

CONSIDERAÇÕES SOBRE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA COMPETITIVIDADE

Denise Nahas, denahas@gmail.com, Faculdades Del Rey
Fabiana de Oliveira Andrade, fabianaao@yahoo.com.br, FUNCESI (MG)
Ana Carolina Vasconcelos Colares, carolinacolares@pucminas.br, PUC Minas
Elisa Brito Nahas, denahas@gmail.com, Faculdades Del Rey

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a adoção das licitações sustentáveis como medida de gestão e política pública pelo Estado brasileiro, no atual contexto de preservação do meio ambiente e de promoção do desenvolvimento sustentável. Seu principal objetivo é analisar o papel do Estado diante da necessidade de alteração nos padrões sociais de consumo e verificar em que medida a adoção das licitações sustentáveis afronta os princípios da isonomia e da competitividade. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica considerando as contribuições de autores como Bandeira de Mello (2010), Santos (2011), Bim (2011), Barcessat (2011), dentre outros. Concluiu-se que preservar o meio ambiente é dever constitucional e legal do Estado e, por isso, é possível que a Administração Pública estabeleça critérios de sustentabilidade ambiental no instrumento convocatório, sem que haja afronta ao princípio da competitividade. Os referidos critérios devem, dentre outros fatores, ser essenciais à finalidade da contratação, devendo ser especificados de forma clara no edital, em consonância com o objeto e os objetivos da licitação para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, sem que isso configure afronta aos princípios da isonomia e da competitividade.

Palavras-chave: Licitações públicas; Compras sustentáveis; Critérios de sustentabilidade.

ABSTRACT

This study is subject to the adoption of sustainable purchases as a measure of management and public policy by the Brazilian state, in the current context of preserving the environment and promoting sustainable development. Its main objective is to analyze the role of the state on the need for change in social patterns of consumption and verify to what extent the adoption of sustainable purchases affront to the principles of equality and competitiveness. We performed a literature search of the contributions of authors like Bandeira de Mello (2010), Santos (2011), Bim (2011), Barcessat (2011), among others. It was concluded that preserving the environment is constitutional and legal duty of the State and, therefore, it is possible that the Public Administration establishes sustainability criteria in the call, without affront to the principle of competitiveness. These criteria should, among other factors, be essential to the purpose of the contract, should be clearly specified in the notice, in line with the purpose and objectives of the tender for the procurement of goods and contracting of services and works, without this configure affront to the principles of equality and competitiveness.

Keywords: Public bidding. Sustainable purchases. Sustainability criteria.

1 INTRODUÇÃO

Os últimos cinquenta anos foram marcados por um acelerado crescimento da economia global, com um modelo de desenvolvimento baseado no consumo desenfreado de recursos naturais (água, combustíveis fósseis, alimentos, papel, dentre outros). Como consequência, essa exploração causou a escassez de recursos naturais, principalmente os não renováveis (caso dos combustíveis fósseis), fazendo-se necessária a busca por outro modelo de desenvolvimento, menos depredador, que se utilize de recursos naturais renováveis e que promova a devida reposição ao meio ambiente. BIDERMAN *et al* (2008), no Guia de Compras Públicas Sustentáveis da Fundação Getúlio Vargas, afirmam que:

O consumo excessivo dos recursos da Terra continua aumentando a taxas alarmantes, gerando enormes problemas ambientais locais, regionais e globais. Exemplos de problemas ambientais globais incluem as mudanças climáticas, a chuva ácida, o acúmulo de substâncias perigosas no ambiente, a degradação de florestas, a perda da biodiversidade, a contaminação e escassez de água, entre outros. Tais problemas afetam inevitavelmente a sociedade, o indivíduo e, a longo prazo, o desenvolvimento humano e a proteção dos ecossistemas e de todas as formas de vida no planeta. (BIDERMAN *et al*, 2008, p. 21).

Dessa preocupação surgiu o conceito de desenvolvimento sustentável, que teve sua origem no início da década de 80 e foi mundialmente consagrado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, em 1987, por meio do relatório conhecido como Relatório *Brundtland*. Esse relatório definiu desenvolvimento sustentável como “aquele que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades” (BIDERMAN *et al*, 2008, p. 21).

A partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Rio 92, a preocupação com o desenvolvimento sustentável passou a constituir, formalmente, a agenda política de vários países, dentre os quais o Brasil.

Além de seu papel na preservação do meio ambiente, o Poder Público também pode assumir importante papel indutor na economia, influenciando o mercado e a sociedade devido ao seu imenso poder de compra. Estima-se que cerca de 15% do PIB da União Europeia esteja relacionado às aquisições feitas pelo Poder Público – cerca de 1 trilhão de euros (BIDERMAN *et al*, 2008, p. 23). No Brasil, as compras e contratações públicas movimentam em torno de 15% do PIB, cerca de 600 bilhões de reais por ano (MPOG, 2012), e mobilizam setores importantes da economia que se ajustam às demandas previstas nos instrumentos convocatórios de licitação. Em 2009, o Governo Federal investiu mais de 11,5 bilhões de reais em obras e instalações e mais de 3,2 bilhões na aquisição de equipamentos e material permanente (MPOG, 2010), o que confirma o impacto econômico que as compras públicas podem causar e enfatiza o poder do Estado junto ao mercado.

Assim sendo, o estudo das licitações sustentáveis é de fundamental importância, uma vez que constitui recente medida adotada pelo Estado brasileiro para estimular padrões sustentáveis de consumo e, conseqüentemente, para preservar o meio ambiente para as gerações futuras – um dos deveres elencados pela Constituição da República. Segundo Guimarães e Araújo (s.d., p. 4),

[...] a licitação sustentável pode ser considerada forte instrumento para a promoção da preservação do meio ambiente. O Estado, como um dos principais compradores de bens e serviços, tem um papel fundamental no mercado competitivo. Seu poder de compra pode fomentar uma mudança na produção e consumo de bens sustentáveis ao exercer suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica, com base no artigo 174 da Constituição Federal (GUIMARÃES e ARAÚJO, s.d., p. 4).

No entanto, existem questionamentos quanto ao amparo jurídico para as licitações sustentáveis. Sustenta-se que a inserção de critérios sustentabilidade ambiental, poderia afrontar os princípios da isonomia e da competitividade, ao não possibilitar a participação de empresas que não cumprissem esses requisitos. Em outras palavras, argumenta-se que o critério ambiental não seria importante a ponto de comprometer a competitividade da licitação. O presente estudo se propõe a explorar sobre essa discussão abordando legislações atuais sobre o tema e sob a ótica dos princípios da isonomia e da competitividade.

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Licitação pública é um procedimento por meio do qual um ente público abre a todos os interessados a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará a mais conveniente, nos limites do instrumento convocatório, para a celebração do contrato.

Segundo Faria (1997, p. 303), "licitação é procedimento administrativo formal, utilizado pela administração pública direta e indireta, precedente à contratação de serviços, de obras, de concessões, de permissões e de alienações". Bandeira de Mello (2010, p. 256) aponta dois objetivos visados pela licitação:

(...) proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.

De acordo com Betiol (2007, *apud* MENEGUZZI, 2011, p. 22), a licitação pública sustentável deriva de dois conceitos: da licitação e do desenvolvimento sustentável, considerado como aquele que "satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras". Santos (2011, p. 153) descreve a licitação sustentável como aquela "que considera critérios de preferências sócio ambientais para a escolha de bens, obras e serviços a serem contratados pelo Poder Público, com o objetivo de preservar o meio ambiente".

Eduardo Bim (2011, p. 177) afirma:

Licitação sustentável, também conhecida como ecoaquisição, licitação ecológica, verde ou ambiental, é a licitação influenciada por parâmetros de consumo menos agressivos ao meio ambiente. É a licitação que integra critérios ambientais de acordo com o estado da técnica, ou seja, com o melhor para o meio ambiente de acordo com a atual ciência num preço razoável. É um esforço governamental com base jurídica, propiciado não apenas por ela, mas principalmente pela consciência institucional do consumo sustentável (educação ambiental) para adquirir bens, serviços e obras com reduzido impacto ambiental em comparação com os outros que servem à mesma finalidade. Tal comparação poderá, por exemplo, considerar o material bruto, a produção, o fabrico, o empacotamento, a distribuição, o reuso, a operação, a manutenção ou a disposição/eliminação do produto ou serviço.

