



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS CONTRATAÇÕES
PÚBLICAS

Maria José Tostes Lontra

Rio de Janeiro
2018

MARIA JOSÉ TOSTES LONTRA

O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS CONTRATAÇÕES
PÚBLICAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós - Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Maria José Tostes Lontra

Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Advogada. Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes.

Resumo – a contemporaneidade vem exigindo que as licitações públicas ofereçam maior segurança e preocupação com o futuro das novas gerações, com a inserção de critérios socioambientais e sustentáveis nos certames referenciados. Cada vez mais a ordem mundial apresenta esse tipo de necessidade, não sendo diferente no cenário brasileiro. Trata-se de respeito a princípios constitucionais, que premiam o alcance de um bem comum, no qual toda a sociedade beneficia-se, fomentando o desenvolvimento sustentável das empresas e consequentemente a questão social e econômica do país. Mediante essa premissa, a introdução desses preceitos afetaria a competitividade e isonomia dos certames licitatórios?

Palavras-chave – Direito Administrativo. Sustentabilidade. Contratações Públicas.

Sumário – Introdução.1. Histórico da inclusão de critérios sustentáveis nas licitações e contratações públicas. 2. Sustentabilidade: facultatividade ou obrigatoriedade? 3. A aplicação do princípio da sustentabilidade e a competitividade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por escopo abordar o princípio do desenvolvimento sustentável nas contratações públicas. Hodiernamente, esse princípio constitui uma questão de direito internacional geral, o que implica o dever de sua persecução por parte de todos os Estados que compõem a comunidade internacional.

Uma das mais importantes discussões acerca do tema, deu-se na Conferência de Estocolmo, ocorrida no ano de 1972, na qual a Organização das Nações Unidas – ONU – divulgou a disseminação da ideia do desenvolvimento sustentável.

Denota-se a essencialidade de a evolução humanitária não ser vista somente como fator econômico e/ou tecnológico, pois as necessidades socioambientais devem vir paralelamente com a preocupação estatal. Dessa forma, pode-se chegar à conclusão de que a promoção do crescimento sustentável deve-se basear em três premissas: o bem-estar social, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente.

Partindo das premissas acima, esse trabalho irá abordar o surgimento histórico desse princípio, norteado pela preocupação socioambiental – questão mundial - nas licitações e contratações públicas, sem que se afete a competitividade que deve permear esses certames.

Com a inserção da inovação legislativa que alterou o art.3º da Lei nº 8.666/93, introduzindo o desenvolvimento nacional sustentável, é importante averiguar a facultatividade ou obrigatoriedade do Poder Público em promover a sustentabilidade nas contratações públicas.

No primeiro capítulo, será apresentado o contexto cronológico do surgimento do princípio do desenvolvimento sustentável, em conjunto com o fator progresso econômico.

Após, segue a explanação com a aplicação desse sistema nas contratações públicas, indagando-se acerca da efetividade da adoção dessas práticas sustentáveis.

No terceiro capítulo, será enfrentada a questão do princípio da competitividade, que rege as licitações públicas, e se a implementação desses critérios ambientais pode afetar a eficiência e efetividade desses procedimentos licitatórios.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende utilizar-se de uma cadeia de raciocínio descendente, da análise geral para a particular, até a conclusão.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. HISTÓRICO DA INCLUSÃO DE CRITÉRIOS SUSTENTÁVEIS NAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Inicialmente, o caput do art.225, da CRFB/88 é norma central para a compreensão inicial do tema, posto que foi a primeira constituição brasileira a trazer à baila o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O direito ao desenvolvimento e a um meio ambiente sadio devem ser compreendidos conjuntamente, ressaltando que ambos estão inseridos na esfera de proteção internacional dos direitos humanos.

Com efeito, a consideração de critérios de sustentabilidade nos procedimentos de contratação pública é uma obrigação imposta a todos os Poderes Públicos, a qual decorre não apenas do atual comando normativo explícito do art. 3º da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)¹, mas igualmente do dever de proteção socioambiental prescrito pelo art. 225 da CRFB/88.

