

## 1 INTRODUÇÃO

O regime jurídico da licitação sustentável, eis a delimitação do tema propugnado nesta monografia após criteriosa revisão das mais diversas produções científicas a despeito do tema- contratação pública sustentável- entendida como a inserção de critérios sustentáveis nas etapas da licitação com a observância dentre outros elementos, do processo produtivo, da durabilidade, e do impacto ambiental de bens, serviços e obras a serem contratadas pela Administração Pública.

O planeta, aos poucos, vem dando sinais calamitosos que a vida na terra em pouco tempo pode se tornar insustentável. Para modificar esse quadro as discussões ambientais devem ultrapassar o âmbito das mesas de debates internacionais, destarte, não resta alternativa, senão o primeiro grande passo ser dado por quem detém o poder e o rumo das decisões políticas, ou seja, o poder público em todas as esferas e níveis de poder.

Nessa perspectiva, considerando o homem como ser vivo que, sem a menor sombra de dúvidas, caracteriza-se como o maior agente transformador da natureza ao longo da história, é de fácil percepção que as mudanças ambientais de maior impacto negativo estão intimamente ligadas à ação e ao comportamento humano<sup>1</sup>. O crescimento desordenado das cidades, a poluição, o desmatamento, entre outros impactos ambientais já estão gerando calamidades, que poderiam ser evitadas com uma atuação mais presente do poder público, inclusive, implementando políticas públicas voltadas, direta ou indiretamente, à preservação do meio ambiente, como ocorrena licitação sustentável.

Ressalte-se que, mesmo se tratando de um despertar tardio, foi somente no século XX que a consciência ambiental encontrou o seu marco transformador, a partir de então, a relação homem-natureza passou a ser vista de forma diferente, principalmente no tocante à temática dos graves problemas ambientais. Os efeitos gerados pela Revolução Industrial e por duas grandes guerras mundiais alertaram a respeito dos impactos ambientais, ocasionando mudanças de valores, tendo em vista que sempre existiu uma despreocupação pelo meio ambiente, mas somente neste século a degradação ambiental deixou de afetar somente a classe dos trabalhadores atingindo também as classes mais favorecidas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. **Desenvolvimento sustentável**: dimensões e desafios. Campinas: Papyrus, 2003. p. 43.

<sup>2</sup> Id. Ibid., p. 43-44.

Nesse íterim, a visão contemporânea do homem do século XXI impulsionada pela referida transformação da consciência ambiental iniciada no século anterior vem se mostrando, de certa forma, mais cautelosa no tocante à percepção do meio ambiente. Não se quer aqui deixar consignado que a era da globalização perdeu espaço para a sustentabilidade, está muito longe disso, no entanto, não se pode olvidar que mudanças no pensamento da sociedade aos poucos estão sendo notadas.

O Direito, nessa evolução da consciência ambiental desempenha uma função de grande valia, tanto na perspectiva de fonte do poder quanto instrumento de modificação social que acompanha a situação histórica, cultural, econômica e política da sociedade.

Hodiernamente, sob o prisma da fonte da qual o poder é emanado, nos remetendo a teoria marxista em que o direito não vive sem o Estado, nem o Estado sem o Direito<sup>3</sup>, este vem sofrendo sensível mudança na visão ambiental, ultrapassando a ideia retrograda dantes enraizada no pensamento dos gestores públicos, legisladores e dos operadores do direito, de que meio ambiente é algo sem importância, que sempre vai existir e renovar-se, o considerando elemento neutro, um tanto quanto representativo, mas sem expressividade.

A concepção sociológica do direito extraída inicialmente do pensamento de *Montesquieu*, que o direito seria um fenômeno social, e *a posteriori* da sociologia jurídica de *Durkheim*, que a manutenção da ordem social está ligada a existência em toda a sociedade de normas que vem regular a ação dos indivíduos que a compõe<sup>4</sup> decorre que, sob a ótica de instrumento voltado à transformação social, a ciência jurídica desempenha papel ímpar para a conscientização da humanidade e da fixação da incumbência que cada um deve desempenhar na busca da pacificação e do bem estar social. Logo, a coexistência de normas jurídicas cogentes direcionadas à afirmação da licitação sustentável, combinada com a vontade de aplicá-las contribuiria para a manutenção da ordem social, aqui referindo-se a proteção ao meio ambiente.

O renomado Miguel Reale muito tempo atrás já consignava:

A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando

---

<sup>3</sup> LÉVY-BRUHL, Henri. **Sociologia do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 15.

<sup>4</sup> Id. *Ibid.*, p. 20.

os valores da natureza. Se antes recorriamos a esta para dar uma base estável ao direito (e, no fundo, essa é a razão do direito natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre<sup>5</sup>.

Transcorridas tais premissas a respeito da função que o direito desempenha na sociedade, não resta dúvidas que a ciência jurídica encontra-se em condição privilegiada em relação as demais, posto que tem o condão de promover transformações sociais, políticas, de gestão pública, ambiental, dentre outras. É o que se propõe, nesse trabalho, o direito valer-se do poder que lhe é inerente para induzir transformações, inclusive, na consciência ambiental, na edição de leis e na implementação de políticas públicas voltadas à proteção do meio ambiente, utilizando-se para tanto, da licitação sustentável.

Indubitavelmente, o que circunda a licitação sustentável, como uma política de gestão ambientalmente correta, diz respeito a seguinte indagação que ao longo deste trabalho, certamente, encontrará sua resposta: É possível conciliar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente?

A solução do questionamento acima, aparentemente de difícil solução, denota que talvez essa dialética, desenvolvimento econômico e proteção ambiental, seja o grande desafio a ser enfrentado pela humanidade, e neste cenário o Estado como ente político, seja em qualquer de suas esferas de poder, tem o dever (erigido a nível internacional por meio de tratados, bem como constitucionalmente) de proteção ao meio ambiente, exurgindo a licitação sustentável como um verdadeiro instrumento de gestão pública voltada a proteção preventiva do bem ambiental.

A Administração Pública em seu *mister* constitucional, cotidianamente, mantêm imensuráveis números de transações em um ritmo acelerado de aquisição de bens, serviços e obras por meio da licitação para prover suas necessidades internas, bem como aquelas voltadas ao interesse público, estima-se que 10% do PIB do Brasil são movimentados por contratações públicas, dessa forma, denotando a função que o poder público desempenha na adoção de políticas públicas sustentáveis com o fito de influenciar o mercado no seu processo produtivo<sup>6</sup>.

Valendo-se da interferência do Estado na economia, que não é novidade

---

<sup>5</sup> REALE, Miguel. **Memórias**. V. I. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 297.

<sup>6</sup> BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MONZONI, Mario e MAZON, Rubens. **Guia de compras públicas sustentáveis: Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**, 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008. p. 36.

nos dias atuais, superada a fase do Estado Liberal de meados do século XIX, comumente constata-se que o Estado vem se imiscuindo em atividades que antes não era da sua alçada. Talvez se esteja vivenciando uma fase do Estado regulador, e é nessa toada que fincado na base da sustentabilidade a licitação sustentável deve se tornar um meio estatal de controle socioambiental.

Destaque-se, ainda, que a postura ambientalmente correta do Estado, especificamente referente a efetiva implementação da licitação sustentável não depende da existência de lei, que a regule, ou seja, a contratação sustentável é de aplicação imediata, tal posicionamento defendido por José Renato Nalini traduz fielmente que, urge, a necessidade do poder público adotar critérios ambientalmente corretos nos procedimentos licitatórios:

As regras de licitação constituem imperativo global. Mas não podem ignorar os influxos da profunda mutação tecnológica e científica desta era turbulenta. No momento em que ameaças à subsistência de vida no planeta deixam o capítulo do catastrofismo para assumirem consistência e proximidade, o Estado já não pode se contentar com o *menor preço*. As últimas décadas comprovaram que a insensata atuação do homem sobre a natureza compromete não o futuro remoto de gerações do porvir. A concretização das consequências desse maltrato já se faz presente e é detectável por quem queira enxergar, desnecessária a tanto uma sofisticada especialização ecológica<sup>7</sup>.

Alicerçado o enfoque do tema no âmbito do direito, cumpre nesse exórdio tecer alguns breves comentários acerca do tema propriamente dito, o Regime Jurídico da Licitação Sustentável.

A problemática que circunda a licitação sustentável neste trabalho envolve a demonstração de seu regime jurídico, tendo em vista a ideia aos poucos difundida no Brasil, em casos esparsos, de tornar o processo licitatório ambientalmente correto através da inserção nos editais licitatórios de critérios a serem analisados pela comissão de licitação fomentando a seleção de bens, serviços ou obras menos agressores ao meio ambiente, bem de uso comum do povo.

Partindo dessa premissa, temos a licitação sustentável como um instrumento eficaz a ser utilizado pela Administração Pública para a efetivação de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A relevância jurídica que apresenta o estudo tem o escopo de contribuir, como reflexão para o desenvolvimento das discussões jurídicas que se iniciam em

---

<sup>7</sup>SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 11.

torno da temática licitação sustentável. No que pertine à relevância social do tema, deve-se ressaltar que à medida que as compras governamentais desempenham papel de suma importância na movimentação da economia brasileira, a compra pública sustentável induziria setores importantes da economia a se adaptar às exigências previstas nos editais de licitação passando, dessa forma, a levarem em consideração no processo produtivo critérios ambientais. Diante dessa constatação, infere-se que a licitação desponta como uma forma do poder público fomentar o desenvolvimento sustentável interna *corporis* com repercussão imediata no setor privado.

As questões norteadoras da presente pesquisa denotam-se com as seguintes indagações: Em que consiste a licitação sustentável? A licitação sustentável pode ser considerada como um direito transindividual? A licitação sustentável apresenta um regime procedimental próprio diverso daquele previsto na Lei 8.666/93? Para a efetiva implementação da licitação sustentável a Administração Pública pode valer-se como fundamento dos preceitos da Política Nacional do Meio Ambiente? A contratação de bens, serviços e obras sustentáveis constitui um poder discricionário da Administração pública? Em quais fases da licitação poderão ser exigidas a comprovação de requisito socioambiental que se propõe a licitação sustentável? Qual o regime jurídico da licitação sustentável?

O trabalho se propõe a alcançar como objetivo geral a avaliação do regime jurídico da licitação sustentável como um instrumento posto à disposição da Administração Pública para a observância de seu dever constitucional de proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por seu turno, os objetivos específicos visam: estabelecer em que consiste a licitação sustentável; esclarecer que a licitação sustentável é um direito transindividual; verificar se licitação sustentável apresenta um regime procedimental próprio diverso daquele previsto no diploma federal licitatório; descobrir se para a efetiva implementação da licitação sustentável a Administração Pública pode valer-se dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente como fundamento jurídico; esclarecer se a contratação de bens, serviços e obras sustentáveis constitui um poder discricionário da Administração pública; descobrir em quais fases da licitação poderão ser exigidas a comprovação de requisito socioambiental que se propõe a licitação sustentável e demonstrar qual o regime jurídico da licitação sustentável.

A pesquisa parte da análise da legislação pertinente ao tema, bem como

de um estudo do Direito Comparado, da análise da doutrina esposada em livros e, especificamente, em revistas especializadas. A metodologia utilizada será a do método hipotético-dedutivo, que caracteriza-se principalmente pelo seu aspecto lógico. Ainda, serão abordadas técnicas de pesquisa qualitativa, com base em dados teóricos, obtidos através de pesquisa bibliográfica exploratória.

Busca-se, nesse trabalho de conclusão de curso, uma sistematização do regime jurídico da licitação sustentável, percorrendo a ideação formativa, passando pelo conhecimento do assunto, até uma interpretação científica, numa tentativa de apresentar uma contribuição à ciência e conseqüentemente à sociedade, especialmente, à Administração Pública.

O primeiro capítulo, ora comentado, denominado de **Introdução** propôs apresentar o tema desenvolvido pontuando a delimitação do tema, a sua relevância jurídica e social, as questões norteadoras, objetivo geral, objetivos específicos.

O capítulo 2, pretendeu realizar um **Exame Propedêutico da Licitação Sustentável**, inicialmente, propondo sua análise conceitual e logo após demonstrar a evolução dos direitos transindividuais, incluindo a compra pública sustentável no âmbito desses direitos. Por fim, cuida o capítulo de tecer comentários acerca da sustentabilidade na licitação, bem como correlacionar a política nacional do meio ambiente e a licitação sustentável.

No terceiro capítulo, cuidou-se de pontuar os **Parâmetros Licitatórios**, no que se referem à demonstração das fases, modalidades, tipos e princípios norteadores da licitação.

O capítulo 4, **a Licitação Sustentável no Direito Comparado**, tratou de uma pesquisa de direito comparado, restrita a análise da legislação licitatória de dois países europeus, a Espanha e a França.

Já o capítulo 5 preconizou o **Regime Jurídico da Licitação Sustentável**, sob análise da competência em matéria de licitação, instrumentos internacionais como amparo jurídico para a licitação sustentável, o fundamento constitucional que dá sustentação a licitação verde, a sua adução legal, fundamento infralegal e os princípios atinentes, com enfoque no princípio da licitação sustentável.

O capítulo 6 versou a respeito das **Nuances da Compra Pública Sustentável** com ênfase no cotejo entre a licitação tradicional versus a licitação sustentável, a sua efetividade sob o aspecto de ser um ato discricionário ou vinculado, uma análise de exemplos norteadores, a licitação sustentável e o

posicionamento do TCU e finalmente uma caracterização dos editais sustentáveis.

No último capítulo, inobstante não menos importante chegou-se às **Conclusões** obtidas com o presente trabalho.

Nesse diapasão, passa-se a analisar pormenorizadamente a temática proposta.

## 2 EXAME PROPEDEÚTICO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

### 2.1 Análise Conceitual

O conceito de licitação sustentável deve partir da comunhão dos significados de licitação e de sustentabilidade. O primeiro consiste em um procedimento administrativo impulsionado por uma série de atos formais previstos em lei específica, voltado à seleção da proposta do licitante, dentre os interessados, mais vantajosa para a Administração Pública. Já a sustentabilidade possui amplo significado de aplicação teórica e prática, o termo traduz, em apertada síntese, a ideia de conciliar objetivos sociais e ambientais com o desenvolvimento econômico.

Indubitavelmente, o primeiro aspecto que se tem a discorrer sobre a licitação é a sua obrigatoriedade em obras, serviços, alienações e compras imposta a toda Administração Pública, diferentemente do que o ocorre com o particular, que nas relações privadas não lhe é colocado este obstáculo, ou seja, tem a liberalidade de escolher da forma que lhe aprouver o objeto que necessita para a satisfação de suas necessidades, reguladas suas transações pela legislação civil.

O procedimento licitatório encontra guarida no mandamento constitucional do art. 37, XXI, com a fiel observância dos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, estabelecendo que, *in verbis*.

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

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações<sup>8</sup>.

O dispositivo constitucional acima transcrito, norma de eficácia contida, conforme infere-se do citado “nos termos da lei”, veio a ser regulamentado pela Lei 8.666/93 conhecida como Lei de Licitações, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos relativos a obras, serviços, inclusive de

---

<sup>8</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2011.



publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios abrangendo, desta forma, os entes federativos da Administração direta, indireta e todas as entidades controladas direta ou indiretamente por aqueles.

A licitação caracteriza-se por ser um ato administrativo formal conforme extrai-se do art. 4º, §único da Lei 8.666/93, e como tal, deve obediência aos requisitos da forma, finalidade, competência, motivo, e objeto insitos a todo ato administrativo.

Quanto ao conceito de licitação Celso Antônio Bandeira de Melo preleciona que:

É o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obras, serviços ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por elas 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<sup>9</sup>.

O conceito a ser atribuído, aqui desenvolvido, para licitação seria: ato administrativo formal disciplinado por um instrumento convocatório através do qual a Administração Pública direta, indireta e entidades controladas pelo poder público sujeita-se obrigatoriamente (quando não estiver presente a possibilidade de contratação direta), para a realização de obras, serviços, publicidade, compras, alienações e locações em homenagem ao princípio geral da supremacia do interesse público, com o tríplice objetivo de realizar negócio jurídico mais vantajoso para a Administração Pública, assegurar o princípio constitucional da isonomia e proporcionar o desenvolvimento nacional sustentável<sup>10</sup>.

Pois bem, passada a fase inicial, aqui proposta, de fixar premissas da licitação tradicional, urge esclarecer que a licitação sustentável não é uma nova modalidade de licitação, apenas trata-se da inserção de critérios sustentáveis no procedimento licitatório “tradicional”, conforme adiante será demonstrado.

Insta mencionar por questões terminológicas, que a licitação sustentável também pode receber as seguintes denominações: “compras públicas sustentáveis”, “ecoaquisição”, ‘compras verdes”, “compra ambientalmente amigável” e “licitação

---

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 530.

<sup>10</sup> Fundamento da licitação sustentável, incluído no art. 3º da lei 8.666/93 pela lei 12.349/10.

positiva”, e que ao longo do trabalho serão oportunamente utilizadas.

Nessa toada, um dos conceitos pioneiros de licitação sustentável é extraído do Guia de Compras Públicas Sustentáveis conceituando-a 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<sup>11</sup>.

Rosa Maria Maneguzzi de forma bem esclarecedora aduz que a licitação sustentável:

Seria contratar (comprar, locar, tomar serviços...), adequando a contratação ao que se chama consumo sustentável, meta da agenda ambiental (A3P), levando em conta que o governo é grande comprador e grande consumidor de recursos naturais, os quais não são perpétuos: acabam. Como o governo compra muito poderia estimular uma produção mais sustentável, em maior escala, além de dar o exemplo<sup>12</sup>.

Por sua vez, Lena Barcessat sustenta que o objetivo precípua da licitação sustentável é utilizar a licitação para induzir uma postura sustentável das empresas que porventura se interessem em participar do certame, conceituando, dessa forma, que a licitação sustentável:

É um processo por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens, serviços ou obras, valorizam os custos efetivos que consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e a economia e reduzir os danos ao meio ambiente natural<sup>13</sup>.

Com o magistral poder de sintetização Eduardo Fortunato Bim sustenta que “a inserção de cláusulas que prestigiam um consumo sustentável no edital do certame vem sendo denominada de licitação sustentável”<sup>14</sup>.

*Data vênia*, aos conceitos acima mencionados, com base nos

<sup>11</sup>BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MONZONI, Mario e MAZON, Rubens. **Guia de compras públicas sustentáveis**: Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável, 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008. p. 21.

<sup>12</sup>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. 21.

<sup>13</sup>BARCESSAT, Lena. Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 67-68.

<sup>14</sup>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. 176.

pressupostos já fixados, a licitação sustentável pode ser conceituada como: o procedimento administrativo conduzido pela Administração Pública em todas as esferas de governo (obedecendo ao rol dos entes obrigados a licitar previsto no art. 1º, § único da Lei 8.666/93), visando selecionar bens, serviços e obras a serem prestadas pelo 2º setor (mercado) obedecendo não só aos princípios da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, como também ao princípio da licitação sustentável<sup>15</sup> induzindo às empresas interessadas em contratar com o poder público a adotarem práticas sustentáveis no processo produtivo das obras e bens e na prestação de serviços, com vistas a reduzir os impactos ambientais.

## **2.2 Evolução dos Direitos Transindividuais: a Licitação Sustentável como um Direito Transindividual**

### 2.2.1 Noções introdutórias

Os direitos transindividuais, também denominado de metaindividual ou coletivo *latu sensu*, exsurge como uma área de estudo nova e que merece destaque em razão da amplitude dos direitos tutelados.

Os direitos transindividuais, assim entendidos como, difuso, coletivo *stricto sensu*, e individual homogêneo ultrapassam o interesse meramente individual para atingir a determinado grupo, categoria ou a toda coletividade.

Questão temerosa e muitas vezes duvidosa é a diferenciação entre direito difuso, coletivo e individual homogêneo, que foram definidos legalmente com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90 em seu art. 81, veja-se:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Vide neste trabalho o item 5.6 do capítulo 5, princípios atinentes à licitação sustentável.

<sup>16</sup>BRASIL. **Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 07 jan. 2012.

A licitação sustentável à medida que visa proteger o meio ambiente torna-se um direito transindividual, na espécie difuso, visto que atinge pessoas indeterminadas ligadas entre si pelo interesse que alcança toda a sociedade, a proteção do meio ambiente, instrumentalizada pela compra pública sustentável.

### 2.2.2 A evolução dos direitos transindividuais

A evolução de qualquer tema que venha a ser tratado, mormente, quando se fala em direitos da pessoa, passa obrigatoriamente por um período de certa forma revolucionário, em que se abandona as concepções antes firmadas e vem a introduzir algo de novo na ciência.

O Direito em sua acepção objetiva não é estático, e sim dinâmico adaptando-se a realidade social de sua época, consoante ensinava o jurista sergipano Tobias Barreto “o Direito é filho de seu tempo”<sup>17</sup> e como tal deve amoldar-se aos fatos sociais surgidos em cada momento histórico.

Ao tecer essas breves linhas a respeito da evolução histórica dos direitos transindividuais, *mister* se faz, analisar as formas do Estado de Direito- o Liberal, o Social e o Pós-Social. O primeiro remete a um estado não intervencionista nas relações individuais e sociais. O Estado Social ultrapassa a fase da passividade e dá os primeiros passos para garantir alguns direitos que a partir da Revolução Industrial vieram a ser deteriorados, surgindo então uma preocupação com a harmonização social, até por que passou-se a existir conflitos de massa, tornando imprescindível a atuação estatal em busca de uma pacificação social diante da fúria capitalista que decapitava todo e qualquer direito da pessoa com foco na proteção dos direitos sociais. Já na terceira fase do Estado de Direito, o Pós- Social advém os interesses transindividuais<sup>18</sup>.

Destarte, constata-se que o Estado Pós- Social emerge decorrente de uma nova preocupação, os conflitos coletivos, que pela sua complexidade merecem uma instrumentalização tanto no direito material quanto no processual diferente dos conflitos meramente individuais predominantes no Estado Liberal.

---

<sup>17</sup> Frase extraída da palestra da professora Adélia Moreira Pessoa no I congresso Nacional de Estudos Jurídicos: Direito Civil e Processo Civil, Aracaju, 01 de outubro 2009.

<sup>18</sup> LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008 p. 28: o autor segue classificação proposta por Celso Fernandes Campilongo na obra, os desafios do judiciários- um enquadramento teórico.

Nesse sentido, Pedro Lenza leciona que com o surgimento das sociedades de massa os princípios e os meios processuais antes utilizados no Estado Liberal para a solução dos conflitos individuais não mais se adequam a realidade dos novos movimentos sociais, e conclui:

Em uma Sociedade de massa, industrialmente desenvolvida, é natural que, além dos conflitos individuais, existam e aflorem conflitos de massa, nunca antes imaginados, uma vez que a descomplexidade social não produzia ambiente propício para a sua eclosão, nem tampouco dos conflitos difusos, transindividuais. Somente com o advento da sociedade de massa é que se passam a observar, como precisamente aponta Cappelletti, as violações de massa<sup>19</sup>.

Os direitos transindividuais despontam como uma construção jurídica, de certa forma recente, situada na terceira geração dos direitos fundamentais cumprindo, inicialmente, observar que para compreensão e efetividade desse fenômeno de coletivização de direitos, necessário se faz traçar marcos históricos de sua evolução.

O estudo da evolução dos direitos metaindividuais deve ser precedida da análise de sua essencialidade como meio eficaz para o tratamento de interesses coletivos *latu sensu*.

Neste sentido, Hugo Mazzilli sustenta que:

Não é de hoje que o Direito tem se preocupado com a solução judicial de problemas de grupo, classes ou categorias de pessoas. Assim, as ações de classe do Direito norte-americano (*class actions*) têm raízes nas cortes medievais inglesas. Pelo *bill of peace*, o autor de uma ação individual requeria que o provimento englobasse os direitos de todos os envolvidos no litígio, para que a questão fosse tratada de maneira uniforme, evitando-se, assim, a multiplicação de processos<sup>20</sup>.

O contexto histórico para o desenvolvimento dos direitos transindividuais girou em torno, inicialmente, da Revolução Industrial, momento em que a economia começou a tornar-se pujante com a intensa produção de bens desencadeando, inevitavelmente, em conflitos sociais decorrentes das constantes relações que não mais atingiam ao indivíduo considerado isoladamente, e sim a coletividade ou certo grupo de pessoas, desvencilhando do modelo liberal de não intervenção estatal nas

---

<sup>19</sup> Id. *Ibid.*, p. 29.

<sup>20</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 48.

relações sociais<sup>21</sup>.

Insta por derradeiro destacar que no transcorrer da evolução dos direitos metaindividuais, no ordenamento jurídico pátrio não houve uma sistematização dos interesses coletivos *latu sensu*, existindo diplomas normativos esparsos, cabendo a constante evolução do direito como ciência proporcionar a concretização desses direitos com uma maior efetividade e sistematização tanto a título de tutela coletiva material quanto processual, visto que as normas de caráter individual não se amoldam perfeitamente a tutela transindividual. Portanto, sendo o meio ambiente um direito difuso, a licitação sustentável também o é, tendo em vista que o fim almejado pela contratação pública sustentável reside na proteção ambiental.

### 2.3 Sustentabilidade na Licitação

Hodiernamente, está em voga o termo sustentabilidade como um fim a ser alcançado tanto na iniciativa pública quanto privada visando encontrar uma solução para minimizar os impactos decorrentes das transformações ambientais provocadas pelo homem. *A priori* neste estudo far-se-á necessário fixar o entendimento do que vem a ser desenvolvimento sustentável.

A expressão desenvolvimento sustentável é oriunda do relatório “nosso futuro comum” elaborado na década de 80 pela comissão mundial sobre o meio ambiente e desenvolvimento (comissão de Brundtland) na Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, definindo-o como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”<sup>22</sup>.

Diante do crescimento mundial sem limites vivenciado há algumas décadas foram postos em lados antagônicos, o capitalismo e a preservação do meio ambiente, sendo premente uma alternativa ao desenvolvimento que não devastasse esse bem de uso comum do povo.

Nessa toada, a sustentabilidade está calcada sob dois pilares, o primeiro consiste em preservar os recursos naturais para as futuras gerações e o segundo, de maneira que não importe em desaceleração do crescimento

---

<sup>21</sup> LEITE, Emília Matilde Araújo de Vasconcelos. **Anotações acerca da tutela coletiva dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e sua sistematização**. Disponível em: <[www.jfrn.jus.br/jfrn/biblioteca/doutrina/doutrina224.doc](http://www.jfrn.jus.br/jfrn/biblioteca/doutrina/doutrina224.doc)>. Acesso em 08 jan. 2011.

<sup>22</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 68.

econômico, do desenvolvimento industrial e tecnológico das cidades. Preliminarmente, deve-se frisar que diferentemente daqueles que pensam serem conceitos antagônicos, a proteção ao meio ambiente e a promoção do desenvolvimento econômico, não o são!

O desenvolvimento sustentável, termo difundido em âmbito mundial desde século XX, é erigido a nível de princípio constitucional da República Federativa do Brasil previsto pela primeira vez na Carta Magna de 1988. Nessa perspectiva, Juarez Freitas fixou as premissas do denominado princípio da sustentabilidade:

A sustentabilidade não é, pois, princípio abstrato ou de observância adiável: vincula plenamente e se mostra inconciliável com o vicioso descumprimento da função socioambiental dos bens e serviços. Certamente, a sustentabilidade, nessa linha de raciocínio, não pode continuar a ser tratada como princípio literário, remoto ou de concretização protelável, invocado só por razões de marketing ou de pânico<sup>23</sup>.

O mesmo autor, ainda, esclarece o significado do princípio em apreço:

Trata-se do princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos<sup>24</sup>.

A sustentabilidade, como princípio constitucional, não deve ser tratada como um conceito jurídico abstrato, pelo contrário, tem aplicabilidade direta e imediata e consiste em assegurar, hoje, o bem estar com o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações futuras.

As necessidades do homem são ilimitadas, ao passo que os recursos naturais para satisfazer essa insaciável busca por bens é limitada. A partir de tal observação Carla Daniela Negócio e Ela Castilho concluem que a proteção do meio ambiente natural e a promoção do desenvolvimento não revelam entre si contradição:

Compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais nos lindes de um processo contínuo de

---

<sup>23</sup> FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 39.

<sup>24</sup> Id. Ibid., p. 41.

planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, numa dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, implica dizer que a política ambiental não se deve erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mas, sim, num de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material<sup>25</sup>.

A sustentabilidade tem o condão de impulsionar mudanças de paradigmas em várias áreas do direito, inclusive, influenciando intimamente o próprio direito administrativo. Tal ramo do direito deve estar consentâneo com a evolução da consciência ambiental prevalente no século XXI, a influenciar diretamente as relações administrativas. Dessa forma, a licitação sustentável surge como instrumento para alterar a inércia da Administração Pública em resguardar preventivamente o bem ambiental com fito na busca incansável da sustentabilidade, conforme ensina Juarez Freitas:

Em toda parte, a falha na guarda preventiva da sustentabilidade pela Administração Pública é fato incontendível. Para começar a alterar o panorama, as licitações sustentáveis devem passar a ser vistas como obrigatórias (em boa hora, o desenvolvimento sustentável foi explicitado no art. 3º da lei nº 8.666/93, com a redação dada pela lei nº 12.349/10), de modo que os editais precisam, sem exceção, adotar critérios de concretização direta do princípio da sustentabilidade, com todas as consequências significativas em matéria de qualificação técnica dos contratados<sup>26</sup>.

