimador das licitações sustentáveis; (c) a colisão entre os objetivos das licitações; (d) a compra compartilhada por meio da intenção de registro de preços.

### **3.1 Implantando licitações sustentáveis no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública**

Pretendeu-se, na presente seção analisar a metodologia de implantação das licitações sustentáveis nos órgãos e entidades da Administração Pública, desde que elas estejam em conformidade com a estrutura normativa do atual ordenamento jurídico nacional e internacional. Partindo da premissa de que a licitação sustentável deve ser compreendida como instrumento concretizador do direito ao meio ambiente, pergunta-se: Como conduzir tal processo?

Para tanto, faz-se necessário um estudo mais aprofundado sobre o edital da licitação sustentável, bem como a metodologia adotada quando da aquisição e da contratação de serviços por parte da Administração Pública, de modo a priorizar a efetivação do direito ao meio ambiente, concretizado por meio das licitações sustentáveis.

#### **3.1.1 O edital da licitação**

O edital de uma licitação é o documento em que a Administração torna pública a intenção de contratar determinado bem ou serviço, fixando as regras isonômicas para todos os participantes interessados. Por sua vez, o edital de uma licitação sustentável deve ser elaborado com certa maestria, uma vez que, por tornar especial o certame licitatório, os editais possuirão, em seu conteúdo, questões específicas relativas à sustentabilidade.

O edital de uma licitação vincula a Administração ao licitante, não podendo aquela descumprir as normas estabelecidas em edital, nem tampouco alterá-las sem prévia publicidade para todos os interessados. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, julgando o mandado de segurança nº 5.601/DF, assim manifestou:

Vinculada, que está, a Administração, ao Edital – que constitui lei entre as partes – não poderá dele se desbordar para, em pleno curso do procedimento licitatório, instituir novas exigências aos licitantes e que não constatarem originariamente da convocação. [...] É lícito, à Administração, introduzir alterações no Edital, devendo, em tal caso, renovar a publicação do Aviso

por prazo igual ao original, sob pena de frustrar a garantia da publicidade e o princípio formal da vinculação ao procedimento<sup>52</sup>.

O art. 40 da Lei n.º 8.666/93 estabelece a obrigatoriedade de certos requisitos em um edital de licitação. Assim, o edital deve conter: (a) o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; (b) o prazo e condições para a assinatura do contrato; (c) as sanções para o caso de inadimplemento; (d) o local onde poderá obter informações sobre o projeto básico; (e) se há projeto executivo disponível na data da publicação; (f) as condições para a participação; (g) o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; (h) os locais, horários em que serão fornecidas informações relativas à licitação; (i) as condições equivalentes de pagamento, em se tratando de licitações internacionais; (j) o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global; (k) o critério de reajuste; (l) os limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas; (m) as condições de pagamento; (n) as instruções e normas para os recursos; (o) as condições de recebimento do objeto da licitação e (p) outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

No que se refere à definição do objeto de edital, a Lei nº 8.666/93 estabelece que ela deva ser sucinta e clara. Em se tratando de um edital de uma licitação sustentável, torna-se necessário que a descrição do objeto atente-se a um bem ou serviço sustentável, no sentido de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Contudo, tais requisitos estabelecidos em edital não podem restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame. Não há, portanto, de se admitir que os gestores públicos incluam cláusulas sustentáveis que vão limitar a concorrência, sob pena de ferir a súmula nº 177 do TCU que assim menciona:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constituiu regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

A Administração Pública não pode utilizar da sustentabilidade nas licitações como forma de conluíus fraudulentos nas licitações, uma vez que não há que se falar em direcionamento para determinadas empresas, tendo em vista as características de bens e

---

<sup>52</sup> (STJ. MS nº 5.601/DF, Primeira Seção. Rel. Min. Demócrito Reinaldo. DJU, 14 dez. 1998.)

serviços sustentáveis. Os órgãos e entidades devem conceder igual oportunidade a todos os licitantes que desejam contratar-se com a Administração Pública, objetivando fomentar a economia verde que desponta em nosso País.

Outro aspecto inerente ao edital das licitações sustentáveis refere-se às exigências, que, por muitas vezes, tornam o processo licitatório extremamente burocrático e longo. Um bom exemplo que ilustra a tese ora esposada diz respeito à exigência, em edital de pregão eletrônico, realizado pela Administração Federal, do envio, via fax de declarações de que o licitante não emprega menor ou que tenha elaborado a proposta de forma independente.

Ora, o pregão eletrônico veio para conferir celeridade às contratações públicas. Celeridade essa que defende ser necessária para a realização de uma licitação sustentável. Não se pode admitir que uma licitação demore cerca de seis meses ou mais para a sua finalização, sendo, portanto a celeridade processual como elemento integrante da sustentabilidade nas licitações.

Não há necessidade de exigir envio de declarações via fax, uma vez que o próprio portal de compras do Governo Federal, o *site* <<http://www.compras.net>>, já possui campo próprio para que o licitante assinale e, automaticamente, declare que não emprega menor e que sua proposta foi elaborada de forma independente. Logo, não faz sentido exigir que os licitantes enviem via fax os documentos que eles já autodeclaram no portal eletrônico. Essa ambiguidade ilustra a situação combatida, no sentido de tornar os processos licitatórios mais céleres, com editais mais simplificados que possam permitir a compreensão de qualquer licitante do nosso país.

### **3.1.2 Aquisição de bens e contratação de serviços sustentáveis**

A implantação das licitações sustentáveis deve consubstanciar todo o processo de aquisição, desde o planejamento da necessidade da aquisição ou contratação, passando pelo edital, já mencionada, passando pelas fases da licitação e culminando na contratação administrativa. A contratação mais eficiente, ecologicamente correta, é obtida, tendo em vista

as duas fases da licitação<sup>53</sup>, tanto na adequação da especificação do objeto a ser adquirido ou contratado, bem como nas exigências, por exemplo, na habilitação, que assegurem benefícios ao meio ambiente.

Pretende-se, nesta seção, analisar como se dá a aquisição de bens e a contratação de serviços sustentáveis, como forma de garantir a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo esses bens e serviços compreendidos como mais vantajoso para a Administração Pública.

A maioria das licitações brasileiras é processada pelo menor preço. Contudo, isso não significa o menor custo para a Administração Pública. Nem sempre o menor preço em quantia financeira, representa o menor custo efetivo para toda a coletividade. Portanto, a Administração deve, quando da especificação de seus bens e serviços, verificar os critérios técnicos de determinados produtos ou serviços, com o intuito de projetar os benefícios a médio e longo prazo. Esses, por sua vez, devem ser norteados por benefícios diretos e indiretos ao meio ambiente. De nada adianta adquirir um produto que, a longo ou médio prazo, vá trazer sérios prejuízos ao meio ambiente, pelo simples fato de que ele se apresenta como menor preço.

A proposta mais vantajosa para a Administração não necessariamente deve estar embasada no menor preço. Assim, já manifestou o Ministro do TCU Guilherme Palmeira, no acórdão nº 227/2002 que “as propostas desclassificadas atendiam plenamente ao conceito amplo de proposta mais vantajosa para a Administração, o qual, como se sabe, envolve aspectos outros que não somente o quesito preço [...]”.

Indo ao encontro da tese ora defendida, o Ministro Relator do Acórdão TCU nº 1.978/2009, Marcos Bemquerer Costa discorreu:

[...] o conceito da proposta mais vantajosa, inserido no *caput* do art. 3º da Lei n. 8.666/93, não se confunde com o de “mais barato”, visto que sua compreensão pressuporia o atendimento das exigências constitucionais de economicidade e eficiência; em seguida, ampara o entendimento nos

---

<sup>53</sup> A licitação é composta por duas fases. São elas: (a) fase interna, assim compreendida como aquela em que são realizados todos os procedimentos antes do lançamento do instrumento convocatório; (b) fase externa, assim compreendida como aquela em que divulga o instrumento convocatório, culminando na contratação administrativa. Nesta fase ocorrerá a convocação, a habilitação, a competição e a aquisição do bem ou contratação do serviço.

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

José Cretella Junior (2006, p. 65), elucidando sobre a vantagem, menciona que “mais vantajosa não é a proposta de menor preço, mas a que se apresente mais adequada, mais favorável, mais consentânea com o interesse da Administração”. O professor Marçal Justen Filho (2007), leciona que “a vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...] A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração”.

A adoção de critérios sustentáveis na descrição dos bens e serviços que a Administração deseja contratar pode acarretar, ao menos inicialmente, um aumento nos custos financeiros. Por exemplo, o mercado fornecedor ainda não está preparado para lidar com essa nova gama de bens e serviços que a Administração busca contratar, sendo que, ao menos no início esses produtos tendem a ser mais caros, quando comparados com os não sustentáveis. Contudo, a vantagem aqui esposada não retrata apenas o fator financeiro e, sim, os benefícios a médio e longo prazo que tais produtos propiciarão para toda a coletividade. Além disso, o Estado irá interferir na linha de produção, uma que, ao adquirir bens e serviços sustentáveis fará com que a produção desse tipo de produto aumente em nosso país, o que tem como consequência imediata a redução dos preços.

Alguns critérios podem e devem ser considerados quando da descrição dos bens a serem licitados. São eles: (a) adoção de papel reciclado ou outro tipo que não agrida o meio ambiente; (b) adoção por combustível menos poluente, tal como o álcool; (c) adoção de lâmpadas de alto rendimento e com menor teor de mercúrio; (d) utilização de alimentos naturais, se adição de conservantes nas merendas escolares; (e) utilização de madeira proveniente de reflorestamento; (f) proibição da aquisição de produtos ou equipamentos contendo substâncias que agredem a camada de ozônio; (g) preferência por processos que avaliam a extração, fabricação, utilização de descarte de produtos e matérias-primas; (h) aquisição de tintas e outros produtos ecológicos; (i) elaboração de catálogo de produtos sustentáveis; (j) análise do ciclo de vida dos produtos, entre outros.

No que se refere à contratação de serviços pela Administração Pública, ela se deve valer de serviços que: (a) utilizem produtos que possam gerar menos perda ou produtos recicláveis; (b) assegurem a economia de água, luz e outras formas de energia; (c) incentivem a adoção de capacitação de terceirizados, visando disseminar a Educação Ambiental a todos atores envolvidos no funcionalismo público; (d) fomentem a busca pela inovação tecnológica e científica; (e) respeitem e valorizem o trabalhador envolvido na execução; (f) incrementem os contratos administrativos com cláusulas sustentáveis, que primem pela proteção incondicional ao meio ambiente.

O gestor público, quando da contratação de um serviço sustentável deve refletir sobre alguns pontos, quais sejam: (a) existe real necessidade de contratação do serviço? (b) é possível fomentar a participação de micro e pequenas empresas? (c) a quantidade requerida foi mensurada corretamente? (d) o mercado oferece alternativas mais sustentáveis? (e) o mercado está preparado para fornecer tais serviços, como forma de não restringir a concorrência? (f) há critérios ambientais, sociais e econômicos? (g) o futuro gestor do contrato possui conhecimento, capacidade técnica e treinamento para conduzir tal atividade? Para cumprir tais questionamentos, a Administração Pública deve enfatizar cláusulas contratuais que obrigam os licitantes a adotarem práticas ecologicamente corretas, sob pena de punição.

A Administração Pública deverá exigir da contratada o fornecimento, a seus empregados, de todos benefícios trabalhistas garantidos na Constituição Federal, e demais legislações correlatas, bem como convenções ou acordos coletivos de trabalho. Para tanto, o fiscal do contrato deverá acompanhar fielmente se a contratada apresenta os comprovantes de pagamento de salário e recolhimento do fundo de garantia do trabalhadores, além de verificar se a contratada está cumprindo com todas as cláusulas relativas à sustentabilidade ambiental, tal como a realização de treinamentos para os funcionários, bem como a aquisição de produtos ecologicamente corretos.