¹ BRASIL. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993: “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

Dessa forma, vários protocolos internacionais, bem como conferências e relatórios, foram importantes para a formação de uma consciência coletiva de proteção ao meio ambiente, inclusive nas contratações públicas.

Pode-se destacar o Relatório Brundtland² (1987), da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ONU), que colocou o conceito de desenvolvimento sustentável na agenda política, conceituando-o como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”.

A título de esclarecimento, esse documento foi o resultado de uma comissão criada no ano de 1983, chefiada pela primeira - ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, tendo como base os 10 anos posteriores a Conferência de Estocolmo, dando origem ao documento denominado Nosso Futuro Comum ou Relatório Brundtland.

Vejamos que o clássico tripé de sustentabilidade – ambiental, social e econômico – foi mencionado no relatório acima descrito, correlacionando os princípios da dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza, cidadania, solidariedade e redução das desigualdades sociais e regionais.

O conceito foi definitivamente incorporado como um princípio, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento³, a Cúpula da Terra de 1992 – Eco-92, no Rio de Janeiro.

O Desenvolvimento Sustentável busca o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico e serviu como base para a formulação da Agenda 21 Global, assinada na Conferência Rio 92, com a qual mais de 170 países se comprometeram.

A Agenda 21⁴ é um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, respeitando as diversidades geográficas, conciliando justiça social, métodos de proteção ambiental e eficiência econômica.

Em complementação, a Agenda 21 Brasileira conta com mecanismos de participação da população, baseando-se numa democracia participativa, tendo sido elevada à condição de Plano Plurianual, considerada de suma relevância para a construção de um Brasil sustentável.

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos”. BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm>. Acesso em: 24 abr. de 2018.

² NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *A ONU e o Meio Ambiente*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>> Acesso em: 09 mar 2018.

³ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap01.pdf> Acesso em: 09 mar 2018.

⁴ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Responsabilidade Socioambiental. Agenda 21*. Disponível em: <http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/node/91> Acesso em: 09 mar 2018.

Diante desse apanhado histórico, chegamos às inovações introduzidas na legislação brasileira, influenciadas por essa mudança global de conscientização, como por exemplo, a alteração legislativa do art. 3º, da Lei nº. 8.666/93, alterado pela Lei nº.12.349/10, estabelecendo que a licitação destina-se a garantir a promoção do desenvolvimento sustentável.⁵

Cabe citar ainda a Lei nº.12.187/09, que instituiu a Política Nacional sobre Mudanças do Clima e reforça o entendimento acima explanado, com menção conjunta ao desenvolvimento sustentável e o princípio da prevenção.

Todo esse histórico culminou com a edição da Instrução Normativa SLTI nº 1, de 16 de janeiro de 2010, disciplinando a inserção de critérios ambientais nas contratações públicas na Administração Federal.

Outras leis acrescentam ao Brasil sustentável essa preocupação e prevenção em garantir às futuras gerações um meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo tutelas inibitórias, antecipatórias e cautelar de riscos ambientais.

2. SUSTENTABILIDADE: FACULTATIVIDADE OU OBRIGATORIEDADE?

A licitação sustentável tem como escopo fundamental utilizar o poder de compra estatal visando a propiciar uma postura sustentável das empresas, que terão de se adequar às exigências caso queiram vender para o setor público.

No intuito de conferir maior eficácia à norma insculpida no art.225, da CRFB/88, bem como ao art.170, IV,⁶ também da carta magna, ambos de cunho programático, os compradores públicos devem utilizar a licitação sustentável a fim de garantir benefícios à sociedade e à economia.

Como já explicitado no capítulo 1, a contratação pública sustentável deve andar em conjunto com o desenvolvimento econômico, o bem - estar social, e à preservação ambiental.

⁵ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁶ “Art.170, CRFB. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação” (...). BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 abr 2018.