Portanto, a compra pública sustentável se mostra como um instrumento a ser utilizado pela Administração Pública, inserindo critérios ambientais nos editais de licitação para a seleção dos interessados em contratar com o poder público.

A sustentabilidade nas licitações, sob o viés da interface desenvolvimento econômico e meio ambiente deve ser analisada tanto sob o prisma do processo produtivo, quanto na fase final do consumo, é necessário que este também seja sustentável, tudo isso consoante ensina Lilian Castro de Souza:

Em se falando de economia e desenvolvimento, é inseparável do conceito de produção de bens e serviços o consumo dos mesmos bens e serviços. O destino da produção é o consumo. Se a produção deve ser sustentável, o consumo também deve ser. Assim, nas contratações públicas, deve-se evitar o desperdício e buscar a implementação das compras que fomentem

---

<sup>25</sup>NEGÓCIO, Carla Daniela Leite; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Meio ambiente e desenvolvimento: uma interface necessária. In: THEODORO, Suzi Huff; BATISTA, Roberto Carlos; ZANETI, Izabel (Coord). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 58.

<sup>26</sup>FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 230.



o desenvolvimento sustentável<sup>27</sup>.

Destarte, a finalidade é estimular aos fornecedores cumprir as exigências ambientais inseridas no edital modificando suas ações, voltando-as ao controle da qualidade com a utilização de selos verdes, eficiência na produção, contribuindo para o crescimento sustentável.

#### **2.4 Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e a Licitação Sustentável**

É cediço que as leis são reflexos da situação social, como também reflete a necessidade de regulação interna muitas vezes influenciada pelo direito alienígena ou até mesmo a sua criação visa compatibilizar o direito interno com a tendência global vivida em determinada época.

O meio ambiente como objeto de preocupação mundial teve como marco inicial o século XX, com a Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano ocorrida no ano de 1972, passando a se observar o meio ambiente em todas as atividades desenvolvidas pelo homem, propiciando pouco a pouco a materialização dessa nova visão e afastando o inquestionável até, então, antropocentrismo à medida que os países começavam a incorporar em seus ordenamentos jurídicos uma legislação ambiental, a qual fixava regras visando evitar que a atividade econômica se desenvolva sem controle afetando de sobremodo o meio ambiente causando-lhe danos irreparáveis<sup>28</sup>.

Essa pequena nota introdutória tem o condão de demonstrar que a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adveio da transformação da consciência na ordem internacional iniciada na segunda metade do século XX, quando se introduziu nas mesas debates a temática ambiental, principalmente, em razão da Conferência de Estocolmo de 1972.

De uma simples leitura dos artigos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente confrontando-os com a Declaração de Estocolmo percebe-se que aquela notadamente no tocante a seu objeto e objetivos foi resultado e impulsionada por esta.

---

<sup>27</sup>SOUZA, Lilian Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p. 106.

<sup>28</sup>GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

Buscar-se-á demonstrar que com fito na Lei 6.938/81, fundamento da política ambiental, o Poder Público em todas as suas esferas está adstrito ao seu regramento no que se refere à efetivação do desenvolvimento sustentável resultando, dessa forma, na conclusão que a licitação sustentável emerge como um instrumento de gestão pública ambiental compatibilizada com a Política Nacional do Meio Ambiente.

Esta norma fixou diretrizes da política nacional do meio ambiente com foco na preservação desse bem que a titularidade é atribuída a todos os seres humanos, para tanto a Administração Pública desempenha nesse cenário papel de grande destaque, numa visão imediata tem o dever de cumprir fielmente os ditames do referido diploma legislativo e de forma mediata promover o desenvolvimento sustentável, através dentre outros instrumentos, da licitação verde.

A atuação do poder público na implementação da contratação pública sustentável poderá valer-se de alguns dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, elencados no seu art. 9º, através do denominado poder de polícia ambiental.

Como marco inicial na busca da compreensão, desenvolvimento e esclarecimentos a respeito do poder de polícia, mister se faz consignar o seu conceito legal, o qual é extraído do Código Tributário Nacional, art. 78:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos<sup>29</sup>.

O poder de polícia se apresenta sob dois aspectos, o primeiro preventivo e o segundo repressivo. Esse trabalho ficará adstrito à caracterização do poder de polícia preventivo como o meio posto à disposição da Administração Pública para a efetivação da licitação sustentável. A esse respeito, Lilian Castro de Souza esclarece que: “o Estado detém a competência para exercer o poder de polícia que o autoriza a restringir e disciplinar atividades, o uso e gozo de bens e direitos,

---

<sup>29</sup> BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

bem como as liberdades dos administrados, em benefício da coletividade”<sup>30</sup>.

#### 2.4.1 Princípios e Objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) aplicáveis à licitação sustentável

A atuação da Administração Pública em seu *mister* constitucional de defesa do meio ambiente apresenta duas vertentes, a primeira tem o caráter preventivo e a segunda encontra sustentáculo quando efetivamente já ocorreu o dano ambiental, uma atuação repressiva. A própria Lei 6.938/81 em diversos artigos, entre eles os que tratam dos princípios, objetivos e instrumentos da política nacional do meio ambiente, traz um rol de ações preventivas e repressivas a serem executadas pelo Poder Público.

O tema proposto, indubitavelmente, constitui um instituto, ainda, pouco difundido, mas que surge como uma forma do poder público fomentar, preventivamente, o 2º setor (mercado) a produzir bens e prestar serviços para o 1º setor (Estado) que menos deteriore o meio ambiente.

Dentre os princípios da PNMA, previstos no art. 2º da Lei 6.938/81, entende-se que coaduna com a contratação pública sustentável, o seguinte:

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

I - **ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico**, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;  
(grifo nosso)<sup>31</sup>

A leitura do caput do art. 2º acima transcrito é esclarecedora quanto à posição aqui defendida no que se refere a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente como um dos fundamentos autorizadores da licitação sustentável. Resta claro que, a PNMA tem por objetivo a preservação da qualidade ambiental, sem afastar o desenvolvimento sócio-econômico, da mesma forma que a licitação verde busca que

---

<sup>30</sup> SOUZA, Lilian Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 109.

<sup>31</sup> BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

o poder de consumo da Administração esteja voltado preservação do meio ambiente.

O princípio previsto no art. 2º, I, acima transcrito, propõe que para atingir o objetivo destacado na lei torna-se imprescindível a ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, trata-se de importante mandamento que deveria embasar as políticas de gestão do poder público no que pertine a efetivação da ecoaquisição.

Por sua vez, a tratada lei fixa objetivos da PNMA destacando-se o previsto no art. 4º, I, “a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”. Cumpre mencionar, ainda, a previsão inserta no parágrafo único do mesmo artigo “As atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente”.

Para a afirmação da licitação sustentável como um instrumento de gestão ambiental, a determinação que as atividades empresariais privadas devem estar em consonância com as diretrizes estabelecidas na PNMA é de suma importância, visto que a adoção das compras verdes atinge imediatamente o setor privado que precisará adequar gradativamente o seu ciclo produtivo às exigências fixadas nos editais sustentáveis e, ainda, de acordo com o parágrafo único em comento, a obediência das diretrizes da PNMA constitui dever não só do poder público, como também daqueles que exercem atividades privadas, destacando para o nesse estudo a preservação ambiental com foco no desenvolvimento sustentável.

Por fim, cumpre trazer ao conhecimento, as palavras conclusivas de Lilian Castro de Sousa, admitindo a Política Nacional do Meio Ambiente como instrumento de proteção ambiental na licitação pública:

O objetivo maior da política nacional do meio ambiente, é o estabelecimento de padrões que tornem possível o desenvolvimento sustentável, por meio de mecanismos e instrumentos capazes de conferir ao meio ambiente uma maior proteção”.<sup>32</sup>

#### 2.4.2 Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente aplicáveis à licitação sustentável

A Lei nº 6.938/81, no seu art. 9º, estabelece instrumentos para execução da Política Nacional do Meio Ambiente que, desde já, registre-se são muito

---

<sup>32</sup> Id. Ibid., p 106.

pouco utilizados na prática pelo poder público. Cumpre destacar, que dentre os treze (treze) instrumentos elencados na lei à disposição do gestor público para embasar as ações ambientais, destacam-se, no tocante à implementação da licitação sustentável os seguintes, abaixo discriminados:

Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:  
 I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;  
 II - o zoneamento ambiental;  
 III - a avaliação de impactos ambientais;  
 IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;  
 V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;  
 VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;  
 VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;  
 VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;  
 IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.  
 X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;  
 XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;  
 XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.  
 XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros<sup>33</sup>.

#### 2.4.2.1 Avaliação de impactos ambientais: elaboração do EIA/ RIMA

Instrumento de caráter constitucional inserido na Política Nacional do Meio Ambiente, de suma importância para a concretização da licitação sustentável é o estudo de impacto ambiental, modalidade de avaliação de impacto ao meio ambiente, que deve ser exigido pelo poder público a quem pretende instalar atividade potencialmente causadora de degradação ambiental. Deve ser tido como uma exigência preliminar e essencial no procedimento de licenciamento ambiental, objetivando a emissão de licença para funcionamento do empreendimento ou atividade que provavelmente tenha o condão de causar dano ambiental<sup>34</sup>.

O órgão público ambiental estadual, integrante do SISNAMA está

<sup>33</sup>BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

<sup>34</sup> Id. Ibid., p. 282 - 283.

legitimado a exigir o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) que deverá vir acompanhado do respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA) de atividades ou obras potencialmente poluidoras. Supletivamente autoriza-se também o IBAMA, no caso de não atuação do Estado<sup>35</sup>.

Ainda segundo sintetização do tema elaborado por Luis Paulo Sirvinkas:

O EIA nada mais é do que a avaliação, mediante estudos realizados por uma equipe técnica multidisciplinar, da área onde o postulante pretende instalar a indústria ou exercer atividade de significativa degradação ambiental, procurando ressaltar os aspectos negativos e/ou positivos dessa intervenção humana<sup>36</sup>.

Com propriedade, Eduardo Lima de Matos pondera que o EIA, elaborado às custas do empreendedor, virá seguido de RIMA, este uma síntese daquele, devendo ser dado conhecimento a toda a comunidade por meio de audiência pública, realizada pelo órgão ambiental<sup>37</sup>.

Importante fazer menção, a partir do momento que este estudo inclui o EIA/RIMA como um instrumento da PNMA voltado à difusão da licitação sustentável, da previsão na Lei 8.666/93 a qual exige que os projetos básicos e executivos de obras e serviços observem o impacto ambiental, conforme se verifica no artigo da lei citado abaixo.

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:  
VII - impacto ambiental<sup>38</sup>.

Destarte, o impacto ambiental como um requisito a ser considerado nos projetos de obras e serviços que a Administração Pública irá contratar, deve ser submetido a um dos instrumentos da PNMA, ora comentado, o Estudo de impacto ambiental (EIA) e o seu respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA) exigência essa que deve vir presente nos editais de licitação como uma forma de avaliação do impacto ambiental que poderá decorrer da obra ou serviço público licitado.

#### 2.4.2.2 Licenciamento ambiental

<sup>35</sup> SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 220.

<sup>36</sup> Op. Cit., nota 29, p. 220.

<sup>37</sup> MATOS, Eduardo Lima de. **Autonomia municipal e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 86.

<sup>38</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

Urge, inicialmente, elencar o licenciamento ambiental como instrumento preventivo da Política Nacional do Meio Ambiente mais importante posto ao alcance do poder público para ser inserido como exigência nos editais licitatórios para obras potencialmente degradantes do meio ambiente.

Dentre tantas definições para licenciamento encontradas na doutrina destaca-se a de Hely Lopes Meirelles:

[...] é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, facultar-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, por exemplo, o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio<sup>39</sup>.

Pertinente mencionar a resolução 237/97<sup>40</sup> do CONAMA, que regulamenta o licenciamento ambiental abordando as atividades que estão a este sujeitas e a necessidade do EIA/RIMA neste procedimento.

No que se refere à competência para o licenciamento, a mencionada resolução determina que, a atuação do órgão ambiental estadual é supletiva ao da União. O IBAMA licenciará empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, ao passo que a atividade de impacto local será de competência do órgão municipal<sup>41</sup>.

Apesar de todos os órgãos ambientais estarem legitimados para proceder o licenciamento na sua respectiva área de atuação, a própria resolução 237 do CONAMA, estabelece que os empreendimentos e atividades potencialmente causadoras de impacto ambiental serão licenciados em apenas um nível de competência.

O art. 8º da resolução 237 do CONAMA divide em três os tipos de licença

<sup>39</sup> MIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 170.

<sup>40</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA. 1997. **Resolução Conama nº 237**. Disponível em: < [www.mma.conama.gov.br/conama](http://www.mma.conama.gov.br/conama) >. Acesso em 17/02/2012: "Art. 2º- A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. Art. 3º- A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação".

<sup>41</sup> Op. Cit., nota 34, Resolução do CONAMA 237, de 19 de dezembro de 1997.

que o poder público expedirá: a) Licença Prévia (LP), concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade; b) Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade; c) Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores.

#### 2.4.2.3 Cadastro de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais

Consoante muito bem destaca Lilian Castro de Souza, um dos mecanismos preventivos dentre os 13 (treze) instrumentos da política nacional do meio ambiente previstos no art. 9º da Lei 6.938/81, que pode ser aplicado à licitação sustentável é o cadastro de atividades potencialmente poluidoras e ou utilizadoras de recursos ambientais, consignando, ainda:

A não inscrição das pessoas físicas ou jurídicas que exerçam as atividades citadas anteriormente, ensejará infração punível com multa. Referido cadastro mostra-se de grande valia para os fins de selecionar empresas nas licitações públicas, pois possibilita a verificação prévia pelo órgão competente do cumprimento da legislação ambiental (IBAMA)<sup>42</sup>.

Diante dos pressupostos acima esposados, pode-se constatar que a licitação sustentável encontra amparo no poder de polícia, poder atribuído à Administração Pública para limitar direitos e liberdades em prol da coletividade, esse configurando, justamente, o fim mediato da licitação verde, impor indiretamente e/ou induzir ao 2º setor que é condição para contratar com o Estado, ter nas etapas de produção do produto ou na prestação de um serviço ou obra a preocupação com o meio ambiente, que deverá ser devidamente comprovada durante o procedimento licitatório.

De forma muito esclarecedora, em obra inédita sobre a política nacional do meio ambiente e a licitação sustentável, conclui Lilian Castro de Souza:

Que o objetivo maior da política nacional do meio ambiente, é o estabelecimento de padrões que tornem possível o desenvolvimento sustentável, por meio de mecanismos e instrumentos capazes de conferir ao meio ambiente uma maior proteção<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> SOUZA, Lilian Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 111.

<sup>43</sup>Id. Ibid., p. 106.



Portanto, o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente se coaduna com o fim almejado com a instituição da licitação sustentável, qual seja a promoção do desenvolvimento sustentável, a primeira seguindo de fundamento para a segunda.

### **3 PARÂMETROS LICITATÓRIOS**

---

### 3.1 *Iter* da Licitação

A licitação apresenta no seu *iter* procedimental duas fases, uma interna e outra externa.

#### 3.1.1 Fase interna

A fase interna compreende àquela preparatória ao início do procedimento licitatório, e que visa precipuamente definir o planejamento.

Insta mencionar, que o conceito da fase interna da licitação, nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Melo: “é aquela em que a promotora do certame, em seu recesso, pratica todos os atos condicionais à sua abertura; antes, pois, de implementar a convocação dos interessados”<sup>44</sup>.

Nessa fase, exclusivamente restrita à Administração Pública Pedro Durão elenca como relativa ao planejamento em que se fixará a “definição do objeto, aprovação e previsão, definição do instrumento convocatório com objeto da licitação, condições, critérios de julgamento (qualidade ou preço) e recursos administrativos”<sup>45</sup>.

A instauração do procedimento licitatório visando a contratação de obras, serviços e compras deve estar adstrita a observância de certos requisitos dentre eles: projeto básico<sup>46</sup>, orçamento, recursos orçamentários e adequada

---

<sup>44</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 580.

<sup>45</sup>DURÃO, Pedro. **Direito administrativo objetivo: resumo e aplicações**. 2. ed. Salvador: Viajurídica, 2009. p. 81.

<sup>46</sup>BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012. Art. 6º [...]IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e

caracterização do objeto.<sup>47</sup>

### 3.1.2 Fase externa

A fase externa cinge-se ao procedimento licitatório propriamente dito, constitui o conjunto de atos externos realizados pela Administração contratante destinados à seleção pública de bens, serviços ou obras.

A despeito da fase externa da licitação Celso Antônio Bandeira de Melo aduz que:

A etapa externa- que se abre com a publicação do edital ou com os convites- é aquela em que, já estando estampadas para terceiros, com a convocação de interessados, as condições de participação e disputa, irrompe a oportunidade de relacionamento entre a Administração e os que se propõem afluír ao certame<sup>48</sup>.

Em regra, essa fase divide-se em: edital, a habilitação, o julgamento, a adjudicação do vencedor e a homologação.

É de bom alvitre ressaltar que a depender da modalidade da licitação adotada, a ordem acima mencionada poderá ser invertida, a exemplo do que ocorre no pregão.

#### 3.1.2.1 Edital: Convocação dos Interessados

O edital configura a primeira etapa da fase externa da licitação, efetivamente é o seu termo *a quo*, através do qual são convocados todos os possíveis interessados em participar do procedimento de contratação pública, nele prevendo todas as regras a serem consideradas tanto pelo poder público quanto pelos licitantes, consoante preceitua os princípios da vinculação do instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Quanto a denominação do instrumento convocatório deve ser observada a modalidade de licitação, no convite o instrumento utilizado para dar conhecimento aos interessados em participar do certame é a carta-convite, já nas demais modalidades, quais sejam, concorrência, tomada de preços, concurso, leilão e no pregão utiliza-se o edital como instrumento de chamada pública.

---

outros dados necessários em cada caso;f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

<sup>47</sup> Op. Cit., nota 38, p. 581.

<sup>48</sup> Id. Ibid., p. 580.

Diogenes Gasparini traz em sua obra o conceito esclarecedor a despeito do edital, a saber:

O edital é o ato administrativo normativo por meio do qual a pessoa licitante noticia a abertura da licitação em uma das modalidades, fixa as condições de sua realização e do contrato e convoca os interessados para a apresentação das propostas para o negócio de seu interesse<sup>49</sup>.

O edital deverá conter obrigatoriamente: preâmbulo com o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida pela Lei 8.666/93, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará as cláusulas descritas no art. 40 e seus incisos do diploma federal licitatório<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 653-654.

<sup>50</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012. Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; III - sanções para o caso de inadimplemento; IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico; V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido; VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas; VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto; IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais; X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998); XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994); XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994); XIII - 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; XIV - condições de pagamento, prevendo: a) prazo de pagamento em relação à data final a cada período de aferição não superior a 30 (trinta) dias; a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; e) exigência de seguros, quando for o caso; XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei; XVI - condições de recebimento do objeto da licitação; XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Portanto, percebe-se que a Administração Pública tem a seu dispor fixado na lei todas as cláusulas obrigatórias no edital, conforme se verificou acima.

Em síntese, as principais funções desempenhadas pelo edital são: atribuir publicidade na licitação; definir o objeto licitado, delimitando o campo de alcance das propostas; delimitar o universo dos proponentes; fixar critérios para análise e avaliação dos proponentes e das propostas; regular os e termos processuais do procedimento; estabelecer as cláusulas contratuais que no futuro serão objeto do contrato<sup>51</sup>.

### 3.1.2.2 Habilitação

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello “a habilitação, por vezes denominada de qualificação, é a fase do procedimento em que se analisa a aptidão dos licitantes. Entende-se por aptidão a qualificação indispensável para que sua proposta possa ser objeto de consideração”.<sup>52</sup>

Com o fulcro de contextualizar, nesse estudo, as fases da licitação de acordo com cada uma de suas modalidades, insta esclarecer que no convite, concurso e leilão a habilitação é inexistente, conforme se infere da redação do art. 32, §1º do diploma federal licitatório<sup>53</sup>.

A fase de habilitação ganha relevo nas modalidades concorrência e tomada de preço em face da complexidade e do vulto financeiro que envolvem tais modalidades de licitações. Na primeira, a habilitação é realizada internamente no próprio procedimento licitatório destinada exclusivamente para essa licitação. Já na tomada de preços, a verificação da aptidão do licitante deve estar devidamente comprovada com a inscrição em um cadastro administrativo (registro de preço) até três dias antes do certame, nesse caso constata-se que a habilitação não é específica para uma dada licitação, diferentemente do que ocorre na concorrência.<sup>54</sup>

As exigências na etapa de habilitação da licitação deve restringir-se

---

<sup>51</sup> Op. Cit., nota 38, p. 589.

<sup>52</sup> Id. *ibid.*, p. 592.

<sup>53</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012. Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. § 1o A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

<sup>54</sup> Op. Cit., nota 38, p. 592-593.

apenas a habilitação jurídica, capacidade técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A **habilitação jurídica** consoante art. 28 da Lei 8.666/93 consiste, na documentação relativa a cédula de identidade; registro comercial, no caso de empresa individual; ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

A **capacidade técnica**, também denominada pela doutrina administrativista de habilitação técnica tem as exigências previstas no diploma federal licitatório, no art. 30, *in verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:  
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;  
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;  
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;  
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso<sup>55</sup>.

Ante tais exigências destacadas acima, Diogenes Gasparini classifica-as em genérica, específica e operativa. A capacidade técnica genérica revela-se na aptidão técnica comprovada para efeitos no procedimento licitatório com o registro no órgão fiscalizador ou de classe. A capacidade específica cinge-se a demonstração da aptidão na realização de determinada atividade por alguém de forma satisfatória atestada por meio de certidão emitida tanto por pessoas jurídicas de direito público quanto privado, que contrataram com o licitante em momento

---

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

anterior. Por fim, a capacidade operativa é a aptidão estrutural da empresa executar o objeto da licitação.<sup>56</sup>

A **qualificação econômico-financeira** é o conjunto de documentos que levam a presunção de que o licitante encontra-se em situação financeira estável e apto a cumprir os compromissos assumidos com o Poder Público, prevendo no art. 31 da lei 8.666/93<sup>57</sup> as exigências necessárias a comprovação da capacidade financeira da empresa licitante.

O art. 31, §5º do estatuto federal licitatório determina que a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

A **regularidade fiscal e trabalhista**, consoante determina o art. 29 da lei 8.666/93 cinge-se a demonstração da documentação relativa a: prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC); a prova de inscrição no cadastro de contribuinte estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; a prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa.

---

<sup>56</sup> Op. Cit., nota 43, p. 666.

<sup>57</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012. Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

O cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da **Constituição Federal** constitui o último requisito de habilitação exigida dos licitantes, prevendo a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”. Denota a preocupação esposada na norma licitatória com a vedação ao trabalho de crianças e adolescentes.

Apresentados todos os documentos que comprovem as exigências alhures relacionadas, os licitantes que atenderem os requisitos todos os requisitos serão considerados habilitados, aptos a que sejam analisadas suas propostas. Já, os interessados que de alguma forma na fase de habilitação não comprovaram o cumprimento da documentação imprescindível à habilitação são inabilitados e ficam impedidos de contratar com a Administração Pública neste certame.

### 3.1.2.3 Julgamento

O julgamento das propostas encontra previsão nos art. 44 e 45<sup>58</sup> da lei 8.666/93, realizado pela comissão de licitação designada, com análise fiel dos critérios estabelecidos no instrumento convocatório.

Transcorrida a fase de habilitação passa-se a próxima fase do procedimento da licitação que é a de classificação ou julgamento. Nessa, há efetivamente a avaliação das propostas dos licitantes, pautada em critérios objetivos definidos na carta-convite ou no edital, e em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Cumprida pela sua clareza trazer nesse trabalho a conceituação de julgamento das propostas feita por José dos Santos Carvalho Filho:

É a fase em que a Administração procede efetivamente à seleção daquela proposta que se afigura mais vantajosa para o futuro contrato. É a fase mais relevante, porque define o destino dos participantes, indicando qual deles conquistará a vitória na competição<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup>BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012. Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

<sup>59</sup> FILHO, José dos Santos carvalho. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 267.



Nessa etapa da licitação, os critérios de seleção utilizados pela comissão de licitação considerará o tipo de licitação escolhido na carta-convite ou no edital, podendo ser menor preço, melhor técnica, técnica e preço, que serão posteriormente detalhadas nesse trabalho.

O princípio da igualdade entre os licitantes (art. 3º da Lei 8.666/93) encontra especial aplicação na fase em comento, visto que na classificação não é admitida a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente beneficiar qualquer concorrente, consoante preceitua o art. 44, §1º do estatuto federal licitatório.

A Classificação e a desclassificação nos ensinamentos de Diogenes Gasparini consistem:

A classificação é o ato administrativo vinculado mediante o qual a comissão de licitação acolhe as propostas apresentadas formalmente e nos termos e condições do edital ou carta - convite. Já a desclassificação é o ato administrativo vinculado mediante o qual a comissão de licitação desacolhe as propostas apresentadas sem o atendimento forma e fora dos termos e condições do edital ou carta - convite<sup>60</sup>.

Merece atenção especial na fase de classificação, a análise dos critérios sustentáveis, os quais necessariamente, se previstos no edital deverão ser verificados a sua presença nas propostas contidas nos envelopes entregues pelos licitantes.

#### 3.1.2.4 Homologação

A homologação trata-se de uma confirmação ou aprovação realizada pelo ordenador de despesa que designa sua confirmação de tudo que ocorreu no certame licitatório. Por esse meio encerra-se as fases licitatórias partindo para a consequente contratação.

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, a homologação:

[...] é o ato pelo qual a autoridade competente, estranha à comissão, após examinar todos os atos pertinentes ao desenvolvimento do certame licitatório, proclama-lhe a correção jurídica, se esteve conforme às exigências normativas. Pelo contrário, se houver vício no procedimento, ao invés de homologá-lo, deverá proferir-lhe a anulação<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Op. Cit., nota 43, p. 669-670.

<sup>61</sup> Op. Cit., nota 38, p. 612.

Concluídas as fases anteriores, a comissão de licitação colocará o resultado do procedimento à disposição da autoridade competente para a tomada de decisão no que concerne a homologação ou não do certame.

### 3.1.2.5 Adjudicação do vencedor

Homologado o certame a fase subsequente é a da adjudicação do vencedor, na qual a Administração Pública por meio do gestor público competente entrega para o licitante vencedor do certame o objeto da futura contratação, podendo ser uma obra, serviço ou compra<sup>62</sup>.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua adjudicação como “o ato pelo qual a Administração, pela mesma autoridade competente para homologar, atribui ao vencedor o objeto da licitação. É o ato final do procedimento”<sup>63</sup>.

Com efeito, ensina Diogenes Gasparini que os efeitos jurídicos decorrentes da adjudicação são:

- a) aquisição, pelo vencedor do certame, do direito de contratar com a pessoa do licitante, se houver contratação;
- b) impedimento da pessoa licitante de contratar o objeto com terceiro;
- c) liberação dos demais proponentes de todos os encargos da licitação, devolvendo, inclusive, os valores dados em garantia ou liberando terceiros dessa responsabilidade;
- d) direito dos demais proponentes ao desentranhamento dos documentos apresentados, mantidas as respectivas cópias no processo licitatório;
- e) vedação da Administração Pública licitante promover novo certame enquanto em vigor a adjudicação;
- f) responsabilidade do vencedor, como se fosse inadimplente contratual, caso não assine o contrato no prazo marcado pela entidade licitante;
- g) vinculação do adjudicatário aos encargos, termos e condições fixados no edital ou carta-convite e aos estabelecidos em sua proposta<sup>64</sup>.

Extrai-se da doutrina que o ato de adjudicação é declaratório visto que consoante conceituação acima, a Administração apenas atribui o objeto da licitação ao vencedor, bem como destaque-se que tal ato é plenamente vinculado, uma vez que estando presentes os requisitos previstos em lei não tem a autoridade competente discricionariedade para atribuir ou não ao licitante vencedor o objeto da licitação.

---

<sup>62</sup> Op. Cit., nota 52, p. 272.

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 426.

<sup>64</sup> Op. Cit., nota 43, p. 684.

### 3.2 Modalidades da Licitação

As modalidades de licitação inseridas no diploma federal licitatório são cinco, descritas no seu art. 22, a saber, concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, as quais serão escolhidas a depender do objeto licitado e de seu valor.

Deve-se ressaltar, que inobstante a lei federal de licitações expressamente vedar em seu art. 22, §8º a criação de qualquer outra modalidade de licitação, mais uma vez o legislador pátrio rasgou o texto legal e criou por meio da Lei federal 10.520/02 outra modalidade denominada de pregão, hodiernamente, sem a menor sombra de dúvidas a de maior utilização pelo poder público em todas as esferas de poder tanto da Administração direta quanto da indireta.

As principais peculiaridades de cada uma das modalidades de licitação serão detalhadas infra.