As licitações verdes correspondem a uma forma de inserção de critérios ambientais e sociais nas compras e contratações realizadas pela Administração Pública, priorizando a compra de produtos que atendem critérios de sustentabilidade, como facilidade para reciclagem, vida útil mais longa, geração de menos resíduos em sua utilização, e menor consumo de matéria-prima e energia. Para isso, é considerado todo o ciclo de fabricação do produto, da extração da matéria-prima até o descarte (PEREIRA, 2010, p. 20).

Descrita de outra forma, porém mantendo a mesma essência, licitação sustentável pode ser considerada como um "processo por meio do qual as organizações, em suas licitações e contratações de bens, serviços e obras, valorizam os custos efetivos que

consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e à economia e reduzir os danos ao ambiente natural” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 5).

Conforme conceito apresentado no Guia de Compras Públicas Sustentáveis da Fundação Getúlio Vargas, licitação sustentável consiste numa “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” (BIDERMAN *et al*, 2008, p. 25).

Enfim, a licitação sustentável é aquela em que, além dos critérios normalmente utilizados para a seleção de fornecedores por parte da Administração, se agregam a eles critérios que privilegiam produtos ou serviços que geram menos impactos negativos ao meio ambiente, tendo em vista todo o seu ciclo de vida (TORRES, 2012, p. 3).

A licitação sustentável surge, portanto, em decorrência de um contexto mundial de preservação ambiental e de promoção do desenvolvimento sustentável, como um desdobramento do instituto da licitação, não só mantendo os seus objetivos, como também conferindo eficácia aos fundamentos dispostos nos arts. 170, VI, e 225, todos da Constituição da República:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (...)

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.

Ressalta-se que a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico¹ figura como preocupação do Estado brasileiro desde 1981, com a edição da Lei nº 6.938, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Contudo, a partir de 1992, com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como a Conferência Rio 92, é que o conceito de desenvolvimento sustentável passou a ser amplamente disseminado (MPOG, p. 8).

Naquela oportunidade, estabeleceu-se um plano de ação em prol do desenvolvimento sustentável, denominado Agenda 21 Global, da qual o Brasil é signatário. Tal documento contém um capítulo intitulado “Mudanças dos padrões de consumo”, essencial para se compreender o papel do Estado a partir de então. Uma das áreas programáticas tratadas no referido capítulo diz respeito ao desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais de estímulo a mudanças nos padrões não sustentáveis de consumo, a serem capitaneadas pelos governos. Sobre o tema em questão, destacam-se as seguintes atividades elencadas no documento, com vistas à consecução dos objetivos da referida área programática:

4.22. Além disso, os Governos também devem estimular o surgimento de um público consumidor informado e auxiliar indivíduos e famílias a fazer opções ambientalmente informadas das seguintes maneiras: (...)

(d) Exercício da liderança por meio das aquisições pelos Governos.

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

¹ Cf. art. 4º, I, da Lei nº 6.938/81.

a aperfeiçoar, sempre que possível, o aspecto ecológico de suas políticas de aquisição, sem prejuízo dos princípios do comércio internacional (ONU, Agenda 21, 1992, Cap. 4, p. 5).

Mais adiante, o Plano de Implementação resultante da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, ocorrida em Johannesburgo, em 2002, também conhecida como Rio +10, reforçou a necessidade de se adotarem medidas, por parte dos governos, objetivando alterar os padrões sociais não sustentáveis de produção e de consumo. O documento explicitou, como papel do Estado, a promoção de “políticas de contratação pública que favoreçam o desenvolvimento e a difusão de mercadorias e serviços favoráveis ao meio ambiente” (BRASIL, MPOG, p. 8). Em decorrência desse cenário, o Estado brasileiro passou a adotar, recentemente, a licitação sustentável como instrumento de gestão e como política pública.