Os gestores públicos devem primar pela realização de certames licitatórios sustentáveis, uma vez que a licitação passa agora a ter três objetivos a ser perseguidos, quais sejam: (1) proporcionar à Administração Pública a possibilidade de realizar a contratação mais vantajosa, selecionando a melhor proposta; (2) assegurar aos administrados a



oportunidade de concorrerem em igualdade de condições; (3) promover o desenvolvimento nacional sustentável. E o que se entende por desenvolvimento nacional sustentável? É aquele desenvolvimento capaz de equilibrar o binômio crescimento *versus* exploração dos recursos naturais, garantindo às gerações presentes e futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado. São desafiadores os obstáculos a serem transpostos para a implementação da licitação sustentável no Brasil, entretanto os primeiros passos já foram dados.

E é por meio desses passos, juntamente com a elaboração de novas leis, que concretizaremos o trinômio desenvolvimento – licitação – sustentabilidade, em busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme estampado no *caput* do art. 225 da nossa Constituição Federal. A próxima seção versa sobre alguns aspectos práticos relativos à inserção de critérios sustentáveis nas licitações brasileiras.

### **3.2 Aspectos práticos da inserção de critérios sustentáveis nas licitações**

As situações práticas vivenciadas pelos operadores jurídicos é que ajudam a construir e determinar a aplicação do direito ao caso concreto. São elas que constroem jurisprudência e auxiliam na elaboração de doutrinas. Por esse motivo, torna-se necessário analisar situações práticas na implementação das licitações sustentáveis que levam a interpretações jurídicas sobre o instituto. Por esse motivo, o presente tópico pretende analisar algumas situações práticas que tem por consequência a produção de jurisprudência, em especial atenção à jurisprudência editada pelo Tribunal de Contas da União.

#### **3.2.1 Consensualidade como elemento legitimador das licitações sustentáveis**

O objetivo desta seção é analisar o instituto da consensualidade administrativa como elemento legitimador da isonomia das licitações sustentáveis. Com o advento da Lei Federal nº 12.349/2010, um novo objetivo foi posto frente às licitações públicas brasileiras, qual seja, promover o desenvolvimento nacional sustentável. A partir da entrada em vigor do referido diploma legal, os processos administrativos licitatórios devem-se valer do tratamento isonômico para com os particulares interessados em contratar com a Administração Pública, da obtenção da proposta mais vantajosa e da promoção da sustentabilidade nas licitações.

Nesse aspecto, entende-se ser necessária uma Administração Pública consensual no sentido de dialogar com o mercado fornecedor visando a atender às novas demandas que o Poder Público se propõe a realizar. A consensualidade na Administração Pública torna-se necessária, tendo em vista que o direito administrativo atual não mais reside na visão antiga de interesse público, mas sim, dos direitos fundamentais, que consiste na proteção dos cidadãos frente à atuação estatal. Nesse sentido, faz-se necessária uma atuação do Estado que respeite os direitos fundamentais dos administrados, ou como definido na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o direito fundamental à boa administração pública. E é nessa perspectiva de diálogo institucional entre a Administração Pública e os cidadãos, que esta seção analisa a possibilidade da inserção da consensualidade, quando da realização das licitações sustentáveis.

Para tanto, busca-se uma análise da consensualidade frente ao princípio da boa Administração Pública, como forma de avaliar as licitações sustentáveis no tocante à sua efetividade e eficiência.

Antes de adentrarmos especificamente na seara da consensualidade insculpida no princípio fundamental da boa administração pública, faz-se necessário, ainda que brevemente, tecer alguns comentários acerca da evolução da administração pública brasileira

Em termos históricos, a sociedade brasileira tem evoluído, desde a época mercantil, passando por diversas fases, em que o Estado oligárquico dá lugar a um Estado Democrático de Direito. Acompanha essa evolução a administração pública, que, desde as suas origens patrimonialistas, passando por uma fase burocrática, até chegar ao que denominaram administração pública gerencial, tem-se proposto a conferir eficiência ao serviço público.

O Estado oligárquico e patrimonialista, apesar de ter seu marco final datado de 1930, ainda apresenta, no âmbito do serviço público, muito de seus resquícios, uma vez que ainda encontramos situações em que o patrimônio estatal é confundido com o patrimônio particular do agente público, característica essa marcante da referida fase estatal. Cabe aqui trazer a

seguinte citação de Luiz Carlos Bresser-Pereira<sup>54</sup> (2001) sobre as características do estado patrimonialista:

É essa elite política letrada e conservadora que manda de forma autoritária ou oligárquica. Não há democracia. As eleições são uma farsa. A distância educacional e social entre a elite política e o restante da população, imensa. E no meio dela temos uma cada de funcionários públicos, donos de sinecuras do que de funções, dada a função do Estado patrimonial de lhes garantir emprego e sobrevivência (PEREIRA,2001)<sup>55</sup>.

Mesmo com o advento da Constituição de 1891, pós-proclamação da República, que instituiu o federalismo e o regime presidencialista, o sistema patrimonialista não perdeu forças. Pelo contrário, não houve grandes alterações na estrutura estatal durante os quarenta anos da República Velha.

Getúlio Vargas comandou um processo revolucionário que marcou a nova fase pela qual a administração pública passava, intensificado depois de 1937 com a implantação do Estado novo. A administração burocrática surge em meio a uma vasta aceleração da industrialização brasileira, em que o Estado passa a assumir papel de extrema importância para o desenvolvimento da nação. Segundo o Plano Diretor elaborado por Bresser-Pereira, “a implantação da administração pública burocrática é uma consequência clara da emergência de um capitalismo moderno no país”.

Assim tem início a reforma administrativa, dando início à implantação de um modelo racional-legal no Brasil. Ganha força os seguintes princípios: (a) do planejamento, em que o principal objetivo era a construção de um método em substituição às improvisações realizadas pelo Estado; (b) do preparo, em que o principal objetivo estava relacionada às políticas de pessoal; (c) do controle, em que o principal objetivo estava voltado em controlar o trabalho para verificar que sua consecução estava de acordo com os interesses estatais; e (d) da

---

<sup>54</sup> É professor emérito da Fundação Getúlio Vargas onde ensina economia, teoria política e teoria social. É presidente do Centro de Economia Política e editor da Revista de Economia Política desde 1981. Em 2010 recebeu o título de Doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Buenos Aires. Foi Ministro da Fazenda, da Administração Federal e Reforma do Estado, e da Ciência e Tecnologia.

<sup>55</sup> Artigo disponível em <[www.bresserpereira.org.br/paper/2000/00-73EstadoPatrimonial-Gerencial.pdf](http://www.bresserpereira.org.br/paper/2000/00-73EstadoPatrimonial-Gerencial.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2012.

execução, em que o principal objetivo era dividir as atribuições e as responsabilidades com mais disciplina.

A evolução pela qual passou a administração pública, considerando os princípios constitucionais, tanto explícitos, quanto implícitos, possibilitou ao Estado brasileiro um ganho de força no sentido de promover uma administração dialógica, em que os cidadãos, que representam toda a coletividade interessada em uma boa gestão pública, passaram a somar junto às decisões do poder público. Se o nosso Estado pós-constituição de 1988 optou por ser um Estado Democrático de Direito, nada mais natural do que o cidadão participar das decisões estatais. Isso, sim, representa uma democracia participativa. Elementos como a eficiência, a moralidade, a transparência e a consensualidade nos atos de gestão passam a ser objetivos a serem alcançados pelos agentes públicos. Somando-se a isso, o fato do fortalecimento dos direitos individuais e coletivos perante a toda sociedade fez com que o administrado, antes inato às posturas unilaterais dos gestores públicos, passasse a buscar que os seus direitos fossem respeitados por aqueles que conduzem a máquina estatal.

Não podemos mais aceitar posturas unilaterais autoritárias que, por muita das vezes, desrespeitam direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Nesse sentido, a supremacia do interesse público enfraquece em detrimento ao fortalecimento dos direitos fundamentais.

Ter direito a uma boa administração pública é um direito fundamental de todos. Em se tratando da Constituição brasileira, podemos inferir que os incisos LXIX e LXXIII do art. 5º confirmam a nossa afirmação anterior, uma vez que, ao instituir dois instrumentos processuais (mandado de segurança e ação popular), destinados a combater ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou ainda anular ato lesivo à moralidade administrativa, o constituinte optou-se por referendar a boa administração pública como direito fundamental individual, portanto intransponível e de aplicação imediata.

Além desses dois instrumentos processuais, a própria constituição garante a participação popular, tais como o direito à informação<sup>56</sup> (art. 5º, XXXIII), o direito de denunciar irregularidades perante as Cortes de Contas (art. 74, § 2º), a gestão democrática do

---

<sup>56</sup> A recente Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 veio regular esse direito de ter acesso às informações dos órgãos e entidades estatais.

ensino (art. 206, VI), entre outros. O magistério da professora Di Pietro (2007, p. 21) nos ensina que:

[...] Essa ideia de participação se reforça agora com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, com a inclusão do § 3º, prevendo que a lei que discipline as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, de modo a facilitar as reclamações contra os serviços ineficientes e o acesso ao usuário a registros administrativos e as informações sobre atos de Governo.

Verifica-se, portanto que o direito a uma boa administração pública, no caso brasileiro, caminha no sentido de garantir a participação popular dos administrados frente às decisões que deverão ser tomadas pelos gestores públicos.

No âmbito internacional destacamos a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe explicitamente, em seu artigo 41, o direito a uma boa administração:

“Artigo 41º.

Direito a uma boa administração.

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

- o direito de qualquer pessoa ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente.

- o direito de qualquer pessoa ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interessados da confidencialidade e do segredo profissional e comercial.

- a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

Mariana Sciesleski de Lima, (2006, p.26) coloca em evidência a necessidade de a Administração Pública ajustar-se, de maneira adequada, às demandas democráticas, por meio de uma ampla gama de critérios internos, tais como processos de tramitação, transparência, clareza e simplificação de suas estruturas, objetividade de sua atuação, etc., sem jamais perder de vista que, para conferir sentido aos pré-mencionados critérios, deve prevalecer a finalidade de servir ao cidadão.

Juarez Freitas (2007, p. 20) tratando do direito fundamental à boa administração assim nos ensina:

Trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora dos seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas; a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.

Não resta dúvida, portanto, de que o direito à boa administração pública, no caso brasileiro, encontra respaldo na Constituição Federal, o que permite caracterizá-lo como direito fundamental.

Feitos esses apontamentos iniciais sobre o direito fundamental à boa administração, faz-se necessário tecer alguns aspectos sobre a consensualidade na administração pública, uma vez que o presente tópico pretende demonstrar que a consensualidade na administração pública é um elemento integrante do princípio fundamental da boa administração. Mas o que devemos entender por consensualismo? Para o alcance dos objetivos de um Estado Democrático de Direito, bem como para a concretização dos direitos fundamentais do ser humano, faz-se necessária uma participação do administrado nas tomadas de decisões dos agentes públicos. Não mais fazem sentido decisões coercitivas e imperativas que imponham as vontades dos gestores públicos em detrimento dos anseios da coletividade. Nesse aspecto, ganha força a consensualidade no sentido de trazer à tona, ao bojo das discussões, os legítimos representantes do interesse público, ou seja, o povo. Nos ensinamentos de Odete Medauar (2003):

A atividade de consendo-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Essa não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade (MEDAUAR, 2003, p. 211).