#### 3.2.1 Concorrência

O conceito legal de concorrência pode ser extraído do art. 22, §1º da Lei 8.666/93 como: “a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto”.

Consiste na modalidade de maior rigor procedimental, cuja adoção tem como parâmetros o valor de compras, obras e serviços de grande vulto, assim como a natureza do contrato a ser celebrado.

Existem dois limites de valores para que a modalidade de licitação escolhida seja a concorrência, abaixo especificados:

- Para obras e serviços de engenharia (art. 23, I “c” da lei 8.666/93): acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

- Para compras e serviços diversos de serviço de engenharia (art. 23, II, “c”): acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Insta mencionar que, a escolha da modalidade concorrência não está adstrita somente ao valor do certame, nesse sentido Maria Sylvia Zanella Di Pietro informa que a concorrência é obrigatória nos seguintes casos:

- a) Obras e serviços de engenharia de valor superior a um milhão e quinhentos mil reais (atualizado na forma do art. 120, com a redação dada

- pela lei nº 9.648/98);
- b) Compras e serviços que não sejam de engenharia, de valor superior a seiscentos e cinquenta mil reais;
- c) Compra e alienação de bens imóveis, qualquer que seja o valor, ressalvado o disposto no art. 19, que admite concorrência ou leilão para a alienação de bens adquiridos em procedimentos judiciais ou mediante dação em pagamento (§3º do art. 23, alterado pela lei nº 8.883/94);
- d) Concessões e direito real de uso (§3º do art. 230)
- e) Licitações internacionais, com a ressalva para a tomada de preços e para o convite, na hipótese do §3º do art. 23;
- f) Alienação de bens móveis de valor superior ao previsto no art. 23, II, “b” (art. 17, §6º);
- g) Registro de preços (art. 15, §3º, I), ressalvada a possibilidade de utilização do pregão, conforme artigos 11 e 12 da lei 10.520/2002;
- h) Concessão de serviço público (art. 2º, II da lei 8.987 de 13-2-95)
- i) Parcerias público-privadas nas duas modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa (art. 10 da lei 11.079, de 30-12-2004)<sup>65</sup>.

A concorrência, dentre todas as modalidades existentes é aquela que demanda um procedimento mais rigoroso, apresentando as fases de convocação dos interessados, habilitação dos licitantes, julgamento das propostas, homologação e adjudicação. Logo, nas fases da licitação, sempre que viável, deverá ser levado em observação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, como um critério de utilização obrigatória nas compras públicas, consoante será demonstrado nos capítulos atinentes ao regime jurídico e nuances da licitação sustentável.

### 3.2.2 Tomada de Preços

A tomada de preços, nos termos do art. 22, §2º da Lei 8.666/93, consiste na modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Em cotejo com a concorrência a tomada de preços trata-se de uma modalidade menos rigorosa formalmente. Exige apenas um cadastramento prévio atendendo as qualificações concernentes à habilitação dos interessados em participar do certame até três dias antes da data do recebimento das propostas.

A exemplo da concorrência a modalidade em apreço tem como parâmetro para sua escolha, também, o valor da compra, obra ou serviço que a Administração Pública pretende obter do 2º setor (mercado).

Em se tratando de obras e serviços de engenharia, adotar-se-á a tomada

---

<sup>65</sup> Op. Cit., nota 56, p. 404-405.

de preços para aquelas que tiverem um valor de até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), consoante expresso no art. 23, I, "b". Já para compras e serviços diversos de serviço de engenharia (art. 23, II, "b") o valor limite para a sua adoção é de R\$ R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Impende ressaltar que, com vistas a evitar fraudes no processo licitatório o art. 23, §5º da Lei 8.666/93 traz a vedação da utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

A tomada de preços apresenta quase o mesmo procedimento da concorrência à exceção da antecedência que é exigida para a publicação do edital, que para a primeira é de 15 dias (art. 21, §2º, III) e também quanto a habilitação que diversa da concorrência na tomada de preço ocorre antes da licitação.

### 3.2.3 Convite

O convite mesmo a despeito de tratar-se da última modalidade de licitação prevista na lei 8.666/93 que tem como parâmetro para a sua adoção o valor, apresenta uma peculiaridade diversa de todas as modalidades de licitação, inclusive, do pregão referente ao instrumento convocatório, qual seja, a carta-convite, ao passo que outras utilizam o edital.

Na exata redação do art. 22, §3º do diploma federal licitatório o convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Denota-se do exposto logo acima, a maior simplicidade procedimental do convite, do qual não exige cadastro prévio dos interessados, como ocorre na tomada

de preços, nem tampouco a habilitação preliminar existente na concorrência. Os licitantes são escolhidos e convidados pela administração promotora do certame em número mínimo de três, permitida a participação dos demais interessados cadastrados que manifestarem interesse em participar da licitação até 24 horas da apresentação das propostas.

Com o fito de impedir que o convite seja sempre direcionado para os mesmos licitantes o art. 22, §6º do diploma federal licitatório traz a previsão que no convite existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

A respeito da habilitação no convite Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que “a habilitação dos licitantes, nessa hipótese só é obrigatória para aqueles que se apresentarem sem terem sido convidados pela Administração, porque têm que estar cadastrados”<sup>66</sup>.

Pertinente é a observação trazida por José dos Santos Carvalho Filho:

O formalismo é tênue no convite: não só é bastante mitigada a exigência documental para a habilitação, como também basta o prazo máximo de cinco dias entre a expedição da carta – convite e o recebimento das propostas ou a realização do evento”<sup>67</sup>.

Questão polêmica concernente ao convite diz respeito a anulação do certame quando não acudirem no mínimo 3 (três) interessados devidamente qualificados. Inobstante, entendimentos contrários<sup>68</sup> à anulação do ato nessa hipótese aventada, o entendimento majoritário esposado pela 2ª turma do STJ através do REsp 640.679- RS e principalmente pelo Tribunal de Contas da União é no sentido da repetição do ato, conforme assentado no excerto abaixo citado do TCU:

Para a regularidade da licitação na modalidade convite é imprescindível que se apresentem no mínimo 3 (três) licitantes devidamente qualificados. Não se obtendo esse número legal de propostas aptas à seleção, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, de modo a se garantir nesse aspecto, a legitimidade do certame<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Id. Ibid., p. 410.

<sup>67</sup> Op. Cit., nota 52, p. 255.

<sup>68</sup> Corrente capitaneada por Adilson Abreu Dallari, José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 640.679- RS, 2ª turma do STJ. Publicada no DOU, de

Por fim, no convite de acordo com o art. 51, §1º da Lei 8.666/93 é facultada a substituição da comissão de licitação por só um servidor formalmente designado pela autoridade competente.

#### 3.2.4 Concurso

A modalidade de licitação concurso encontra amparo legal no art. 22, §4º da Lei 8.666/93 consistindo na modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

O concurso visa a seleção de trabalho técnico, científico ou artístico, não sendo admissível a sua adoção para a contratação de obras, serviços e compras, a sua aplicabilidade é certa e restrita. O julgamento não é realizado com fulcro nos diversos tipos de licitação, e sim fixado em um regulamento próprio que regerá cada concurso. A contraprestação oferecida pela administração ao vencedor não é um pagamento, nem remuneração, e sim um prêmio cuja fruição pelo licitante está condicionada a cessão dos direitos patrimoniais relativos ao trabalho. O instrumento convocatório utilizado no concurso é o edital fixando todas as regras relativas ao certame, inclusive a forma de avaliação a ser realizada por uma comissão especial de notório conhecimento técnico na área objeto do concurso e que será designada pela autoridade competente<sup>70</sup>.

#### 3.2.5 Pregão

O pregão, única modalidade não inserida na lei federal de licitações, instituído e regido pela lei 10.520/02 caracteriza-se, principalmente, pela celeridade que dele é alcançada restrito à aquisição de bens e serviços comuns, considerando-os como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do art. 1º da citada lei.

---

11-8-93. p. 11.635.

<sup>70</sup> Op. Cit., nota 43, p. 629-630.

Sintetizadamente o pregão apresenta as mesmas fases da concorrência, entretanto diferenciando-se quanto a inversão nas fases de classificação e habilitação, bem como nas fases de homologação e adjudicação, veja-se abaixo:

- 1ª fase - publicação do edital;
- 2ª fase - julgamento e classificação das propostas;
- 3ª fase - habilitação do vencedor;
- 4ª fase – adjudicação;
- 5ª fase – homologação.

### 3.2.6 Leilão

Reza o art. 22, § 5º da Lei 8.666/93 que o leilão trata-se da modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. Especificidades atinentes ao leilão encontram-se dispostas no art. 53<sup>71</sup> do diploma federal licitatório.

José dos Santos Carvalho Filho sintetiza em três os objetivos principais do leilão, *in verbis*:

- 1) Vender bens móveis inservíveis;
- 2) Vender produtos legalmente apreendidos ou penhorados; e
- 3) Alienar bens móveis adquiridos em procedimento judicial ou através de dação em pagamento, como o permite o art. 19 do Estatuto<sup>72</sup>.

No estudo aqui proposto, a modalidade leilão não apresenta tanta importância quanto às outras acima referidas, posto que conforme já assentado o leilão tem o condão básico de servir de instrumento para a venda ou alienação de bens móveis e imóveis inservíveis pertencentes à Administração e o objetivo principal

---

<sup>71</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012. Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente. § 1º Todo bem a ser leiloadado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação. § 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido. § 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas. § 4º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se realizará.

<sup>72</sup> Op. Cit., nota 52, p. 257.



da contratação pública sustentável é justamente estimular através da compra pública a adoção de critérios sustentáveis pelo poder público inserindo-os como requisitos de observância obrigatória nos instrumentos convocatórios, fomentando mesmo que indiretamente a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

### 3.3 Tipos de Licitação

No instrumento convocatório deverá estar inserto o tipo de licitação adotado para o certame, que de acordo com a Lei 8.666/93 poderá ser: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta. A adoção desses ganhará especial relevo na fase de classificação das propostas, em que o julgamento basear-se-á no tipo de licitação que servirá como parâmetro para a escolha do licitante vencedor.

#### 3.3.1 Menor Preço

O tipo **menor preço**, consoante determina o art. 45, §1º, I do Estatuto Federal Licitatório será utilizado quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

Pois bem, não dissociando o capítulo em comento do tema do trabalho, deve-se quanto ao tipo menor preço, esclarecer alguns pontos. Primeiro, a adoção da sustentabilidade nas compras públicas deve ser observada nas fases da licitação que se mostrem legalmente viáveis (será detalhado no capítulo 6 deste trabalho), só desta maneira estaria alcançando a intenção buscada com essa política de gestão pública ambiental já adotada em vários países, como será adiante consignado nesse estudo. Segundo, é preciso refutar a ideia que aos poucos as pessoas sem o conhecimento devido tentam inculcar no pensamento da sociedade, que a sustentabilidade é cara e afetaria de sobremaneira o preço dos produtos obras e serviços a serem adquiridos majorando-os a um patamar que tornariam inexequíveis em relação aos objetos (obras, bens e serviços) sem tal especificidade. O menor preço com a licitação sustentável continuará com toda a certeza sendo o tipo de maior utilização nos certames, isto porque fixado no edital ou na carta-convite a especificação do objeto da licitação, todos os interessados adequarão o objeto e sua

proposta as exigências do edital para, então, ser admitida pela comissão de licitação. Por uma consequência lógica aos poucos o mercado vai adaptar o preço dos bens, serviços e obras licitados a nova realidade da licitação brasileira.

Na licitação do tipo "menor preço", entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos.

### 3.3.2 Melhor Técnica e Técnica e Preço

Os tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço nos termos do *caput* do art. 46 da Lei 8.666/93 serão escolhidos quando se buscar a contratação de serviço intelectual, aí incluído a elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos.

A **melhor técnica** divide-se basicamente em duas etapas, descritas no art. 46, 1º, I e II do diploma federal licitatório:

Na 1ª etapa-serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e a partir de, então, será realizada a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

Já na 2ª etapa-uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á abertura das propostas de preços dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e posteriormente realiza-se a negociação das condições propostas com o proponente melhor classificado, baseado nos orçamentos detalhados apresentados e os respectivos preços unitários e, ainda, tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima.

No que pertine ao procedimento a ser seguido quando escolhido o tipo "**técnica e preço**", será obedecido o seguinte *iter*: primeiro analisará a qualificação do licitante, aquele que for habilitado terá aberto seu envelope com a proposta técnica realizando a classificação dessas propostas de acordo com os critérios

objetivos definidos no instrumento convocatório, tais como, a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta (compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos), e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução.

Nesse tipo de licitação a classificação dos proponentes ocorrerá de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório, conforme determina art. 46, §2º, II da Lei 8.666/93.

### 3.3.3 Maior Lance ou Oferta

O tipo “maior lance ou oferta” previsto no art. 45, §1º, IV da lei federal de licitações encontra aplicabilidade nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, que foge do objeto desse trabalho, razão pela qual não será dispensada maiores minúcias.

## 3.4 Princípios Norteadores

### a) Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade trata-se de princípio intrínseco à atividade administrativa, ganha destaque no processo licitatório à medida que constitui princípio explícito da Administração Pública inserido no art. 37, *caput* da Constituição Federal e sua aplicação deve circundar toda a atuação do poder público.

O conteúdo que reveste o princípio em tela é justamente a submissão de qualquer ato administrativo às disposições previstas em lei, ou seja, se a vontade da administração pública é exteriorizada por meio de atos administrativos, tais atos devem estar em consonância com a determinação legal.

Da simples leitura do art. 1º da Lei 8.666/93 infere-se a submissão da licitação ao princípio da legalidade ao prever que “esta lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Diogenes Gasparini ensina que:

Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado por lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de atuação como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza<sup>73</sup>.

A legalidade demanda a estrita observância da lei. É o princípio essencial de toda atividade administrativa, visto que o poder público deve sempre estar pautado em uma atuação permitida em lei, ao passo que aos particulares é permitido fazer tudo o que a lei não proíba. O procedimento licitatório deve guardar fiel observância ao princípio do devido processo legal.

Desta forma, resta indubitoso que contextualizando com o tema proposto neste trabalho, conforme já firmado, atualmente, o poder público em observância ao princípio da legalidade está obrigado a promover e a efetivar a licitação sustentável, já que é determinação legal expressa no art. 3º da lei de licitações como uma das finalidades a serem alcançadas com o procedimento licitatório, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, bem como as leis 12.187/09 (Política Nacional sobre a Mudança do Clima) e a lei 12.305/10 (que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos) trazem em seu bojo a previsão que as compras governamentais devem se ajustar a critérios compatíveis com a conservação e preservação do meio ambiente.

#### b) Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade não é um mandamento a ser observado nas licitações emanado exclusivamente da lei 8.666/93, encontra seu fundamento maior na Constituição Federal de 1988, que o prevê expressamente no art. 37, *caput*, como um dos cinco princípios basilares da administração pública.

A impessoalidade por mais que pareça um termo jurídico genérico denota-se de grande importância para o sistema jurídico-administrativo pátrio em virtude de não se admitir que a administração pública valha de seu poder de superioridade jurídica e econômica em relação aos administrados para beneficiar pessoas determinadas. A atuação do poder público deve sempre estar pautada na ideia que ao lidar com a coisa pública não é permitido dar margem de preferência tornando os atos administrativos “pessoais”, inclusive, e principalmente na licitação.

---

<sup>73</sup> Op. cit., nota 43, p. 61.

Com uma clareza reluzente Ivan Barbosa Rigolin e Marco Tullio Bottino exemplificam o princípio em comento demonstrando vícios nos editais de licitação que afrontam a impessoalidade:

Outro vício frequente dos editais é, pretendendo-se de antemão que determinada empresa ou marca vença, descrever o objeto com tal minúcia e riqueza de detalhes que apenas um se enquadre na descrição, quando aqueles detalhes não oferecem de fato vantagem demonstrável e real à Administração, ou seja, quando muitos outros produtos similares, diferentes naqueles detalhes, poderiam plenamente servir.<sup>74</sup>

Destarte, a administração pública não deve se aproveitar de sua posição de superioridade em relação aos particulares para favorecer diretamente a pessoa certa. Deve sim, em seus atos buscar o bem comum tentando efetivar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

#### c) Princípio da Moralidade ou Probidade Administrativa

O princípio da moralidade administrativa consta expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal como princípio explícito da Administração Pública de observância obrigatória em toda a atuação do poder público, e de especial relevo no procedimento licitatório.

A aplicação do princípio em tela na licitação encontra guarida legal no artigo 3º da Lei 8.666/93. A moralidade orienta ao administrador a pautar-se por conceitos éticos, a conduta imoral por consequência é ilegal e deve ser anulada<sup>75</sup>.

#### d) Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade desponta por ser de caráter intrínseco ao procedimento licitatório previsto constitucionalmente no art. 5º, *caput*, ao normatizá-lo como um direito fundamental admitindo que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza.

Especificamente quanto à licitação, o princípio em apreço encontra adução constitucional no art. 37, XXI da CF/ 88 que determina assegurar na licitação pública igualdade de condições a todos os concorrentes.

---

<sup>74</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual prático das licitações**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 127.

<sup>75</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p 225.

O conteúdo do princípio da igualdade aplicado no procedimento licitatório é muito bem asseverado por José dos Santos Carvalho Filho: “a igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro”<sup>76</sup>.

Importa ressaltar, que a licitação sustentável não ofende ao princípio da igualdade à medida que a exigência de critérios ambientais na seleção da proposta realizada perante a Administração Pública no procedimento licitatório não apresenta caráter discriminatório, posto que o requisito ambiental tem como destinatários todos os interessados em contratar com o poder público aos quais será oportunizado conformar o seu processo produtivo de bens, serviços e obras às exigências editalícias, desta forma, estar-se-á fomentando a produção sustentável do 2º setor.

#### e) Princípio da Publicidade

A publicidade, princípio expresso da Administração Pública no art. 37, *caput*, da CF/88 mostra-se de suma importância de aplicação na licitação previsto, também, em diversos artigos da lei 8.666/93, dentre eles no art. 21<sup>77</sup>.

José dos Santos Carvalho Filho discorrendo sobre o princípio da publicidade acentua que:

Este princípio informa que a licitação deve ser amplamente divulgada, de modo a possibilitar o conhecimento de suas regras por um maior número possível de pessoas. E a razão é simples: quanto maior for a quantidade de pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais eficiente poderá ser a forma de seleção, e, por conseguinte, mais vantajosa poderá ser a proposta vencedora<sup>78</sup>.

Por outro lado, Ivan Babosa Rigolin e Marco Tullio Bottino ponderam:

Acesso amplo do cidadão ao processo licitatório não significa, por outro lado, devassa desordenada na sede da Administração, em nome de alguma demagogia pessoal de uma ou outra autoridade, que pode conduzir mesmo ao completo comprometimento das funções da entidade, na sua rotina; tal tentativa, que às vezes ocorre, há de ser rechaçada com vigor pela entidade, a qual nunca, entretanto, poderá furtar a qualquer cidadão, ainda que por certidão, o inteiro conhecimento dos atos que pratique nas suas

---

<sup>76</sup> Id. *Ibid.*, p. 225.

<sup>77</sup> BRASIL. Lei 8.666/93. Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez.

<sup>78</sup> Op. Cit., nota 69, p. 226.

licitações<sup>79</sup>.

Com isso, tal princípio viabiliza, inclusive, a utilização de meios de controle, uma vez que é possível fiscalizar a sua legalidade e constatar irregularidades.

#### f) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

A vinculação ao instrumento convocatório elencado no art. 3º da Lei 8.666/93, como princípio básico da licitação apresenta aplicabilidade singular no procedimento da licitação devendo-lhe obediência em todas as suas fases, conforme se depreende da simples leitura do art. 41 do diploma federal licitatório: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Desse modo, esclarece Diogenes Gasparini:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital, carta-convite), previsto no art. 3º do Estatuto federal Licitatório, submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite<sup>80</sup>.

A vinculação significa seguir a forma determinada, o instrumento convocatório da licitação, normalmente, o edital com os seus ditames deve ser observado por todos os licitantes e pela administração visando, desta forma, seguir um procedimento previamente determinado para que a licitação ocorra de maneira correta sem dar margem a qualquer irregularidade.

#### g) Princípio do Julgamento Objetivo

Trata-se de princípio intimamente ligado ao da vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento objetivo pressupõe a estrita observância das regras estabelecidas no edital ou na carta-convite. O art. 45<sup>81</sup> do diploma federal licitatório

---

<sup>79</sup> Op. Cit., nota 61, p. 116.

<sup>80</sup> Op. Cit., nota 60, p 538.

<sup>81</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012. Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

dispõe expressamente a aplicabilidade do princípio em apreço, revelando a objetividade do julgamento das propostas.

Nessa toada, pondera José dos Santos Carvalho Filho:

Quis o legislador, a instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismo. E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento<sup>82</sup>.

O julgamento objetivo deve circundar toda a fase de classificação da licitação com vistas a evitar favoritismo e pessoalidade.

#### **4 LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL NO DIREITO COMPARADO: BREVE ABORDAGEM NA ESPANHA E FRANÇA.**

---

<sup>82</sup> Op. Cit., nota 62, p. 227.



#### 4.1 Apresentação do Tema na Perspectiva do Direito Comparado

O estabelecimento de uma comparação diretiva entre legislações de países ou famílias jurídicas parte sempre da ideia do cotejo de princípios básicos, singulares e antagônicos, bem como de uma conformação comparativa da estrutura de organização e implementação legislativa dos ordenamentos jurídicos dos Estados em estudo. Partindo desta premissa inicia-se o presente capítulo a partir do referencial legislativo dos países em estudo, restringindo-se àqueles que tem formação jurídica da mesma família romano germânica, que o Brasil faz parte, na qual predomina o direito positivo “*jus positum*”.

A metodologia aplicada nessa análise comparativa compreende um estudo da legislação em vigor de cada país, especificamente voltado à suas peculiaridades e semelhanças, confrontando as leis ou formas normatizadoras de licitações, procurando analisar as características singulares e antagônicas das suas legislações buscando assim uma compreensão de sua estrutura dentro da formação jurídica e política de cada país.

O fulcro desse capítulo não reside em tão somente apresentar o direito estrangeiro atinente ao instituto da licitação, e sim efetivamente mostrar as similitudes e diferenças do País comparado com a legislação brasileira, tudo isso com o intuito de não apenas passar noção do que trata o direito estrangeiro sobre licitação, como também fixar a comparação com a legislação brasileira, e no final demonstrar em que passo a licitação sustentável vem sendo implementada nos países.

As primeiras linhas a serem discorridas sobre o tema, proposto neste capítulo, não pode eximir-se de fixar marcos conceituais e particularidades acerca da licitação de cada país.

Partindo dessas premissas básicas, o estudo da licitação no direito comparado denota-se de suma importância para o próprio direito pátrio à medida que é um meio de aprimoramento do direito nacional podendo dar margem a alteração legislativa interna de determinado país<sup>83</sup>.

O estudo de direito comparado pode aparentar a *priori* que não se reveste de tanta utilidade prática, entretanto no mundo globalizado de constantes

---

<sup>83</sup> PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de metodologia do trabalho científico**: como fazer uma pesquisa de Direito Comparado. Aracaju: Evocati, 2009. p. 21.

transformações, surgimento de novos fatos sociais que não são restritos apenas a realidade de cada Estado Nacional, exsurge a possibilidade de aperfeiçoar o direito pátrio com vistas à observância do direito estrangeiro.

Cumprido destacar, a ressalva feita por Flávia Moreira Pessoa distinguindo direito comparado e direito estrangeiro:

A distinção entre direito comparado e direito estrangeiro é que o direito comparado vai além do estudo das leis estrangeiras. Um estudo sério de direito estrangeiro, o mais completo quanto possível é indispensável antes de toda comparação propriamente dita<sup>84</sup>.

Com efeito, é imprescindível que anteceda ao estudo do direito estrangeiro, o domínio do direito nacional para que se possa efetivamente fazer uma análise de direito comparado de determinado tema.

O estudo aqui proposto, o instituto da licitação no direito comparado, mostra-se por demais complexo premindo a delimitação do tema sob análise de países que fazem parte do sistema romano germânico, até em razão desta ser da mesma família adotada no nosso País.

Os países da família romano germânica tem como fonte do direito a lei em sentido lato, sendo o elemento principal para a aplicação do direito ao caso concreto, diferentemente da tradição dos países da *common law*, que têm como alicerce prioritário para a realização da justiça as decisões judiciais<sup>85</sup>.

A licitação, como um procedimento administrativo realizado pela Administração Pública com vistas à seleção de uma proposta mais vantajosa é adotada pelos países abordados (Espanha, França), obviamente com suas respectivas particularidades, como uma forma de se atender ao interesse público. Desta forma, emerge a importância de uma análise comparativa entre os países visando alcançar as semelhanças e diferenças quanto à ordem legislativa da seleção pública fora do ordenamento jurídico brasileiro, mormente, quanto à adoção da sustentabilidade nesse procedimento.

## 4.2 Espanha

A Lei 30/2007 trata da contratação do setor público na Espanha. A lei tem

---

<sup>84</sup> Op. Cit., nota 77, p. 28.

<sup>85</sup> Op. Cit., nota 77, p. 59.

309 artigos, dividida em 5 (cinco) livros, assim classificados: I- configuração geral da contratação do serviço público e elementos estruturais dos contratos; II- preparação dos contratos; III- seleção do contratado e adjudicação do contrato; IV- efeitos, cumprimentos e extinção dos contratos administrativos; V- organização administrativa para a gestão da contratação.

#### 4.2.1 Princípios norteadores

A lei da contratação pública da Espanha está norteada sobre princípios embasadores de todo o sistema de contratação pública, dentre os quais:

##### a) Princípio da Igualdade

Reza o art. 123 da tratada lei que os órgãos obrigados a licitar deverão observar nos certames um tratamento igualitário e não discriminatório a todos os licitantes, previsão inserta na lei brasileira de licitações em seu art. 3º não só como princípio, como também uma finalidade a ser alcançada pela seleção pública.

##### b) Princípio da Transparência *Versus* Confidencialidade

A atuação dos órgãos está pautada no princípio da transparência. No entanto, a publicidade das informações devem estar restringidas a não divulgação de informações confidenciais, que de qualquer forma venham a favorecer algum licitante, assim como também é exigido que estes respeitem a confidencialidade das informações a ele passada em razão da execução do contrato por um prazo de 5 anos. Esta disposição é direcionada aos contratados que durante a execução do contrato venham a ter conhecimento de informações que por sua própria natureza não podem ser divulgadas exigindo expressamente a lei, o lapso temporal de 5 anos, se outra disposição contratual não estabelecer prazo maior para resguardar as informações.

##### c) Princípio da Livre Participação

Trata-se de princípio geral da licitação erigido como um objeto a ser obtido com a lei, ora, comentada, que logo no seu artigo 1º preconiza a garantia da liberdade de acesso a todos que queiram participar do processo licitatório.

#### d) Princípio da Economicidade

A contratação pública deve-se desenvolver em observância a seleção da oferta mais vantajosa economicamente para o poder público. A avaliação das ofertas pelos órgãos licitantes seguirá vários critérios para a análise da proposta mais vantajosa, deverá ser feita em respeito a critérios diretamente vinculados ao objeto do contrato como qualidade, preço, as formas de revisão da remuneração contratual, o custo, **o respeito ao meio ambiente**, características estéticas e funcionais do objeto, manutenção, assistência técnica e serviço pós-venda. Quando apenas for valorado um critério de adjudicação necessariamente este será o preço mais baixo.

#### e) Princípio da Eficiência no Controle do Gasto

Defende a lei espanhola, que a contratação no serviço público tem como objetivo propiciar um maior controle dos gastos públicos com uma eficiente utilização dos fundos destinados a realização de obras, contratação de serviços e aquisição de bens.

Percebe-se que os princípios setoriais da lei de contratos público da Espanha, acima especificados preconizam como na lei de licitações brasileira a igualdade e livre concorrência entre os licitantes, bem como a publicidade da contratação. Destaca-se, ainda, a valorização da seleção da oferta mais vantajosa economicamente, diferentemente, da Lei 8.666/93 que opta pelos tipos menor preço, técnica e preço, maior lance, a lei espanhola para adjudicar o vencedor estabelece uma espécie de leilão, em que o menor preço ofertado será considerado juntamente com outros critérios objetivos mensuráveis e através de uma fórmula matemática encontrará a proposta economicamente mais vantajosa.

Característica importante que deve ser destacada é a preocupação com o meio ambiente, respeito este até pouco tempo não insculpido na legislação brasileira sobre licitações. Entretanto, com o advento da Lei 12.349/10 possibilitou a inserção de critérios ambientais nas compras públicas regidas pela Lei Federal 8.666/93, acrescentado ao artigo 3º desta lei que um dos objetivos a serem alcançados pela licitação é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Destarte, neste ponto pode-se afirmar que umas das funções que o direito comparado comporta como já explicitado alhures, dar ensejo a alteração legislativa

foi cumprida ante a finalidade inserida na lei de licitações brasileira, qual seja, a promoção do desenvolvimento sustentável.

#### 4.2.2 Entes obrigados a licitar

Os contatos realizados pelo setor público (entidades e órgãos) na Espanha estão sob a égide da presente lei em comento.