Partindo dessa premissa, as normas constitucionais supracitadas estabelecem diretrizes a serem seguidas pelo Estado e visam a alcançar um bem comum, que em cada Estado é visto de um determinado ponto de vista, sofrendo com as mudanças e evoluções do mundo moderno.

Assim, o bem comum a ser perseguido por um determinado Estado, tem como ordenamento jurídico, a Constituição do Estado, que é o fundamento de validade, que no caso do Brasil, é a Constituição da República.

Portanto, extrai-se as normas e princípios da Carta Magna, e conseqüentemente podemos identificar o fim precípua do nosso Estado, ou seja, o bem comum.

Nesse sentido, o nosso estado, evoluiu no sentido de uma preocupação maior com o meio ambiente equilibrado, impondo aos cidadãos e ao Estado o dever de preservá-lo e defendê-lo, seguindo os dispositivos constitucionais.

O Estado, como regulador social, deve promover as licitações sustentáveis com fins regulatórios, visando a atingir um bem comum temporal, não somente com fins econômicos.

Tal regulação não é incompatível com um estado liberal, pois o desenvolvimento econômico, sem nenhum aparato estatal, não pode se sustentar. A livre iniciativa, a economia, e o crescimento do país não podem se dar de maneira irrestrita, isento de qualquer tipo de fiscalização e preservação ambiental.

A intervenção indireta ou normativa na ordem econômica, coaduna-se com os princípios da isonomia, desde que respeitadas as normas e princípios constitucionais. A inserção de aparentes desigualdades na lei, que beneficiam o bem comum, com prestações positivas pelo Estado, podem ser utilizadas via licitações sustentáveis com finalidade regulatória.

Outrossim, não se pode esquecer que o princípio da isonomia visa a igualar os desiguais na medida que se desigualam, e esse é o fim precípua do tratamento isonômico. De acordo como Celso Antônio Bandeira de Mello⁷, podem ser feitas exigências especiais, desde que haja uma justificativa, uma correlação lógica entre a exigência e os princípios constitucionais albergados pela CFRB/88.

Robert Alexy⁸ doutrina que o enunciado da igualdade somente é violado se o tratamento desigual for arbitrário, citando a seguinte decisão do Tribunal Constitucional Alemão:

o enunciado da igualdade é violado se não é possível encontrar um fundamento razoável, que decorra da natureza das coisas, ou uma razão objetivamente evidente

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p.29.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.403-404.

para a diferenciação ou para o tratamento igual, feitos pela lei em resumo, se a disposição examinada tiver que ser classificada como arbitrária.

Regular é estabelecer regras, e o poder regulatório (ou de polícia) deve ser examinado em conjunto com o poder de compra do Estado. O entendimento mais atual, portanto, é que o Estado não só pode, como deve utilizar as licitações sustentáveis como meio de fomentar suas atividades.

Estimular iniciativas de contratações sustentáveis privilegia a ideia do bem comum, colocada anteriormente, primando por um interesse coletivo, utilizando a licitação como meio de intervenção na economia.

Não se pode esquecer que o Brasil é um país do bem-estar social em sua origem, apesar das características liberais. Seguimos regras e ditames fundados numa sociedade livre e solidária, mas o Estado é fundamental na regulação social.

A própria Constituição exige do Estado prestações positivas ambientais, no campo das contratações públicas, o que converge para um papel ativo e intervencionista do Estado, no afim de promover valores ambientais.

O Supremo Tribunal Federal⁹, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540 – MC, expressou o seguinte entendimento “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais, nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômicas”.

Outra recente demonstração de preocupação ambiental proferida pelo Supremo Tribunal Federal, foi a decisão inculpada nas ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 29/11/2017. O STF decidiu que a Lei nº 12.687/2007, do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de amianto - substância classificada pela Agência Internacional para a Pesquisa sobre o Câncer (IARC), da Organização Mundial da Saúde (OMS), como comprovadamente carcinogênicas para os seres humanos - em produtos, materiais ou artefatos é constitucional.