Uma administração consensual reflete-se, em uma primeira análise, no fortalecimento do princípio da eficiência na atividade administrativa, que, nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles (1994):

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento, funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e

de seus membros. Esse dever de eficiência, bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao “dever da boa administração” da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Decreto-Lei 200/67 (MEIRELLES, 1994, p. 90):.

Portanto, termos como consensualidade, eficiência e garantia do direito fundamental à boa administração devem ser compreendidos no sentido de cooperação mútua, uma vez que o interesse público, ao ser devidamente preservado, refletirá e atenderá aos anseios da coletividade, devendo essa participar ativamente das decisões estatais, seja por meio de audiências públicas, consultas públicas, entre outras. É dessa maneira que se constrói democracia. É dessa maneira que se constrói um Estado Democrático de Direito.

Devido à alteração do artigo terceiro da Lei nº 8.666/93, a licitação entra em uma nova fase de execução, em que os gestores públicos deverão considerar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como objetivo a ser perseguido nos certames públicos, assim como o tratamento isonômico dos licitantes e a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração Pública.

O direito à boa administração, com base na Carta de direitos fundamentais da União Europeia, relacionando com o nosso princípio da eficiência, tem força constitucional, no nosso ordenamento pátrio, de direito fundamental, sendo que a consensualidade na administração pública se apresenta como um possível elemento integrante e necessário para a concretização do direito fundamental à boa administração.

A administração pública dialógica, externada por meio da consensualidade, tal como ocorre nas audiências ou consultas públicas, demonstra ser uma alternativa viável para a realização das licitações sustentáveis sem que prejudique o direito constitucional dos licitantes à isonomia nos certames licitatórios. Por meio de uma audiência pública, por exemplo, é possível que os gestores consultem o mercado fornecedor visando demonstrar quais os bens e/ou serviços que a administração deseja contratar, respeitando critérios sustentáveis.

Para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente, é necessário o diálogo entre a Administração Pública e o particular, tal como, por exemplo, na realização das licitações sustentáveis, uma vez que o mercado fornecedor deverá se preparar para atender à nova demanda estatal por produtos e serviços sustentáveis, sendo, necessário também a atividade consendo-negociação, com o objetivo de introduzir licitações sustentáveis no nosso

país, sem infringir outros princípios do processo licitatório, tal como a isonomia entre os licitantes e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Esse assunto será mais bem abordado na próxima seção.

### **3.2.2 Colisão entre os objetivos das licitações e as possíveis soluções**

Com a entrada em vigor da Lei Federal nº 12.349/2010, o art. 3º da Lei nº 8.666/93 passou a estipular os seguintes objetivos para as licitações brasileiras, quais sejam: (a) garantir a observância do princípio constitucional da isonomia; (b) selecionar a proposta mais vantajosa para a administração; (c) promover o desenvolvimento nacional sustentável. Evidente, portanto, que compete aos gestores públicos, a partir da entrada em vigor do mencionado diploma legal, observar fielmente os três objetivos, quando da condução dos processos licitatórios.

Contudo, chegar ao equilíbrio necessário, realizar uma licitação que respeite a isonomia, que represente a proposta mais vantajosa e que promova o desenvolvimento nacional sustentável, torna-se uma tarefa desafiadora, no sentido das colisões que ocorrem entre os referidos objetivos. Isonomia *versus* promoção do desenvolvimento nacional sustentável, ou ainda proposta mais vantajosa *versus* promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Se pensarmos em proposta vantajosa como menor preço, estaríamos diante da primeira colisão, uma vez que, em regra, os produtos sustentáveis possuem custos mais elevados, em relação aos não sustentáveis. Ou ainda, se pensarmos no objetivo isonomia entre os participantes, fica evidente que atual o mercado de bens e serviços ainda não está preparado para fornecer a nova gama de produtos e serviços sustentáveis que a Administração deve adquirir, em conformidade com a legislação vigente. Torna-se necessário um simples questionamento: poderia haver quebra da isonomia, tendo em vista a restrição do mercado competitivo?

Frente a tudo que já foi exposto, pretende-se aqui analisar possíveis colisões entre os objetivos da licitação, especialmente no que se refere à colisão entre a isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, prevendo soluções razoáveis e em conformidade com o ordenamento jurídico nacional. Para tanto, faz-se necessário um exemplo hipotético, para que adentremos os conceitos jurídicos da nossa proposta.



Imaginemos um órgão do Poder Executivo Federal, por exemplo, o Ministério do Meio Ambiente, que, mediante política interna, decida trocar todos os computadores lá existentes, pelos chamados computadores verdes que não possuem, entre outros, os elementos químicos prejudiciais ao ser humano, chumbo e cádmio. Louvável e correta a postura do referido órgão do Poder Executivo Federal, uma vez que a Lei Federal nº 8.666/93 elenca como objetivo das licitações públicas, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Esse objetivo deverá ser perseguido pelos gestores públicos, da mesma forma que se deve respeitar a isonomia entre os particulares e a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Há todo um arcabouço jurídico, conforme explicitado na primeira seção deste trabalho, quando discutimos acerca dos dispositivos normativos que sustentam a aplicação de critérios sustentáveis nas licitações públicas. Aqui não nos cabe levantar novamente esses aspectos. Portanto, partiremos do pressuposto que a licitação sustentável, aqui faticamente suposta, é um dever do agente público a sua consecução.

Isso posto, o Ministério do Meio Ambiente lança o edital para aquisição de 10.000 computadores que atendam aos requisitos de sustentabilidade ambiental. No dia da realização da sessão pública aparecem apenas duas empresas nacionais com condições de oferecer o produto. Não há muita disputa, e tão logo se finaliza a licitação. O primeiro questionamento a se fazer é se o fato de apenas duas empresas possuírem capacidade para fornecer os computadores verdes infringiu a isonomia entre os participantes do certame, no sentido de que apenas uma parcela do mercado (de fato, apenas duas empresas) possui capacidade para fornecer os equipamentos desejados.

Verifica-se, portanto, que o mercado não está preparado para a produção dessa nova gama de equipamentos que o Ministério do Meio Ambiente deseja adquirir. Caso o órgão desejasse comprar os tradicionais computadores (sem critérios sustentáveis), haveria diversas empresas aptas a fornecerem os bens, uma vez que era prática rotineira do órgão comprar a antiga linha de equipamentos, que não respeitam as normas protetivas do meio ambiente.

A partir do momento em que o Ministério do Meio Ambiente optou por trocar toda a linha de equipamentos, o mercado, acostumado a fornecer determinada linha de equipamentos, não mais está preparado para fornecer os novos bens que o órgão pretende

adquirir. Estaríamos proporcionando a isonomia entre os licitantes? É possível realizar uma licitação direcionada a um ou poucos fornecedores do mercado? O exemplo hipotético torna a licitação sustentável legal? O atual mercado está preparado para fornecer bens e serviços sustentáveis?

Ao que parece, todas as nossas perguntas teriam como resposta não! Fica evidente que a isonomia restou prejudicada, uma vez que a realização de uma licitação quando não há mercado preparado para fornecer, torna inviável a competição, o que, via de regra, poderá implicar na não obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

O desafio aqui reside no fato de equilibrar o binômio isonomia-promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Ocorre então uma colisão entre dois princípios basilares das licitações públicas. Nas lições de Humberto Ávila, os dois princípios não só podem conviver como de fato convivem princípios de igual campo de incidência, e que nem por isso deixam de ser válidos. Pela situação hipotética ilustrada, fica evidente que os dois princípios em questão convivem entre si, sem tornar um inválido em detrimento do outro, o que necessita então é buscar uma ponderação entre ambos, para a melhor consecução dos seus fins.

Para respondermos à pergunta sobre o tratamento isonômico dos licitantes frente à decisão de realizar licitações sustentáveis, recorreremos às lições do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 20), que verifica alguns critérios para identificação do desrespeito à isonomia. Passamos agora a analisá-los com o objetivo de verificar se a realização de licitações, mediante substituição de produtos usualmente convencionais pelos produtos sustentáveis, em que o mercado não está preparado para ofertar, desrespeita a isonomia. Para o ilustre professor:

[...] Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro, cumpre verificar se há justificativa racional, isso é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impede analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles (MELLO, 1999, p. 20-21).

No que se refere ao primeiro item, ou seja, a isonomia e o fator de discriminação, vale ressaltar que, de acordo com os ensinamentos de Celso Antônio (1999, p. 23), “a lei não pode

erigir um critério diferencial um traço tão específico que singularize no presente e definitivamente, de modo absoluto, um sujeito a ser colhido pelo regime peculiar”. De fato, se a lei singularizasse o destinatário, o benefício recairia a uma única pessoa, ou conforme nosso exemplo, mesmo incorrendo sobre duas pessoas, de fato, ambas estão singularizadas, no sentido de que a licitação pública deve guiar-se pelos caminhos da maximização do número de participantes interessados em contratar com a administração pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 25) ainda menciona que “sem agravos à isonomia a lei pode atingir uma categoria de pessoas ou então voltar-se para um só indivíduo, se em tal caso, visar a um sujeito indeterminado e indeterminável no presente”. Ora, mais uma vez recorremos ao nosso exemplo para ilustrar que na situação hipotética ficou evidenciado que os sujeitos (licitantes) são determinados, somente aquelas duas empresas específicas possuem maquinários adequados a atender à nova demanda do Ministério do Meio Ambiente. O que mais uma vez reforça a nossa tese de que há um desrespeito à isonomia, caso seja realizada licitação conforme a nossa exemplificação. Vê-se, portanto, que houve quebra do primeiro requisito estipulado pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello, qual seja, aquilo que foi adotado como critério discriminatório.

Resta-nos agora indagar de que maneira um órgão ou entidade da Administração Pública poderá realizar licitações destinadas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável de modo a não quebrar a isonomia entre os licitantes. Uma primeira leitura equivocada poderia seguir no sentido de que estamos criticando as licitações sustentáveis, o que, de fato, não é verdade, uma vez que a nossa proposta reside na realização de licitações públicas com critérios sustentáveis que respeitem a isonomia entre os licitantes. Não basta licitar com sustentabilidade, e preciso que essa sustentabilidade não prejudique a isonomia. O que deve ser feito é a realização de uma licitação com a promoção do desenvolvimento sustentável que respeite a isonomia entre os participantes, em busca da obtenção da proposta mais vantajosa para a administração. Eis aqui o grande desafio para os gestores públicos.

Como tentativa de solucionar o impasse, estamos propondo a utilização da consensualidade na administração pública como instrumento para legitimar as licitações sustentáveis frente a não prejudicar a isonomia entre os licitantes. Ora, uma Administração Pública dialógica, consensual, baseada nos fundamentos de respeito e de posição de igualdade entre o administrado e o administrando irá fortalecer o Estado Democrático de Direito,

fazendo com que os particulares, no caso em tela, os licitantes, possam ter seus direitos preservados pelo administrador público, que não mais dispõe da força da unilateralidade de seus atos administrativos com base simplesmente no interesse público.

É preciso que a administração traga para perto de si aqueles que participam diretamente do processo administrativo. No nosso exemplo hipotético, infere-se que a administração deve proceder ao chamamento dos interessados, no caso, os licitantes que desejam contratar com a administração, para que possam manifestar e/ou sugerir os anseios do mercado. Não basta, portanto, que a administração decida realizar uma licitação sustentável, é preciso que ela verifique se o mercado está apto a fornecer os novos bens e/ou serviços que a administração deseja contratar.

Logo, cabe à Administração Pública realizar audiências públicas, consultas públicas, congressos, seminários, entre outros, para que possa apresentar aos licitantes suas futuras aquisições, fazendo com que o mercado busque adequar-se para fornecer a nova classe de produtos e serviços ecologicamente corretos que o poder público visa a adquirir.