Consoante determina o artigo 3º da lei 30/07 estão obrigados a licitar:

- a) Administração Direta Geral, a Administração das comunidades autônomas e entidades que integram a administração local.
- b) Entidades gestoras e serviço de seguridade social.
- c) Órgãos autônomos, empresas públicas, universidades públicas, agências estatais e qualquer entidade de direito público com personalidade jurídica própria.
- d) Sociedades mercantis cujo capital participem, direta e indiretamente, entidades de Administração Pública ou de Direito Público.
- e) Consórcios de personalidade jurídica própria, sobre o Regime Jurídico das Administrações Públicas.
- f) As fundações constituídas por entidades que fazem parte do setor público.
- g) A Mútua de Acidentes e Doenças Profissionais da Segurança Social
- h) Todas as entidades, órgãos ou entidades com personalidade jurídica que tenham sido criados especificamente para atender às necessidades de interesse geral.
- i) As associações formadas por agências, órgãos e entidades mencionados nas alíneas anteriores<sup>86</sup>.

No que pertine ao rol do setor público espanhol abrangido pela Lei 30/07, vê-se que ao mesmo passo da legislação brasileira abrange todos os órgãos da Administração Pública e os quais esta tem participação direta ou indireta.

#### 4.2.3 Procedimento

A lei da contratação pública da Espanha estabelece três procedimentos tradicionais, quais sejam:

a) Concurso Público: Procedimento por meio do qual, qualquer interessado poderá apresentar uma proposta.

b) Concurso Limitado: Procedimento em que qualquer interessado pode solicitar a sua participação na seleção, entretanto, somente os que forem convidados pela Administração poderão apresentar proposta, equiparado a

---

<sup>86</sup>ESPAÑA. **LEY 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 set. 2010.

modalidade convite previsto na lei 8.666/93.

c) Negociação: a autoridade consulta os licitantes de sua escolha e negocia a contratação com mais de um deles.

A regra imposta pela lei 30/07 é que os contratos celebrados pelas autoridades públicas serão precedidos por concurso público, concurso limitado ou negociado. No entanto, contratos menores podem ser atribuídos diretamente a qualquer empresa com a capacidade de agir, e que possui as qualificações profissionais necessárias para executar o serviço.

Para efeitos da lei espanhola, consoante art. 122, considera-se contratos menores, aqueles cujo valor seja inferior a € 50.000 (cinquenta mil euros)<sup>87</sup> no caso dos contratos de obras, ou € 18.000 (dezoito mil euros)<sup>88</sup>, no caso de outros contratos de fornecimento e serviços. A contratação direta segue os mesmos moldes do art. 24, I e II da Lei 8.666/93, em que a lei fixa um valor mínimo para contratação direta. Veda-se, ainda, da mesma maneira que a legislação brasileira o fracionamento de obras com o intuito de não ser realizada a seleção pública ou utilizar uma modalidade de menor rigor procedimental.

A lei espanhola estabelece que os objetos de contratação pelo poder público que devem seguir o procedimento de seleção pública são: de obra (tem por objeto a concepção e execução de obras), fornecimento (tem por objeto a aquisição, locação e aluguel de bens ou produtos) e serviço (contrato de fornecimento de serviços), logo, neste ponto não diverge dos objetos definidos no art. 1º do Estatuto Federal Licitatório.

#### 4.2.4 Contratos excepcionados do procedimento licitatório

O artigo 4º da lei 30/07 da Espanha define taxativamente os negócios e contratos excluídos do âmbito de aplicação da lei, *in verbis*<sup>89</sup>:

- a) A relação de serviço dos funcionários públicos e as leis trabalhistas de contratação regulada.
- b) A relação jurídica que envolve a prestação de um serviço público cuja utilização pelos usuários requer o pagamento de uma taxa, taxa ou preço de varejo, de aplicação geral.
- c) Os acordos de cooperação celebrados pelo Governo Central com os órgãos de gestão e serviços comuns da Previdência Social, as universidades públicas, as Comunidades Autônomas, autarquias locais,

<sup>87</sup> Atualmente fixado em R\$97.500,00 (noventa e sete mil e quinhentos reais).

<sup>88</sup> Atualmente fixado em R\$ 35.100,00 (trinta e cinco mil e cem reais).

<sup>89</sup> Tradução do texto em espanhol.

organismos autônomos e outras entidades públicas.

d) Os acordos, em conformidade com as normas específicas que regem a administração realizadas com pessoas físicas ou jurídicas de direito privado se o seu objeto não está incluído nos contratos abrangidos pela presente lei ou em normas específicas e administrativas.

e) Os convênios previstos no âmbito do artigo 296<sup>o</sup> do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

f) Os acordos celebrados pelo Estado com outros Estados ou entidades de direito público internacional.

g) contratos relacionados com as atividades de fornecimento direto de órgãos públicos a cargo das autoridades públicas cuja atividade seja comercial, industrial, financeiro ou similar, se a propriedade em que o negócio tenha sido adquirido com o propósito de voltar com ou após o processamento, o tráfego de bem jurídico, de acordo com suas finalidades próprias, desde que tais agências atuem na competência específica que lhes são atribuídas por lei.

h) Os contratos e acordos resultantes de acordos celebrados em conformidade com o Tratado que institui Comunidade Europeia, com um ou mais países não membros da Comunidade, em obras ou materiais para a execução ou exploração conjunta de uma obra, ou em contratos de serviço para a execução ou exploração conjunta de um projeto.

i) Os contratos e acordos celebrados no âmbito de um acordo internacional sobre o estacionamento de tropas.

j) Os contratos e acordos celebrados no âmbito de um processo de uma organização internacional.

k) contratos para serviços de arbitragem e conciliação.

l) Os contratos de serviços financeiros relativos à emissão, compra, venda e transferência de valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros, incluindo operações que envolvam a gestão financeira do governo e as operações para levantar fundos ou de capital pelas autoridades, órgãos e entidades do sector público e os serviços prestados pelo Banco da Espanha e de operações de tesouraria.

m) Os contratos para os quais uma entidade, organização ou entidade do governo é obrigado a entregar bens ou direitos ou prestar qualquer serviço, sem prejuízo para o adquirente dos bens ou do destinatário dos serviços, se uma entidade do setor público grupos sujeitos a esta Lei, deve cumprir com as suas exigências para a celebração do contrato.

n) em que o negócio jurídico seja realizado por uma entidade que, como previsto no artigo 24.6, têm atribuído a qualidade de seu serviço e, a realização de uma oferta especial. No entanto, os contratos a serem celebrados por entidades que são consideradas partes do serviço próprio para executar os serviços para os quais a ordem deve ser sujeita a esta lei, em termos que são aplicáveis de acordo com a natureza da entidade O local e o tipo e a quantidade dos mesmos, e em qualquer caso, no caso de contratos de obras, serviços ou fornecimentos que excedam os limites estabelecidos na Seção 2. Primeira do Capítulo II da presente secção preliminar, as entidades de direito privado devem seguir na preparação e adjudicação as regras estabelecidas nos artigos 121,1 e 174.

o) As aprovações e concessões sobre bens públicos e de empreitadas de bens imóveis que não os definidos no artigo 7<sup>o</sup>, que são regidos por legislação específica, exceto quando expressamente indicado na aplicação dos requisitos da esta Lei.

p) Os contratos de venda, doação, permuta, arrendamento e outros negócios jurídicos semelhantes de imóveis, títulos e bens imateriais.

q) Os contratos de serviços e contrato de fornecimento celebrado pelo Ministério Público do Estado de investigação e instituições similares das Comunidades Autônomas que procuram produtos ou serviços necessários à realização de projetos de investigação, desenvolvimento e inovação tecnológica ou de serviços técnicos, nos quais os resultados estejam ligados ao progresso científico, tecnológico ou industrial suscetível de fundir em

legislação de trânsito e a sua execução foi confiada às equipes da agência de investigação mediante a realização de processos de licitação<sup>90</sup>.

#### 4.2.5 Licitação sustentável na Espanha

Na Espanha, é necessário, previamente, um processo administrativo buscando condições mais benéficas para satisfazer o interesse público, dando ênfase a igualdade e livre concorrência entre os licitantes. Outra questão digna de destaque, é que desde do ano de 2007 já era adotada pela lei de licitações espanhola a preocupação com o meio ambiente, com a inserção de critérios ambientais nas compras públicas, esta previsão legislativa somente veio ter dispositivo correspondente na lei brasileira com a alteração legislativa introduzida pela Lei 12.349/10, a qual acrescentou ao artigo 3º do diploma licitatório pátrio que um dos objetivos a serem alcançados pela licitação é a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável**.

#### 4.3 França

O instituto jurídico da licitação sob o enfoque do Direito Francês mostra-se com peculiaridades bem distintivas em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. A Constituição Francesa de, 4 de outubro de 1958, caracteriza-se por ser sintética, que diferentemente da brasileira não dispensa no seu corpo normativo a previsão do tratamento das compras públicas por meio de licitação.

O tratamento da licitação a nível infraconstitucional, no Direito Francês, é disciplinado pelo Código de Contratos Públicos (*Code de Marchés Publics*).

Insta desde já destacar, que no decorrer destas breves linhas será demonstrado, que no ordenamento jurídico Francês o instituto da licitação caracteriza-se pela sua simplicidade em comparação ao direito pátrio, este marcado pela acentuada positividade das regras sobre licitação, até de certa forma exacerbada, mas de qualquer maneira enfatiza critérios vinculados das decisões tomadas em todo o procedimento licitatório. Já no Direito Francês verifica-se grande parcela de discricionariedade outorgada às autoridades competentes.

De acordo com o art. 1º do código de contratos públicos Francês, os

---

<sup>90</sup>ESPAÑA. LEY 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 set. 2010.



contratos públicos são negócios a título oneroso celebrados entre as entidades adjudicantes (obrigadas a licitar) elencadas no art. 2º e os operadores econômicos, públicos ou privados, para a contratação de obras, fornecimentos ou serviços.

Percebe-se que o Código de Contratos Públicos é eminentemente voltado a fixação de regras atinentes ao contrato deixando a desejar quanto ao procedimento de seleção.

#### 4.3.1 Princípios norteadores

Os princípios que regem a licitação no direito francês extraídos do código de contratos públicos francês são os seguintes abaixo relacionados<sup>91</sup>:

##### a) Princípio da Divisão de Competência

No tocante aos contratos públicos e a sua seleção terá competência para realizá-lo o presidente do conselho geral nos departamentos, quanto aos órgãos públicos. Nas comunas (território local dotado de personalidade própria para gerir os assuntos de interesse local) os contratos serão celebrados pelos Prefeitos.

##### b) Princípio da Forma Escrita

Os contratos públicos exigem a forma escrita, no entanto na seleção poderá não ser exigido a depender do valor do serviço ou trabalho contratado pelo Estado.

##### c) Concorrência

Ao mesmo passo que a lei de licitação brasileira protege a livre concorrência a lei francesa também apregoa que quaisquer o modo de celebração do contrato a disputa é exigida, excetuados os casos previstos em lei, que autorizam a contratação direta, a exemplo da modalidade negocial.

##### d) Publicidade

Princípio norteador da licitação francesa é a publicidade, exige a

---

<sup>91</sup> COELHO, Daniela Mello. **O instituto da licitação no direito francês**. Revista de Direito Comparado. Volume 5.

divulgação do aviso de adjudicação em um boletim especial.

Nos contratos do Estado a publicação ocorre pelo menos 20 dias antes da data prevista para a abertura da proposta. Nas comunas esse prazo é um pouco mais dilatado 30 dias, em razão da menor amplitude dos contratos da coletividade local.

#### 4.3.2 Entes e órgãos obrigados a licitar

As licitações públicas a título oneroso têm como objeto a contratação de obras e serviços junto a operadores econômicos públicos ou privados pelos seguintes contratantes:

- a) O Estado e suas instituições públicas com exceção das industriais e comerciais;
- b) Autoridades locais e instituições públicas locais.
- c) As entidades públicas ou privadas, quando atuar como agente de uma entidade pública sujeita ao código também.

#### 4.3.3 Procedimento licitatório

O procedimento para a contratação pública na França subdivide-se na apresentação dos documentos e logo após esta a apresentação das propostas. Deve-se ressaltar, desde já, que essa divisão é equivalente às fases de habilitação e julgamento, respectivamente, previstas na lei federal de licitações brasileira.

Quanto a apresentação dos documentos, o Código Francês exige da mesma forma que a lei brasileira que os licitantes apresentem documentos necessários a habilitação, solicitados pela entidade adjudicante no instrumento convocatório.

A entidade adjudicante pode exigir dos candidatos o fornecimento de informações ou documentos para avaliar a sua experiência, qualificações profissionais, técnicos e financeiros, bem como documentos relacionados com as competências de pessoas autorizadas a contratá-los.

Por último, deve-se frisar a previsão de rescisão contratual no art. 47<sup>92</sup> do

---

<sup>92</sup>FRANCE. **Code des Marchés Publics**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em 30 set. 2010. Art. 47- Após a assinatura do contrato, em caso de registros imprecisos e as informações referidas no artigo 44 e artigo 46<sup>o</sup> ou recusa de apresentar os documentos referidos nos artigos R. 324-4 ou R. 324-7 do Código do Trabalho, em conformidade com uma das I do

Código de Contratos Públicos francês, nos casos de falsos documentos apresentados.

Ultrapassada a fase de apresentação de documentos passa-se a análise das propostas, prevendo nessa fase a lei francesa o procedimento eletrônico em que os lances devem ser acompanhados de um certificado de assinatura que satisfaça os requisitos elencados em despacho do Ministro da Economia.

Qualquer que seja o valor do contrato, a entidade adjudicante pode exigir que as propostas estejam acompanhadas por amostras, modelos ou protótipos com a finalidade do contrato e as especificações, bem como um orçamento detalhado contendo todas as informações para avaliar as cotações.

No Direito Francês prevalece como já mencionado, o princípio da liberdade de escolha do contratado pela Administração, que fixa critérios de valoração e apreciação, mencionados no anúncio de um concurso público.

Quando a entidade adjudicante decidir limitar o número de candidatos convidados a apresentar propostas (que não deve ser inferior a 5) faz a seleção dos licitantes pelo critério de seleção não discriminatório, observando os recursos profissionais, técnicos e financeiros.

Ao final de todo o procedimento o contrato a ser celebrado será aquele em que o candidato apresentou a proposta **economicamente mais vantajosa** para a entidade adjudicante. Isto significa que não deve basear-se unicamente o critério de seleção no menor preço, como também as propostas devem atender as especificações impostas no ato convocatório. No entanto, o preço continua a ser um critério importante.

#### 4.3.4 Exceções ao procedimento licitatório

Não estão sujeitos ao processo licitatório de acordo com o art. 3º do Código de Contrato Francês:

- a) Uma entidade adjudicante e um empreiteiro, sobre os quais exerce controle comparável ao que exerce sobre os seus próprios serviços e atinge a maioria das suas atividades previstas para ele, mesmo que a outra parte não seja uma entidade adjudicante, deve, para satisfazer suas próprias necessidades, obedecer as regras de contratação previstas por este Código ou pela Portaria n.º 2005-649, de 6 de Junho de 2005 sobre os contratos adjudicados por certas entidades públicas ou privadas não sujeitas ao

código dos contratos públicos

- b) Contratos de serviço com um sujeito e entidade adjudicante prevista neste Código ou a ordenança de 06 de junho de 2005 acima, quando a entidade adjudicante, com base em decisão judicial, tenha direito exclusivo, desde que esta disposição seja compatível com o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia;
- c) Contratos de serviços para a aquisição ou locação, por qualquer meio, de terrenos, edifícios existentes ou outros bens imóveis ou outros direitos relativos a esses bens, mas os contratos de serviços financeiros celebrados no âmbito do contrato de compra ou locação, sob qualquer forma, estão dentro do escopo deste Código;
- d) Contratos para os programas de aquisição, desenvolvimento, produção ou co-produção para a transmissão pelas emissoras de radiodifusão e contratos relativos a tempo
- e) Mercados de serviços financeiros relativos à emissão, compra, venda e transferência de valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros e operações para levantar o dinheiro ou as entidades adjudicantes capital sujeitos ao disposto no inciso 3.
- f) Contratos de serviços de investigação e desenvolvimento, com exceção daqueles para os quais a entidade adjudicante adquirir a propriedade exclusiva dos resultados e financiar a totalidade do serviço;
- g) Contratos, que exigem sigilo ou cuja execução deve ser acompanhada de medidas especiais de segurança, em conformidade com leis ou regulamentos ou para os quais a proteção dos interesses essenciais do Estado requer;
- h) Contratos celebrados no âmbito do procedimento adequado com uma organização internacional;
- i) Contratos celebrados de acordo com regras específicas de adjudicação no âmbito de um acordo internacional sobre o estacionamento de tropas;
- j) Contratos celebrados de acordo com regras específicas de adjudicação no âmbito de um acordo internacional para a obtenção ou a exploração conjunta de um projeto ou trabalho;
- l) Contratos para a compra de obras de arte e objetos existentes em antiguidades e coleções;
- m) Contratos de serviços relativos à arbitragem e conciliação;
- n) Contratos de serviços para contratos de trabalho;
- o) Contratos que são principalmente destinados a permitir a prestação ou exploração de redes públicas de comunicações eletrônicas ou a prestação às pessoas de um ou mais serviços de comunicações eletrônicas<sup>93</sup>.

Importa mencionar que o Código de Contrato Francês deixa de obrigar a concorrência nos casos em que a execução do contrato só pode ser efetuada por um empreendedor, previsão essa correspondente a inexigibilidade da licitação prevista no art. 25, I, da Lei 8.666/93.

#### 4.3.5 Modalidades

O Código de Contrato Administrativo Francês no que refere-se as modalidades de escolha do contratado dispõe que, poderá ser realizada através de

---

<sup>93</sup> FRANCE. **Code des Marchés Publics**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em 30 set. 2010.

Concurso Público, Pedido de Propostas e Contratos negociados:

#### 4.3.5.1 Concurso público

O procedimento do Concurso Público inicia a partir da abertura de uma concorrência entre os possíveis candidatos à contratação, divide-se em aberto e restrito:

a) Aberto: todos os concorrentes podem apresentar propostas;

b) Restrito: o acesso à concorrência é limitado, somente os fornecedores selecionados pelo comprador poderão apresentar uma oferta.

Sob essa perspectiva, o art. 33 do Código de Contratos Francês apresenta a seguinte redação:

Artigo 33- O concurso é o processo pelo qual a entidade adjudicante escolhe o vencedor, sem negociação, com base em critérios objetivos previamente levadas ao conhecimento dos candidatos.

O concurso pode ser aberto ou restrito.

O concurso é aberto quando disse que qualquer operador econômico pode apresentar uma oferta.

A solicitação é restrita quando disse que só pode apresentar propostas comerciantes que foram autorizados após a seleção.

A escolha entre as duas formas de licitações é gratuita<sup>94</sup>.

#### 4.3.5.2 Diálogo concorrencial

O diálogo concorrencial é um procedimento através do qual a entidade licitante promove um diálogo com os candidatos admitidos a participar, para o desenvolvimento de uma proposta que atenda as necessidades da administração pública e a partir de tais tratativas com participantes é que a entidade adjudicante convida os licitantes para apresentarem propostas. Trata-se da modalidade utilizada pela Administração quando decide atribuir o objeto do contrato ao concorrente de sua escolha, com vistas à proposta técnica apresentada, tudo conforme previsto no artigo 36 do Código de Contratos Francês.

O procedimento do diálogo concorrencial encontra aplicação quando um contrato público é considerado complexo.

#### 4.3.5.3 Contratos Negociados

---

<sup>94</sup> FRANCE. **Code des Marchés Publics**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em 30 set. 2010.

O procedimento é negocial quando a pessoa responsável pelo contrato estabelece a seu critério as discussões que lhes aparentam como úteis e necessárias com o candidato escolhido.

O art. 35 do Código de Contratos Francês divide a adjudicação de contratos negociados em: com publicidade (chamada prévia de interessados) e sem publicidade (não havendo concorrência).

Diante de uma análise acurada da lei francesa dos contratos públicos, mormente, com relação ao instrumento negocial percebe-se bastante semelhança com as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação previstas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93.

#### 4.3.6 Contratação simplificada

O art. 26, II da lei francesa<sup>95</sup> fixa limites a serem observados para a contratação direta de bens, serviços ou obras que serão adjudicados livremente pela entidade adjudicante, ou seja, abaixo desses valores o procedimento da licitação fica a critério da autoridade, observa-se que o limite mínimo apresenta um valor considerável financeiramente, o que pode dar ensejo a possíveis fraudes.

A entidade adjudicante pode decidir justificadamente que o contrato será celebrado sem a concorrência em dois casos: a) se as circunstâncias justificarem a não abertura para uma multiplicidade de concorrentes, ou b) se o seu valor estimado é inferior a 4000 euros.

#### 4.3.7 Tipos de contratos a serem selecionados

São três os tipos de contratos públicos celebrados na França:

a) Obras - Construção de Obras de Engenharia Civil.

---

<sup>95</sup>FRANCE. **Code des Marchés Publics**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em 30 set. 2010. Art. 26, II, a) 1 133 000 euros para os fornecimentos e serviços do Estado; b) 2 206 000 euros para os fornecimentos e serviços das autarquias locais; c) 3 206 000 euros para os fornecimentos adquiridos pelas entidades adjudicantes no domínio da defesa que não constam da lista estabelecida por despacho conjunto do Ministro da Economia e Ministro da Defesa; d) 4 206 000 euros para os contratos de serviços de investigação e desenvolvimento para os quais a entidade adjudicante adquirir a propriedade exclusiva dos resultados e os fundos; e) 5 206 000 Euros para o trabalho.

b) Suprimentos - Comprar, tomar de arrendamento, locação de bens ou materiais.

c) Serviços - Produção de serviços.

Por fim, deve-se deixar consignado que na França, a Administração Pública tem a discricionariedade para a escolha de realizar ou não um procedimento seletivo antes da contratação. Exige-se, quando da opção pela licitação dois momentos, quais sejam, a apresentação dos documentos e apresentação das ofertas, respectivamente, referente às fases previstas na Lei 8.666/93, de habilitação e julgamento.

#### 4.4.8 Licitação sustentável na França

Questão que merece destaque na lei francesa, ora, analisada diz respeito à preocupação ambiental que, resultou na previsão da qual a entidade adjudicante pode exigir dos concorrentes a produção de certificados de qualidade. Certificados estes, emitidos por organizações independentes, baseados nas normas europeias que atestem a sua capacidade de executar o contrato e nos contratos de obras e serviços cuja execução envolva a implementação de medidas de gestão ambiental, esses certificados são baseados no Eco-Gestão e Auditoria (EMAS) e nas normas europeias e internacionais de gestão Ambiental.

Deve também a empresa licitante demonstrar que encontram-se cumpridas todas as obrigações trabalhistas, ao passo que a jurisprudência nacional admite até a inconstitucionalidade de qualquer lei infraconstitucional que venha a exigir no momento de julgamento das propostas a quitação das obrigações trabalhistas da empresa, diante da vedação prevista na parte final do art. 37, XXI da CF, é obrigatório, sim, na fase de habilitação a comprovação do cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII da CF, vedação do trabalho de crianças e adolescentes.

## 5 REGIME JURÍDICO DA LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

A análise da juridicidade da licitação sustentável passará obrigatoriamente pelo conhecimento dos compromissos internacionais ambientais adotados pelo

Brasil, pelo seu amparo constitucional, legal e infralegal, bem como pela afirmação do princípio da licitação sustentável, dentre outros aplicáveis ao procedimento licitatório ambientalmente correto.

### 5.1 Competência Legislativa em Matéria de Licitação

Sabe-se que, o Brasil adotou a forma Federativa de Estado chegando a instituí-la como cláusula pétrea, não sendo admissível sua alteração por emenda constitucional, consoante se depreende do art. 60, § 4º, I da CF. No tocante a organização político-administrativa dos entes federativos, o legislador constituinte originário estabeleceu no art. 18 da CF que todos os entes federativos são autônomos e se utiliza da repartição de competências para definir o campo de atuação de cada um.

Esclarecem Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco

Como Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõe-se a adoção de mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos. A repartição de competências entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para este fim. A repartição de competência consiste na atribuição, pela Constituição Federal, a cada ordenamento de uma matéria de lhe seja própria<sup>96</sup>.

A *Lex Mater* de 1988 em seu artigo 22, XXVII dispõe ser de competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação, logo, diante do mandamento constitucional os Estados, Municípios e o Distrito Federal não devem imiscuir em matéria de editar normas gerais de licitação, pois se assim o fizerem estariam usurpando a competência reservada somente à União. Vale ressaltar que, consoante previsão do parágrafo único do tratado artigo, mediante lei complementar poderá ser delegada aos Estados a edição de lei sobre matéria específica, *in verbis*.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;  
[...]

---

<sup>96</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 799.



Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo<sup>97</sup>.

Destaque-se a inexistência no ordenamento jurídico pátrio da tratada Lei Complementar, entretanto, deve-se mencionar que aos Estados, Municípios e Distrito Federal não é vedado editar normas de caráter suplementar à norma geral de licitação, a lei federal 8.666/93.

O termo “normas gerais” inserto no retromencionado artigo é objeto de uma grande celeuma tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado. Surge daí a seguinte indagação: como identificar normas gerais e normas específicas sobre licitação diante da análise da lei 8.666/93?

A resposta não é de imediata percepção, decorre de um juízo de valor, do alcance do conceito indeterminado de norma geral, bem como de uma interpretação mais acurada.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes esclarece:

A competência privativa da União, nos termos elencados no art. 22, inadmitte, em regra, competência legislativa concorrente de outras esferas de governo. Só mediante lei complementar da União é que os Estados poderão legislar sobre questões específicas. Essa regra é uma condição suspensiva, imposta no parágrafo único do art. 22, que demonstra, a toda evidência, que a competência do Estado- membro para legislar sobre os assuntos desse artigo não é regra, mas exceção.

[...]

Admite-se a competência legislativa dos Estados apenas para normatizar “questões específicas”, nos casos em que a matéria “privativa” elencada no art. 22 seja precedida da expressão normas gerais e, ainda, só após a expedição da lei complementar referida no parágrafo único<sup>98</sup>.

Ainda, nesse sentido, Marçal Justen Filho explica:

A expressão norma geral pressupõe a existência de norma especial. Portanto, a União não dispõe de competência privativa e exclusiva para legislar sobre licitações e contratos administrativos. Os demais entes federativos também dispõem de competência para disciplinar o tema<sup>99</sup>.

A questão que versa sobre a possibilidade dos outros entes federativos

<sup>97</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 2011.

<sup>98</sup>FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de licitações e contratos**: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 40-41.

<sup>99</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9. ed. São Paulo: dialética, 2002. p.16.

diversos da União legislar sobre licitação cinge-se a limitação de legislação supletiva. Destarte, em síntese, aos Estados para legislar sobre normas específicas de licitação é necessário a autorização por meio de Lei Complementar tratada no § único do art. 22 da CF, no entanto para a edição de lei de natureza supletiva, tanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão fazê-la, veja abaixo o posicionamento firmado por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, quanto às normas supletivas:

Faz-se necessário distinguir o que o constituinte considerou como questões específicas (no parágrafo único do art. 22) e a possibilidade do exercício da competência legislativa de natureza supletiva. Este último termo diz respeito a edições de normas que visem a suprir as omissões do texto legal, regulamentando os detalhes imprevistos, e sempre o fazendo sem contrariar a norma genérica. Se a regulamentação de questões específicas depende da edição da norma complementar, a edição de normas supletivas pode ser feita sob o pálio do art. 118 da própria Lei nº 8.666/93. Nesse caso, os Estados-membros, o Distrito Federal e também os municípios podem dispor sobre o campo no qual esse diploma legal expressamente admitiu ou foi omisso, sem afrontá-lo, sendo dispensável prévia lei complementar autorizadora<sup>100</sup>.

O Supremo Tribunal Federal manifestando-se na ADI 3059/ RS consignou que é atribuída a União a atividade legiferante em matéria de normas gerais de licitação, sobre tal discussão já existe precedente na Corte Suprema originado da ADI 927-MC<sup>101</sup> nos termos do voto do Ministro relator Carlos Velloso ficando acentuando que: “penso que norma geral deve apresentar generalidade maior do que apresenta, de regra, as leis. Penso que a norma geral, tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral”, veja a ementa abaixo transcrita:

Ementa: medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. legitimidade de agremiação partidária com representação no congresso nacional para deflagrar o processo de controle de constitucionalidade em tese. inteligência do art. 103, inciso VIII, da magna lei. requisito da pertinência temática antecipadamente satisfeito pelo requerente. impugnação da lei nº 11.871/02, do estado do rio grande do sul, que instituiu, no âmbito da administração pública sul-rio-grandense, a preferencial utilização de softwares livres ou sem restrições proprietárias. plausibilidade jurídica da tese do autor que aponta invasão da competência legiferante reservada à união para produzir normas gerais em tema de licitação, bem como usurpação competencial violadora do pético princípio constitucional da separação dos poderes. reconhece-se, ainda, que o ato normativo impugnado estreita, contra a natureza dos produtos que lhes

<sup>100</sup> Op. cit. nota 39. p. 42.