A utilização do amianto pode provocar danos ambientais imensuráveis, além de afetar a saúde pública e ir de encontro à Convenção nº. 162 da OIT, internalizada pelo Brasil pelo Decreto nº 126/91, que determina a substituição da substância por material menos danoso.¹⁰

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI – MC nº 3.540/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283540%20ENOME%2E+OU+3540%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%20ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%20ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%20ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybtuw9tb>> Acesso em: 12 mar.2018.

¹⁰ Igualmente, a substituição dessa substância nociva à saúde é absolutamente viável, sob o aspecto econômico.

Ainda que Estado tenha função suplementar em relação às leis federais, no caso a Lei nº.9055/95, a Corte considerou esta lei incompatível com a CRFB/88, declarando constitucionais as leis estaduais que proíbem o uso do amianto.

Outra contradição que pode gerar dúvidas, é o descrito no art.2º da Instrução Normativa nº1/2010 SLTI MPOG e o art.2º do Decreto nº 7746/2012, já que o primeiro prevê que as licitações deverão e o segundo dispõe que poderão adotar critérios de sustentabilidade socioambiental.

Trata-se de uma solução hermenêutica, com ponderação entre os princípios e objetivos da licitação. O processo licitatório não está vinculado somente à sustentabilidade, devendo atender a outros critérios.

Dessarte, a princípio, parece que a inclusão de princípios sustentáveis nas licitações e contratações públicas, não é mais uma faculdade, mas sim um dever, diante de toda a mudança no quadro social do país e o comprometimento com a saúde, segurança, cultura, trabalho e bem – estar da população.

Não podemos considerar razoável o desenvolvimento econômico desenfreado, que não viabilize a tutela efetiva do meio ambiente, isso porque o prejuízo pode ser devastador, inclusive para as gerações futuras.

O STF¹¹ em decisão na ADI – MC nº 3.540/DF, definiu bem o conceito de desenvolvimento sustentável:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro e representar fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando corrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações (STF. ADI – MC nº 3.540/DF, Pleno. Rel. Min.Celso de Mello. Julg.1º.9.2005. *DJU*, 3 fev.2006)

Essa proteção ao meio ambiente vem sendo apregoada por todo o mundo, inclusive a Constituição da Espanha em seu art.45.1 dispõe que os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente.

¹¹ BRASIL. op.cit., nota 4.

O desenvolvimento sustentável nada mais é do que a fragmentação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como também reconhece a Constituição Argentina¹² (art.41):

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.

Outras constituições também preveem a proteção ao meio ambiente, diante da preocupação mundial com a preservação aos meios e recursos naturais.

O desenvolvimento sustentável é, por uma definição genérica, um direito a uma preocupação solidária intergeracional. Leis não podem ser vistas como obstáculos a uma licitação sustentável, pois o seu fundamento vai muito além de um mero inciso legal.

Entretanto, inserções genéricas em editais, a fim de que as futuras contratadas cumpram os critérios de maneira superficial, não são aptas a gerar o efeito pretendido. Repise-se: o princípio da solidariedade intergeracional e a preservação do meio ambiente são preocupações que devem estar no cotidiano do gestor público, mas com critérios objetivos.

Assim, o que se depreende é que o gestor público tem o poder-dever de inserir critérios de sustentabilidade nas licitações públicas, ainda que em detrimento de outros princípios licitatórios, haja vista que não há princípio absoluto no direito.

3. O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E A COMPETITIVIDADE PODEM COEXISTIR?

As licitações sustentáveis são uma das políticas públicas para a preservação do meio ambiente.

A proposta mais vantajosa não é aquela de menor valor, mas a que melhor atende ao interesse público. Tal conclusão nos ajuda a entender a questão do prejuízo ou não à competitividade dos certames.