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

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

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

Portanto, à guisa de conclusão, caminhamos no sentido de demonstrar aos gestores públicos que é possível realizar uma licitação sustentável que não desrespeite o princípio basilar de toda licitação, qual seja, o princípio da isonomia entre os licitantes. Para que isso ocorra, é necessária uma gestão pública dialógica, que, pautada pelo princípio da eficiência e da boa administração pública, como direito fundamental, buscará na consensualidade, o caminho a ser trilhado entre os licitantes e a administração pública visando adequar à nova gama de produtos e serviços sustentáveis.

Retornando ao nosso exemplo hipotético, fica evidenciado que, caso o Ministério do Meio Ambiente queira trocar todos os seus computadores pelos chamados computadores verdes, o mais razoável a se fazer é convocar o mercado fornecedor, por meio de uma audiência pública, para que possam juntos (mercado e administração pública) construir uma descrição de um equipamento sustentável que atenda aos anseios da administração, respeitando o meio ambiente, de forma que todos os interessados possam ter tempo para adequar as linhas de produção visando concorrer em igualdade com os demais licitantes que já possuem a tecnologia verde.

Para isso, o Ministério do Meio Ambiente deverá definir, juntamente com todos os interessados, por meio de um planejamento, a época certa para que ocorra a troca dos equipamentos não sustentáveis por aqueles ecologicamente corretos. Isso deve ocorrer de forma paulatina, para que os licitantes interessados em contratar com a administração possam dispor de tempo suficiente para a produção dos novos equipamentos ecologicamente sustentáveis.

### **3.2.3 A compra compartilhada: Intenção de registro de preços em favor da sustentabilidade**

Antes de adentrarmos na discussão acerca da compra compartilhada como bom exemplo de uma licitação sustentável, faz-se necessário, por mais brevemente possível, tecer alguns comentários sobre o sistema de registro de preços, assim entendido como uma ferramenta a ser utilizada pelos gestores públicos a fim de efetivar a implantação das licitações sustentáveis.

O Sistema de Registro de Preços nasceu no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1986, por meio da publicação do Decreto-Lei n.º 2.300, de 21 de novembro de 1986. A inovação surgiu no artigo 14 do referido diploma legal, uma vez que ficou estabelecido que as compras, sempre que possível e conveniente, deveriam ser processadas por meio do Sistema de Registro de Preços, desde que fossem realizadas a partir de uma ampla pesquisa de mercado, juntamente com a publicação periódica dos preços registrados no Diário Oficial da União. Além disso, o referido artigo ainda estipulou que as normas inerentes ao registro de preços fossem elaboradas mediante decreto.

E esse decreto regulamentador do Sistema de Registro de Preços veio a ser publicado apenas no ano de 1992, três anos após a promulgação da atual Constituição Federal. Foi por meio da entrada em vigor do Decreto n.º 449, de 17 de fevereiro de 1992, que ficaram instituídos o Cadastro Unificado de Materiais, o Sistema Integrado de Registro de Preços (SIREP) e o Cadastro de Fornecedores na Administração Direta, nas Autarquias e nas Fundações Públicas. O que a legislação pretérita denominou de Sistema de Registro de Preços, o Decreto regulamentador nomeou SIREP.

A regulamentação do Sistema de Registro de Preços se deu por meio do SIREP, que tinha como objetivo servir, como parâmetro, para futuras contratações da Administração Pública, tinha como principal finalidade a organização de uma lista dos preços praticados pelos órgãos da Administração Pública. Esse documento seria, então, utilizado no momento em que a comissão de licitação fosse analisar as propostas de preços dos licitantes, servindo como parâmetro para análise e julgamento das propostas, visando adequá-las aos preços praticados no mercado. Assim, ensina o professor Jacoby Fernandes (2006, p. 39):

Já o SIREP, previsto no Decreto n.º 449/92, atualmente revogado, pretendia ver-se como uma enorme tabela de preços que constituiria, então, mero apêndice da licitação. Lançado o ato convocatório, recebidos os envelopes, julgada a habilitação, abertos os envelopes de preços, teria a Comissão que compará-los com o SIREP para verificar se estavam compatíveis.

Considerando a extensão territorial do país, juntamente com as diferenças de preços em diversas regiões brasileiras, fica evidente a inviabilidade da utilização do SIREP dentro do sistema de compras brasileiro, no sentido de orientar a Administração quanto aos preços praticados no mercado.

Com a publicação da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, a norma regulamentadora do SIREP foi revogada. O novo estatuto das licitações brasileiras instituiu as diretrizes a serem observadas no Sistema de Registro de Preços. O art. 15, II da Lei n.º 8.666/93, estipulou que as compras, sempre que possível, deveriam ser processadas por meio do Sistema de Registro de Preços. Além disso, a legislação trouxe as seguintes inovações: (a) publicação trimestral dos preços registrados; (b) regulamentação por meio de decreto, sendo respeitadas as peculiaridades locais; (c) escolha da modalidade *concorrência* para realização do Sistema de Registro de Preços; (d) estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados; (e) validade do registro de preços não superior a um ano; (f) a faculdade que possui a Administração para contratar ou não o que foi registrado; e (g) a prerrogativa que qualquer cidadão possui para impugnar os preços registrados quando estiverem em desacordo com o mercado.

O estatuto atual das licitações e dos contratos administrativos trouxe uma nova identidade para o antigo SIREP, uma vez que o Sistema de Registro de Preços passou a ser pensado como uma ferramenta para auxiliar as compras públicas governamentais, no sentido de economia de escala e obtenção de melhores preços. O que era para ser utilizado como referencial de preços para a efetivação das contratações públicas passou a ser ferramenta de auxílio para os gestores públicos, no sentido de reduzir os preços devido o aumento da quantidade de produtos a ser adquirida; o Sistema de Registro de Preços passava a ganhar uma nova finalidade, na qual, a princípio, se pensou no ganho de escala oriundo do volume de compras a serem efetivadas.

Considerando-se que o Decreto n.º 449/92 foi revogado pela Lei nº 8.666/93, uma vez que não mais atendia aos objetivos propostos para o registro de preços; e considerando

também a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que estabeleceu competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, conforme o art. 22, XXVII da Constituição Federal, fez-se necessária a publicação de um novo Decreto regulamentador. Trata-se, portanto, Decreto Federal nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, que regulamentou, em âmbito nacional, o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93.

O ano de 2002 ficou marcado para as compras públicas governamentais, uma vez que naquele ano entrou em vigor a Lei nº 10.520, de 17 de julho daquele ano, que instituiu a modalidade de licitação denominada *pregão*. A referida legislação autorizou, no art. 11, a utilização da modalidade *pregão* para as aquisições de bens e serviços comuns realizadas por meio do Sistema de Registro de Preços. Com isso, o SRP passou a ser um sistema que permitia o seu processamento (eletrônico ou presencial) por meio das modalidades licitatórias *concorrência* e *pregão*. No mesmo ano da entrada em vigor da Lei nº 10.520, foi publicado o Decreto Federal nº 4.342, de 23 de agosto de 2002, que alterou o Decreto nº 3.931/2001. No ano de 2013, os Decretos Federais nº 3.931/2001 e nº 4.342/2002 foram revogados, dando espaço para uma nova sistemática de entendimento para o registro de preços. Trata-se da entrada em vigor do Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

Atualmente, portanto, vigora em nosso ordenamento jurídico, referente ao Sistema de Registro de Preços, o art. 15 da Lei Federal nº 8.666/93, o Decreto Federal nº 7.892/2013 e a Lei Federal nº 10.520/2002, estando revogadas as demais disposições citadas anteriormente, tais como o Decreto nº 449/92, o Decreto-Lei nº 2.300/86 e o Decreto nº 3.931/2001, bem como as disposições relativas às licitações e contratos contidas no Decreto-Lei nº 200/67.

O Sistema de Registro de Preços (SRP), apesar de antigo no ordenamento jurídico brasileiro, veio a ser regulamentado, pela primeira vez, apenas em 2001, com a entrada em vigor do já revogado Decreto Federal nº 3.931/2001. Devido à importância do referido Decreto revogado, faz-se necessário analisá-lo, como forma de compreender o antigo funcionamento do sistema de registro de preços, para então culminar na nova interpretação dada ao sistema de registro de preços, tendo como foco na implantação das licitações sustentáveis por meio da compra compartilhada estabelecida no Decreto nº 7.892/2013.



O SRP é um procedimento de contratação de bens e serviços, por meio de licitação na modalidade *concorrência* ou *pregão*, em que os licitantes assumem o compromisso de fornecer bens e serviços a preços e prazos registrados em uma ata de registro de preços específica, sendo que essa contratação somente será realizada quando melhor convier aos órgãos e às entidades que integram a referida ata.

O Decreto Federal nº 3.931/2001, em seu art. 1º, § único, inciso I, definiu o Sistema de Registro de Preços como sendo um “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”. O referido conceito foi mantido no texto do Decreto Federal nº 7.892/2013.

O professor Jacoby (2006, p. 21) sintetiza a definição de Sistema de Registro de Preços como sendo “um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão, *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração”.

O ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2003) conceitua o instituto da seguinte maneira:

O registro de preços é um procedimento que a Administração pode adotar perante compras rotineiras de bens padronizados ou mesmo na obtenção de serviços. Nesse caso, como presume que irá adquirir os bens ou recorrer a esses serviços não uma, mas múltiplas vezes, abre um certame licitatório em que o vencedor, isso é, o que ofereceu a cotação mais baixa, terá seu preços registrados. Quando a promotora do certame necessitar destes bens ou serviços irá obtê-los, sucessivas vezes se for o caso, pelo preço cotado e registrado (MELLO, 2003, P. 530).

Já o professor Diógenes Gasparini (2005, p. 450) comenta que o registro de preços

[...] é válido pelo tempo máximo de um ano, conforme referido no edital. Isso significa que os proponentes dos preços registrados são obrigados, durante esse tempo, a fornecer os bens e a prestar os serviços cujos preços foram registrados pelos valores arquivados, sempre que a Administração Pública os solicitar (GASPARINI, 2005, p. 450).

Pode-se extrair do conceito de Sistema de Registro de Preços quatro características fundamentais para a compreensão do instituto. São eles: (a) é um procedimento especial de licitação, visto que o SRP não é modalidade licitatória e nem um tipo de licitação; (b) se efetiva por meio de concorrência ou pregão, conforme autorização contida na legislação

vigente; (c) busca selecionar a proposta mais vantajosa, conforme previsão constitucional relativa ao princípio da isonomia entre os licitantes; e (d) é utilizado para eventuais contratações, uma vez que o procedimento SRP visa a registrar os preços e fornecedores para uma futura contratação de bens e serviços por parte dos órgãos e das entidades detentoras das atas de registro de preços.

Mencionados alguns conceitos sobre o registro de preços, conclui-se que o Sistema de Registro de Preços é uma ferramenta que a Administração Pública utiliza, em concorrências ou pregões, com o objetivo de registrar preços para bens ou serviços que serão contratados quando o interesse público se concretizar, uma vez que o licitante se compromete a contratar, com a Administração, no momento em que ela desejar, durante a validade da ata de registro de preços.

No Sistema de Registro de Preços há a presença de várias partes envolvidas. Sob a ótica do Decreto anterior, destacava-se a presença de quatro personagens principais. São eles: (a) os *licitantes*, os particulares que têm interesse em contratar com a Administração Pública; (b) o *órgão gerenciador*, ou seja, aquele que realiza e gerencia todo o processo administrativo licitatório para o registro de preços; (c) os *órgãos participantes*, isso é, aqueles órgãos ou entidades da Administração que desejam participar da licitação realizada pelo órgão gerenciador; e (d) o *participante extraordinário*, que ficou popularmente conhecido por “carona”, sendo que esse poderia participar de licitações já realizadas pelo órgão gerenciador.