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 927-MC**. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 fev. 2012.

servem de objeto normativo (bens informáticos), o âmbito de competição dos interessados em se vincular contratualmente ao estado-administração. medida cautelar deferida<sup>102</sup>.

À guisa do entendimento esposado, conclui-se que os princípios gerais da licitação são considerados como normas gerais, daí há de se mencionar que a nova redação do art. 3º da Lei 8.666/93 normatizou o princípio licitatório da promoção do desenvolvimento nacional sustentável ou simplesmente princípio da licitação sustentável, e portanto, pela sua aceção de norma geral de licitação é aplicável, indistintamente, com caráter de obrigatoriedade para todos os entes federativos.

A competência Legislativa privativa da União em editar matéria geral sobre licitação alcança o objetivo da licitação introduzido pela Lei 12.349/10, promover o desenvolvimento nacional sustentável, conforme será defendido nesse estudo tratando-se de um dos princípios da licitação erigido à condição de finalidade de todo o certame, logo, por se tratar de norma geral os outros entes federativos a ela está submetida não podendo legislar em desacordo com a nova determinação legal, sob pena de estarem seu atos inquinados do vício de inconstitucionalidade.

Destarte, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não podem legislar sobre normas gerais de licitação, portanto, devem obedecer ao princípio da promoção do desenvolvimento nacional sustentável (licitação sustentável) cabendo-lhes, porém, regular o termo de forma suplementar, para fixar, por exemplo, o procedimento de seleção do objeto da licitação com enfoque em requisitos socioambientais.

## **5.2 Instrumentos (compromissos) Internacionais como Amparo Jurídico para Licitação Sustentável.**

A juridicidade da licitação sustentável encontra fundamento, dentre outros, nos compromissos internacionais firmados pelo Estado brasileiro em prol da sustentabilidade que alguns deles foram incorporados no ordenamento jurídico pátrio e, portanto, são de aplicabilidade imediata.

Extrapolaria a finalidade proposta neste trabalho tecer minúcias acerca dos diversos compromissos internacionais ambientais que autorizam a efetivação da

---

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3059 MC**, relator): Min. Carlos Britto, Tribunal pleno, julgado em 15/04/2004, DJ 20-08-2004, ementa vol-02160-01, RTJ V. 00192-01.

licitação sustentável na órbita interna do Estado brasileiro, já que vários deles referem-se ao desenvolvimento sustentável, no entanto considerando que são inúmeros e carregados de particularidades, assim como nem todos foram ratificados no Brasil, com o intuito de tornar-se norma cogente, restringir-se-á a destacar apenas os instrumentos internacionais incorporados ao ordenamento jurídico pátrio. Em síntese, apesar de existirem documentos internacionais de relevância imensurável, alguns deles não são dotados de força obrigatória para nós, ante a sua não ratificação ou adesão no Brasil, a exemplo da Declaração de Estocolmo (1972) e a Declaração do Rio (1992), entretanto muito bem destaca Tereza Villac:

A convenção de Viena para a proteção da Camada de ozônio (1985) e Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio (1987) foram promulgados no Brasil através do Decreto nº99.280, de 6.6.1990.

As partes signatárias da convenção de Viena comprometeram-se “a tomar medidas adequadas, de acordo com os dispositivos desta Convenção, bem como dos protocolos em vigor nos quais sejam parte, a fim de proteger a saúde humana e o meio ambiente contra efeitos adversos que resultem, ou possam resultar, de atividades humanas que modifiquem, ou possam modificar, a camada de ozônio. ( art. 2º “b”)<sup>103</sup>.

Dessa forma, os compromissos adotados pelo Brasil tais como a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e o Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio autorizam plenamente a implantação da licitação sustentável no Brasil, posto que esta consiste em uma política pública voltada à preservação do meio ambiente, mormente, da promoção do desenvolvimento sustentável.

### 5.3 Fundamentos Constitucionais

A implementação da licitação sustentável encontra fundamento no artigo 225 da Constituição Federal de 1988<sup>104</sup>, partindo deste dispositivo o mandamento para a atuação do poder público na defesa e preservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, para garantir a sadia qualidade de vida de todos. Ao Poder Público é atribuída a responsabilidade de preservar o meio ambiente, e como tal

<sup>103</sup> BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 51.

<sup>104</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

deve incentivar, incrementar, legislar e colocar em prática políticas públicas voltadas a conservação desse bem que é todos, de titularidade difusa. Na seara da licitação, cumpre ressaltar que não é uma faculdade posta à disposição do gestor, e sim uma obrigação inserir critérios ambientais na seleção do bem ou serviço a ser adjudicado pelo Estado, a isso denomina de licitação sustentável.

Sem deixar brechas a embargos quanto à constitucionalidade da licitação sustentável, não é demais consignar o entendimento que é plenamente constitucional. Argumentos existem que, ao estabelecer no edital critérios socioambientais feriria o princípio da igualdade (insculpido no art. 37, XXI da Constituição Federal) que norteia a licitação, uma vez que nem todos os licitantes estariam em igualdade para concorrer. Inobstante, tais posicionamentos entende-se que não afronta a Constituição, em primeiro lugar por que não fere o princípio da igualdade, o poder público apenas incluiria nos requisitos para a adjudicação, a observância de critérios ambientais no processo produtivo ou em relação a origem do bem a ser selecionado e os interessados que se dispuserem ao seu cumprimento concorreriam de forma igualitária. Em segundo, por estar em consonância como o art. 225 da lei maior que atribui ao poder público a defesa e preservação do meio ambiente para a presente e as futuras gerações.

Por sua vez, o art. 170, VI da Carta Magna constitui outro amparo constitucional da licitação verde, no qual informa que a atividade econômica deve observância obrigatória ao princípio da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração. Esse tratamento diferenciado é justamente o que se propõe com a compra pública sustentável, estar-se-ia homenageando aqueles produtos, obras e serviços, que em seu processo de elaboração ou durabilidade contribuíram para a preservação do meio ambiente.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento abaixo ementado, que se tornou *leading case* em matéria ambiental consignou que, *in verbis*:

**E M E N T A:** Meio ambiente - direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - espaços territoriais especialmente protegidos (cf, art.

225, § 1º, III) - alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei - supressão de vegetação em área de preservação permanente - possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - colisão de direitos fundamentais - critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - a questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - decisão não referendada - conseqüente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (cf, art. 3º, ii) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (cf, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do código florestal e a medida provisória nº 2.166-67/2001: um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. - a medida provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4o do Código Florestal, longe

de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III)<sup>105</sup>.

Constata-se da leitura da ementa acima citada o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, quando instado a manifestar-se acerca de uma lide que envolvia o meio ambiente e o direito à preservação de sua integridade *versus* a atividade econômica, entendendo a Excelsa Corte que se trata da colisão entre dois direitos fundamentais, aduzindo que a atividade econômica não pode ser exercida em desacordo com a proteção ambiental, invocando o princípio do desenvolvimento nacional sustentável para dirimir tal conflito. Destarte, a licitação sustentável apresenta como fundamento o mesmo utilizado pelo STF na ementa alhures mencionada, qual seja, o poder público deve estimular a proteção do meio ambiente através de uma política pública ambiental que é a licitação verde, sem que com isso obste o desenvolvimento econômico.

#### 5.3.1 Licitação sustentável: instrumento de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A licitação sustentável consoante já assentado é um instrumento de gestão administrativa, através do qual a Administração Pública fazendo às vezes de consumidora induz o 2º setor (mercado), que será contratado por meio do procedimento licitatório, a produzir bens e prestar serviços e obras que desde a sua origem, comprovadamente, afetem ou agridam menos ao meio ambiente.

Partindo dessa premissa, temos a licitação sustentável como um

---

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3540 MC**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006, Ementa V. 02219-03.

instrumento eficaz a ser utilizado pela Administração Pública para a efetivação de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Portanto, diante do exposto até o momento, surge a seguinte indagação: A licitação verde é um instrumento de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado?

De pronto, deve-se deixar consignado que da pergunta acima impõe-se uma resposta afirmativa. A atuação preventiva do poder público no tocante ao meio ambiente advém do mandamento insculpido no art. 225 da carta política de 1988 atribuindo-lhe o dever de preservar esse bem de uso comum de todos para a presente e futuras gerações ao passo que atribui a coletividade o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Resta indubitável que, a *mens legis* do constituinte ao dispensar no texto constitucional pela primeira vez um capítulo específico voltado ao meio ambiente foi elevá-lo à condição de direito fundamental do título II da Constituição Federal, dos direitos e garantias fundamentais, à medida que outorga o direito metaindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a toda coletividade.

Nessa perspectiva, Maria Luiza Granziera define que: “sendo o meio ambiente um objeto de interesse de todos, insere-se no rol dos bens tutelados pelo Poder Público, a quem cabe intervir nas atividades públicas e particulares, com vistas a assegurar a sadia qualidade de vida”<sup>106</sup>.

A elevação do meio ambiente a *status* de Direito Fundamental do homem pelo constituinte teve o escopo de conceder a esse bem transindividual uma proteção jurídica sob o manto da atribuição da responsabilidade imposta ao poder público e a própria coletividade de preservá-lo, iniciativa essa talvez imbuída pela evolução mundial da consciência ambiental a partir do século XX momento em que a relação homem-natureza passou a ser vista de maneira diferente da qual era tratada anteriormente, impulsionada pelos problemas ambientais que começam a partir de então a eclodir, culminando em nosso ordenamento jurídico no final do referido século, com a inserção do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 como um bem que deve ser protegido a nível de direito fundamental de todo ser humano.

Nessa toada, a doutrina constitucionalista pátria classifica o preservacionismo ambiental como um direito humano de terceira geração, sendo o

---

<sup>106</sup> GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 76.



ser humano titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>107</sup>.

Por sua vez, José Afonso da Silva defende a qualidade do meio ambiente como um novo direito fundamental consignando que:

Temos dito que o combate aos sistemas de degradação do meio ambiente convertera-se numa preocupação de todos. A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana<sup>108</sup>.

Pois bem, ultrapassado a premissa do meio ambiente como um Direito Fundamental passemos a resposta da indagação acima proposta.

A licitação sustentável tem sua razão de existir justamente por ser um instrumento de gestão pública que visa tutelar e preservar o meio ambiente. A adoção nos processos licitatórios de critérios que busquem selecionar o bem ou serviço ou obra ambientalmente corretos para Administração Pública deve ser considerada como uma forma de dar efetividade ao que preceitua os artigos 225 e 170, VI, da carta magna.

Destarte, o fulcro da contratação pública deve estar revestida com o intuito de selecionar não somente a proposta mais vantajosa para a Administração contratante, como comumente acredita ser o menor preço, deve sim priorizar aquelas propostas que mostrem aspectos ambientais que favorecerão a médio e longo prazo a coletividade, visto que se assim forem observadas degradarão menos o meio ambiente.

Logo, a licitação sustentável surge como um instrumento que visa assegurar, implementar na prática o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### 5.3.2 A ordem econômica e o princípio da defesa do meio ambiente como amparo constitucional à licitação sustentável

O primado trazido pela Constituição Federal de 1988 no tocante à ordem

---

<sup>107</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1087.

<sup>108</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 60.

econômica pugna pela livre iniciativa, no entanto não afasta completamente do Estado a regulação das atividades econômicas, com vistas à manutenção do interesse coletivo.

É cediço que, a atividade econômica está regida sob o pálio da livre iniciativa, a qual faculta o livre exercício da atividade econômica, desde que observados alguns princípios elencados no art. 170 da carta magna, dentre eles o que interessa nesse estudo, qual seja, a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, consoante prevê o inciso VI do mencionado artigo.

A normatização da ordem econômica constitucional assegura a defesa do meio ambiente como princípio de observância obrigatória visando compatibilizar o regular processamento da atividade econômica e a preservação do meio ambiente.

Na ordem econômica para a elevação do princípio da defesa do meio ambiente prevê o art. 170, VI da CF o tratamento diferenciado a produtos e serviços de acordo com o impacto ambiental e o processo de elaboração e prestação.

Nesse sentido, preleciona Rosa Maria Meneguzzi:

Nas atividades empresariais, públicas ou privadas, de fabricação de um produto, o seu processo de fabricação deve procurar preservar, o quanto for possível, o meio ambiente ecologicamente equilibrados. Isto implicaria falar em preservação e restauração dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente<sup>109</sup>.

De igual forma, Murilo Giordan Santos leciona:

Com a exigência de objetos sustentáveis por parte do Estado o Mercado passará a se movimentar para atender essa demanda estatal, o que levará ao desenvolvimento de bens, serviços e obras que atendam a critérios de sustentabilidade. Dessa forma, é que as licitações e as contratações sustentáveis implicam em uma forma de intervenção do Estado na ordem econômica, visando assegurar a defesa do meio ambiente por meio do incentivo ao desenvolvimento de atividades e bens sustentáveis, o que possui também inegável caráter educativo<sup>110</sup>.

É justamente esse o objetivo da licitação sustentável a concretização do dispositivo constitucional em comento, em que o poder público utilizando a sua

---

<sup>109</sup> Op. Cit., nota 10, p. 27.

<sup>110</sup> SANTOS, Murilo Giordan. Poder normativo nas licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 165.

superposição em relação aos administrados induz o mercado produtivo a compatibilizar o processo de fabricação dos produtos e prestação de serviços à preservação ambiental com a seleção do licitante que demonstre em todas as fases, desde que viáveis, do procedimento licitatório o atendimento dessa nova cláusula geral da licitação.

#### 5.4 Adução Legal

Superadas as considerações iniciais, não perdendo de vista o tema que aqui se propôs deve-se destacar que graças a inovação legislativa inserida na lei geral de licitações no seu art. 3º, com a redação dada pela Lei 12.349/10, foram suscitadas todas as dúvidas sobre a possibilidade da aplicação da licitação sustentável no âmbito da Administração Pública brasileira sucumbindo, assim, as posições que manifestavam a sua ilegalidade, vejamos *in verbis*:

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 lhes são correlatos. (grifo nosso)<sup>111</sup>

A lei de licitações passou, então, a expressamente admitir a inserção de critérios ambientais no procedimento licitatório e, ainda, foi muito além elencando como um dos seus objetivos a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, instituiu a sua observância obrigatória em todo certame, propugnando à preservação do meio ambiente sem que com isso obstaculize o desenvolvimento econômico nacional.

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Melo consigna que:

A licitação, nos termos do que hoje estabelece a legislação, visa alcançar um triplo objetivo- proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto), assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares e concorrer para a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável**<sup>112</sup> (grifo nosso).

<sup>111</sup>BRASIL.Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

<sup>112</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo:

José Torres Pereira Jr. e Marinês Restelatto Dotti sobre o alcance da denominada “nova cláusula geral da lei de licitações” prelecionam que:

A Lei nº12.349, de 15 de dezembro de 2010, introduziu na Lei nº 8.666/93, a chamada Lei Geral das Licitações e Contratações Administrativas, modificações que abrem um novo ciclo para a gestão dos contratos públicos, qual seja o da incorporação, como cláusula geral obrigatória, do desenvolvimento nacional sustentável<sup>113</sup>.

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável não deve ser vista apenas como um mandamento sem efetividade, para tanto frise-se que é muito bem sintetizada essa nova finalidade da licitação por Egon Moreira e Fernando Guimarães, *in verbis*:

Em suma, fato é que o desenvolvimento nacional sustentável precisa estar dentre os objetivos primais de todas as licitações promovidas no Brasil-sejam elas locais, regionais, nacionais ou internacionais. E as licitações públicas podem (e devem) contribuir para o cumprimento desse objetivo<sup>114</sup>.

Nesse sentido, em relação ao alcance dessa previsão do art. 3º da lei licitações para os outros entes federativos, José Torres Pereira Jr. e Marinês Restelatto Dotti aduzem que não se pode admitir uma interpretação restritiva para abranger somente no âmbito federal, litteris:

Adotar-se interpretação restritiva - no sentido de que a nova cláusula importa, exclusivamente, ao desenvolvimento sustentável nacional-, estar-se-ia a exonerar os poderes públicos estaduais, distritais e municipais de sua observância na maioria de suas contratações, somente devendo incidir naquelas cujos objetos e resultados repercutissem em âmbito nacional. Tal interpretação não se compadece com o caráter geral da norma do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e com a índole universal da cláusula geral nela introduzida pela Lei nº 12.349/10<sup>115</sup>.

A Lei 12.187/09, política nacional sobre a mudança do clima veio reforçar, juntamente com a nova finalidade da licitação inserta na lei 8.666/93 a juridicidade das compras públicas sustentáveis, nesse sentido Maria Sylvia Di Pietro esclarece que:

---

Malheiros, 2011. p. 530.

<sup>113</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p.369.

<sup>114</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação pública**: a lei geral de licitações- LGL e o regime diferenciado de contratação- RDC. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 85.

<sup>115</sup> Op. Cit., nota 101, p. 371.

A Lei 12.187, de 29-12-09, que instituiu a Política Nacional sobre mudança do clima, no art. 6º, inciso XII, indicou como instrumento dessa política “as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos”<sup>116</sup>.

Não pode-se deixar de mencionar nessa evolução legislativa, a grande contribuição dada pela Lei 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, e em seu artigo 7º, XI, incluiu entre os objetivos dessa política, a prioridade nas aquisições e compras governamentais de bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

Deve-se ressaltar acerca da adução infraconstitucional da licitação sustentável a função de regulamentar dispositivos constitucionais, conforme lição abaixo transcrita:

Por meio da legislação ordinária, a norma constitucional, que dantes poderia ser classificada como programática, ou de eficácia limitada, adquiriu significado concreto e imediatamente aplicável. A lei 12.349/10 (bem como 12.305/10 e a lei complementar 140/11), portanto, conferiu efetividade social aos arts. 170, VI e 225 da CF do Brasil<sup>117</sup>.

Infere-se da intenção esposada nos instrumentos normativos já comentados que, a partir do conjunto normativo hoje existente a licitação não deve ser vista apenas como um requisito à celebração do contrato administrativo, e sim como um meio de implementação de uma política pública sustentável<sup>118</sup>.

## 5.5 Regulamentação Infralegal

O regime jurídico da licitação sustentável não encontra sustentação apenas nos compromissos internacionais, na Constituição Federal e em nível legal, como já demonstrado, apresenta também uma regulamentação infralegal que tem o

<sup>116</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 384.

<sup>117</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação pública**: a lei geral de licitações- LGL e o regime diferenciado de contratação- RDC. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 90.

<sup>118</sup> Id. Ibid., p. 88.

condão de dar efetividade aos preceitos normatizados da contratação pública sustentável.

A denominação de ato infralegal decorre do papel que exerce em emitir um comando geral para a correta aplicação legal, cuja expedição é ato privativo do chefe do Poder Executivo e não está submetido ao processo legislativo. Inúmeros são os atos infralegais, no entanto o presente trabalho restringir-se-á aos normativos, que são classificados como atos administrativos fundados no poder normativo outorgado ao Executivo pelo art. 84, IV da Constituição Federal.

Esse sucinto introito objetiva demonstrar que os atos infralegais desempenham um importante papel prático no tocante à implementação da licitação sustentável, uma vez que visam regulamentar comandos legais autorizadores da licitação verde.

Nesse íterim, a instrução normativa nº 01/10 de lavra do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), constitui o primeiro grande ato infralegal de contribuição à licitação sustentável à medida que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Destaca-se dentre outros dispositivos da instrução a previsão que no âmbito da Administração Pública Federal para as licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo de licitação, melhor técnica ou técnica e preço deverão ser estabelecidos no edital, critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas, vejamos abaixo o que determina o art. 1º da IN 01/10 MPOG:

Art. 1º Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas<sup>119</sup>.

A referida instrução normativa pioneira no Brasil, no tocante a fixação de critérios de sustentabilidade ambiental nas contratações públicas serve de orientação normativa para todas as pessoas jurídicas de direito público federal (Administração direta, autárquica e fundacional), entretanto não tem caráter cogente, uma das

---

<sup>119</sup> BRASIL. MPOG. **Instrução normativa 01/2010**. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

razões pelas quais na maioria dos próprios órgãos da Administração Pública Federal não estão sendo utilizados os critérios de sustentabilidade ambiental<sup>120</sup>.

Esse quadro de inefetividade dos mandamentos constitucionais, legais e infralegal acerca da licitação sustentável pode não mais persistir diante do advento de outro ato infralegal, o Decreto Federal 7.746 de 5 de junho de 2012, recém expedido pela Presidenta da República e que versa sobre a regulamentação do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelecendo critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

O Decreto 7.746/12 consiste no mais importante ato infralegal norteador da licitação sustentável. Editado, justamente, no mês em que será promovido no Brasil na cidade do Rio de Janeiro o maior evento global do atual século, que envolve a sustentabilidade a Rio+20, Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento sustentável, e que traça um marco temporal de 20 anos da ECO-92.

Talvez, impulsionado pela iminência da realização da Conferência Rio+20 que o Governo Federal deu uma enorme contribuição para a afirmação da licitação sustentável com a expedição do Decreto Executivo 7.746/12, que regulamenta o até, então, esquecido pela doutrina termo “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” inserido na Lei 8.666/93 em seu art. 3º pela Lei 12.349/10 e que, infelizmente, até a entrada em vigor do retromencionado Decreto não tinha sido regulamentado e, logo, era objeto de celeuma quanto ao seu real sentido e alcance.

Inobstante, a demora da regulamentação de um artigo na lei de licitações que desde a sua edição no ano de 2010 tornou-se um marco legislativo para a licitação sustentável no Brasil, não se pode olvidar que se trata de um grande avanço para a efetiva aplicabilidade da contratação pública sustentável na Administração Pública Federal.

O Decreto regulamentar tem como fulcro estabelecer critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio

---

<sup>120</sup> Conforme COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo**. Disponível em: <<http://www.portal2.tcu.gov.br/>>. Acesso em 22/05/2012. No relatório de gestão elaborado pelo TCU e enviado para o preenchimento pelas unidades jurisdicionadas, cerca de 34 órgãos autônomos do executivo federal, constatou-se como resultados que 64,71% dos órgãos analisados não aplicam a inserção de critérios sustentáveis no seu contexto.

das contratações realizadas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, todos estes devendo orientar as suas contratações pelas regras de sustentabilidade fixadas no decreto.

Convém mencionar que o Decreto 7.746/12, determina a observância dos princípios licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, ao dispor que os critérios e práticas de sustentabilidade deverão vir objetivamente definidos no instrumento convocatório. Ressalte-se, ainda, a imposição que o tratado ato infralegal faz da justificação nos autos do procedimento da adoção da licitação sustentável, sempre com vistas ao princípio da competitividade conforme prevê o art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93<sup>121</sup>.

A importante contribuição dada pelo Decreto 7.746/12 para efetivação da licitação sustentável reside na fixação de diretrizes no seu art. 4º, abaixo colacionado, para a contratação de bens sustentáveis:

Art. 4º São diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras<sup>122</sup>.

Acrescente-se na previsão acima, o que dispõe o art. 5º do mesmo Decreto, estabelecendo a possibilidade da Administração Pública exigir no instrumento convocatório a aquisição de bens que sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, *in verbis*:

A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material

<sup>121</sup>BRASIL. Lei 8.666/93. Art. 3º §1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

<sup>122</sup>BRASIL. Decreto 7.746, de 05 de junho de 2012. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 07 jun. 2012.



reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade<sup>123</sup>.

Quanto à comprovação da adequação dos requisitos ambientais previstos no instrumento convocatório, de acordo com o art. 8º do tratado Decreto, poderá ser feita mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório. Caso não exista a certificação o instrumento convocatório estabelecerá que, após a seleção da proposta e antes da adjudicação do objeto, o contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do bem ou serviço às exigências do instrumento convocatório, consoante determina o §1º do art. 8º do Decreto 7.746/12.

Por fim, outra contribuição permanente introduzida pelo Decreto em apreço trata-se da instituição de uma Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP, cuja natureza é consultiva, com a finalidade de propor a implementação de critérios, práticas e ações de logística sustentável no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas estatais dependentes.

Portanto, a omissão e de certa forma a incerteza na definição do sentido e alcance do termo “desenvolvimento nacional sustentável” foi superada com a entrada em vigor do Decreto 7.746/12, não mais restando dúvidas quanto a admissibilidade na própria lei de licitação das contratações públicas sustentáveis, o que facilmente se detecta pela leitura do mencionado decreto (em anexo), vindo a dirimir todas as celeumas até, então, existentes acerca da não previsão expressa na lei geral de licitações e contratações administrativas da autorização da implementação da licitação sustentável.

## **5.6 Princípios Atinentes à Licitação Sustentável.**

### **a) Princípio da licitação sustentável**

A maioria da doutrina administrativa quando trata da licitação, mesmo com a alteração legislativa acima descrita, de certa forma mostra-se relutante e,

---

<sup>123</sup> BRASIL. **Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 07 jun. 2012.

ainda, omissa em interpretar e discorrer a respeito do sentido e alcance do art. 3º da Lei 8.666/93, quanto ao termo promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Logo, *a priori* surge a indagação: O que seria a promoção do desenvolvimento nacional sustentável?

*Data máxima vênia*, longe de criticar a doutrina administrativa que até o momento não dispensou atenção devida ao assunto aqui desenvolvido, a inclusão de uma nova finalidade da licitação mostra-se de uma importância de grande monta, pois não influi apenas no procedimento licitatório como, também, gerará efeitos benéficos ao meio ambiente.

Portanto, a resposta para pergunta acima proposta, seria que é um princípio, que ousa-se, aqui, nesse estudo defini-lo como **princípio da licitação sustentável**, que seria uma norma de caráter geral e abstrato servindo como um mandamento para o poder público, o qual não poderia eximir de implementá-la.

Deve-se ter em mente que regra e princípio, apesar de fazerem parte do gênero norma jurídica, não são equivalentes, sendo tarefa do intérprete fazer essa diferenciação, diante do postulado normativo (lei), se seria uma regra ou um princípio.

A positivação dos princípios implica a adoção de comportamentos positivos visando a adoção de uma conduta necessária à realização de um estado de coisas<sup>124</sup>. Humberto Ávila conclui esse raciocínio aduzindo que: “os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários”<sup>125</sup>.

Ainda, segundo o mesmo autor os princípios são normas que estabelecem diretamente fins, para cuja concretização fixam com menor exatidão qual o comportamento devido (menor grau de determinação da ordem e maior generalidade dos destinatários), e por isso dependem mais intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida<sup>126</sup>.

Analisando detidamente os ensinamentos acima esposados, constata-se

---

<sup>124</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 80.

<sup>125</sup> Id. Ibid. p. 183 - 184.

<sup>126</sup> ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo (RDA)** 215/ 151-179. Rio de Janeiro, Renovar, Janeiro- Março/ 1999. p. 81.

que o termo promoção do desenvolvimento nacional sustentável traduz o princípio da licitação sustentável, uma vez que estabelece a finalidade a ser alcançada com a licitação com um menor grau de determinação da ordem e maior generalidade dos destinatários, configurando indubitavelmente um princípio licitatório.

Diante dessas premissas, não há como negar que o art. 3º da Lei 8.666/93 além prever os princípios da isonomia, os princípios básicos da Administração Pública, o da vinculação ao instrumento convocatório, e do julgamento objetivo agora admite mais um princípio, que aqui denomina-se **princípio da licitação sustentável**.

Importa mencionar as palavras descritas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito do princípio em comento: “o princípio da sustentabilidade ou da licitação sustentável liga-se a ideia de que é possível, por meio do procedimento licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente”<sup>127</sup>.

O princípio da licitação sustentável introduziu não só uma nova finalidade a ser buscada pela licitação pública, como também um mandamento para alcançar uma seleção pública que vise a promoção do desenvolvimento nacional sob o prisma e respeito da sustentabilidade.

A sustentabilidade, principalmente, com a previsão do caput do art. 3º da Lei 8.666/93 possui efeito que incidirá em todo o processo licitatório.

#### b) Princípio da precaução e prevenção

Com relação aos princípios atinentes diretamente à licitação sustentável destacam-se os princípios ambientais, que tem caráter preventivo, o da precaução e da prevenção.

O princípio da prevenção visa evitar o risco ambiental, está previsto na seguinte parte do art. 225 da CF: “[...] ao poder público e a coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo”, e tem como finalidade prevenir o risco ambiental. A prevenção encontra posituação no princípio 8<sup>128</sup> da Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento, conhecida como ECO RIO – 92.

---

<sup>127</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 383.

<sup>128</sup> ONU. **Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92>>. Acesso em: 18 mar. 2012. Princípio 8- Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas.

Já o princípio da precaução está ligado ao cuidado, a preocupação que deveria ser ínsita a atividade da Administração Pública de controle e fiscalização do meio ambiente e consiste em, apertada síntese, na tentativa de evitar danos ambientais encontrando previsão no princípio 15<sup>129</sup> da ECO RIO -92. Destaca-se, que não é possível justificar a degradação ambiental pelo não conhecimento científico da ameaça de danos sérios e irreversíveis.

Na obra coletiva pioneira voltada ao tema licitação e contratações públicas sustentáveis, Veridiana Bertogna defende que ambos os princípios foram incorporados no ordenamento jurídico pátrio e constituem normas de caráter cogente para a decisão de implantação da licitação verde como uma decisão política, e portanto não há como não olvidar que com fulcro em ambos os princípios a proposta mais vantajosa para a Administração Pública será aquela que apresente mais vantagens ambientais, como durabilidade, qualidade, menor degradação ambiental do processo produtivo, entre outras sem estar dissociada é claro com do tipo de licitação escolhido<sup>130</sup>.