Nesse sentido, as empresas participantes têm que se adequar aos editais e instrumentos licitatórios com o propósito de atender as demandas ambientais. Elas devem renovar e inovar,

¹² SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (Coords.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.195.

trazendo propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos, por exemplo.

Obviamente, que numa visão a curto prazo, essas demandas encarecem o procedimento licitatório, ocasionando aumento dos preços. Entretanto, num cenário geral e a longo prazo, são mecanismos que beneficiam o bem comum hodierno.

Como já estabelecido, as licitações sustentáveis incorporam claros elementos de incentivo, ao abrir um mercado significativo às empresas que produzem de um modo mais limpo e de menor impacto ambiental.

Não restam dúvidas, que o enfrentamento e a definição dos parâmetros de sustentabilidade a serem exigidos é um desafio constante para legisladores e administradores.

Nessa esteira, é que no caso concreto das licitações, junto aos ditames ambientais, deverão ser sopesadas a limitação à competitividade e à ampla concorrência e o preço a ser pago.

Com isso, surge uma ideia de que as políticas públicas socioambientais devem ser transversais, ou seja, visam a integração das políticas públicas setoriais de forma que uma não anula os efeitos da outra, devendo ser levado em conta também os aspectos culturais e sociais inerentes a essas políticas.

O produto ou serviço a ser licitado deve ser avaliado no mais amplo sentido, desde as tecnologias e processos utilizados em sua fabricação até a sua destinação final.

Outro ponto é o ciclo de vida dos produtos, que está consagrado na Política Nacional de Resíduos Sólidos¹³, que é de suma importância para a compreensão e aplicação das compras verdes, o que nos permite identificar a melhor proposta, descartando o menor preço imediato.

Todos esses parâmetros possibilitam a melhor avaliação do administrador públicos ao inserir critérios ambientais nos certames, de modo que não haja prejuízo à competitividade. O princípio da competitividade é elevado a categoria constitucional, porque ele se relaciona estreitamente com o da igualdade.

Ocorre que a medida estatal somente viola a igualdade quando é desarrazoada e arbitrária. Mais uma vez Robert Alexy¹⁴ doutrina que o enunciado da igualdade somente é violado se o tratamento desigual é arbitrário.

¹³ BRASIL. *Lei nº 12.305*, de 02 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_2007-2010/2010/Lei/L12305.htm> Acesso em: 27 mar.2018.

¹⁴ ALEXY. *op.cit*, nota 8.

Por isso enuncia-se que “o que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns interesses particulares.”¹⁵

Em decisão do TCU¹⁶, foi colocado:

a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível’.

Citando mais um julgado do TCU¹⁷, entendeu-se que nos casos de obras sujeitas a licença ambiental se faz necessário o estudo ambiental prévio para evitar que a licença prévia altere o projeto básico,

caso essa autorização venha a estabelecer localização ou concepção diferente daquelas adotadas no projeto básico elaborado indevidamente. Nesses casos, o gestor provavelmente terá que incorrer em despesas extras com alterações no projeto básico, o que acarreta prejuízos ao erário.

Outro ponto também a ser questionado numa licitação sustentável é o princípio da economicidade, com aspectos ligados ao custo do ciclo de vida. Devemos levar em consideração a amortização anual do custo do produto, o que inclui custos de capital, instalação, operação, manutenção e eliminação, tudo sob a perspectiva da vida útil do produto.

A vida útil do produto deve ser vista sob o ponto de vista não só na aquisição, mas na instalação, operação, etc., de modo que se avalie todo o custo do produto de uma forma ampla. Entretanto, o que se depreende é que esse critério não se sobrepõe ao da sustentabilidade.

É cediço que o gestor público deve buscar o equilíbrio entre os três princípios norteadores da licitação pública: sustentabilidade, economicidade e competitividade.