Dessa forma, a Lei nº 12.187/09, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima, elencou em seu art. 6º, XII, como instrumento da referida política, o estabelecimento de critérios de preferência, nas licitações e concorrências públicas, 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. Em seguida, estabeleceu-se, no inciso XI do art. 7º da Lei nº 12.305/10, como objetivo da Política Nacional de Resíduos Sólidos, dentre outros, a prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, dos produtos reciclados e recicláveis, bem assim dos bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

Recentemente, também, a Lei nº 12.349/10 alterou o *caput*² do art. 3º da Lei nº 8.666/93, acrescentando-lhe outro objetivo, qual seja, o da promoção do desenvolvimento nacional sustentável - além da garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Ressalta-se, contudo, que a introdução de tais dispositivos legais sobre o tema não significou nenhuma inovação. Como explica Ferreira, tais leis “vieram estimular e consagrar a prática das licitações sustentáveis, ratificando os fundamentos jurídicos anteriores, em respeito à Carta Magna e em consonância com o ordenamento jurídico pátrio” (FERREIRA, 2011, p. 134). Igualmente, Barcessat defende que “já havia, no ordenamento jurídico pátrio, permissivo constitucional suficiente para a implementação das licitações sustentáveis” (BARCESSAT, 2011, p. 73).

Importante instrumento normativo foi editado em 2010, obrigando o administrador público federal a optar pelas licitações sustentáveis. Assim dispõem os arts. 1º a 3º da Instrução Normativa nº 01, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, *in verbis*:

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.

² Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos (grifo nosso).

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.

Como resultado, conforme noticiado em sítio oficial do governo federal³, desde a edição da referida norma, foram realizadas, até março de 2012, 1.490 licitações utilizando itens classificados como produtos sustentáveis. Até esse período, a Administração Pública federal já investiu mais de R\$ 34 milhões na aquisição de tais produtos, valor ainda considerado baixo, se comparado ao gasto anual total do governo brasileiro em produtos e serviços, equivalente a R\$ 600 bilhões, correspondente a aproximadamente 15% do Produto Interno Bruto - PIB.

Uma iniciativa não governamental importante foi a criação do Catálogo Sustentável, um portal eletrônico que armazena informações sobre produtos e serviços avaliados a partir de critérios de sustentabilidade e selecionados pela equipe de especialistas do Centro de Estudos em Sustentabilidade da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (GVces). No Portal, é possível obter informações sobre as características técnicas, os aspectos de sustentabilidade, as certificações e os fornecedores de diversos produtos e serviços classificados como sustentáveis. De acordo com informações constantes no Portal, tem-se por critério ambiental um parâmetro de escolha que fundamentará a opção por um produto menos impactante ao meio ambiente. A opção pela recomendação de um determinado produto como sustentável será, portanto, baseada em critérios, definidos por lei, ou identificados como relevantes pelo estado da arte da ciência. Nesse sentido, são apresentados a seguir alguns critérios de sustentabilidade ambiental para produtos e serviços que podem ser adotados, visando auxiliar na análise e seleção de itens sustentáveis, os quais são disponibilizados na íntegra no Catálogo Sustentável (GVces):

Quadro 1 – Critérios de sustentabilidade ambiental para produtos e serviços

CRITÉRIOS AMBIENTAIS PARA PRODUTOS	CRITÉRIOS AMBIENTAIS PARA SERVIÇOS
<ul style="list-style-type: none"> • Certificação orgânica; • Certificação energética; • Eficiência Energética; • Produtos a base d'água • Uso de Combustível renovável; • Ausência de produtos tóxicos; • Baixa ou nenhuma emissão de gases tóxicos; • Uso/composição de materiais biodegradáveis • Utilização de matéria prima pós-consumo e/ou reciclada; • Possibilidade de utilizar refil; • Ausência de substâncias que destroem a camada de ozônio; • Menor consumo de papel; • Menor consumo de toner ou tinta; • O processo incorpora ferramentas como Produção Limpa ou Mais Limpa, Ecoeficiência e Ecodesign; • Rótulos feitos com mangas termo encolhíveis (sleeves), ou seja, sem uso de cola; • Redução do consumo de Água; • Certificação florestal – produtos madeireiros. 	<ul style="list-style-type: none"> • Fornecimento de serviços de reciclagem/reaproveitamento de materiais; • Utilização de materiais pós-consumo e/ou reciclados; • Coleta e destinação de resíduos ambientalmente adequados; • Redução ou eliminação do uso de descartáveis; • Redução ou eliminação de emissões de poluentes atmosféricos; • Ausência de produtos que destroem a camada de ozônio; • Eliminação ou redução das emissões de GEE (Gás Efeito Estufa); • Utilização de produtos com certificação orgânica • Redução do consumo de papel; • Redução do consumo de água; • Certificação florestal; • Utilização de produtos oriundos de manejo florestal sustentável de florestas nativas ou reflorestamento; • Utilização de produtos com menor grau de toxicidade/periculosidade ou eliminação de materiais perigosos.