## 6 NUANCES DA COMPRA SUSTENTÁVEL

A compra pública sustentável apresenta nuances que pelas suas peculiaridades merecem uma análise mais aprofundada conforme abaixo se verificará.

### 6.1 Licitação Tradicional *versus* Licitação Sustentável

---

<sup>129</sup> ONU. **Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92>> . Acesso em: 18 mar. 2012. Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

<sup>130</sup> BERTOGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.94.

O percurso para alcançar a caracterização do regime jurídico da licitação sustentável, tema proposto neste trabalho, deve passar necessariamente por uma análise preliminar dos parâmetros da licitação (capítulo 3) e da juridicidade da compra pública sustentável (capítulo 5).

Fixadas tais premissas é preciso para o maior esclarecimento acerca do assunto, ora desenvolvido, cotejar aqui a denominada “licitação tradicional” versus a licitação sustentável com o fito de estabelecer o ponto fundamental entre ambas e apontar, especificamente, as diferenças entre elas.

Adverte mais uma vez destacar que a despeito da denominação utilizada (licitação sustentável) esta não constitui uma nova modalidade de licitação, tampouco para a sua implantação é necessário adotar outro procedimento, senão aquele previsto na Lei 8.666/93. Como ficou consignado linhas acima, a licitação apresenta um *iter* dividido, preliminarmente, em uma fase interna e logo após outra externa, cada uma dessas com as etapas pormenorizadamente definidas no diploma federal licitatório, que em sua essência e em grande parte será a mesma adotada na contratação pública sustentável, é claro fazendo-se as necessárias adaptações com vistas à inserção de critérios ambientalmente corretos em todas as fases, quando cabível.

Pois bem, nesse sentido José Torres Perreira Jr. e Marinês Restelatto Dotti defendem que o arcabouço jurídico hoje existente que circunda a licitação pública incorporou uma cláusula geral de observância obrigatória por toda a Administração Pública, qual seja o desenvolvimento nacional sustentável aduzindo que deverá influenciar em todas as fases da licitação, veja-se:

As repercussões dessa cláusula sobre as várias fases do processo administrativo das contratações de compras, obras e serviços se pronunciam intensas, em extensão e profundidade. Serão por ela alcançadas a especificação de materiais e produtos, a elaboração de projetos básicos de obras e serviços, a estimativa dos preços de mercado, a definição de critérios de julgamento das propostas, o exercício do juízo de aceitabilidade de preços, a análise de impugnações a atos convocatórios de licitações, o julgamento de recursos administrativos, a adjudicação do objeto e a homologação do procedimento competitivo<sup>131</sup>.

Destarte, trata-se da adoção, quando possível, em todas as fases do procedimento licitatório de aspectos ambientais, selecionando a obra, compra ou

---

<sup>131</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 369.

serviço sustentável de acordo com as especificações exigidas no instrumento convocatório. Nessa toada, não se busca apenas a seleção do licitante que apresente o objeto mais sustentável de acordo com os critérios socioambientais, e sim a conjugação deste critério com os tradicionais requisitos adotados na licitação, a exemplo na fase de classificação a seleção continuará seguindo os tipos de licitação, menor preço, técnica, técnica e preço.

Corroborando com o entendimento, aqui defendido, Rosa Maria Meneguzzi argumenta que:

Uma compra pública sustentável buscaria integrar critérios ambientais, sociais e econômicos a todos os estágios deste processo de licitação. O comprador público considerará a necessidade real de adquirir; as circunstâncias em que o produto visado foi gerado, levando ainda em consideração os materiais e as condições de trabalho de quem o gerou<sup>132</sup>.

Não se quer defender a priorização na licitação pública da seleção de objetos ambientalmente corretos, e sim conjugar esse critério com os tradicionalmente adotados na licitação, de especificação de melhor técnica, técnica e preço, e menor preço.

É imperioso destacar que alguns estudiosos da licitação sustentável defendem a sua validade, mesmo antes de todo o arcabouço normativo atualmente existente, no entanto aduz Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira que não houve revogação da Lei 8.666/93 pelas novas leis a exemplo da Lei 12.187/09 e da Lei 12.305/10, que adotam a licitação sustentável como instrumento, respectivamente, lei da política nacional sobre mudança climática e lei da política de resíduos sólidos, que em nada contrariam a lei geral de licitações, concluindo que:

As novas leis, por óbvio, não revogaram a Lei de Licitações, apenas acresceram mais um critério a ser considerado, porém, frise-se que este critério há de prevalecer mesmo quando em confronto com outros consagrados pela Lei nº 8.666/93, cabendo, entretanto, a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade<sup>133</sup>.

#### 6.1.1 Peculiaridades nas fases da licitação sustentável em cotejo com a tradicional

---

<sup>132</sup> Op. Cit. nota 10, p. 25.

<sup>133</sup> FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e de resíduos sólidos. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 130.

Discorrer-se-á abaixo acerca das principais peculiaridades em cada fase da licitação, mormente, quanto a escolha técnica do objeto, habilitação dos licitantes e a classificação das propostas.

#### 6.1.1.1 Escolha técnica do objeto

Dentre as particularidades da licitação sustentável impõe iniciar pela análise da primeira etapa do procedimento em que se poderá considerar a aquisição de objeto que seja compatível com o consumo sustentável, qual seja, a especificação técnica do objeto a ser licitado.

O detalhamento do objeto constitui fase preliminar ao procedimento licitatório, na qual ocorre a escolha do objeto a ser licitado e de sua descrição. Aponta a doutrina desenvolvida por Luciana Junqueira, Luciana Pires e Mara Uchida a despeito dessa fase, que se poderiam efetivar os preceitos da licitação verde com a fixação de critérios buscando selecionar o objeto que se apresente como ambientalmente correto esclarecendo, ainda, que:

Quando da definição das características técnicas do objeto, a Administração deve adotar nível de detalhamento compatível com o atendimento a suas necessidades, inserindo os critérios ambientais pertinentes, aos quais as propostas de todos os licitantes deverão necessariamente atender, sob pena de desclassificação. Todavia, deve ter a cautela de limitar as exigências aos estritos termos necessários para o cumprimento da finalidade ambiental pretendida, sem imposições que potencialmente restrinjam a competitividade do certame ou favoreçam dado fornecedor<sup>134</sup>.

Por conseguinte, é indissociável da seleção a observância de princípios já especificados nesse trabalho, dentre eles o da igualdade, da competitividade e julgamento objetivo e, portanto, a escolha do objeto com o detalhamento de suas especificações deve estar fundada em critérios objetivos e acessíveis a todos licitantes, sob pena de se ferir o princípio da impessoalidade e sujeitar ao direcionamento da licitação vedado tanto pela Constituição Federal quanto pela lei geral de licitações (8.666/93).

As especificações técnicas do objeto licitado deverão vir previstas no edital, sem deixar lacuna passível de embargos dos licitante, tudo isso consoante

---

<sup>134</sup> TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tiek. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 229.

ensina Vladimir Passos de Freitas: “o edital de licitação deverá ser explícito a respeito, com regras e fórmulas precisas para a avaliação ambiental”<sup>135</sup>.

Para corroborar que na especificação técnica do objeto, fase interna da licitação, denota ser o momento apropriado para veicular os critérios e práticas sustentáveis o recém editado Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012 prevê em seu art. 3º que, *litteris*: “Art. 3º Os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada”.

Ressalte-se, por fim, que diante de toda essa sistemática, ora, vigente da licitação a não observância da especificação técnica do objeto acarretará na desclassificação da proposta do licitante e, destarte, alcançar-se-á o fim pretendido com a implementação da licitação sustentável, qual seja, a adequação do mercado produtivo à produção de bens, obras ou a disposição de serviços que menos degradem o meio ambiente.

#### 6.1.1.2 Habilitação

Como demonstrado linhas acima, na etapa de habilitação poderá ser exigido do licitante a comprovação de qualificação para a contratação com a Administração Pública.

A habilitação jurídica como requisito a ser inserido na licitação sustentável não encontra vedação no ordenamento jurídico pátrio, à medida que não ofende as normas gerais de licitação a exigência de certos documentos expedidos pelo próprio poder público que atestem ou autorizem determinada atuação do setor privado, a título de exemplo uma licença emitida pelo órgão ambiental.

No que tange a qualificação técnica, a exigência de critérios ambientais deve ser vista com cautela, em vista do que dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal segundo o qual a licitação deverá assegurar “igualdade de condições de todos os concorrentes”, podendo de certa forma impedir um licitante de participar do certame por falta de um requisito técnico afetar o princípio da igualdade, nesse sentido o Supremo Tribunal Federal vem decidindo reiteradamente em casos análogos, Conforme ADI 3.670/DF<sup>136</sup> e ADI 4.105- MC/DF.

---

<sup>135</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 103.

<sup>136</sup> EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: Lei Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria



Nesse diapasão Eduardo Fortunato Bim pondera que:

Embora exista norma constitucional para a defesa do meio ambiente, não há nada na Lei de Licitações que exija, como requisito de habilitação, práticas que caracterizem a licitação sustentável, impossibilitando a sua inserção nessa fase licitatória. Sob tal ótica, é nebuloso o futuro das escolhas sustentáveis em tal etapa da licitação, ainda que haja lei ordinária, sendo terreno mais seguro o seu uso na escolha do objeto ou na fase das propostas. Exceção a esse entendimento se afigura na qualificação jurídica, na qual haveria a possibilidade de se exigir registros, licenças, certificados e congêneres quando a atividade assim o exigir (art. 28, V, Lei nº 8.666/93)<sup>137</sup>.

### 6.1.1.3 Classificação da proposta ambientalmente correta

A etapa do julgamento das propostas juntamente com a fase interna de escolha do objeto da licitação se afiguram como fases apropriadas para a utilização de critérios sustentáveis na licitação pública.

Do ponto de vista legal o art. 3º do diploma federal licitatório elenca como finalidade da licitação a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser considerada como tal aquela não só seja economicamente mais vantajosa, mas também a proposta que agregue ao bem, serviço ou obra especificidades ambientais e durabilidade não desconsiderando evidentemente o preço.

Nesse sentido, Egon Moreira e Fernando Guimarães aduzem:

A proposta mais vantajosa não mais pode ser tida como apenas aquela que, respeitosa da igualdade entre os concorrentes, conjugue melhor técnica e menor preço. No interior desses objetivos, a instruir a sua compreensão e, assim, direcionar a escolha pública, está o dever ativo de promoção do desenvolvimento sustentável. O legislador instalou uma externalidade positiva a ser obrigatoriamente perseguida em todas as contratações públicas. [...] No exato momento em que o Direito assume o desenvolvimento sustentável como objetivo explícito de interesse público primário, a delinear todas as licitações e contratações administrativas, esta ordem de escolhas públicas precisa ser orientada também por valores

---

restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada. 1. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, arts. 21, XXIV e 22, I). 2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens locais - segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a "igualdade de condições de todos os concorrentes", o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso. (STF. ADI 3670/DF. Ministro relator Sepúlveda Pertence, julgamento 02.04.2007).

<sup>137</sup> Op. Cit., nota 12, p. 196.

qualitativos, e não somente por preços<sup>138</sup>.

Nesse diapasão, a etapa de classificação e julgamento das propostas é de essencial importância para dar efetividade que tanto necessita a licitação sustentável, ressalte-se que nessas fases não pode a Administração Pública deixar de considerar o parâmetro basilar de comparação entre os preços dos objetos da licitação, que igualmente se mostrem comprometidos com o desenvolvimento nacional sustentável.

Por fim, destaque-se o questionamento da doutrina especializada a respeito da possibilidade de poder utilizar a sustentabilidade como critério de desempate no procedimento licitatório. A resposta da indagação impõe ser negativa, tal admissibilidade só seria possível se existir lei nacional específica que preveja esse critério de desempate, não encontrando atualmente amparo legal<sup>139</sup>.

## **6.2 Efetividade da Licitação Sustentável: Ato Discricionário?**

O desenvolvimento do trabalho, aqui, proposto chega a um tópico de importância indiscutível, qual seja, o alcance da efetividade da licitação sustentável, que para tanto passa necessariamente pela análise jurídica da discricionariedade da Administração Pública na adoção da licitação verde.

Não se pode olvidar que, a implementação da licitação verde depende, inicialmente, da vontade do gestor público em adotá-la na condição de uma política pública ambiental. No entanto, percebe-se que uma barreira encontrada para a sua efetivação, mormente, no âmbito municipal consiste na falta de sua exigibilidade, bem como e principalmente em virtude do embrionário conhecimento técnico da licitação sustentável hoje existente.

Consoante já assentado acima, existe toda uma estrutura normativa autorizadora da aplicação da licitação sustentável que, inobstante, não é devidamente observada, pode com o passar do tempo tornar ineficaz no Brasil um instrumento que há muito tempo vem sendo utilizado em outros países.

A grande discussão que deve ser travada e que de certa forma não encontra consenso nos escassos ensinamentos doutrinários que se debruçaram a

---

<sup>138</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação Pública**: a lei geral de licitações- LGL e o regime diferenciado de contratação- RDC. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 83-84.

<sup>139</sup> Op. Cit., nota 12, p. 200.

tecer comentários sobre a licitação sustentável cinge-se a seguinte indagação: a adoção da contratação pública sustentável é um ato discricionário?

A primeira corrente da doutrina, não admite a licitação sustentável por acreditar que a sua adoção estaria ferindo o princípio constitucional da igualdade dos licitantes.

A segunda corrente, não tão conservadora e equivocada quanto a primeira, capitaneada por Murilo Giordan Santos, aduz que a licitação sustentável é juridicamente viável, inobstante considerar que pela inexistência de atos normativos que ofereçam aos administradores parâmetros necessários à definição dos objetos sustentáveis pode torná-la inefetiva, porquanto as leis existentes autorizadas da licitação sustentável não fixam tais critérios de escolha do bem, serviço, ou obra a ser contratado pela Administração pública, concluindo:

Por esses motivos é que o poder normativo da Administração deve ser utilizado para jungir essa discricionariedade do administrador à opção por bens, obras e serviços sustentáveis, fornecendo aos agentes do Poder Público os parâmetros necessários para a escolha dos objetos sustentáveis a serem adquiridos pelo Estado<sup>140</sup>.

*Data vênia*, aos que entendem de modo diverso não se pode admitir que é concedido a Administração Pública o poder discricionário de implementar a licitação sustentável. Outorgando ao administrador a análise da conveniência e oportunidade em adotar critérios ambientalmente corretos nas fases do procedimento licitatório, estar-se-ia dando uma margem de escolha que não é autorizado pelo ordenamento jurídico.

Pelo contrário, a intenção do presente trabalho é demonstrar que a contratação pública sustentável apresenta um regime jurídico independente e de auto aplicação, que não prescinde da discricionariedade do gestor público, posto que trata-se de ato vinculado, e portanto, constitui ato de fiel observância legal, não havendo que se falar em perquirição da conveniência e oportunidade.

Ressalte-se que o TCU no julgamento do Acórdão 1.752/2011-Plenário deixou consignado que, os acordos internacionais e a existência de um legado normativo nacional reduziram a discricionariedade do poder público em inserir conceitos de sustentabilidade nas suas atividades:

---

<sup>140</sup> Op. Cit., nota 95, p. 157.

Não obstante a redução da discricionariedade permitida ao poder público pela adesão a acordos internacionais e pela existência de normativos nacionais, as medidas de sustentabilidade e eficiência ainda não se encontram amplamente disseminadas na Administração Pública e ainda não constituem uma política de Estado abrangente, coordenada e contínua, que propicie economia de recursos naturais e financeiros por meio do uso racional dos recursos naturais. Percebe-se uma grande heterogeneidade dentro da Administração Pública na inserção dos conceitos de sustentabilidade e uso racional de recursos em suas atividades.

Nesse toada, precisas são as palavras abaixo declinadas de Celso Antonio Bandeira de Melo a respeito do ato vinculado, caracterizando como:

Aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedirlos, não interfere com apreciação subjetiva alguma<sup>141</sup>.

Destarte, como consequência do não acatamento pelo gestor público de um ato vinculado tem-se a ofensa ao princípio da legalidade, apto ao controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário.

De acordo com a clássica lição de Hely Lopes Meirelles a legalidade:

Como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso<sup>142</sup>.

É sabido que, a licitação é um ato administrativo e como tal deve estar adstrita aos requisitos intrínsecos do ato, logo, a partir da nova “feição” da licitação, o edital que não estiver em conformidade com o objetivo previsto no art. 3º, indubitavelmente é inválido ante a não observância do princípio da legalidade, assim como do desrespeito a finalidade do ato administrativo.

À guisa do ensinamento acima esposado deve-se ter em mente que se a Administração Pública no exercício de seu mister constitucional está autorizada a fazer ou deixar de fazer somente o que estiver previsto e determinado em lei, o diploma licitatório ao prever como um dos objetivos a da concorrência pública a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, o seu descumprimento acarretará em ato ilegal, que pode ser extinto *ex officio* ou pelo judiciário, não é outro

---

<sup>141</sup> Op. Cit., nota 7, p. 424.

<sup>142</sup> MIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 67.

senão este, o entendimento pacificado e consolidado no Supremo Tribunal Federal através da Súmula 473<sup>143</sup>.

A finalidade do procedimento licitatório, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, a ser adotado pelo administrador configura-se um ato administrativo plenamente vinculado, a lei diz qual é o objetivo a ser perquerido. Importa mencionar, ainda, o elemento **finalidade** de todo ato administrativo é vinculado, sem dar margem à verificação de conveniência e oportunidade pelo gestor no tocante a sua implementação estando, dessa forma, o seu não acatamento sujeito ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Carlos Eduardo Lustosa da Costa sintetiza muito bem a despeito da discricionariedade na licitação verde:

A discricionariedade do agente público não reside em decidir se deve realizar licitações sustentáveis ou não. Não se trata de dever moral, mas de respeito ao princípio da legalidade e da eficiência decorrentes do Estado de Direito<sup>144</sup>.

Por fim, cumpre transcrever o trecho exemplificativo extraído do artigo produzido por Rafael Lopes Torres:

Assim, por exemplo, quando da definição do projeto básico para a execução de determinado serviço, pode existir uma tecnologia disponível que seja ambientalmente mais correta (digamos, por gerar menos resíduos), mas que ainda seja nova, que poucas empresas a utilizem, com custo consideravelmente superior ao da 'tecnologia tradicional', que implique em prazos maiores para a execução dos serviços.

Nessa situação, a administração deverá avaliar a pertinência de se exigir que o serviço seja prestado com a utilização daquela tecnologia, com benefícios na área ambiental em função dos menores impactos gerados, frente aos aspectos negativos que essa opção acarretaria, como maiores custos, possíveis dúvidas quanto à qualidade e prazo de execução dos serviços, etc. A partir dessa avaliação poder-se-ia decidir, eventualmente, pela não-adequação da opção pela tecnologia ambientalmente mais correta. Fica evidente que sempre existirá, como não poderia deixar de ser, um espaço de discricionariedade do gestor na hora de fazer essas definições. É importante os administradores motivarem adequadamente as decisões e terem em mente que o meio ambiente equilibrado é um direito previsto na Constituição Federal e deve ser um dos elementos que não só podem como devem ser considerados quando da tomada de decisões<sup>145</sup>.

<sup>143</sup> A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

<sup>144</sup> COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo**. Disponível em: <[www.portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.PDF](http://www.portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.PDF)>. Acesso em 22/05/2012.

<sup>145</sup> TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: a importância e o amparo constitucional e legal. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília: TCU, ano 43, número 122, p. 102-119, set./dez. 2011.

Portanto, a partir da nova ordem jurídica instituída na lei de licitações, em observância ao princípio da legalidade deve o edital do certame estabelecer condições impostas aos licitantes no sentido que o objeto a ser contratado pela Administração Pública não prejudique ao meio ambiente, concorrendo para o desenvolvimento nacional sustentável. Logo, não há como admitir ser um ato discricionário a opção pela licitação sustentável, já que a sua implementação deve ser interpretada como ato plenamente vinculado.

### **6.3 Exemplos Norteadores, Implementações e Aplicações.**

A utilização da contratação pública sustentável pela Administração Pública, a nível internacional encontra-se consolidada como foi verificado no direito comparado nos exemplos da Espanha e da França.

No âmbito interno, a Administração Pública Federal, direta e indireta, por meio da Instrução Normativa 01/10 do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG) vem implementando a licitação sustentável desde o ano de 2010, estando previsto neste ato normativo as principais aplicações disponibilizadas aos gestores para a efetivação da contratação pública sustentável. O Estado de São Paulo e Minas Gerais também são precursores nesse movimento, ambos com um vasto arcabouço normativo regulamentador.

Consoante já ficou assentado alhures, a licitação sustentável não obteve autorização normativa para a sua implementação somente com a edição da lei 12.349/10 que acrescentou ao art. 3º da lei de licitações, como um dos objetivos a ser alcançado pela licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Tal autorização era oriunda da própria Constituição Federal na interpretação sistemática dos art. 225 e 170, VI da carta política.

Com tal entendimento autorizador, algumas administrações pioneiras vem implementando as contratações públicas sustentáveis há certo tempo, merecendo destaque as seguintes detalhadas.

#### **6.3.1 A experiência do Estado de São Paulo**

O Estado de São Paulo destaca-se no tocante a promoção da licitação sustentável pelo avanço empreendido nesse *mister*. Destacam-se os regulamentos a

seguir que, são fruto de uma evolução da preocupação ambiental do Estado brasileiro que mais sofre com os efeitos desordenados da degradação ambiental: a proteção do meio ambiente relacionada ao uso do CFC (Decreto Estadual nº. 41.629, de 10 de março de 1997), a obrigatoriedade de aquisição de veículos movidos a álcool (Decreto Estadual nº. 42.836, de 2 de fevereiro de 1998), a redução do consumo e racionalização do uso de água (Decreto Estadual nº. 48.138, de 7 de outubro de 2003), e o Decreto Estadual nº. 50.170, de 4 de novembro de 2005, que instituiu o selo socioambiental<sup>146</sup>.

O Decreto Estadual nº. 53.336, de 20 de agosto de 2008, que instituiu o “Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis”, constitui marco legal essencial para a licitação sustentável que deveria não só servir de parâmetro para o Estado de São Paulo, e sim aproveitado o exemplo por outros entes federativos, respeitada a competência legislativa.

O procedimento licitatório paulista quando opta pela seleção pública ambientalmente correta estabelece critérios socioambientais<sup>147</sup> relativos ao objeto a ser selecionado na fase interna da licitação, estabelecendo-se após essa definição a fixação do preço de referência do produto, obra ou serviço. Ressalte-se, ainda, a exigência de selo socioambiental outorgado pela Secretaria de Meio Ambiente, e cuja incorporação visual do selo dos produtos previstos em um catálogo de materiais é de atribuição da Secretaria da Fazenda<sup>148</sup>.

### 6.3.2 O Estado de Minas Gerais

O Estado de Minas Gerais em parceria com o ICLEI (Governos locais pela sustentabilidade), organismo internacional de promoção da licitação sustentável, desde o ano de 2008, implantou o projeto “promovendo compras públicas

---

<sup>146</sup>SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Programa estadual de contratações públicas sustentáveis**. Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br>>. Acesso em 14 maio 2012.

<sup>147</sup>SÃO PAULO. **Decreto Estadual nº. 53.336, de 20 de agosto de 2008**. Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br>>. Acesso em 14 maio 2012. Artigo 3º - Consideram-se critérios sócio-ambientais, para fins deste decreto: I - fomento às políticas sociais; II - valorização da transparência da gestão; III - economia no consumo de água e energia; IV - minimização na geração de resíduos; V - racionalização do uso de matérias-primas; VI - redução da emissão de poluentes; VII - adoção de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente; VIII - utilização de produtos de baixa toxicidade.

<sup>148</sup>Op. Cit., nota 10, p. 29.

sustentáveis no Brasil”. A tratada unidade federativa constatou que 2% de todo o seu produto interno bruto (PIB) eram destinados a compra pública e, dessa forma, vislumbrou que o Estado poderia se tornar um indutor de práticas sustentáveis pelo setor produtivo reduzindo a pressão sob os recursos naturais<sup>149</sup>.

Como resultados obtidos, dentre outros, tem-se a adoção de requisitos sustentáveis em obras públicas, a renovação da frota de veículos do Estado para a aquisição de veículos movidos à álcool ou a biocombustíveis, e a elaboração de um decreto, o de nº 44.903/08 (decreto madeira), dispondo sobre a contratação de obras e serviços pela Administração Pública Estadual, que envolvam a aquisição direta e o emprego de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa. Destaque-se, ainda, a iniciativa de realização de consultas públicas para a divulgação e discussão das especificações sustentáveis<sup>150</sup>.

### 6.3.3 Poder judiciário

O Poder Judiciário na condição de poder dotado de autonomia, inclusive, para a realização de procedimentos licitatórios para o suprimento de suas necessidades, no Brasil, mostra-se, ainda, tímido para a promoção da licitação sustentável no âmbito de sua respectiva área de competência, inobstante tenha-se conhecimento de práticas sustentáveis em alguns Tribunais do País, dignas de aplausos.

O Conselho Nacional de Justiça, órgão integrante do Poder Judiciário (art. 92, I-A), encarregado do controle da atuação administrativa desse poder, por meio do pedido de providências nº 1435/ 07 apreciou a provocação feita por um Servidor Público que buscava a edição pelo CNJ de uma Recomendação/Resolução à Administração Judiciária para a realização de práticas sustentáveis, dentre elas a promoção da licitação sustentável. Na apreciação do mérito dos pedidos, o CNJ acolheu o pedido de providências expedindo a Recomendação de nº 11/2007, com a redação abaixo transcrita e que versa sobre a adoção de políticas públicas pela Administração Judiciária visando, em apertada síntese, a preservação do meio ambiente.

---

<sup>149</sup>MINAS GERAIS. **Compras sustentáveis**. Disponível em: <[http:// www.descomplicar.mg.gov.br](http://www.descomplicar.mg.gov.br)>. Acesso em: 15 jan. 2012.

<sup>150</sup>Id. Ibid.



Recomenda aos Tribunais relacionados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal de 1988, que adotem políticas públicas visando à formação e recuperação de um ambiente ecologicamente equilibrado, além da conscientização dos próprios servidores e jurisdicionados sobre a necessidade de efetiva proteção ao meio ambiente, bem como instituem comissões ambientais para o planejamento, elaboração e acompanhamento de medidas, com fixação de metas anuais, visando à correta preservação e recuperação do meio ambiente.

tais como, por exemplo:

- a) utilização de papel reciclado e não clorado nos impressos do Poder Judiciário, sejam de natureza administrativa ou processual;**
  - b) instituição da coleta seletiva de resíduos, destinando recipientes individuais para plástico, papel, metal e vidro, e a ulterior doação do material coletado a entidades assistenciais que se responsabilizem pela correta utilização do material para a devida reciclagem;
  - c) aquisição de impressoras que imprimam, automaticamente, em frente e verso;**
  - d) aquisição de bens e materiais de consumo que levem em consideração o tripé básico da sustentabilidade: ambientalmente correto, socialmente justo e economicamente viável;**
  - e) utilização sustentável da energia e dos combustíveis; e
  - f) utilização de edifícios com observância da proteção ao meio ambiente.
- (grifo nosso)<sup>151</sup>

Cumpram-se os grifos feitos nas alíneas “a”, “c” e “d”, que justamente preconizam o objeto do presente trabalho, a aquisição de bens e materiais de consumo pelo poder judiciário que observem requisitos básicos de sustentabilidade, e sejam ambientalmente corretos, socialmente justo e economicamente viável.

Por fim, destaca-se no Judiciário brasileiro, o exemplo trazido no guia de compras públicas sustentáveis, no tocante ao Tribunal Federal da 4ª Região que determinou através de portaria a compra progressiva de papel não clorado para uso no tribunal<sup>152</sup>.

#### 6.3.4 Executivo Federal

As contratações públicas sustentáveis a nível do executivo federal merece importante destaque nesse cenário de implementação, ainda, embrionário no Brasil. Inicialmente, deve-se consignar que o Ministério do Meio Ambiente desde o ano de 1999 busca instalar a agenda ambiental na administração pública, a qual dentre outros objetivos, presta a inserir a ecoaquisição no cotidiano dos procedimentos licitatórios em todos os órgãos do governo federal.

<sup>151</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação de nº 11/07**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 20 maio 2012.

<sup>152</sup> BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MONZONI, Mario e MAZON, Rubens. **Guia de compras públicas sustentáveis**: Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável, 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008. p. 77.

O primeiro ato normativo em âmbito federal concernente a alguma prática indutora da aquisição pública ambientalmente correta trata-se do Decreto nº 2.783/98 (em anexo), que dispõe sobre proibição de aquisição de produtos ou equipamentos que contenham ou façam uso das Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio - SDO, pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências.

Posteriormente no ano de 2006, foi publicado o Decreto nº 5.940/06 que Instituiu a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis.