O equilíbrio entre a competitividade e o impacto ambiental, geralmente é presumido quando há três fornecedores proponentes. Sempre é bom lembrar que os atos administrativos devem ser motivados, conforme preceitua o art.50 da Lei nº 9.784/99, o que permite a sobreposição do critério de sustentabilidade, sobre os da economicidade e competitividade.

¹⁵ JUSTEN FILHO. Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.80.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *AC nº 1890/2010*. Relator Ministro Valmir Campelo. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1890%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *AC nº 1575/2003*. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1575%2520ANOACORDAO%253A2003/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 27 mar2018.

Numa interpretação a *contrario sensu*, ao se fazer uma exigência restritiva em um edital, é importante ressaltar a necessidade e pertinência dessa exigência, para o objeto da contratação.

A doutrina de Marcos Juruena Villela Souto¹⁸ aduz:

grande cuidado deve ocorrer na descrição e no controle da definição do objeto do contrato – o que já foi sugerido para rigoroso exame desde a requisição do objeto. Uma descrição por demais especificada, sem uma justificativa razoável, afasta do processo quem poderia dele participar com propostas interessantes para a Administração. Viola-se, assim, o princípio da igualdade (...).

Recente decisão do TCU¹⁹, também prevê a inserção de critérios de sustentabilidade:

8.4.6. Quanto à providência a ser implementada em consequência da recomendação do item 9.1.4.4, a universidade informou que foi instituída, através da Portaria 2.209/2015-R, a Comissão Gestora do Plano de Gestão de Logística Sustentável-PLS da UFRN, com a incumbência de elaborar um plano para a UJ, no qual deverão ser previstas as práticas de sustentabilidade e racionalização do uso de materiais e serviços (compreendendo-se nesse contexto compras e contratações sustentáveis).

O que não se pode aceitar, não sendo o objeto do legislador, é o gestor público inserir critérios impossíveis, inalcançáveis, desproporcionais ou isolados, ou seja, que somente uma empresa atenda. Primeiramente, porque pode configurar uma burla ao princípio licitatório preconizado no art.37, XXI da CRFB e, depois, ocasionaria uma queda da qualidade do certame, culminando com menos ofertas e maiores preços.

O que se depreende, portanto, é que a inserção dos critérios de sustentabilidade, deve obedecer aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, devendo o agente do Estado primar pelo melhor interesse comum, da coletividade e preocupação com as gerações futuras, ainda que inicialmente restrinja de alguma forma a competitividade.

¹⁸ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. *Direito administrativo contratual: licitações, contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.148.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *AC nº 538/2018*. Relator Ministro Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A538%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>Acesso em: 27 mar.2018.

CONCLUSÃO

Em linhas gerais, o grande óbice à aplicação dos critérios de sustentabilidade, principalmente no que diz respeito à IN STLI/MPOG n.º 01/2010, é o fato de a inserção desses critérios dependerem da definição de critérios técnicos específicos.

A definição por determinado objeto ambientalmente adequado, em detrimento de outros disponíveis no mercado, não pode ser aleatória ou subjetiva, devendo ser definida mediante critérios objetivos, sob pena de burla a princípios fundamentais das licitações, como a isonomia e a competitividade.

Então, pressupõe-se que deve haver a elaboração de justificativa técnica pela Administração Pública, a fim de não comprometer a eficiência do certame. Por outro lado, as empresas licitantes devem efetivar as práticas pelas quais foram contratadas, o que requer um maior rigor da fiscalização.

O estorvo encontra-se no fato de os órgãos públicos não possuírem em seus quadros pessoas qualificadas, com preparo e conhecimento na área ambiental. Muitas das vezes, órgãos da União, não tem em seu efetivo profissionais desse perfil, quiçá um Município de menor arrecadação, que não detém muitos recursos.

Assim, tal condição é temerosa em nosso país, pois não há contratação de profissionais que atinjam o nível de conhecimento exigido na elaboração de editais, com alto grau de aprimoramento técnico.