O novo Decreto regulamentador do Sistema de Registro de Preços estabelece apenas três personagens. São eles: (a) órgão gerenciador; (b) órgão participante; e (c) órgão não participante.

O *órgão gerenciador* é aquele órgão ou entidade pertencente à Administração Pública que promove a licitação por meio do SRP, sendo responsável por toda a condução do certame, bem como pelo gerenciamento da ata de registro de preços, que será confeccionada após a homologação da licitação. Ele é o principal personagem para a implantação do SRP, uma vez que é responsável por todos os atos de controle e administração do registro de preços. O Decreto Federal nº 7.892/2013 conceitua, em seu artigo segundo, inciso III, órgão gerenciador como sendo aquele “órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela

condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente”.

As atribuições do órgão gerenciador estão previstas no art. 5º do Decreto Federal nº 7.892/2013. São elas: (a) registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo Federal; (b) consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização; (c) promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório; (d) realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes; (e) confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico; (f) realizar o procedimento licitatório; (g) gerenciar a ata de registro de preços; (h) conduzir eventuais renegociações dos preços registrados; (i) aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; e (j) aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações.

Por outro lado, os *órgãos participantes* são aqueles órgãos ou entidades da Administração que são convidados pelo órgão gerenciador a participar do processo licitatório, integrando, assim, à ata de registro de preços. Utiliza-se aqui a expressão no plural, uma vez que são muitos aqueles órgãos ou entidades que podem ser convidados a participar do registro de preços, diferente do singular utilizado na conceituação do órgão gerenciador, tendo em vista que, nesse caso, apenas um órgão ou entidade atuará como responsável pela condução do processo licitatório, realizado por meio da sistemática do registro de preços.

Os órgãos participantes possuem menos atribuições em relação ao órgão gerenciador, uma vez que a competência daqueles está adstrita a responder às solicitações e convites desse. São atribuições dos órgãos participantes, estabelecidas no artigo 6º do Decreto Federal nº 7.892/2013: (a) garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente; (b) manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o

objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e (c) tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições

No Decreto anterior, havia a figura do *participante extraordinário*, popular “carona”. Seria aquele órgão ou entidade da Administração que não participou da licitação, mas tinha a intenção de aderir a uma ata de registro de preços já finalizada pelo órgão gerenciador. Não há que se confundir órgão participante com participante extraordinário, uma vez que o primeiro manifesta a sua intenção de participar antes de realizada a licitação, e o segundo manifesta o seu interesse em ingressar no registro de preços depois de concluída a licitação.

Na vigência do atual Decreto Federal nº 7.892/2013 o participante extraordinário foi substituído pelo órgão não participante, sendo que o artigo segundo, inciso V, do referido diploma normativo conceitua como sendo “órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos dessa norma, faz adesão à ata de registro de preços”.

O art. 22º do Decreto Federal nº 7.892/2013 determina que a ata de registro de preços, como válida, possa ser utilizada, desde que comprovada a vantagem por outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal que não tenham participado do certame licitatório. O referido dispositivo legal determina ainda que os órgãos não participantes devam manifestar seu interesse junto ao órgão gerenciador para que esse indique os possíveis fornecedores e seus respectivos preços registrados. Além disso, é determinado pelo Decreto regulamentador que os fornecedores detêm a prerrogativa de escolha quanto à aceitabilidade ou não de contratar com os participantes extraordinários. E, caso queiram contratar, o máximo permitido está estipulado em 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na ata de registro de preços do órgão gerenciador.

São inúmeras as vantagens que a Administração Pública possui ao implantar o Sistema de Registro de Preços. Diante disso, pretende-se aqui enumerar as principais vantagens do sistema.

O Decreto-Lei nº 200/67 determina que nenhuma despesa deva ser processada sem a existência de crédito orçamentário. O art. 38, *caput* da Lei nº 8.666/93, estabelece que o

procedimento de licitação deva ser iniciado contendo a indicação sucinta do recurso próprio para suprir a despesa. Esses dois dispositivos normativos se aplicam a todas as modalidades licitatórias, uma vez que não há despesa sem que haja recurso para supri-la. Contudo, os dispositivos em questão perdem a eficácia, em se tratando de licitação processada por meio do SRP. Trata-se aqui de uma grande vantagem em se processar as compras por meio do registro de preços, ou seja, a necessidade de disponibilização de dotação orçamentária apenas quando da contratação, uma vez que a licitação realizada por meio do SRP pretende resguardar a proposta mais vantajosa para uma futura contratação, sendo dispensado, no momento da licitação, o estabelecimento da dotação orçamentária.

Ora, se a contratação é incerta, nada mais natural do que a previsão orçamentária ser exigida no momento da contratação, ou seja, no momento em que a Administração solicitar o que fora previamente registrado em ata. A Advocacia Geral da União, ao editar a Orientação Normativa nº 20, de 1º de abril de 2009, se manifestou nesse sentido, determinando que “na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”<sup>57</sup>.

Outra vantagem extremamente importante do SRP é a redução no volume de estoque por meio da implantação do almoxarifado virtual. Isso nada mais é do que o *Just in time*, termo utilizado na iniciativa privada e conceituado como um método de gestão da produção enraizado no entendimento de que a eliminação de desperdícios implica em uma melhoria nos processos produtivos. O *Just in time* é aplicado no registro de preços, visto que ele consiste na entrega de produtos e serviços na hora certa e para o uso imediato, fazendo com que se reduzam os estoques, exigindo do administrador público a criação de um almoxarifado virtual; com isso, o fornecedor irá produzir e entregar somente o necessário ao atendimento da demanda, e isso fará com que o volume de estoque dos almoxarifados dos setores públicos seja reduzido, proporcionando menores custos operacionais para o órgão ou entidade da Administração.

Vale ressaltar também que o Sistema de Registro de Preços proporciona, como vantagem, a redução do número de licitações, bem como uma melhor eficiência nas

---

<sup>57</sup> A íntegra da Orientação Normativa nº 20 da AGU encontra-se disponível em: [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189181&ID\\_SITE=>](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189181&ID_SITE=>). Acesso em: 03 fev. 2011.

contratações, juntamente com a melhoria do poder de compra, o que possibilitará a obtenção de menores preços nas contratações. Como a ata de registro de preços tem validade de até um ano, torna-se evidente a redução do número de licitações, uma vez que a Administração Pública pode comprar determinados bens ou serviços aproveitando o prazo de validade da ata de registro de preços. Isso auxilia na concretização da eficiência administrativa estampada no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Ainda considerando as vantagens oriundas do SRP, convém destacar o atendimento às demandas imprevisíveis e a eliminação do fracionamento de despesas. De um modo geral, sabe-se que o serviço público carece de estudos aprofundados sobre planejamento, principalmente quando se trata do tema *compras públicas*. Nesse sentido, o SRP tem o papel fundamental de substituir as famosas compras dispensadas de licitação, uma vez que estas ferem, no mínimo, os princípios constitucionais da isonomia e legalidade. A utilização do SRP também evitará o fracionamento de despesas, tão fiscalizadas pelos órgãos de controle. Como exemplo, verifica-se o entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União, que recomendou a utilização do Sistema de Registro de Preços para evitar o fracionamento de despesas<sup>58</sup>.

As principais vantagens do SRP foram explicadas anteriormente; contudo, há algumas que merecem ser citadas. São elas: (a) investimento parcelado; (b) preços unificados; (c) padronização dos materiais; (d) não obrigatoriedade de contratação; (e) agilidade e eficiência; (f) gestão de material; (g) agilidade nas aquisições; (h) atualização dos preços; (i) possibilidade de utilização na aquisição de bens e serviços de informática; (j) redução de custos processuais; (k) transparência nas aquisições; (k) evita perdas e deterioração de bens estocados; entre outras.

Com esse leque de vantagens, não resta dúvida de que o Sistema de Registro de Preços é uma ferramenta que a Administração Pública deve utilizar, desde que respeitadas as normas vigentes do ordenamento jurídico pátrio. E são essas vantagens que permitem classificar o instituto do registro de preços como instrumento indutor das licitações sustentáveis; cabe aos gestores públicos utilizarem o sistema de registro de preços em conformidade com o

---

<sup>58</sup> Acórdão TCU nº 3.146/2004 – Primeira Câmara, AC-3146-42/04-1, rel. Min. Guilherme Palmeira, 15.12.2004.

ordenamento jurídico, como forma de reduzir o número de licitações, os custos, os processos burocráticos, entre outros.

Para tanto, os gestores públicos devem-se valer da intenção de registro de preços, uma vez que por meio dela é possível efetivar uma licitação processada mediante o sistema de registro de preços, respeitando a sustentabilidade nas licitações.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no âmbito de sua atuação, por intermédio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, vem implementando, desde 2008, no portal de compras do Governo Federal, um novo sistema denominado Intenção de Registro de Preços (IRP), o qual tem por objetivo tornar públicas as futuras aquisições para registro de preços na Administração Pública, usuária do portal de compras do Governo Federal (<<http://www.comprasnet.gov.br>>). Esse recurso tinha por objetivo contribuir para a substituição do participante extraordinário (“carona”) pelo órgão participante (“precarona”), assim entendido quando da vigência do Decreto Federal nº 3.931/2001.

A licitação realizada por meio do sistema de registro de preços está voltada, além de outras finalidades, à obtenção de economia de escala, um dos seus principais requisitos, em que maiores quantidades deverão promover a obtenção de menores preços. Para tanto, o órgão ou entidade que gerar a necessidade de realizar registro de preços para contratações futuras deverá divulgá-la com antecedência no site <<http://www.comprasnet.gov.br>>, visando à adesão de outros órgãos e entidades interessados na contratação daquele mesmo objeto.

Tratava-se da figura do “precarona” – ou o que o revogado Decreto Federal nº 3.931/2001 denominou de órgão participante –, como sendo aquele órgão que manifesta o interesse em participar da licitação antes que ela ocorra. Esse procedimento não confrontava os princípios constitucionais inerentes à licitação, tampouco a legislação infraconstitucional; diferentemente do que ocorria com o “carona”, que adere à ata de registro de preços depois de a licitação ser concluída.

A Intenção de Registro de Preços é uma ferramenta importante na consolidação do Sistema de Registro de Preços e deverá fazer com que os órgãos e entidades da Administração Pública lancem mão do “carona”, passando a utilizar esse sistema legal e vantajoso para as compras de escala, objetivo maior do Sistema de Registro de Preços.

Na prática, o órgão gerenciador irá informar, por meio do site <<http://www.comprasnet.gov.br>>, a sua intenção de registrar preços para determinado bem ou serviço. Os demais órgãos ou entidades interessados em participar da licitação lançarão, no sistema, suas intenções e respectivas quantidades. O órgão gerenciador, diante dessas informações, gerenciará todas as fases do certame licitatório, culminando na elaboração e no encaminhamento, aos órgãos participantes, da ata de registro de preços oriunda da licitação.

A Intenção de Registro de Preços ganhou destaque no novo Decreto regulamentar do Sistema de Registro de Preços e o artigo quarto do Decreto Federal nº 7.892/2013 institui normativamente a modalidade, o que não existia na vigência do Decreto Federal nº 3.931/2001. O parágrafo segundo do referido dispositivo normativo autoriza o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a editar norma regulamentando tal procedimento.

É fato, portanto, que a intenção de registro de preços reduz significativamente o número de licitações e faz com que os órgãos e entidades trabalhem um melhor preço, uma vez que aumenta o ganho de escala. Evidente, então, que essa redução de processos licitatórios torna a licitação sustentável, na sua vertente econômica, uma vez que reduz os custos operacionais.