Já no ano de 2008 o Ministério do Meio Ambiente baixou Portaria nº 61, estabelecendo práticas de sustentabilidade ambiental a serem observadas pelo Ministério do Meio Ambiente e suas entidades vinculadas quando das compras públicas sustentáveis.

Toda essa evolução normativa administrativa resultou na edição da Instrução Normativa 01/10 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, grande referencial para a Administração Pública Federal, direta e indireta, dispondo sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras.

#### 6.3.5 Poder Legislativo: Congresso Nacional

O Poder Legislativo em nível federal, Congresso Nacional, apresenta-se como outro exemplo norteador de aplicação da licitação sustentável não destoando da crescente evolução do tema em todas as esferas de poder.

Ambas as casas do Congresso Nacional possuem grupos específicos de gestão ambiental, na Câmara dos Deputados o núcleo denominou-se de “Eco Câmara” e no Senado Federal de “Senado Verde”. Tem-se a notícia que os núcleos acima citados, com base em um termo de cooperação firmado pelas respectivas casas comprometeram-se a estabelecer conjuntamente critérios de compras e licitações sustentável a serem adotados pelo Congresso Nacional<sup>153</sup>.

Quanto as casas legislativas em âmbito estadual e municipal, constata-se que é muito incipiente os exemplos de implementação da contratação pública

---

<sup>153</sup>CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Notícia**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>. Acesso em 22 maio 2012.

sustentável.

#### **6.4 A licitação Sustentável e o Posicionamento do Tribunal de Contas da União**

O Tribunal de Contas da União, corte de contas encarregada no controle da aplicação de verbas públicas federais, realizou no ano de 2011 uma Auditoria Operacional com vistas a avaliar se as ações adotadas pela Administração Pública Federal nas áreas de redução de consumo próprio de papel, energia elétrica e de água alcançaram as metas pretendidas no tocante à gestão pública com enfoque na economia e sustentabilidade.

Insta mencionar que, na condição de instrumento normativo de aplicação em âmbito federal a IN 01/10 MPOG pouco tempo após sua edição teve a sua juridicidade questionada perante o TCU, o qual fixou o entendimento da legalidade da aplicação da referida instrução normativa, conforme se verifica do fragmento abaixo colacionado:

Em data mais recente, em 19 de janeiro de 2010, foi editada a Instrução Normativa nº 1, pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

A partir de uma primeira leitura desse normativo, observa-se o foco maior em novas obras, abrangendo medidas para redução do consumo de energia elétrica e água, e, em relação à aquisição de bens e serviços, exigências a serem cumpridas pelas empresas contratadas<sup>154</sup>.

A análise feita pelo TCU acerca das práticas sustentáveis na Administração Pública resultou na ementa abaixo citada do Acórdão 1.752/2011-Plenário:

Auditoria operacional. Avaliação das ações adotadas pela Administração Pública Federal acerca do uso racional e sustentável de recursos naturais. Pertinência, atualidade e relevância do tema. Determinações. Recomendações<sup>155</sup>.

O excerto infra, extraído do Acórdão em comento mesmo que de forma

---

<sup>154</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1260/2010**, 2ª Câmara. Ministro Relator ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO. Data do julgamento: 23/03/2010. Data da publicação: 26/03/2010.

<sup>155</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.752/2011-Plenário**. Ministro Relator ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO. Data do julgamento: 29/06/2011. Data da publicação: 05/07/2011.

indireta admite a aceitação da licitação sustentável pelo Tribunal de Contas da União:

Nesse sentido, é possível encontrar desde instituições com ações muito incipientes e descontínuas até exemplos de boas práticas que poderiam ser replicadas em todo o Governo. Como exemplos desse quadro, podemos citar o grau variado de aplicação de medidas de sustentabilidade apurado pela pesquisa, em que há instituições que afirmaram que a única medida que adotam para o uso racional de energia é a utilização de luminárias de alto rendimento ou somente possuem interruptores em cada sala. Porém reconhecem que não possuem diagnóstico de seu perfil de consumo, não adquirem materiais e equipamentos com selo Procel "A" ou com reconhecida eficiência energética, não praticam manutenção preventiva da rede elétrica bem como não realizam **licitações sustentáveis**. (grifo nosso)

O TCU elenca a atuação governamental como meio de fomentar o setor econômico a análise da sustentabilidade com fito no poder de compra estatal e por sua capacidade de influenciar o setor produtivo. Reconheceu, indubitavelmente a necessidade da Administração Pública incentivar direta ou indiretamente através da compra pública sustentável a produção e consumo público ambientalmente sustentável.

Não resta dúvida que o Tribunal de Contas da União no exercício de seu mister, mesmo não apreciando, até o presente momento, de forma direta a juridicidade da licitação sustentável infere-se dos julgamentos acima referidos a tendência e até mesmo a aceitabilidade da legalidade de sua implementação pela Administração Pública.

#### **6.5 Editais Sustentáveis: Parâmetros e Condições de Qualidade e preço do Produto, Serviço ou obra.**

O grande propulsor de utilização prática utilizado na implementação da licitação verde é o edital sustentável, que consiste no instrumento de convocação dos interessados em participar da seleção pública.

Consoante já assentado nesse estudo, a inserção de critérios ambientais nos editais e conseqüentemente na própria licitação pode ser feita em algumas etapas, tais como na definição do objeto, na habilitação jurídica dos licitantes (somente relativa à exigência de certificados e licenças) e na classificação das propostas.

Nesse diapasão, diante de uma pesquisa esmiuçada constata-se atualmente a utilização dos seguintes critérios para a contratação pública

sustentável a serem inseridas nos editais, no tocante à aquisição de produtos:

- Vida útil do objeto da seleção;
- Preponderância de contratação de produtos oriundos de matéria-prima renováveis, a exemplo de aquisição de veículos que sejam abastecidos com gás natural ou álcool;
- móveis, cuja madeira para a fabricação tenha sido certificada como não decorrente de desmatamento;
- Que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR - 15448-1 e 15448-2;
- Que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;
- Que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e IV - que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs)<sup>156</sup>.

O procedimento licitatório que vise à **execução de serviços** deverá atender, dentre outras, a seguintes exigências:

- Use produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;
- Adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;
- Observe a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;
- Forneça aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;
- Realize um programa interno de treinamento de seus empregados, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;
- Realize a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos da IN/MARE nº 6, de 3 de novembro de 1995 e do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006;
- Respeite as Normas Brasileiras - NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e
- Preveja a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999<sup>157</sup>.

<sup>156</sup>BRASIL. MPOG. Art. 5º da Instrução normativa 01/10.

<sup>157</sup>BRASIL. MPOG. **Instrução normativa 01/2010**. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br>>.

Para a contratação de **obras e serviços de engenharia**, a licitação deverá observar com o fim precípua do respeito ao meio ambiente, de acordo com o art. 4º da IN/2010 da MPOG, a economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, bem como ao seguinte rol meramente exemplificativo:

- Uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável;
- Automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença;
- Uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes;
- Energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água;
- Sistema de medição individualizado de consumo de água e energia;
- Sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados;
- Aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento;
- Utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; e
- Comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço<sup>158</sup>.

A referida instrução normativa mostra-se de grande valia para a consolidação da contratação pública sustentável, no entanto a normatização hoje existente não tem o condão de abranger todos parâmetros e formas de seleção do objeto da licitação verde.

Apesar dessa situação, ainda, não tão bem fixada existem outros critérios para avaliar a sustentabilidade do objeto licitado, como a avaliação do ciclo de vida-ACV consistindo em um estudo daquele bem ofertado que avalia todo o seu processo produtivo, iniciando pela fabricação até a forma de descarte.

Entretanto, há de se firmar que no atual estado da arte da licitação sustentável no Brasil tornaria quase inexecutável a exigência da ACV, ante a falta de uma padronização dos objetos sustentáveis, o que certamente contribuiria para sua difusão, posto que a ausência de uma definição precisa sobre os critérios de sustentabilidade são argumentados pelos gestores públicos como uma barreira à

---

Acesso em: 28 mar. 2012.

<sup>158</sup>BRASIL. MPOG. **Instrução normativa 01/2010**. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

implementação da licitação sustentável.

Importante mencionar, a existência de outro mecanismo como exigência para a inserção nos editais sustentáveis que é o selo ambiental, utilizado no Estado de São Paulo através da catalogação dos objetos que demonstrem aptidão ambiental, tornando, dessa forma, mais viável a inserção do critério de sustentabilidade nos editais de licitação, uma vez que previamente à realização da licitação existe um cadastro que identifica os bens ambientalmente amigáveis com base em especificações ambientais pré-estabelecidas.

Questão que merece ser reiterada neste penúltimo capítulo versa a respeito da proposta mais vantajosa na licitação pública sustentável. Conforme já assentado linhas acima, o art. 3º da lei de licitações elenca como uma das finalidades do procedimento licitatório, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, surge daí para alguns gestores públicos o grande entrave que circunda a contratação pública sustentável, visto que o bem sustentável apresenta um custo financeiro maior em relação aquele que não o é e, portanto, não estar-se-ia atendendo ao preceito legal da vantajosidade.

Pois bem, apesar da certa confusão existente a esse respeito, há de se ressaltar que a seleção da proposta mais vantajosa não é sinônimo de menor preço, para a aferição da vantajosidade de uma proposta é necessário conjugar vários fatores, que dentre eles com certeza estará o menor preço, mas não só. É preciso levar em consideração, a durabilidade, a eficiência, o custo benefício e, agora, com a juridicidade da licitação sustentável que o presente trabalho pretendeu demonstrar, o fator ambiental passou a ser critério para alcançar a melhor proposta para a Administração Pública.

Nesse sentido, Carlos Eduardo Lustosa da Costa aduz:

Desse modo, a inserção de critérios sustentáveis nas licitações se coaduna perfeitamente como forma para selecionar a proposta mais vantajosa uma vez que é obrigação de todo e qualquer agente público agir com eficiência e nos limites da lei. E as leis impõem que os recursos sejam bem geridos<sup>159</sup>.

Ainda, segundo o mesmo autor a justificativa da adoção de aspectos ambientais encontra guarida na preservação do meio ambiente e por tal razão será

---

<sup>159</sup> COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo**. Disponível em: <<http://www.portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919>>. Acesso em 22 maio 2012.

mais vantajosa para a Administração Pública a proposta que atenda a requisitos ambientais, *in verbis*:

Ora, sem meio ambiente, o homem não sobrevive, sua integridade estará ameaçada. Respeitar a natureza e sua resiliência é dever de todos. Estudos apontam que as consequências das mudanças climáticas já podem ser percebidas pela atual sociedade, ou seja, não estamos preservando a terra para gerações futuras, mas cuidando de nossa integridade no presente momento.

Assim, justifica-se que sejam inovadas as exigências contidas nas especificações técnicas dos produtos para incluir o aspecto ambiental a fim de alterar os níveis de consumo e a forma arcaica de comprar da administração pública visando alcançar a vantajosidade das propostas<sup>160</sup>.

Portanto, o menor preço não supre todos os requisitos para se chegar a proposta mais vantajosa, poderá sim ser o critério para a seleção desde que fixado no edital o tipo de licitação menor preço, mesmo assim sem afastar na análise e na seleção do objeto licitado a sua sustentabilidade, caso o edital especifique padrões ambientais a serem considerados no procedimento licitatório, mormente, quanto à especificação técnica do objeto, tudo isso conforme já fixado neste estudo.

Por fim, pondere-se que inobstante o custo da licitação sustentável, *a priori*, ser superior ao da “tradicional” não estará autorizada a prática de preço exorbitante, sob pena de se desvirtuar dos fins almejados pela licitação.

## 7 CONCLUSÃO

O planeta terra vem dando sinais que a vida humana caminha em um sentido que em muito pouco tempo poderá entrar em um crepúsculo que talvez não encontre alvorecer, tendo em vista a insustentabilidade da relação homem-natureza.

Apesar da evolução da consciência ambiental que remete o seu início

---

<sup>160</sup> Id. *Ibid.*, p. 23.



somente ao século XX, constatou-se que no atual século a consciência ambiental mesmo estando em uma crescente tem muito a progredir, seja ela proveniente do âmbito privado ou do público, o fato é que inobstante, hodiernamente, se notar uma sensível transformação da percepção ambiental, a humanidade tem muito a evoluir para a construção de um planeta realmente sustentável.

Nesta toada, os entes políticos muito tem a contribuir utilizando o seu poder de imperatividade, em face dos administrados para implementar políticas públicas administrativo-ambientais voltadas à preservação do meio ambiente sem obstacularizar o crescimento econômico, utilizando-se para tanto, dentre inúmeras opções, da licitação sustentável.

O presente estudo ateve-se a avaliação do regime jurídico da licitação sustentável no Brasil e demonstrou que esta setrata de um instrumento de gestão pública ambiental à disposição da Administração Pública para promover a proteção ambiental, mesmo que indiretamente, através de seu dever constitucional de licitar para a aquisição de bens, obras e serviços.

Realizado o exame propedêutico proposto fixou-se uma conceituação para a licitação sustentável com base nas mais diversas concepções encontradas na doutrina, assim considerado-a como: o procedimento administrativo utilizado pela Administração Pública, direta e indireta, em todas as suas esferas, buscando selecionar bens, serviços e obras disponibilizadas mercado produtivo com vistas à obediência não só os princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa, como também ao princípio da licitação sustentável fomentando, dessa forma, às empresas interessadas em contratar com o poder público a adotarem práticas sustentáveis visando reduzir os danos ambientais.

Constatou-se também, que a ecoaquisição, ao passo que busca a proteção do meio ambiente, configura-se como um direito transindividual na espécie difuso e, portanto, a sua implementação visa a efetivar um direito que atinge pessoas indeterminadas ligadas entre si pelo interesse da manutenção da vida na terra, por meio de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A sustentabilidade é o fim mediato que a licitação verde pretende alcançar, estimulando aos fornecedores da Administração Pública a respeitar os critérios ambientais previstos no edital licitatório, como requisito à participação no certame.

Conclui-se, também, que o Poder Público está autorizado por meio do

atributo da auto-executoriedade a implementar a licitação sustentável valendo-se para tanto dos princípios, objetivos e instrumentos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), por meio do denominado poder de polícia ambiental preventivo, podendo ser exigido no processo licitatório a observância dos seguintes instrumentos elencados no art. 9º: a avaliação de impacto ambiental (elaboração do EIA/RIMA), o licenciamento ambiental e a não inscrição do licitante em cadastros de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.

A análise da normatização da licitação teve o condão de esclarecer que a licitação sustentável não apresenta um *iter* procedimental próprio ou exclusivo, pelo contrário, não constitui uma nova espécie de licitação, o regime jurídico no que concerne a fase procedimental interna e externa da licitação verde permanece o mesmo daquele previsto na Lei 8.666/93, fazendo-se às necessárias adaptações para o cumprimento da finalidade por ela intentada.

Para a construção do regime jurídico da licitação sustentável, necessário se fez buscar no direito comparado de países integrantes família romano germânica o conhecimento de suas legislações acerca da licitação. Restringindo o âmbito de pesquisa somente à Espanha e a França verificou-se o avanço de tais países na legislação licitatória no que concerne à sustentabilidade, ambos os países já há certo tempo demonstram uma preocupação com o meio ambiente inserindo requisitos socioambientais nas compras públicas, destacando-se o exemplo da França que exige dos licitantes a produção de certificados de qualidade ambiental, emitidos por organizações independentes com base em normas européias para atestar a capacidade de executar o contrato sob o prisma da gestão ambiental.

A licitação sustentável apresenta um regime jurídico próprio que lhe serve como sustentáculo. Em primeiro lugar a juridicidade da licitação verde encontra amparo em compromissos internacionais firmados pela República Federativa do Brasil voltados à sustentabilidade, em que se compromete, em apertada síntese, adquirir bens e serviços menos degradantes ao meio ambiente.

No Direito pátrio tem-se como fundamento constitucional da licitação sustentável os preceitos insertos nos art. 225 e 170, VI da Constituição Federal de 1998, respectivamente, denotando amparos para elevar a contratação pública sustentável como um instrumento de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e constituir a ordem econômica e o princípio da defesa do meio ambiente como adução constitucional à licitação sustentável.

Em nível legal a licitação sustentável encontra guarida, principalmente, na nova redação do art. 3º da Lei 8.666/93 que instituiu como uma das finalidades a que a licitação destina-se à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Acrescente-se, ainda, como fundamento legal da ecoaquisição a edição da Lei 12.187/09, Política Nacional sobre a Mudança do Clima, e a Lei 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Por fim, nesse ínterim, essencial contribuição para a efetivação da contratação pública sustentável foram dadas por dois atos infralegais, o primeiro oriundo do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão trata-se a instrução normativa nº 01/10, que prevê no âmbito da Administração Pública Federal para as licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica ou técnica e preço, o estabelecimento no edital de critérios objetivos que visem à sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas. Já o segundo consiste no Decreto 7.746/12 do Executivo Federal que regulamentou o art. 3º da Lei 8.666/93 estabelecendo critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes.

Constatou-se, ainda, que existem basicamente três princípios específicos atinentes à licitação verde, quais sejam, o princípio da licitação sustentável e os da precaução e prevenção, todos embaixadores e ilustrativos do regime jurídico da licitação sustentável.

Posto isto, este trabalho procurou demonstrar que para firmar o regime jurídico da licitação sustentável é necessário esclarecer algumas nuances a seu respeito. A contratação pública sustentável apresenta suas peculiaridades, mormente, quanto a sua característica principal que é a utilização do procedimento licitatório para a promoção da sustentabilidade, entretanto insta destacar que o fito por ela almejado não reside em tão somente selecionar o licitante que apresente o objeto mais sustentável de acordo com os critérios socioambientais, e sim a conjugação deste com os tradicionais requisitos adotados na licitação, a exemplo do menor preço, técnica, técnica e preço.

Nessa linha, observou-se que a inserção de requisitos socioambientais nas fases da licitação melhor se adequaria, na especificação técnica do objeto, na fase de habilitação, restrito a exigência somente de documentos que sejam

expedidos pelo próprio poder público, como por exemplo uma licença ambiental, e por fim, conforme demonstrado, na fase de classificação das propostas na qual a Administração Pública levará a cabo o critério de seleção, no entanto somente daqueles que da mesma forma estejam comprometidos com a sustentabilidade de acordo com a especificação técnica do objeto licitado.

Ademais, conclui-se que a implementação da licitação sustentável não traduz um ato discricionário da Administração Pública, por todo o arcabouço normativo que a circunda, resta indubitável que constitui ato vinculado do Poder Público dar efetividade a contratação pública sustentável, sob pena de sua omissão estar sujeita ao controle de legalidade, inclusive, pelo judiciário.

No que concerne, aos exemplos norteadores da licitação sustentável o presente trabalho demonstrou que em âmbito interno, existem nos três poderes e em diversos níveis, seja Federal, Estadual ou Municipal, a sua implementação. Destacam-se o Estado de São Paulo pelo pioneirismo e pela avançada normatização legal e infralegal a despeito da licitação sustentável, inclusive, com a adoção de critérios bem definidos para a seleção pública de produto obra ou serviço com o estabelecimento de preço de referência de tais objetos e a instituição de um selo socioambiental dado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e inserido em um catálogo de materiais sustentáveis.

Adverte-se, ainda, a contribuição dada pelo Governo Federal por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, hodiernamente, tem um programa implementado de contratação pública sustentável a nível federal com base nos critérios fixados pela Instrução Normativa nº 01/10 do MPOG e mais recentemente pelo Decreto Executivo 7.746/12.

Indubitavelmente é preciso muito mais do que uma consolidação da legislação existente acerca da licitação sustentável, a mudança de paradigmas voltada a uma maior preocupação com o bem ambiental e a conscientização política contribuiria sensivelmente para a implementação da licitação sustentável. Deve-se ter em mente que a vida no planeta terra, no momento, sofre ameaças que não mais estão adstritas a uma corrente do catastrofismo para alcançar uma realidade iminente, que impõe um maior ativismo do Estado assumindo um papel de consumidora consciente.

Diante de todo o exposto, demonstrado o regime jurídico da licitação sustentável plenamente em consonância com o ordenamento jurídico pátrio,

constata-se que há uma prevalência de uma interdisciplinaridade entre o direito administrativo, ambiental, internacional, econômico, constitucional e, inclusive da ciência política, e que a adoção da licitação verde caracteriza-se como a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e para a preservação do meio ambiente, uma vez que induzirá ao mercado produtivo que pretende contratar com o poder público passar a adotar práticas sustentáveis que serão objetos de avaliação no processo licitatório.

Sob essa perspectiva, a humanidade tem a capacidade estrondosa de inovar e extinguir, paradoxalmente falando, o mundo está se tornando insustentável é preciso incutir na consciência de cada indivíduo que o meio ambiente é um bem jurídico não-renovável, o primeiro passo tem que ser dado pela Administração Pública.

A afirmação da licitação sustentável como uma prática rotineira adotada pelo Poder Público passará por um longo e árduo trajeto, que necessitará transpor as barreiras das discussões teóricas para alcançar os meios práticos de implementação, com vistas ao incentivo do desenvolvimento de novas tecnologias ambientais, induzindo ao mercado produtivo a utilizar padrões de produção ecologicamente corretos o que redundará em um futuro próximo na irradiação dessa política ambiental em todos os setores do mercado produtivo.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10ª edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de

proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo (RDA) 215/ 151-179**. Rio de Janeiro: Renovar, Janeiro- Março/ 1999.

BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia Valente de; MONZONI, Mario e MAZON, Rubens. **Guia de compras públicas sustentáveis: Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**, 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

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.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Notícia**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em 01 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>> Acesso em: 19 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília,DF: Senado, 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 7.746, de 05 de junho de 2012**. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 07 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078/90, 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 07 jan. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.** Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 24 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.** Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 03 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. MPOG. **Instrução normativa 01/2010.** Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/>>. Acesso em: 28 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

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

BERTOIGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. **Desenvolvimento Sustentável: Dimensões e desafios.** Campinas: papirus, 2003.

COELHO, Daniela Mello. **O instituto da licitação no direito francês.** Revista de Direito Comparado. Volume 5.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA. 1997. **Resolução Conama nº 237**. Disponível em: <<http://www.mma.conama.gov.br/conama>>. Acesso em 17 fev. 2012.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo**. Disponível em: <<http://www.portal2.tcu.gov.br/>>. Acesso em 22/ jun. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DURÃO, Pedro. **Direito administrativo objetivo: resumo e aplicações**. 2. ed. Salvador: Viajurídica, 2009.

ESPAÑA. **LEY 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 30 set. 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade- mécum de licitações e contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e de resíduos sólidos. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FILHO, José dos Santos carvalho. Manual de direito administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRANCE. **Code des Marchés Publics**. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em 30 set. 2010.

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

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 4. ed.



Curitiba: Juruá, 2010.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9. ed. São Paulo: dialética, 2002

LEITE, Emília Matilde Araújo de Vasconcelos. **Anotações acerca da tutela coletiva dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e sua sistematização**.

Disponível

em:

<<http://www.jfrn.jus.br/jfrn/biblioteca/doutrina/doutrina224.doc>>. Acesso em 08 março 2011.

LÉVY- BRUHL, Henri. **Sociologia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MATOS, Eduardo Lima de. **Autonomia municipal e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro, **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação Pública: a lei geral de licitações- LGL e o regime diferenciado de contratação- RDC**. São Paulo: Malheiros, 2012.

NEGÓCIO, Carla Daniela Leite; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Meio ambiente e desenvolvimento: uma interface necessária. In: THEODORO, Suzi Huff; BATISTA, Roberto Carlos; ZANETI, Izabel (coord). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

ONU. **Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92>> .Acesso em: 18 mar. 2012.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Manual de Metodologia do Trabalho Científico: como fazer uma pesquisa de Direito Comparado**. Aracaju: Evocati, 2009.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

REALE, Miguel. **Memórias**. São Paulo: Saraiva, 1987. v. I.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual prático das licitações**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Murilo Giordan. Poder normativo nas licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Programa estadual de contratações públicas sustentáveis**. Disponível em <<http://www.ambiente.sp.gov.br/wp/cpla/politicas-publicas/>>. Acesso em: 14 nov.2011.

SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 8. ed. São Paulo: Saraiva,2010.

SOUZA, Lilian Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tiekó. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas. In: SANTOS, Murilo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: a importância e o amparo constitucional e legal. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília: Distrito Federal, ano 43, número 122, p. 102-119, setembro/dezembro 2011.

## ANEXOS

### ANEXO I- DECRETO EXECUTIVO Nº 7.746/12

Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, **caput**, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

**DECRETA:**

Art. 1º Este Decreto regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.

Parágrafo Único. A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame.

Art. 3º Os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada.

Parágrafo único. A CISAP poderá propor à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão o estabelecimento de outras formas de veiculação dos critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações.

Art. 4º São diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
- II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;

- IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

Art. 5º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade.

Art. 6º As especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia devem ser elaboradas, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, de modo a proporcionar a economia da manutenção e operacionalização da edificação e a redução do consumo de energia e água, por meio de tecnologias, práticas e materiais que reduzam o impacto ambiental.

Art. 7º O instrumento convocatório poderá prever que o contratado adote práticas de sustentabilidade na execução dos serviços contratados e critérios de sustentabilidade no fornecimento dos bens.

Art. 8º A comprovação das exigências contidas no instrumento convocatório poderá ser feita mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório.

§ 1º Em caso de inexistência da certificação referida no **caput**, o instrumento convocatório estabelecerá que, após a seleção da proposta e antes da adjudicação do objeto, o contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do bem ou serviço às exigências do instrumento convocatório.

§ 2º Caso o bem ou serviço seja considerado inadequado em relação às exigências do instrumento convocatório, o contratante deverá apresentar razões técnicas, assegurado o direito de manifestação do licitante vencedor.

Art. 9º Fica instituída a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP, de natureza consultiva e caráter permanente, vinculada à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, com a finalidade de propor a implementação de critérios, práticas e ações de logística sustentável no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas estatais dependentes.

Art. 10. A CISAP será composta por:

I – dois representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo:

a) um representante da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, que a presidirá; e

b) um representante da Secretaria de Orçamento Federal;

II – um representante do Ministério do Meio Ambiente, que exercerá a vice-presidência;

III – um representante da Casa Civil da Presidência da República;

IV – um representante do Ministério de Minas e Energia;

V – um representante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

VI – um representante do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação;

VII – um representante do Ministério da Fazenda; e

VIII – um representante da Controladoria-Geral da União.

§ 1º Os membros titulares da CISAP deverão ocupar cargo de Secretário, Diretor ou cargos equivalentes no órgão que representam, possuindo cada um deles um suplente.

§ 2º Os representantes, titulares e suplentes, dos órgãos referidos nos incisos II a VIII do **caput** serão designados, no prazo de trinta dias contado da data de publicação deste Decreto, por ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Art. 11. Compete à CISAP:

I – propor à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação:

a) normas para elaboração de ações de logística sustentável;

b) regras para a elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável, de que trata o art. 16, no prazo de noventa dias a partir da instituição da CISAP;

c) planos de incentivos para órgãos e entidades que se destacarem na execução de seus Planos de Gestão de Logística Sustentável;

d) critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições, contratações, utilização dos recursos públicos, desfazimento e descarte;

e) estratégias de sensibilização e capacitação de servidores para a correta utilização dos recursos públicos e para a execução da gestão logística de forma sustentável;

f) cronograma para a implantação de sistema integrado de informações para acompanhar a execução das ações de sustentabilidade; e

g) ações para a divulgação das práticas de sustentabilidade; e

II – elaborar seu regimento interno.

Art. 12. A CISAP poderá constituir Grupo de Apoio Técnico, formado por técnicos indicados pelos órgãos referidos no art. 10, com o objetivo de assessorá-la no desempenho de suas funções, nos termos do seu regimento interno.

Art. 13. Poderão ser convidados a participar das reuniões da CISAP especialistas, pesquisadores e representantes de órgãos e entidades públicas ou privadas.

Art. 14. A participação na CISAP é considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

Art. 15. Compete à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, como órgão central do Sistema de Serviços Gerais – SISG, expedir normas complementares sobre critérios e práticas de sustentabilidade, a partir das proposições da CISAP.

§ 1º As proposições da CISAP serão avaliadas com base nas diretrizes gerais de logística e compras da administração pública federal.

§ 2º A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação exercerá a função de Secretaria-Executiva da CISAP.

Art. 16. A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes deverão elaborar e implementar Planos de Gestão de Logística Sustentável, no prazo estipulado pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, prevendo, no mínimo:

I – atualização do inventário de bens e materiais do órgão e identificação de similares de menor impacto ambiental para substituição;

II – práticas de sustentabilidade e de racionalização do uso de materiais e serviços;

III – responsabilidades, metodologia de implementação e avaliação do plano; e

IV – ações de divulgação, conscientização e capacitação.

Art. 17. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de junho de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

## **ANEXO II- INSTRUÇÃO NORMATIVA 1/2010 MPOG**

IN SLTI/MPOG nº 01: "SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 19 DE JANEIRO DE 2010

Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens,

contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 28 do Anexo I ao Decreto nº 7.063, de 13 de janeiro de 2010, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no art. 2º, incisos I e V, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e nos arts. 170, inciso VI, e 225 da Constituição, resolve:

#### Capítulo I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.

Art. 2º Para o cumprimento do disposto nesta Instrução Normativa, o instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade.