FONTE: HEGENBERG, J. e MUNIZ, S. (2012, p. 9).

³ Dados disponíveis em: < http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?page_id=26>. Acesso em: 7 set. 2012.

Conclui-se, portanto, que a adoção das licitações sustentáveis tem pleno amparo constitucional e legal, e não só pode como deve caminhar no sentido de implementá-la, na busca de um modelo de produção e consumo mais sustentável e como um dos instrumentos de concretização do direito fundamental previsto no art. 225 da Constituição Federal (TORRES, 2012).

Em que pesem as vantagens da licitação sustentável, muito se questiona acerca dos respectivos limites. Nesse sentido, indaga-se se a Administração, ao estabelecer critérios de sustentabilidade ambiental no instrumento convocatório para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, afronta os princípios da isonomia e da competitividade. É o que será discutido no próximo capítulo.

3 METODOLOGIA

Esta pesquisa foi desenvolvida utilizando-se da estratégia de cunho exploratório, que trata de temas pouco abordados em pesquisas científicas, tal como a presente discussão sobre a adoção das licitações sustentáveis como medida de gestão e política pública pelo Estado brasileiro, no atual contexto de preservação do meio ambiente e de promoção do desenvolvimento sustentável, analisando se a licitação sustentável afronta os princípios da isonomia e da competitividade.

Quanto aos meios, trata-se de uma revisão bibliográfica. De acordo com Vergara (2003), a pesquisa bibliográfica é o estudo sistematizado concebido com base em material publicado em livros, revistas, jornais, redes eletrônicas, isto é, material acessível ao público em geral. Para responder ao questionamento inicialmente levantado e para atender aos objetivos aludidos, o trabalho proposto foi desenvolvido por meio de pesquisas bibliográficas, realizadas a partir da análise de materiais já publicados na literatura e artigos científicos divulgados no meio eletrônico. Foi analisada, ainda, a legislação atinente à matéria em estudo. O texto final foi fundamentado nas ideias e concepções de autores como: Biderman *et al* (2008), Bandeira de Mello (2010), Meneguzzi (2011), Santos (2011), Bim (2011), Barcessat (2011), Ferreira (2011) e Torres (2012).

Por fim, quanto à abordagem do problema, esta pesquisa tem caráter qualitativo, uma vez que se destina ao entendimento dos significados dos eventos, sem a precisão de apoiar-se em informações estatísticas (ARAÚJO; OLIVEIRA, 1997).

4 LIMITAÇÕES DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA COMPETITIVIDADE

Conforme dito anteriormente, existem questionamentos quanto ao amparo jurídico para as licitações sustentáveis. Argumenta-se que a inserção dos critérios ambientais, , afrontaria a competitividade desses certames, ao não possibilitar a participação de empresas que não cumprissem esses requisitos. Alega-se que quanto mais condicionantes na licitação, menor seria o número de licitantes aptos a participar da disputa. Neste capítulo, será demonstrado que não há violação aos princípios constitucionais.

É indiscutível que a competitividade é essencial para que seja garantida a igualdade (isonomia) aos interessados em qualquer licitação pública e para que a Administração Pública selecione a proposta mais conveniente para assegurar o interesse público. A preocupação com a preservação da isonomia ou igualdade em licitações públicas, em geral, é evidente no texto constitucional, conforme se depreende da literalidade do inciso XXI do art. 37 (BRASIL, 1988):

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. (grifo nosso)

Bandeira de Mello (2010) menciona a competitividade como princípio cardeal da licitação, conforme tratado no art. 3º, § 1º, I:

§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 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. (grifo nosso)

Em 2010, foi editada a Lei nº 12.349/10, que alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/93, cujo *caput* passou a ter a seguinte redação:

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).