### **3.3 O Tribunal de Contas da União: parâmetros do controle externo**

Por ser competência exclusiva da União editar normas gerais sobre licitações e contratos, este trabalho optou por analisar os aspectos do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União. Não que os demais órgãos de controle externo, seja estadual ou municipal, não exerçam tal função. Contudo, por uma divisão metodológica, adotou-se analisar os parâmetros do controle externo, em se tratando das licitações sustentáveis, desempenhado por aquele egrégio tribunal.

Nas palavras do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2012, p. 120), o sistema de controle externo pode ser conceituado como “o conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando fiscalização, verificação e correção de atos”.



Nesse aspecto, o Tribunal de Contas da União bem desenvolvendo diversas ações no tocante à fiscalização, verificação e correção dos atos relacionados às licitações sustentáveis.

Como o assunto é relativamente novo, são poucos os acórdãos encontrados sobre a temática, sendo que essa pesquisa concentrar-se-á nas seguintes decisões do TCU: (a) Acórdão Plenário nº 1.752/2011: Adoção de medidas para o aumento da sustentabilidade e eficiência no uso dos recursos naturais; (b) Acórdão Plenário nº 122/2012: Determinação de parâmetros que permitem avaliar os critérios sustentáveis nos editais de licitação; (c) Acórdão 2ª Câmara nº 2.380/2012: Especificação de bens e serviços com critérios sustentáveis; (d) Acórdão 1ª Câmara nº 4.529/2012: Inserção de critérios sustentáveis nos editais de licitação; (e) Acórdão 2ª Câmara nº 8.058/2012: Inserção de critérios sustentáveis no projeto básico das licitações; e (f) Acórdão 2ª Câmara nº 0691/2013: Adoção de critérios sustentabilidade ambiental na aquisição de bens.

Os ministros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União, julgando uma representação formulada pela Associação Brasileira das Empresas de Monitoramento da Informação contra possíveis irregularidades no pregão eletrônico 40/2009 do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis, acordaram em recomendar ao TCU que avalie a conveniência e oportunidade em realizar auditoria operacional na Administração Pública Federal, com o intuito de

avaliar em que medida as ações adotadas pela administração pública nas áreas de redução de consumo próprio de papel, energia elétrica e de água atingiram os objetivos propostos inicialmente: metas fixadas, acompanhamento, ações objetivas e concretas implementadas, marcos legais fixados, perspectivas, dentre outras questões julgadas relevantes pelas referidas unidades técnicas (Acórdão TCU – 2ª Câmara nº 1.260/2010. Relator: Ministro André Luís de Carvalho)<sup>59</sup>.

E foi essa recomendação que culminou na publicação do Acórdão TCU Plenário nº 1.752/2011<sup>60</sup>, em que fora realizada, com 77 instituições públicas federais, uma auditoria operacional, no período de 02 de agosto de 2010 à 20 de agosto de 2010, com o objetivo de

<sup>59</sup> A íntegra do acórdão encontra-se disponível no site oficial do TCU, podendo ser conferido em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=3&doc=1&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 10 de fev. 2013.

<sup>60</sup> A íntegra do acórdão encontra-se disponível no site oficial do TCU, podendo ser conferido em: <[http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?doc=3&p=0&qn=2&templ=formatado\\_98](http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?doc=3&p=0&qn=2&templ=formatado_98)>. Acesso em: 10 de fev. 2013.

avaliar as medidas adotadas pela Administração Pública Federal no tocante à redução do consumo de papel, energia elétrica e água.

O Ministro relator, André Luís de Carvalho, ao trabalhar sobre o emaranhado jurídico que fornece sustentação para adoção de medidas sustentáveis por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública assim menciona:

24. Por fim, deve-se ressaltar o Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006, que determina a realização de coleta seletiva de resíduos da Administração Pública Federal e sua destinação a associações e cooperativas de catadores de produtos recicláveis, e a Instrução Normativa SLTI/MP nº 1, de 19 de janeiro de 2010, que define critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços e obras na esfera pública federal.

25. O arcabouço normativo que envolve a busca pela sustentabilidade e pelo uso racional dos recursos naturais é robusto, não se extinguindo nos exemplos mencionados acima, sendo, portanto, dever inafastável do gestor zelar pelos princípios e diretrizes emanados da legislação.

Nesse trecho fica evidenciada a preocupação do Ministro relator no sentido da aplicação da Instrução Normativa do MPOG nº 01/2010, conforme já analisada anteriormente nesse trabalho, bem como as demais normas relativas à sustentabilidade.

No que se refere à atuação do nível central do Governo Federal na busca da sustentabilidade, a auditoria constatou que não há consenso por parte dos gestores públicos em aplicar medidas sustentáveis na gestão dos recursos públicos, especialmente no sentido de adoção de práticas visando a reduzir o consumo do papel, da água e da energia elétrica; as ações dependem de iniciativas particulares de poucos gestores públicos que trazem em si uma consciência ambiental.

No que se refere ainda à gestão administrativa da sustentabilidade relacionada com a eficiência dos atos administrativos, conclui a auditoria no sentido de um gerenciamento pouco sistematizado, cujo planejamento apresenta falhas que podem prejudicar a inserção de sustentabilidade na Administração. Outro ponto que também prejudica é a dificuldade em monitorar e em mensurar os resultados alcançados, por exemplo, quando da economia de energia. Além disso, a auditoria também constatou a necessidade da utilização de campanhas de conscientização, no sentido de construir uma nova concepção sustentável para os gestores públicos, no sentido de que a referida conscientização, assim entendida como Educação

Ambiental, trará diversos benefícios para a imediata aplicação da sustentabilidade nos órgãos e entidades da administração.

Portanto, a referida auditoria realizada pelo TCU constatou uma grande lacuna no que se refere à implantação de práticas sustentáveis na Administração Pública, sendo necessário a introdução dessas políticas de redução de consumo atrelada às práticas de Educação Ambiental, uma vez que a conscientização dos gestores públicos é peça fundamental na efetivação de políticas públicas de consumo sustentável. O resultado é simples: Gestar consciente ecologicamente implica a realização, por exemplo, de licitações sustentáveis.

Frente à auditoria realizada pelo TCU, os Ministros acordaram em recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que instituisse um plano de gestão, que considerasse, entre outras, a Instrução Normativa MPOG nº 01/2010, tendo por objetivo uma análise sistemática para mensurar os benefícios da implementação de ações visando ao uso racional dos recursos naturais. Além disso, também foi proposta uma recomendação no sentido de que o MPOG incentivasse os órgãos e entidades públicas federais a adotarem um modelo de gestão com escopo na efetivação de ações voltadas ao uso racional dos recursos naturais, devendo elaborar políticas institucionais próprias no sentido de trabalhar a sustentabilidade em cada órgão ou entidade da Administração Federal.

No âmbito do TCU, o Acórdão nº 1.752/2011 em comento retrata a preocupação do órgão de controle no sentido de uma gestão eficiente dos recursos públicos, baseada na utilização de critérios sustentáveis no desenvolver dos programas institucionais internos. A licitação sustentável vai ao encontro do que se espera por uma gestão eficiente que contemple a sustentabilidade, como objetivo a ser perseguido.

Em se tratando de um dispositivo jurisprudencial que contemple as licitações sustentáveis como objeto de estudo, ganha destaque o Acórdão TCU Plenário nº 122/2012<sup>61</sup>. Trata-se de uma representação formulada em face do edital do pregão eletrônico nº 19/2011<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=1&dpp=20&p=0>>. Acesso em 10 fev. 2013.

<sup>62</sup> A licitação teve por objeto o registro de preços para contratação de serviços especializados de produção de materiais gráficos.

do Instituto Chico Mendes da Conservação da Biodiversidade (ICMBio), em que o interessado alega supostas irregularidades.

Das alegações suscitadas, interessa-nos verificar, em especial, as exigências no tocante aos requisitos de habilitação. Entre esses requisitos, o ICMBio exigiu que os licitantes apresentassem como forma de habilitação técnica a comprovação: (a) do cumprimento das metas RoHS (*Restriction of Certain Hazardous Substances*), diretiva europeia que proíbe que certas substâncias perigosas sejam usadas em processos de fabricação de produtos; (b) da adoção de medidas para evitar o desperdício de água tratada; e (c) da realização de programa interno de treinamento e programa de coleta seletiva do papel para reciclagem. De acordo com o edital publicado pelo ICMBio, todas as exigências estariam consubstanciadas na Instrução Normativa MPOG nº 01/2010.

Em resposta dada ao TCU<sup>63</sup>, o ICMBio esclareceu que

[...] as exigências contidas no Edital do Pregão Eletrônico nº 19/2011 seriam indispensáveis à garantia da execução do serviço a ser contratado, porque, além da satisfação do resultado pretendido, havia uma séria e relevante preocupação por parte daquele Instituto quanto aos procedimentos adotados para a execução dos serviços, os quais deveriam se pautar pela segurança dos trabalhadores e pelo princípio norteador de proteção e preservação do meio ambiente.

Não há dúvidas no tocante à legalidade dos requisitos exigidos pelo ICMBio, uma vez que estão em conformidade com que o determina na Instrução Normativa MPOG, nº 01/2010, bem como as demais normas já analisadas nesse trabalho, seja em âmbito internacional, constitucional ou infraconstitucional. Contudo, o questionamento refere-se à exigência de tais critérios sustentáveis como requisito de habilitação técnica.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestou no sentido de que

[...] as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à Administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa (STJ. MS nº 5.606/DF, Primeira Seção. DJU, 10 ago. 1998).

---

<sup>63</sup> Ofício nº 912/2011-GP/ICMBio. O Tribunal de Contas da União sintetizou o referido ofício, publicado, junto ao Acórdão Plenário nº 122/2012, os principais argumentos esposados pelo ICMBio.

A verificação da habilitação técnica, conforme preconiza o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, “deve ter sempre o objetivo de assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas no Contrato com a Administração” (FURTADO, 2012). Nesse sentido, infere-se que a iniciativa do ICMBio é extremamente louvável, sendo que a Administração Pública deve nortear seus atos do processo licitatório com o objetivo de promover o desenvolvimento nacional sustentável. A grande objeção verifica-se no modo pelo qual o Instituto Chico Mendes se propôs a cobrar tais critérios.

Não se apresenta como razoável a exigência, como requisito de habilitação, de que a empresa já tenha adotado políticas de redução do consumo de água, ou ainda que já tenha fornecido treinamento a seus funcionários objetivando o conhecimento sobre coleta seletiva de papel reciclado, uma vez que esses critérios devem ser utilizados no contrato administrativo, exigindo da empresa vencedora que cumpra tais obrigações. O Ministro Relator do Acórdão Plenário TCU nº 122/2012, Weder de Oliveira, enfatiza que

[...]não se trata de negação à aplicação do que preceitua a IN 01/2010, senão de assinalar sobre a necessária cautela a ser observada na aplicação do normativo, para evitar que sejam colocadas exigências que não se harmonizem com o objeto licitado e que prejudiquem o alcance da melhor proposta para a Administração.

Os requisitos exigidos pelo ICMBio estão em conformidade com a proposta desse trabalho, qual seja, da utilização das licitações sustentáveis como instrumento concretizador do direito ao meio ambiente. Contudo, os mesmos não deveriam ter sido utilizados na fase de habilitação técnica, e sim como obrigações da contratante. O gestor público deve-se pautar pela observação das particularidades do mercado fornecedor, bem como nos critérios exigidos na Lei de Licitações, especialmente à promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Logo, as licitações sustentáveis devem ser efetivadas pelos gestores públicos. Nesse sentido, o Ministro relator do Acórdão Plenário TCU nº 122/2012, Weder de Oliveira assim manifesta

Conforme destacou a auditora que realizou a análise dos autos, é elogiável a iniciativa do órgão em procurar inserir esse tipo de critério para escolha dos serviços a serem contratados. As chamadas licitações sustentáveis constituem importante instrumento a ser adotado pela Administração Pública para, utilizando seu significativo poder de compra, induzir o setor produtivo a adotar processos de produção ambientalmente mais sustentáveis.