Conquanto, o obstáculo supracitado, não pode justificar a negligência dos órgãos, ou descumprimento da legislação em vigor. Vejamos, que há um interesse público, e os servidores públicos devem servir a esse bem maior. O desmazelo não pode ser premiado.

Os fundamentos jurídicos de inserção de critérios ambientais devem ser objetivos. O segredo está em definir, em cada caso concreto, qual a proposta mais vantajosa, conjugando uma série de fatores importantes – atendimento às necessidades do órgão público, economicidade, sustentabilidade socioambiental, etc.

Aduzindo, as licitações sustentáveis devem ser implementadas por meio de três tipos de medidas que assegurem a observância de critérios socioambientais: escolha e especificação técnica do objeto; exigência de requisitos de habilitação, e imposição de obrigações contratuais.

Seguindo tais passos, a implementação concreta das licitações sustentáveis proporcionará à Administração, o poder de, a longo prazo, moldar o mercado de fornecedores, no sentido de assegurar a permanência daquelas empresas que efetivamente contribuem com as

diretrizes de proteção ao meio ambiente, bem como fomentar a mudança de direção das demais empresas, a fim de que se igualem e adaptem-se as mesmas condições.

Por intermédio dessa atuação estatal, os princípios constitucionais de sustentabilidade serão respeitados e terão papel importante no cenário do desenvolvimento econômico nacional, conjugado com a preocupação socioambiental.

Não se demonstra razoável a única aceitação de que a licitação somente deve visar a fins lucrativos, econômicos e sem preocupação com as futuras gerações, bem como com o desenvolvimento sustentável global. A globalização é um fator importante e mútua ajuda é regra que se impõe.

Seguindo essas premissas, cria-se um valioso instrumento de ação positiva em prol da integração de critérios ambientais em todos os estágios do processo de compra e contratação dos agentes públicos, possibilitando, portanto, a redução de impactos ao meio ambiente e, por conseguinte, a saúde humana e animal.

Por fim, as aquisições públicas podem ajudar a criar esse grande mercado para negócios sustentáveis, aumentando as margens de lucro dos produtores por meio de economias de escala e reduzindo seus riscos. Seria interessante, ainda, com o escopo de estímulo a essa indústria, a criação de recompensas a empresas pelo melhor desempenho ambiental em seus produtos.

A conclusão a que se chega é que o poder de imprimir tais alterações primordiais no *modus operandi* do setor produtivo (fornecedores), está cada vez mais nas mãos do gestor público, que deve sim, incluir critérios de sustentabilidade ambiental nos certames públicos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *ADI – MC nº 3.540/DF*. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283540%2ENUME%2E+OU+3540%2EACMS%2E%29+%28%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORL%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORV%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2ENORA%2E+OU+%28CELSO+DE+MELLO%29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybtuw9tb>> Acesso em: 12 mar.2018.

_____. Tribunal de Contas da União. *AC nº 538/2018*. Relator Ministro Augusto Sherman. Disponível em: BRASIL. Tribunal de Contas da União. *AC nº 538/2018*. Relator Ministro Augusto Sherman. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A538%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEV>

ANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/falseAcesso em:27 mar.2018.

_____.Tribunal de Contas da União. *AC.nº 1890/2010*. Relator Ministro Valmir Campelo.Disponível em:<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1890%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>.Acesso em: 27 mar. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. *AC nº 1575/2003*. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em:<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1575%2520ANOACORDAO%253A2003/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 27 mar.2018.

DIZER O DIREITO. *Amianto*. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/12/info-886-stf.pdf>> Acesso em 09 abr 2018.

ESPAÑA. *Constituição Espanhola de 1978*. Disponível em: <<http://constitucion.rediris.es/legis/1978/ce1978.html#a55>>. Acesso em: 10 mar 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Responsabilidade Socioambiental. Agenda 21*. Disponível em: <<http://www.mudancasclimaticas.andi.org.br/node/91>>Acesso em: 09 mar 2018.

SANTOS, Murillo Giordan; VILLAC, Teresa (Coords.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.