Indubitavelmente, trata-se de modificação relevante, que coloca o desenvolvimento sustentável como um dos objetivos que deve nortear as licitações, “no mesmo patamar da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração” (TORRES, 2012, p. 9).

O *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93 dispõe que a licitação deve obedecer a diversos princípios, dentre os quais o da isonomia e o da impessoalidade, que na realidade se confundem, traduzindo a ideia de que a Administração Pública deve tratar a todos, possíveis interessados em fornecer bens e serviços, sem discriminações, favoritismos, perseguições, etc. (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 114). Tais princípios também impõem à Administração o dever de elaborar regras claras, que assegurem aos licitantes igualdades de condições durante a disputa (PEREIRA JUNIOR, 2007, p. 62).

Torres (2012, p. 10) afirma que “isonomia, no entanto, não significa que todos devam ser tratados de forma absolutamente igual, mas que não deve ser admitido tratamento diferenciado em função de circunstância irrelevante para o alcance da finalidade precípua da licitação, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa”. O princípio da igualdade “permite o estabelecimento de distinções, desde que amparadas em justificativas respaldadas pelo ordenamento constitucional” (BARCESSAT, 2011, p. 73). Portanto, as regras estabelecidas no edital devem ser claras, não pode haver aplicação dessas regras de forma diferenciada entre os licitantes.

Um dos objetivos do edital de licitação deve ser proporcionar a competição mais ampla possível no mercado, de modo que a Administração obtenha não só o melhor preço, mas o bem ou serviço que melhor atenda suas necessidades. Entretanto, Torres (2012, p. 10) garante que “licitar, por si só, implica necessariamente em fazer restrições”. Ao definir o objeto de que necessita, o administrador sempre fará restrições, que, por sua vez, devem estar justificadas, objetivando o interesse público. Não se pode admitir a inclusão de condições restritivas impertinentes, irrelevantes ou indevidas.

Sabe-se também que a licitação sustentável, enquanto espécie do gênero licitação, está vinculada às normas gerais que regulamentam a matéria. Quanto a esse aspecto, a própria

Instrução Normativa SNTI-MPOG nº 1/2010 veda que o ato convocatório contenha exigências de natureza ambiental que venham a frustrar o caráter competitivo do certame: “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”.

Da mesma forma é colocado sobre a competitividade no Decreto nº 7.746/12 que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93 para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para promoção do desenvolvimento sustentável: “A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame” (BRASIL, 2012).

A esse respeito, Barcessat (2011, p. 75) esclarece que “o que a lei proíbe são exigências que não se sustentem juridicamente, que não guardem consonância com o objeto e objetivos da licitação”. A autora argumenta haver uma correlação lógica entre o dever do Estado de induzir padrões de consumo sustentáveis, os princípios albergados pela Constituição da República e a fixação de exigências especiais nas licitações, correlação essa que afasta a tese de violação do princípio da igualdade e, por consequência, da competitividade.

Ao discorrer sobre os tratamentos específicos previstos nas leis que regulam a licitação, Bandeira de Mello (2010, p. 115) ressalta que o princípio da igualdade “conforta tratamentos distintos para situações distintas, sempre que exista uma correlação lógica entre o fator discriminante e a diferença de tratamento”. No caso das licitações sustentáveis, a própria Constituição da República, os acordos e as convenções internacionais a que o Brasil manifestou adesão, bem como a legislação infraconstitucional atinente à matéria – como visto anteriormente – fundamentam a inclusão de critérios de sustentabilidade no ato convocatório. Sobre o tema, Bim (2011, p. 186) sintetiza que

a ausência de critério de discriminação razoável tornaria a conduta (no caso, a inserção de critérios ambientais) atentatória à isonomia, fulminando-a pela invalidade em grau máximo, a inconstitucionalidade. Entretanto, o critério ambiental não é apenas razoável, mas obrigatório, além de pertinente e relevante, como consta na própria Lei nº 8.666/93. Isso, no entanto, não significa que ele possa aniquilar a competitividade. Ela deve ser preservada como regra (IN nº 1/10 SLTI, art. 2º), mas pode ser excepcionalmente superada (derrotabilidade). Em alguns casos extremos a sustentabilidade pode levar à inexigibilidade, mas os valores envolvidos devem ser sopesados para que a exceção não se torne a regra, instaurando-se uma ditadura verde a qualquer preço, sacrificando importantes valores envolvidos na exigência constitucional do procedimento licitatório.