Art. 3º Nas licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica ou técnica e preço, deverão ser estabelecidos no edital critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas.

#### Capítulo II - DAS OBRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS

Art. 4º Nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaborados visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, tais como:

I - uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de



resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável;

II - automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença;

III - uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes;

IV - energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água;

V - sistema de medição individualizado de consumo de água e energia;

VI - sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados;

VII - aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento;

VIII - utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; e

IX - comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço. § 1º Deve ser priorizado o emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local para execução, conservação e operação das obras públicas.

§ 2º O Projeto de Gerenciamento de Resíduo de Construção Civil - PGRCC, nas condições determinadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, através da Resolução nº 307, de 5 de julho de 2002, deverá ser estruturado em conformidade com o modelo especificado pelos órgãos competentes.

§ 3º Os instrumentos convocatórios e contratos de obras e serviços de engenharia deverão exigir o uso obrigatório de agregados reciclados nas obras contratadas, sempre que existir a oferta de agregados reciclados, capacidade de suprimento e custo inferior em relação aos agregados naturais, bem como o fiel cumprimento do PGRCC, sob pena de multa, estabelecendo, para efeitos de fiscalização, que todos os resíduos removidos deverão estar acompanhados de Controle de Transporte de Resíduos, em conformidade com as normas da Agência Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, ABNT NBR nºs 15.112, 15.113, 15.114, 15.115 e 15.116, de 2004, disponibilizando campo específico na planilha de composição dos custos.

§ 4º No projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser observadas as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO e as normas ISO nº 14.000 da Organização Internacional para a Padronização (International Organization for

Standardization).

§ 5º Quando a contratação envolver a utilização de bens e a empresa for detentora da norma ISO 14000, o instrumento convocatório, além de estabelecer diretrizes sobre a área de gestão ambiental dentro de empresas de bens, deverá exigir a comprovação de que o licitante adota práticas de desfazimento sustentável ou reciclagem dos bens que forem inservíveis para o processo de reutilização.

### Capítulo III DOS BENS E SERVIÇOS

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I - que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR - 15448-1 e 15448-2;

II - que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III - que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV - que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

§ 1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

§ 2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada. O edital ainda deve prever que, caso não se confirme a

adequação do produto, a proposta selecionada será desclassificada.

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

I - use produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;

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

III - Observe a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;

IV - forneça aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;

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

VI - realize a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos da IN/MARE nº 6, de 3 de novembro de 1995 e do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006;

VII - respeite as Normas Brasileiras - NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e

VIII - preveja a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede que os órgãos ou entidades contratantes estabeleçam, nos editais e contratos, a exigência de observância de outras práticas de sustentabilidade ambiental, desde que justificadamente.

Art. 7º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão disponibilizar os bens considerados ociosos, e que não tenham previsão de utilização ou alienação, para doação a outros órgãos e entidades públicas de qualquer esfera da federação, respeitado o disposto no Decreto nº

99.658, de 30 de outubro de 1990, e suas alterações, fazendo publicar a relação dos bens no fórum de que trata o art. 9º.

§ 1º Antes de iniciar um processo de aquisição, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão verificar a disponibilidade e a vantagem de reutilização de bens, por meio de consulta ao fórum eletrônico de materiais ociosos.

§ 2º Os bens de informática e automação considerados ociosos deverão obedecer à política de inclusão digital do Governo Federal, conforme estabelecido em regulamentação específica.

#### Capítulo IV - DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 8º A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, disponibilizará um espaço específico no Comprasnet para realizar divulgação de:

I - listas dos bens, serviços e obras contratados com base em requisitos de sustentabilidade ambiental pelos órgãos e entidades da administração pública federal;

II - bolsa de produtos inservíveis;

III - banco de editais sustentáveis;

IV - boas práticas de sustentabilidade ambiental;

V - ações de capacitação conscientização ambiental;

VI - divulgação de programas e eventos nacionais e internacionais; e

VII - divulgação de planos de sustentabilidade ambiental das contratações dos órgãos e entidades da administração pública federal.

Art. 9º O portal eletrônico de contratações públicas do Governo Federal - Comprasnet passará a divulgar dados sobre planos e práticas de sustentabilidade ambiental na Administração Pública Federal, contendo ainda um fórum eletrônico de divulgação materiais ociosos para doação a outros órgãos e entidades da Administração Pública.

Art. 10. Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da formalização, renovação ou aditamento de convênios ou instrumentos congêneres, ou ainda de contratos de financiamento com recursos da União, ou com recursos de terceiros tomados com o aval da União, deverão inserir cláusula que determine à parte ou participe a observância do disposto nos arts. 2º a

6º desta Instrução Normativa, no que couber.

Art. 11. Esta Instrução Normativa entra em vigor trinta dias após a data da sua publicação".

### **ANEXO III- PORTARIA Nº61 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE**

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE

PORTARIA Nº 61, DE 15 DE MAIO DE 2008

Estabelecer práticas de sustentabilidade ambiental a serem observadas pelo Ministério do Meio Ambiente e suas entidades vinculadas quando das compras

públicas sustentáveis e dá outras providências.

**O MINISTRO DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE, INTERINO**, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto nos arts. 170 e 225 da Constituição, no art. 2o, inciso I e art. 9o da Lei no 6.938, 31 de agosto de 1981 e art. 3o da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993 e

Considerando que a Administração Pública ao exercer seu poder de compra e de contratação desempenha papel de destaque na orientação dos agentes econômicos, e na adoção dos padrões do sistema produtivo e do consumo de produtos e serviços ambientalmente sustentáveis, incluindo o estímulo à inovação tecnológica, resolve:

Art. 1º Nas licitações e demais formas de contratações promovidas pelo Ministério do Meio Ambiente e suas entidades vinculadas deverão ser observadas:

I - a preferência por fornecedores e produtos comprovadamente de menor impacto ambiental;

II - justificativa e especificações técnicas ambientais, de forma a atender ao interesse da Administração Pública, de preservação do meio ambiente e do bem estar social.

Art. 2º Nos procedimentos licitatórios de compras públicas sustentáveis, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente e suas entidades vinculadas, os responsáveis pelas compras deverão, desde que observadas a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993 e legislação vigente, adotar, entre outras, as seguintes práticas sustentáveis:

I - a adoção de procedimentos racionais quando da tomada de decisão de consumo, observando-se a necessidade, oportunidade e economicidade dos produtos a serem adquiridos;

II - a aquisição de lâmpadas de alto rendimento, com o menor teor de mercúrio entre as disponíveis no mercado (base em laudos técnicos) e de cabos e fios de alta eficiência elétrica e baixo teor de chumbo e policloreto de vinila-PVC;

III - o uso de correio eletrônico, sempre que possível, em vez de papéis;

IV - a aquisição de produtos e equipamento duráveis, reparáveis e que possam ser aperfeiçoados;

V - a adoção de práticas corretas de descarte de resíduos, partes e componentes de produtos obsoletos, incluindo, quando necessário a realização de procedimentos licitatórios para descarte desses;

VI - a utilização do papel reciclado, no formato A4, 75 g/m<sup>2</sup>, que dar-se-á de forma progressiva em razão da adequação à capacidade de oferta do mercado;

VII - o desenvolvimento e implantação de projetos de ilhas de impressão;

VIII - a aquisição, e utilização de impressoras duplex, respeitando-se o tempo de vida útil para aquelas que compõem o estoque de equipamentos deste Ministério e entidades vinculadas;

IX - a impressão frente e verso de documentos, incluindo as correspondências oficiais;

X - a impressão dupla por folha, no que couber;

XI - o desenvolvimento e implantação de medidas de redução de consumo e racionalização de água, bem como de reuso de água;

XII - a previsão da utilização de produtos biodegradáveis nos contratos de limpeza e conservação.

Art. 3º As áreas de planejamento, administração e tecnologia da informação deverão realizar campanhas de conscientização e motivação, e as áreas de capacitação, no que couber, o desenvolvimento e realização de capacitações que visem o aperfeiçoamento de técnicos e usuários para o uso mais eficiente dos equipamentos, e de desenvolvimento das práticas administrativas e operacionais no âmbito do Ministério do Meio Ambiente e de suas entidades vinculadas.

Art. 4º Os responsáveis pelas compras no âmbito do Ministério do Meio Ambiente e de suas entidades vinculadas deverão:

I - elaborar relatório trimestral dos resultados obtidos; e

II - apresentar metodologia de medição, itens analisados, forma de contratação e preços pagos.

Parágrafo único. As informações constantes deste artigo deverão ser encaminhadas às autoridades a que estão subordinados, bem como cópia digital ao Secretário-Executivo deste Ministério.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

#### **ANEXO IV- DECRETO Nº 2.783/98**

DECRETO Nº 2.783, DE 17 DE SETEMBRO DE 1998.

Dispõe Sobre proibição de aquisição de produtos ou equipamentos que contenham ou façam uso das Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio - SDO, pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e

fundacional, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, da Constituição,

Considerando o disposto na Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e no Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio - SDO, promulgados pelo Decreto no 99.280, de 6 de junho de 1990;

Considerando a disponibilidade de tecnologias alternativas para todos os usos das SDO, exceto aquelas classificadas pelo Protocolo de Montreal como de "uso essencial";

Considerando a importância de o Governo Federal também contribuir de maneira efetiva para a proteção da camada de ozônio, estimulando os diversos segmentos usuários e a sociedade em geral a substituir o mais rápido possível o consumo das SDO;

#### DECRETA:

Art. 1º É vedada a aquisição, pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, de produtos ou equipamentos que contenham ou façam uso das Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio - SDO, discriminadas no Anexo deste Decreto.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto no caput deste artigo os produtos ou equipamentos considerados de usos essenciais, como medicamentos e equipamentos de uso médico e hospitalar, bem como serviços de manutenção de equipamentos e sistemas de refrigeração.

Art. 2º Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional terão o prazo de cento e oitenta dias, contados a partir da publicação deste Decreto, para o cumprimento do disposto no artigo anterior.

Parágrafo único. O prazo a que se refere o caput deste artigo só incidirá sobre os usos e as aplicações das SDO constantes do art. 4o, inciso III, da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA no 13, de 13 de dezembro de 1995, e sobre todos os usos como solventes, observado o prazo de até 1o de janeiro de 1999, nos termos da Resolução CONAMA no 229, de 20 de agosto de 1997.

consignatárias referidas nos incisos III e VI do art. 2º;

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de setembro de 1998; 177º da Independência e 110º da República.



FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

**ANEXO V- DECRETO Nº 5.940**

DECRETO Nº 5.940, DE 25 DE OUTUBRO DE 2006.

Institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, e

dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º A separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis são reguladas pelas disposições deste Decreto.

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - coleta seletiva solidária: coleta dos resíduos recicláveis descartados, separados na fonte geradora, para destinação às associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis; e

II - resíduos recicláveis descartados: materiais passíveis de retorno ao seu ciclo produtivo, rejeitados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta.

Art. 3º Estarão habilitadas a coletar os resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta as associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis que atenderem aos seguintes requisitos:

I - estejam formal e exclusivamente constituídas por catadores de materiais recicláveis que tenham a catação como única fonte de renda;

II - não possuam fins lucrativos;

III - possuam infra-estrutura para realizar a triagem e a classificação dos resíduos recicláveis descartados; e

IV - apresentem o sistema de rateio entre os associados e cooperados.

Parágrafo único. A comprovação dos incisos I e II será feita mediante a apresentação do estatuto ou contrato social e dos incisos III e IV, por meio de declaração das respectivas associações e cooperativas.

Art. 4º As associações e cooperativas habilitadas poderão firmar acordo, perante a Comissão para a Coleta Seletiva Solidária, a que se refere ao art. 5º, para partilha dos resíduos recicláveis descartados.

§ 1º Caso não haja consenso, a Comissão para a Coleta Seletiva Solidária realizará sorteio, em sessão pública, entre as respectivas associações e cooperativas

devidamente habilitadas, que firmarão termo de compromisso com o órgão ou entidade, com o qual foi realizado o sorteio, para efetuar a coleta dos resíduos recicláveis descartados regularmente.

§ 2º Na hipótese do § 1º, deverão ser sorteadas até quatro associações ou cooperativas, sendo que cada uma realizará a coleta, nos termos definidos neste Decreto, por um período consecutivo de seis meses, quando outra associação ou cooperativa assumirá a responsabilidade, seguida a ordem do sorteio.

§ 3º Concluído o prazo de seis meses do termo de compromisso da última associação ou cooperativa sorteada, um novo processo de habilitação será aberto.

Art. 5º Será constituída uma Comissão para a Coleta Seletiva Solidária, no âmbito de cada órgão e entidade da administração pública federal direta e indireta, no prazo de noventa dias, a contar da publicação deste Decreto.

§ 1º A Comissão para a Coleta Seletiva Solidária será composta por, no mínimo, três servidores designados pelos respectivos titulares de órgãos e entidades públicas.

§ 2º A Comissão para a Coleta Seletiva Solidária deverá implantar e supervisionar a separação dos resíduos recicláveis descartados, na fonte geradora, bem como a sua destinação para as associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis, conforme dispõe este Decreto.

§ 3º A Comissão para a Coleta Seletiva Solidária de cada órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta apresentará, semestralmente, ao Comitê Interministerial da Inclusão Social de Catadores de Lixo, criado pelo Decreto de 11 de setembro de 2003, avaliação do processo de separação dos resíduos recicláveis descartados, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis.

Art. 6º Os órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta deverão implantar, no prazo de cento e oitenta dias, a contar da publicação deste Decreto, a separação dos resíduos recicláveis descartados, na fonte geradora, destinando-os para a coleta seletiva solidária, devendo adotar as medidas necessárias ao cumprimento do disposto neste Decreto.

Parágrafo único. Deverão ser implementadas ações de publicidade de utilidade pública, que assegurem a lisura e igualdade de participação das associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis no processo de habilitação.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de outubro de 2006; 185o da Independência e 118o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

## **ANEXO VI-PORTARIA Nº 2 DO MPOG**

SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

PORTARIA Nº 2, DE 16 DE MARÇO DE 2010

Dispõe sobre as especificações padrão de bens de Tecnologia da Informação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras

providências.

O SECRETÁRIO DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso de suas atribuições que lhe conferem o Decreto nº 7.063, de 13 de janeiro de 2010, o Decreto nº 1.048, de 21 de janeiro de 1994, e o Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, resolve:

Art. 1º Os órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) devem observar as especificações padrão de bens de Tecnologia da Informação nas suas aquisições, disponíveis na rede mundial de computadores no endereço <http://www.governoeletronico.gov.br/sispconteudo/especificacoes-tic>.

§1º Em atendimento à Instrução Normativa nº 01 de 19 de janeiro de 2010 da SLTI/MP, contemplar preferencialmente as especificações de bens citadas com configurações aderentes aos computadores sustentáveis, também chamados TI Verde, utilizando assim materiais que reduzam o impacto ambiental.

Art. 2º As aquisições de bens de tecnologia da informação devem estar em consonância com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) elaborado pelo órgão.

Art. 3º Os PDTIs elaborados ou atualizados a partir de julho de 2010 devem conter sessão específica referenciada sobre:

I - a política de aquisição e substituição de equipamentos, em conformidade ao parágrafo 2º do art. 7º da

Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010 da SLTI/MP; e

II - a política de descarte de equipamentos, que observará o disposto no Decreto nº 99.658 de 30 de outubro de 1990 e suas alterações posteriores.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

**ROGÉRIO SANTANA DOS SANTOS**

Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

**ANEXO VII- PROGRAMA ESTADUAL DA CONTRATAÇÕES PÚBLICAS  
SUSTENTÁVEIS/ SÃO PAULO**

DECRETO Nº 53.336, DE 20 DE AGOSTO DE 2008

Institui o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis e dá providências correlatas

ALBERTO GOLDMAN, Vice-Governador, em Exercício no Cargo de Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais,  
Considerando a premência de implementação de ações de consumo sustentável por parte da Administração Pública direta e indireta do Estado;

Considerando a necessidade de observância de critérios sócio-ambientais nas contratações do Estado;

Considerando que o artigo 170 da Constituição Federal estabelece competir ao Poder Público a defesa e preservação do meio ambiente, conferindo tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços, assim como de seus processos de elaboração e prestação; e

Considerando que o poder de compra do Estado é o meio eficaz para promover o desenvolvimento sustentável,

Decreta:

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

Artigo 2º - O programa de que trata este decreto tem por finalidade implantar, promover e articular ações que visem a inserir critérios sócio-ambientais, compatíveis com os princípios de desenvolvimento sustentável, nas contratações a serem efetivadas no âmbito a que alude o artigo anterior.

Artigo 3º - Consideram-se critérios sócio-ambientais, para fins deste decreto:

I - fomento às políticas sociais;

II - valorização da transparência da gestão;

III - economia no consumo de água e energia;

IV - minimização na geração de resíduos;

V - racionalização do uso de matérias-primas;

VI - redução da emissão de poluentes;

VII - adoção de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente;

VIII - utilização de produtos de baixa toxicidade.

Artigo 4º - A coordenação do programa a que alude o artigo 1º deste decreto caberá à Secretaria de Gestão Pública.

Artigo 5º - São atribuições da Secretaria de Gestão Pública, no exercício da competência de que trata o artigo anterior:

I - propor diretrizes, normas e procedimentos voltados a fomentar a adoção de

critérios sócio-ambientais nas contratações a serem efetivadas no âmbito a que se refere o artigo 1º deste decreto, que tenham por objeto a aquisição de bens, a prestação de serviços comuns e a execução de obras e serviços de engenharia;

II - articular os diversos órgãos e entidades da Administração Pública, buscando a plena harmonização dos critérios sócio-ambientais adotados.

Artigo 6º - Caberá à Secretaria do Meio Ambiente elaborar estudos e prestar assessoria técnica na área ambiental, visando à introdução de critérios sócioambientais nas contratações a serem efetivadas no âmbito a que alude o artigo 1º deste decreto.

Artigo 7º - Deverá ser nomeada, em cada órgão ou entidade da Administração Pública direta e autárquica, uma Comissão Interna de Contratações Públicas Sustentáveis, a ser constituída por, no mínimo, 2 (dois) membros.

§ 1º - Caberá ao dirigente do órgão ou entidade designar os membros da comissão de que trata o “caput” deste artigo, indicando o seu Coordenador

§ 2º - As funções dos membros referidos no parágrafo anterior serão desenvolvidas sem prejuízo das atividades inerentes aos seus respectivos cargos e funções.

Artigo 8º - São atribuições da comissão de que trata o artigo anterior:

I - implantar o Programa Estadual de Contratações Públicas Sustentáveis no órgão ou entidade a que pertence, em consonância com o estabelecido no artigo 2º deste decreto;

II - empreender ações visando conscientizar e envolver todos os servidores, em especial aqueles diretamente ligados aos setores de compras e contratações, na implantação do programa a que alude o inciso anterior;

III - submeter à Secretaria de Gestão Pública, ao final de cada exercício, relatório detalhado das ações e programas desenvolvidos.

Artigo 9º - É vedado atribuir remuneração aos servidores, a qualquer título, em decorrência da participação em Comissão Interna de Contratações Públicas Sustentáveis.

Artigo 10 - Os órgãos e entidades abrangidos por este decreto terão o prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de sua publicação, para remeterem à Secretaria de Gestão Pública o ato de designação dos membros a que alude o artigo 7º deste decreto.

Artigo 11 - Os representantes da Fazenda do Estado junto às sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo Poder



Público e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pelo Estado, adotarão as providências necessárias visando ao atendimento do disposto neste decreto.

Artigo 12 - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

## **ANEXO VIII- INSTITUI SELO VERDE NO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Lei nº 11.878, de 19 de janeiro de 2005**

**(Projeto de lei nº 208/2004, do deputado Aldo Demarchi - PFL)**

Institui o "Selo Verde Oficial do Estado de São Paulo".

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - Fica instituído o "Selo Verde Oficial do Estado de São Paulo", a ser outorgado a entidades, empresas, órgãos públicos e autarquias que desenvolvam ações de preservação e respeito ao meio ambiente.

Parágrafo único. O selo instituído no "caput" deverá utilizar o desenho do "Selo Ambiental", criado pelo arquiteto Oscar Neimayer Soares Filho, cedido e transferido à Fundação Nacional do Meio Ambiente "Dr. Ernesto Pereira Lopes", com sede na Cidade de São Carlos, Estado de São Paulo.

Artigo 2º - Fica criada a Comissão de Outorga do "Selo Verde Oficial do Estado de São Paulo", a ser constituída por:

I - 02 (dois) membros da Secretaria Estadual do Meio Ambiente;

II - 02 (dois) membros da Fundação Nacional do Meio Ambiente "Dr. Ernesto Pereira Lopes"; e

III - 02 (dois) membros escolhidos pela Polícia Ambiental do Estado de São Paulo.

Artigo 3º - Compete à comissão criada no artigo 2º realizar estudos e análises sobre a excelência dos serviços prestados pelas entidades, empresas, órgãos públicos e autarquias, quanto à preservação e respeito ao meio ambiente, visando a posterior outorga do Selo.

Artigo 4º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta das dotações próprias consignadas no orçamento vigente.

Artigo 5º - O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data de sua publicação.

Artigo 6º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, aos 19 de janeiro de 2005.

## **ANEXO IX- DECRETO Nº 45.643/2001 ESTADO DE SÃO PAULO**

### **Decreto Estadual nº 45.643, de 26 de janeiro de 2001**

Dispõe sobre a obrigatoriedade da aquisição pela Administração Pública Estadual de lâmpadas de maior eficiência energética e menor teor de mercúrio, por tipo e potência, e dá providências correlatas

GERALDO ALCKMIN FILHO, VICE-GOVERNADOR, NO EXERCÍCIO DO CARGO DE GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais e

Considerando que o Setor Público representa cerca de 9% do consumo total de energia elétrica e que a iluminação responde por, no mínimo, 40% deste consumo nos prédios públicos;

Considerando que a eficiência energética é fator preponderante na redução dos investimentos visando o aumento da geração de energia no país;

Considerando que mais de 60% dos gases causadores do efeito estufa são provenientes da geração de energia;

Considerando que o total de mercúrio contido nas lâmpadas consumidas anualmente no Brasil é da ordem de uma tonelada;

Considerando que o Estado de São Paulo responde por cerca de 30% do consumo nacional de lâmpadas fluorescentes;

Considerando que o mercúrio e o chumbo são metais pesados que provocam sérios riscos de contaminação da fauna, da flora e das atividades humanas;

Considerando o empenho do Governo Federal e dos Governos Estaduais relativo à economia de energia e à preservação ambiental em todos os setores sócio-econômicos nacionais;

Considerando que o Governo do Estado de São Paulo tem um papel importante a cumprir na defesa dos direitos do consumidor, na condição de grande consumidor e liderança e modelo de comportamento para a sociedade;

Considerando que o Programa Estadual do Consumidor e Meio Ambiente da Secretaria de Estado do Meio Ambiente, criado pela Resolução SMA 21/95, visa, entre outras finalidades, a mudança nos padrões de consumo de bens e serviços, para a sustentabilidade do desenvolvimento e manutenção do equilíbrio ecológico;

Considerando que as lâmpadas de menor teor de mercúrio são de tecnologia mais eficiente, proporcionando menor consumo de energia e reduzindo o uso de potenciais contaminantes ambientais;

Considerando que a tecnologia para a produção de lâmpadas de alta eficiência e reduzido teor de mercúrio já está disponível no mercado e já vem sendo utilizada por diversas empresas estabelecidas no Brasil;

Considerando que o investimento inicial realizado na aquisição desta tecnologia, se paga através da economia obtida na conta de fornecimento de energia elétrica, pela

redução do consumo, aumento da eficiência e redução de desperdícios;

Considerando que além dos benefícios citados esta tecnologia permite ainda a melhoria das condições de trabalho nas instalações, através do aumento do conforto visual, proporcionando aumento de produtividade;

Considerando, finalmente, que o Governo do Estado de São Paulo como importante usuário de lâmpadas e sistemas de iluminação em suas instalações, pode através de procedimentos de licitação e de práticas de manutenção e reparo de sistemas de iluminação, utilizar lâmpadas de maior eficiência, com baixo teor de mercúrio, aumentando a qualidade no uso da energia, reduzindo custos e desperdícios, além de proporcionar melhoria da qualidade ambiental;

Decreta:

Artigo 1º - Os órgãos da administração direta do Estado, as autarquias e as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público Estadual, somente deverão adquirir, respeitando as especificações técnicas das instalações, lâmpadas de alto rendimento e que apresentem o menor teor de mercúrio dentre aquelas disponíveis no mercado, com base em laudos técnicos fornecidos por institutos oficiais, ou laboratórios com reconhecida competência técnica, atendendo às normas técnicas estabelecidas na legislação.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica aos processos de licitação em curso, cujo edital já tenha sido publicado.

Artigo 2º - Com referência às instalações elétricas somente deverão ser utilizados cabos e fios de alta eficiência elétrica e baixo teor de chumbo e policloreto de vinila (PVC), já disponíveis no mercado, visando a proporcionar redução do uso de potenciais contaminantes ambientais.

Artigo 3º - No prazo de 90 (noventa) dias contados a partir da data da publicação deste decreto, as instituições referidas no artigo 1º, deverão adotar os procedimentos necessários para a utilização destes equipamentos em suas novas instalações e também nas reformas e programas de manutenção das instalações já existentes.

Parágrafo único. Dentre estes procedimentos deve estar previsto o desenvolvimento de ações e campanhas visando a conscientização e o treinamento de usuários e técnicos de manutenção dos órgãos e entidades referidos no artigo 1º, para a efetiva aplicação das disposições deste decreto.

Artigo 4º - Os representantes da Fazenda do Estado junto às empresas em cujo o

capital o Estado tenha participação majoritária adotarão as providências necessárias, a fim de que pelas mesmas sejam observadas as diretrizes estabelecidas por meio do presente decreto.

Artigo 5º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 26 de janeiro de 2001

GERALDO ALCKMIN FILHO

## **ANEXO X- DECRETO 50.170/2005 SÃO PAULO**

### **Decreto Estadual nº 50.170, de 4 de novembro de 2005**

Institui o Selo SOCIOAMBIENTAL no âmbito da Administração Pública estadual e dá providências correlatas

GERALDO ALCKMIN, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de

suas atribuições legais, Considerando que o fomento a políticas sociais é dever do Poder Público e prioridade do Estado;

Considerando que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida;

Considerando que o desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias;

Considerando que cabe, não apenas, mas também, ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações;

Considerando que o Estado tem adotado medidas voltadas para mudança nos padrões de consumo de bens e serviços, visando à sustentabilidade do desenvolvimento e manutenção do equilíbrio ecológico; e

Considerando que os órgãos e entidades da administração estadual que realizam ações administrativas e operacionais sob critérios socioambientais devem ser publicamente reconhecidos,

Decreta:

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

Artigo 2º - Para os fins deste decreto, consideram-se critérios socioambientais, entre outros:

I - fomento a políticas sociais;

II - valorização da transparência da gestão;

III - economia no consumo de água e energia;

IV - minimização na geração de resíduos;

V - racionalização do uso de matérias-primas;

VI - redução de emissão de poluentes;

VII - adoção de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente;

VIII - utilização de produtos de baixa toxicidade.

Artigo 3º - Fica instituído, na Administração estadual, o Selo SOCIOAMBIENTAL, a ser estampado nos documentos relativos a atividades que adotem ao menos um dos critérios a que se refere o artigo 2º deste decreto.

Parágrafo único - O selo de que trata este artigo observará o modelo constante do anexo deste decreto e será outorgado pelo Secretário de Estado ou pelo dirigente da entidade da Administração indireta responsável pela atividade.

Artigo 4º - Os critérios socioambientais referidos neste decreto deverão ser observados:

I - nas descrições detalhadas de itens de material, especificações e memoriais técnicos constantes:

- a) do Cadastro Único de Materiais e Serviços - CADMAT;
- b) do Sistema Integrado de Informações Físico-Financeiras - SIAFÍSICO;
- c) de cadastros ou catálogos de materiais mantidos pelos demais órgãos e entidades da Administração estadual;

II - nos Manuais de Serviços Terceirizados, desenvolvidos ou atualizados sob coordenação da Casa Civil, de adoção obrigatória para toda a Administração estadual.

§ 1º - O catálogo de materiais CADMAT deverá ser disponibilizado integralmente para consulta no endereço eletrônico [www.bec.sp.gov.br](http://www.bec.sp.gov.br).

§ 2º - As licitações e contratações de serviços não abrangidos pelos Manuais de Serviços Terceirizados, bem como as de obras, deverão adotar, no que couber, especificações técnicas adequadas à promoção da sustentabilidade socioambiental.

Artigo 5º - O disposto neste decreto aplica-se aos órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta.

§ 1º - As sociedades de economia mista, empresas, fundações públicas e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Estado expedirão suas próprias orientações para aplicação deste decreto, nos limites estabelecidos na Constituição e em lei.

§ 2º - O representante da Fazenda do Estado nas entidades referidas neste artigo diligenciará para que os respectivos regulamentos sejam adequados às disposições deste decreto.

Artigo 6º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 4 de novembro de 2005

GERALDO ALCKMIN