Infere-se, portanto, que o referido Ministro adota a tese no sentido da juridicidade das licitações sustentáveis, frente à atual conjuntura do nosso ordenamento jurídico, uma vez que, conforme Weder de Oliveira (Acórdão Plenário TCU nº 122/2012),

É importante destacar também que a realização desse tipo de licitação tem pleno amparo normativo, a começar da própria Constituição Federal (arts. 225 e 170, inciso VI), passando por Acordos Internacionais (Agenda 21), Leis Ordinárias (Política Nacional de Mudança do Clima - Lei 12.187/2009, Política Nacional de Resíduos Sólidos - Lei 12.305/2010), cabendo registrar que a própria Lei 8.666/93, com a alteração promovida pela Lei 12.349/2010, fez constar explicitamente do seu art. 3º que um dos objetivos da licitação é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Então é lícita a inserção de critérios sustentáveis nos editais de licitação. Contudo, isso deve ser feito de forma a não prejudicar a isonomia entre os particulares. Para tanto, faz-se necessário a definição de parâmetros objetivos que permitam mensurar o cumprimento ou não dos critérios sustentáveis. Aliás, essa foi uma das recomendações, dadas pelos Ministros do TCU, ao ICMBio, com o intuito de tornar lícito as exigências estabelecidas no edital nº 19/2011 no que se refere à habilitação técnica. O referido pregão eletrônico foi anulado tendo em vista essa e outras inconsistências no edital.

Outra jurisprudência criada pelo TCU que merece destaque nesse trabalho refere-se à prestação de contas do Departamento da Polícia Federal – Superintendência Regional no Estado do Piauí. O Acórdão TCU 2ª Câmara nº 2.380/2012<sup>64</sup>. O relator Ministro Aroldo Cedraz, tendo sido acompanhado pelos membros da 2ª Câmara do TCU, julgou regulares as contas, conferindo quitação plena aos responsáveis. Contudo, algumas recomendações foram feitas, das quais merece destaque a seguinte

[...] no âmbito da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, tanto em face do disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, quanto da IN/MPOG 1, de 19/1/2010, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras, deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, atentando-se para os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas que deram origem aos bens ou serviços a serem contratados (Acórdão TCU 2ª Câmara nº 2.380/2012. Relator: Ministro Aroldo Cedraz).

---

<sup>64</sup> O Acórdão TCU 2ª Câmara nº 2.380/2012 pode ser encontrada no site oficial do TCU. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2012&numeroAcordao=2380>> . Acesso em 10 fev. 2013.

Nota-se, mais uma vez, o fortalecimento da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido da obrigatoriedade de critérios sustentáveis na aquisição de bens, contratação de serviços e obras, o que reforça a tese defendida neste trabalho.

Caminhando ao encontro da interpretação dada pela 2ª Câmara do TCU, a 1ª Câmara do egrégio Tribunal, julgando a prestação de contas do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Maranhão<sup>65</sup>, por meio do relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, recomendou que

[...] institua e mantenha rotinas que permitam a inserção nos editais licitatórios de critérios de sustentabilidade da IN SLTI nº 1/2010 e Portaria nº 2/2010 da SLTI/MPOG; capacite membros da equipe de licitação da UJ de forma a permitir a aderência dos editais de licitação à IN SLTI nº 1/2010 e Portaria nº 2/2010 da SLTI/MPOG; mantenha canal de discussão com a SLTI/MPOG com o intuito de superar óbices na implantação de critérios de sustentabilidade nas licitações a serem realizadas no NEMS/MA. (Acórdão TCU 1ª Câmara nº 4.529/2012. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Nesse caso, a jurisprudência criada pelo TCU comunga com o entendimento da obrigatoriedade da inserção de critérios sustentáveis nas licitações públicas, bem como a necessidade de capacitação dos servidores que lidam diretamente com aquisições e contratações nos órgãos e entidades da Administração Federal, visando superar as dificuldades encontradas, quando da implementação da promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A 2ª Câmara do TCU, mediante Acórdão nº 8.058/2012<sup>66</sup>, de relatoria do relator Ministro José Jorge, julgou regulares as contas do Instituto Benjamin Constant, ressaltando algumas impropriedades, entre as quais se destaca a necessidade da inserção de quesitos de sustentabilidade ambiental nas aquisições de bens e serviços. Além disso, foi dado destaque também à necessidade de incorporar valores ambientais nos programas internos de capacitação de servidores, a Educação Ambiental aplicada com o intuito de criar novos hábitos aos servidores daquele instituto.

---

<sup>65</sup> O Acórdão TCU 1ª Câmara nº 4.529/2012 pode ser encontrada no site oficial do TCU. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2012&numeroAcordao=4529>>. Acesso em 10 fev. 2013.

<sup>66</sup> O Acórdão TCU 2ª Câmara nº 8.058/2012 pode ser encontrada no site oficial do TCU. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2012&numeroAcordao=8058>>. Acesso em 10 fev. 2013.

Ao julgar a prestação de contas anual do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-riograndense (IFSul), a Ministra relatora Ana Arraes identificou algumas irregularidades, sendo que nos interessa analisar aquelas concernentes às licitações sustentáveis.

Nesse sentido, a prestação de contas, que culminou no Acórdão TCU 2ª Câmara nº 0691/2013<sup>67</sup>, constatou a não adoção ou adoção parcial de critérios sustentabilidade ambiental na aquisição de bens por parte do IFSul, sendo que ficou verificado: (a) a não inclusão de critérios de sustentabilidade ambiental nos editais; (b) o não estabelecimento de preferências para aquisição de produtos reciclados ou biodegradáveis; (c) a não utilização de combustíveis menos poluentes nas frotas dos veículos; e (d) a não realização de campanhas de Educação Ambiental junto ao corpo de servidores. Constatou-se a não realização das normas estabelecidas na Instrução Normativa MPOG nº 01/2010. Assim, manifestou a Ministra Ana Arraes (Acórdão 2ª Câmara TCU nº 0691/2013):

Como é notório, cada vez mais a sociedade participa (e exige a participação) de movimentos em prol da sustentabilidade ambiental. E a Administração Pública não pode, nem deve, deixar de inserir esse tipo de critério para escolha das aquisições a serem realizadas ou dos serviços a serem contratados. Nesse sentido, as chamadas licitações sustentáveis constituem importante instrumento a ser adotado pelas entidades públicas para, utilizando seu significativo poder de compra, induzir o setor produtivo a adotar processos de produção ambientalmente mais sustentáveis.

218. É importante destacar que a realização desse tipo de licitação tem pleno amparo normativo, a começar da própria Constituição Federal (arts. 170, inciso VI, e 225), passando por Acordos Internacionais (Agenda 21), Leis Ordinárias (Política Nacional de Mudança do Clima-Lei 12.187/2009, Política Nacional de Resíduos Sólidos-Lei 12.305/2010), cabendo registrar que a própria Lei 8.666/1993, com a alteração promovida pela Lei 12.349/2010, fez constar explicitamente do seu art. 3º que um dos objetivos da licitação é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O IFSul, ao responder os questionamentos do TCU, informou que a instituição não realizou processos licitatórios conforme estabelecido na Instrução Normativa MPOG nº 01/2010 devido à expansão da rede federal de educação tecnológica o que acarretou o aumento do número de processos licitatórios com um número reduzido de servidores. Além disso, foi colocada a necessidade de capacitação dos servidores, sendo que a Pró-Reitoria

---

<sup>67</sup> O Acórdão TCU 2ª Câmara nº 691/2013/2012 pode ser encontrada no site oficial do TCU. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2013&textoPesquisa=licitações%20sustentáveis&>>. Acesso em 10 fev. 2013.



busca soluções objetivando capacitar os servidores que trabalham com as licitações, visando adequá-los ao estabelecido na legislação vigente.

Com esse argumento, a Ministra Relatora Ana Arraes considerou procedente no sentido de orientar o Tribunal de Contas a não adotar outras providências complementares, entendendo que as exigências de sustentabilidade ambiental devem ser implantadas de forma contínua, conjunta e coordenada. Nesse sentido, assim manifestou a referida Ministra

Como se verifica, a adoção de práticas sustentáveis pelo setor público ainda é incipiente. Como esse é um processo que sofre consequências das fragilidades internas das entidades, como falta de pessoal, carência de recursos financeiros e capacitação ou mesmo falta de prioridade das instituições, o atendimento das medidas em questão deve-ser buscado de maneira contínua, conjunta e coordenada. (Acórdão 2ª Câmara TCU nº 0691/2013).

Tendo em vista a análise jurisprudencial realizado por meio de alguns julgados do Tribunal de Contas da União, verifica-se o entendimento da Egrégia Corte no sentido da legalidade e aplicabilidade das licitações sustentáveis nos órgãos e entidades da Administração Federal. Contudo, por se tratar de um novo modelo de aquisição para o setor público, os processos devem ser iniciados de forma paulatina, além de respeitar as demais normas vigentes relacionadas às licitações públicas. Portanto, o TCU admite e cobra a inserção de critérios sustentáveis nas licitações brasileiras, sendo que isso vai ao encontro da tese esposada neste trabalho.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A humanidade tem passado por transformações sociais que culminaram na construção das dimensões protecionistas do Direito, com ênfase aos direitos de terceira dimensão. Eles são denominados direitos de fraternidade, de solidariedade, de transindividuais, ou seja, de titularidade coletiva, sendo o direito ao meio ambiente pertencente a essa classificação. A tutela do meio ambiente deve-ser norteadora dos atos estatais, tendo em vista a proteção incondicional que necessita o meio em que há vida em nosso planeta.

Independe se a referida proteção trata de um direito humano, assim compreendidos como aquele grupo de direitos e garantias reconhecidos e positivados pela ordem jurídica internacional, ou de um direito fundamental, assim compreendidos como aqueles positivados no plano jurídico constitucional. Nessa concepção verifica-se que os direitos humanos são assegurados a qualquer pessoa, em qualquer lugar, independente de sua nacionalidade, ao passo que os direitos fundamentais, como estão positivados na constituição pátria, aplicam-se, em princípio, no âmbito territorial do Estado objeto de análise.

O direito ao meio ambiente há de ser compreendido tanto na perspectiva de um direito humano quanto na de um direito fundamental, uma vez que proteger o meio ambiente transcende a esfera individual estatal para alcançar fronteiras além do Estado. A tutela ambiental, em âmbito internacional ganhou destaque tendo em vista a realização de eventos, tais como a Conferência de Estocolmo 72, Rio 92, Joanesburgo 2002 e Rio + 20, entre outras, tendo como principal destaque a elaboração do Relatório de Bruntland, cujo objetivo central reside na redução de práticas insustentáveis de consumo, por parte dos Estados. Na ocasião, o termo desenvolvimento sustentável foi utilizado, como sendo aquele desenvolvimento capaz de atender às expectativas das presentes gerações sem comprometer a vida futura.

Os Estados devem-se valer de uma economia voltada para o desenvolvimento sustentável como forma de garantir a vida para as futuras gerações. Não há vida sem planeta. E não há planeta sem meio ambiente. Logo, não há de se falar em vida sem um meio ambiente ecologicamente correto. Em se tratando da Constituição Federal brasileira, ganha destaque o artigo 225 que determinou, pela primeira vez, explicitamente, a tutela ambiental como

obrigação do Estado e de toda a coletividade, com o dever de preservá-la para as futuras gerações.