Quando se fala do estabelecimento da inserção dos chamados critérios ambientais, não se defende que a Administração Pública possa fazer qualquer tipo de exigência de caráter ambiental. As restrições deverão ser adequadamente motivadas e justificadas e a Administração deverá ter em conta que o direito previsto no art. 225 da Constituição Federal não é absoluto; está inserido em um contexto com diversos outros princípios, como os da razoabilidade, da eficiência, que devem ser sopesados quando da definição do objeto.

Nesse sentido, o Decreto nº 7.746/12 que trata sobre o estabelecimento de critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal, destaca ainda como diretrizes de sustentabilidade que devem ser consideradas neste processo, tais como:

- 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. (BRASIL, 2012, art. 4º).

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 que os gestores públicos motivem adequadamente as decisões, tendo 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.

Nesse sentido, não se vislumbra, pela inserção de critérios ambientais nos editais de licitação, qualquer conflito com o art. 37, inciso XXI, da CF/88, que estabelece igualdade de condições a todos os concorrentes nas licitações públicas. A igualdade ou a isonomia consiste em tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Como se vê, é possível afirmar que a Administração Pública deve estabelecer critérios de sustentabilidade ambiental no instrumento convocatório para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, em observância à obrigação constitucional e legal do Estado de preservar o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações. É necessário, contudo, que se especifiquem os referidos critérios e que estes sejam essenciais à finalidade da contratação.

5 CONCLUSÕES

Este trabalho pretendeu discutir o papel do Estado diante da premente necessidade de alteração nos padrões de consumo da sociedade, verificando em que medida a adoção do instituto das licitações sustentáveis restringe os princípios da isonomia e da competitividade. A defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e as futuras gerações são deveres constitucionais e legais do Estado. Uma forma encontrada para o cumprimento das suas obrigações foi o estabelecimento de critérios de preferência, nas licitações e concorrências públicas, para as propostas que causem menor impacto ambiental.

Assim, foram adotadas as licitações sustentáveis, que têm se destacado como política pública e medida de gestão, na busca por padrões de consumo sustentáveis. Tais procedimentos possibilitam a inclusão, no edital, de exigências de natureza ambiental – os chamados critérios de sustentabilidade.

Os autores tratados neste texto têm entendido que tais critérios constituem exigência razoável e obrigatória, devendo ser especificados de forma clara no edital, em consonância com o objeto e os objetivos da licitação. Dessa forma, concluiu-se que a Administração Pública não só pode como deve estabelecer critérios de sustentabilidade ambiental no instrumento convocatório para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, sem que isso configure afronta aos princípios da isonomia e da competitividade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Aneide Oliveira; OLIVEIRA, Marcelle Colares. **Tipos de pesquisa. Trabalho de conclusão da disciplina Metodologia de Pesquisa Aplicada a Contabilidade** - Departamento de Controladoria e Contabilidade da USP. São Paulo, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 1119p.

BARCESSAT, Lena. Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murillo

Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 1ª ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2011. 298p.

BETIOL, Luciana Stocco. **Aspectos legais da licitação sustentável**. FGV – Gvces, São Paulo, jun. 2007. Disponível em: <http://www.ces.fgvsp.br/arquivos/Luciana%20Stocco%20Betiol_GVces_FGV_Compras%20Verdes.pdf> *apud* MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 1ª ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2011. 298p.

BIDERMAN, R.; MONZONI, M.; MAZON, R.; DE MACEDO, L. S. V. (Org.) **Guia de Compras Públicas Sustentáveis – Uso do poder compra do governo para promoção do desenvolvimento sustentável**. 2ª ed. São Paulo: GVces – Fundação Getúlio Vargas. 2008. Disponível em: <http://www.iclei.org/fileadmin/user_upload/documents/LACS/>. Acesso em: 7 set. 2012.

BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 1ª ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2011. 298p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 set. 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. Diário Oficial da União, Brasília, 02 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: 7 set. 2012.

_____. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 7 set. 2012.

_____. **Lei nº 9.854 de 27 de outubro de 1999**. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18 out. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9854.htm>. Acesso em: 7 set. 2012.

_____. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 30 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12187.htm>. Acesso em: 7 set. 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. Diário Oficial da União, Brasília, 3 ago. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm>. Acesso em: 7 set. 2012.

_____. **Lei nº 12.349 de 15 de dezembro de 2010**. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o

§1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, 16 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 7 set. 2012.

_____. **Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, 15 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 7 set. 2012.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG. **Instrução Normativa nº 01, 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. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2010. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/03/Instru%C3%A7%C3%A3o-Normativa-01-10.pdf>>. Acesso em: 7 set. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 22.164/SP.** Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 30/10/1995. Publicado no DJ, 17 nov. 1995. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+3540.NUME.%29+OU+%28ADI.ACMS.+ADJ2+3540.ACMS.%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27 set. 2012.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.231/2008-Plenário.** Relator Min. Guilherme Palmeira. Julgado em 25 jun. 2008. Publicado no DJ, 30 jun. 2008. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=1&dpp=20&p=0>. Acesso em: 27 set. 2012.

_____. **Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012.** Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7746.htm. Acesso em jul. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIA, E. F. de. **Curso de Direito Administrativo Positivo.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e de resíduos sólidos. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis.** 1ª ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2011. 298p.

GUIMARÃES, Roberto. Desenvolvimento sustentável: da retórica à formulação de políticas públicas. In: BECKER, Bertha; MIRANDA, Marina (Org.). **A geografia política do desenvolvimento sustentável.** Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1997.

GUIMARÃES, Vanessa de Azevedo; ARAÚJO, Marinella Machado. **Licitação sustentável**. s.d. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2010/docentes/LICITACAO%20SUSTENTAVEL.pdf>. Acesso em: 7 set. 2012.

GVces. **Catálogo Sustentável**. Disponível em:< <http://www.catalogosustentavel.com.br/>>. Acesso em: 10 set. 2012.

GOVERNOS LOCAIS PELA SUSTENTABILIDADE – ICLEI. **Programa de Compras Públicas Sustentáveis (CPS)**. Disponível em: <http://www.iclei.org/index.php?id=7089>> Acesso em: 10 set. 2012.

HEGENBERG, Juliana e MUNIZ, Sérgio. **Compras Públicas Sustentáveis: a adoção de critérios sustentáveis nas compras e contratações públicas federais como ferramenta para redução dos impactos e promoção do desenvolvimento sustentável 2012**. Disponível em: <http://www.admpg.com.br/2012/index.php?id=191>. Acesso em 27 set. 2012.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO – MPOG. **Contratações Públicas Sustentáveis. Contratações Públicas Sustentáveis: o uso racional dos recursos públicos**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?p=1407>>. Acesso em: 7 set. 2012.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO – MPOG. **Contratações Públicas Sustentáveis. Compras Sustentáveis na Administração Pública ganham em eficiência econômica**. 2012. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?p=1897>>. Acesso em: 10 set. 2012.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO – MPOG. **Guia de Compras Públicas Sustentáveis para Administração Federal**. 2010. Sítio oficial. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Cartilha.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. **Parecer CJ/SMA nº 683/2006**. Disponível em: <http://www.cqgp.sp.gov.br/gt_licitacoes/noticias/p-683-06_licitacao_sustentavel.pdf> . Acesso em: 7 set. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Documento Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - CNUMAD**. Cap. 4. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/cap04.pdf>. Acesso em: 7 set. 2012.

PEREIRA, M. C. Sustentabilidade Ambiental nas Contratações Realizadas pela Administração Pública. **Revista Negócios Públicos**, Vol. 06, n. 76, 2010, p. 18-23.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PLANO de Implementação de Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/ai/_arquivos/pijoan.doc>. Acesso em: 7 set. 2012.

SANTOS, Murillo Giordan. Poder normativo nas licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 1ª ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2011. 298p.

TORRES, Rafael Lopes. Licitações sustentáveis: sua importância e seu amparo constitucional e legal. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 14, n. 71, p. 219-241, jan./fev. 2012.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** São Paulo: Atlas, 2003.