O direito ao meio ambiente, na concepção da atual Constituição brasileira, foi alçado à condição de um direito fundamental, quer pela sua previsão no rol do artigo quinto, tal como ocorre com a possibilidade da ação popular visando anular ato lesivo ao meio ambiente, quer pelo seu conceito materialmente aberto contido no artigo 225.

Por ser direito fundamental, compete a todos, principalmente ao Estado, a busca incessante pela sua concretização, assim entendida como efetivação frente ao atual ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, a Administração Pública ganha destaque como fomentadora de políticas públicas voltadas à proteção ambiental.

O poder público é responsável por uma significativa parcela das compras e contratações no nosso país, estimando-se em torno de 10 a 15% do Produto Interno Bruto. Nesse aspecto, a Administração Pública, como consumidora que é, deve dar o exemplo para toda a coletividade, adquirindo bens e contratando serviços sustentáveis.

O instrumento que o poder público utiliza para realizar suas contratações é a licitação pública, que vem ganhando uma nova concepção, como ferramenta para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. As licitações sustentáveis, assim denominadas, representam uma forma de inserção de critérios ambientalmente corretos, socialmente justos e economicamente viáveis nas licitações públicas. Elas vêm ganhando destaque em todo o mundo, com iniciativas na União Europeia, no Japão, nos Estados Unidos da América, entre outras.

O sistema jurídico brasileiro, analisado sob a ótica da Constituição Federal e de legislações infraconstitucionais, bem como infralegais permitem a realização das licitações sustentáveis em nosso país, mesmo antes da publicação da Lei nº 12.349/2010 que alterou o artigo terceiro da Lei nº 8.666/93 instituindo como objetivo das licitações brasileiras a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A licitação brasileira passa por uma mudança significativa no tocante aos objetivos. São três os objetivos a serem perseguidos pela Administração Pública, quando da realização

de certames licitatórios. São eles: (1) obter a proposta mais vantajosa; (2) assegurar a igualdade de condição entre os licitantes; (3) promover o desenvolvimento nacional sustentável. A promoção do desenvolvimento nacional nas licitações brasileiras coaduna-se com o atual ordenamento jurídico pátrio, uma vez que o sistema jurídico nacional prima pela proteção incondicional do meio ambiente.

Para que a Administração Pública consiga promover o desenvolvimento nacional sustentável, sem ferir os demais objetivos da licitação, torna-se necessário a inclusão de cláusulas sustentáveis nas fases internas e externas da licitação. Contudo, tais requisitos devem ser implantados paulatinamente como forma de não ferir os demais princípios das licitações, principalmente a igualdade entre os licitantes.

A consensualidade apresenta-se como uma solução viável, quando da implantação das licitações sustentáveis, tendo em vista seu caráter dialógico entre o administrado e o administrando, característica essa essencial na construção de um Estado Democrático de Direito. A utilização, por exemplo, de audiências públicas irá adequar o mercado fornecedor às novas demandas da Administração, visando a, com isso, preparar o mercado para os novos bens e serviços sustentáveis. E isso fará com que toda a sociedade possa usufruir de tais produtos e serviços.

O Tribunal de Contas de União desempenha um papel muito importante na elaboração de jurisprudência no tocante às licitações sustentáveis. Nelas, fica evidenciado que a Egrégia Corte caminha no sentido da juridicidade e da aplicabilidade das licitações sustentáveis, desde que seja em conformidade com o conjunto normativo de regras e princípios relativos às licitações.

Muito ainda há de ser feito, contudo se os gestores públicos conscientizarem da importância de instituir licitações sustentáveis, e, estando estas em conformidade com o ordenamento jurídico nacional, tornará um excelente instrumento que a Administração Pública dispõe, com o objetivo de concretizar o direito ao meio ambiente. O Estado pode e deve dar o exemplo em se tratando de promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito e dever de todos, a sua preservação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 14.724, de 17.03.2011**. Informação e documentação, trabalhos acadêmicos, apresentação. Válida a partir de 17.04.2011. Rio de Janeiro, 2011.

ACOSTA, ESTÉVEZ, J: "La dimensión jurídico-internacional del medio ambiente", en ANNALES XIV - **Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia**, Barbastro, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: a questão relacional. **Rev. Esc. Direito**, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 331-356, jan./dez., 2005.

ARGENTINA, Jefatura de Gabinete de Ministros. **Guía de compras públicas sustentables**. 2011. Disponível em: <[https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/Manual\\_ONC\\_Sustentable%20GB.pdf](https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/Manual_ONC_Sustentable%20GB.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BARCESSAT, Lena. Papel do Estado na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 67-81.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BIDERMAN, Rachel *et al.* (Org.). **Guia de compras públicas sustentáveis**: uso do poder de compra do Governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. São Paulo: FGV, 2006.

BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 175-217.

BITTENCOURT, Sidney. Comentários às alterações impostas ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 12.349/2010. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, Ano XVII, n. 206, p. 336-341, abr. 2011.

BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 137-152.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOSELMMANN, Klaus. Direitos Humanos, Meio Ambiente e Sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 73-110.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Segunda Câmara nº 1.260/2010**. Relator: Ministro André Luís de Carvalho. Brasília/DF, 26 de março de 2010. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=3&doc=1&dpp=20&p=0>> Acesso em: 10 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Plenário nº 1.752/2011**. Relator: Ministro André Luís de Carvalho. Brasília/DF, 05 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=3&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Plenário nº 122/2012**. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Brasília/DF, 25 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=1&dpp=20&p=0>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Primeira Câmara nº 4.529/2012**. Relator Ministro Walton Alencar. Brasília/DF, 07 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2012&numeroAcordao=4529>>. Acesso em 10 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Segunda Câmara nº 8.058/2012**. Relator Ministro José Jorge. Brasília, 30 de outubro de 2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2012&numeroAcordao=8058>>. Acesso em 10 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Segunda Câmara nº 0691/2013**. Relatora Ministra Ana Arraes. Brasília, 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?anoAcordao=2013&textoPesquisa=licitações%20sustentáveis>>. Acesso em 10 fev. 2013.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. In: Pinheiro, Wilhelm e Sachs (orgs.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Cia. das Letras, 2001: 222-259.

BRUNDTLAND, Gro Harlem (coord). **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de constitucional – direitos fundamentais**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1993.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra: Coimbra, 1994.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Relação meio ambiente e Direitos Humanos.** In: Meio Ambiente & Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. **Meio Ambiente e Direitos Humanos.** Curitiba: Juruá, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, republicada no Diário Oficial de 6 de julho de 1994, conforme determinação do artigo terceiro da Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994.** 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. **Das licitações públicas.** 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUNHA, Bruno Santos. Competência municipal em licitação – Compras sustentáveis, terras indígenas e trabalho infantil e/ou escravo. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 127, p. 53-57, jul. 2012.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da Eficiência & Moralidade Administrativa.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DORST, Jean. **Antes que a natureza morra:** por uma ecologia política. Tradução de Rita Buongermino e Mario Guimarães Ferri. São Paulo: Blucher, 1973.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Licitação Sustentável. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/LeiJapaoPortuges.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Licitação Sustentável. Disponível em: <<http://www.jacoby.pro.br/ManualdeContratosEcologicos.pdf>> Acesso em: 02 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Contas do Brasil.** 03. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente: fundamentos jurídicos para a sua efetividade. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 125, p. 23-34, maio 2012.

FIRTH, Dan; HINDS, Roger. UK – England Sustainable procurement experience in the public sector. Brasil: Congresso Internacional de Contratações Públicas Sustentáveis, 2010.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Thiago. Contratações públicas sustentáveis – A dimensão social do princípio da sustentabilidade. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, n. 221, p. 721-725, jul. 2012.

FURTADO, Madeline Rocha. Licitações sustentáveis – Como fazer? **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 126, p. 69-72, jun. 2012.

GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. Licitações públicas sustentáveis. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, n. 260, p. 231-254, maio/ago. 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HÄBERLE, Peter. Estado **constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 11/12).

JUSTEN FILHO. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

\_\_\_\_\_. Desenvolvimento nacional sustentado – Contratações administrativas e o regime introduzido pela Lei nº 12.349/2010. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, n. 210, p. 745-351, ago. 2011.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LE PRESTRE, P. **Ecopolítica Internacional**. São Paulo: Senac, 2000.

LIMA, Mariana Sciesleski de. Fundamento para uma administração pública dialógica. **Perspectiva, Erechim**. v34, n. 126, p. 73-84. Disponível em: <[http://www.uricer.edu.br/new/site/pdfs/perspectiva/126\\_109.pdf](http://www.uricer.edu.br/new/site/pdfs/perspectiva/126_109.pdf)>. Acesso em: 09 fev. 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1992.

MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 115.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Lei Federal Federal do Processo Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

\_\_\_\_\_. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDEIROS, Fernanda Luzia Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo, 2002.



\_\_\_\_\_. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14. ed. São Paulo, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

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

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito do Ambiente – A gestão ambiental em foco**. 07. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: Proibição do Retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional em vigor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Mabel Cristiane. A proteção dos direitos humanos e sua interação diante do princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4607>>. Acesso em: 17 dez. 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Edmundo. Direitos Humanos: a luta contra o arbítrio em uma visão global. **Revista Consulex**. v. 100, p. 19-27, 2001.

PÉRCIO, Gabriela Verona. Contratações Sustentáveis – Considerações sobre políticas públicas, governança ambiental e a nova Lei nº 12.349/10. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, n. 219, p. 503-510, maio 2012.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución**. 3. ed. Madri: Tecnos, 1990.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. A contemporaneidade dos direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Campos, ano 1, n. 1, jan/jun 2000. Disponível em <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/25411/contemporaneidade\\_direitos\\_humanos.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/25411/contemporaneidade_direitos_humanos.pdf?sequence=1)> Acesso em 24 de jan. 2013.

PERSA, Gabriela Verona. Preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais em licitações – Análise crítica à luz do desenvolvimento nacional sustentável. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, n. 215, p. 52-62, jan. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PORTANOVA, Rogério. Qual o papel do Estado no século XXI?: rumo ao estado do bem-estar ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato. **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

RIBEIRO, W. C. **Geografia política e gestão internacional dos recursos naturais**. Estudos Avançados 24 (68), 2010.

REQUI, Érica Miranda dos Santos. As contratações públicas como instrumento de fomento ao desenvolvimento sustentável. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, n. 218, p. 378-389, abr. 2012.

ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. **Direito de Todos e para Todos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva. Licitações sustentáveis como instrumento de proteção ao meio ambiente. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba, n. 213, p. 1046-1060, nov. 2011.

SANTOS, M. G.; BARKI, T. V. P. (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SÃO PAULO. Secretaria de Meio Ambiente. **Licitação Sustentável**. Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br/adminisLicitacoes.php>>. Acesso em: 14 de ago. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed. Porto Alegre: Do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 2 ed., revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. In: Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, A. M.; PINHEIRO, M. S. F.; FRANÇA, M. N. **Guia para normalização de trabalhos técnicos-científicos**: projetos de pesquisa, trabalhos acadêmicos, dissertações e teses. 5. ed. Uberlândia: UFU, 2006.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Washington Peluso Albino. Comentários sobre direitos humanos e meio ambiente. In: BROWN WEISS, E. *et al.* (Eds). **Derechos humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente**. San José: IIDH-BID, 1995.

STROPPIA, Christiane de Carvalho. **Licitação sustentável**. In: Seminário Internacional de Compras Governamentais. São Paulo, setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.licitacao.com.br/9seminario/downloads.asp>>. Acesso em: 10 de nov 2012.

TRIGUEIRO, André. **Mundo Sustentável**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2005.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Direito Fundamental à Boa Administração e Governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.