



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:  
“Aprovo. Em 12/11/2012”

**Procedência:** Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD e Diretoria Central de Licitações e Contratos da SEPLAG

**Interessado:** Estado de Minas Gerais

**Número:** 15.214

**Data:** 13 de novembro de 2012

**Ementa:**

LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 3º DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL INSERIDO PELA LEI FEDERAL Nº 12.349, DE 15.12.2010. NORMAS GERAIS: COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PERTINÊNCIA DE ATO REGULAMENTAR DO CHEFE DO EXECUTIVO. PORMENORIZAÇÃO E OPERACIONALIDADE TÉCNICA DA EXIGÊNCIA LEGAL. CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE. LICITAÇÃO VERDE, ECOLÓGICA, POSITIVA OU AMBIENTAL. ECOAQUISIÇÃO. CRITÉRIOS E PARÂMETROS. INICIATIVAS ESTADUAIS JÁ IMPLANTADAS. ADMINISTRAÇÃO EM REDE. MATRICIALIDADE. MINUTA DE DECRETO. ADEQUAÇÃO E RAZOABILIDADE. COMPETÊNCIA DO GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DE NATUREZA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA.

## **Relatório**

Trata-se de dois expedientes submetidos ao exame da consultoria jurídica da AGE a propósito da concreção da sustentabilidade nas licitações e contratações públicas. O primeiro deles foi encaminhado pelo Assessor Jurídico Chefe da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável



(SEMAD), indagando sobre a viabilidade de se incluir as alterações referentes às licitações sustentáveis, nos editais padrões, constantes do portal de compras do Estado de Minas Gerais, formatados nos termos da Nota Jurídica nº 2.608/2010.

O segundo é oriundo da Diretoria Central de Licitações e Contratos da SEPLAG, no bojo do trabalho realizado em parceria entre a SEPLAG e a AGEMG nos últimos meses, com reunião final realizada em 08.10.2012, para fins de elaboração da minuta do Decreto que objetiva regulamentar o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93. Conforme relatado, há necessidade de gerar políticas governamentais que levem em conta aspectos ambientais e seus efeitos sobre a sociedade e a economia, estando o Estado de Minas Gerais ciente do seu poder de compra e obrigação de zelar pelo meio ambiente, conforme resulta de práticas relevantes na promoção de compras públicas sustentáveis. Reconhece-se a pertinência de se criar um marco regulatório sobre a matéria, de modo a trazer mais segurança para o gestor público na celebração dos contratos administrativos, contexto em que é adequada listagem regulamentar de critérios a serem observados no momento da definição do objeto e das obrigações contratuais, preservado o caráter competitivo do certame e economicidade da contratação:

“Ademais, na elaboração do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, propõe-se a observância de critérios de sustentabilidade visando à economia na manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental.

Ainda, as licitações do tipo melhor técnica ou do tipo técnica e preço, poderão estabelecer, no instrumento convocatório, critérios objetivos de sustentabilidade para a avaliação e classificação das propostas.

Vale ressaltar que esta sistemática não impede que o órgão ou entidade contratante estabeleça outras práticas de sustentabilidade, diferentes daquelas dispostas no Decreto, desde que devidamente fundamentadas nos autos do processo.

A norma também atribui à SEPLAG a responsabilidade de coordenar uma série de estudos técnicos em famílias de compras específicas, os quais poderão ser realizados em conjunto com outros órgãos e entidades da Administração



Pública, conforme a natureza dos materiais, serviços e obras. Esses estudos irão instituir critérios de sustentabilidade de forma mais específica e deverão ser consolidados na forma de manuais de observação obrigatória pelos órgãos e entidades.”

É o breve relatório. Passo a opinar.

## **Parecer**

### ***1. Da competência normativa no tocante às licitações públicas***

O primeiro aspecto que deve ser examinado sobre a normatização das licitações sustentáveis é a viabilidade do Estado de Minas Gerais operacionalizar o princípio inserido no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666 pela Lei nº 12.349, de 15.12.2010:

“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.” (sem destaque no original)

Ademais, a Lei Federal nº 12.462/2011 fixa que as licitações em conformidade com o Regime Diferenciado de Contratações deverão observar o princípio do desenvolvimento sustentável. O art. 4º do referido diploma impõe a observância da diretriz de “busca de maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.” Para tanto, cumpre avaliar os custos diretos e indiretos, a serem parametricamente aferidos. Outrossim, o art. 10 da Lei Federal nº 12.462/2011, admite, com a pertinente motivação, remuneração variável vinculada ao



desempenho da contratada, com base em metas e critérios de sustentabilidade, estipulados no instrumento convocatório e no contrato. Já o art. 19 da citada lei, ao tratar do “menor dispêndio”, atendidos parâmetros de qualidade, contempla de modo indubitável os custos indiretos nessa definição. (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, a. XIII, n. 70, p. 24-25, nov./dez. 2011)

A esse propósito, cumpre observar que o artigo 22, XXVII da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998 (publicada em 05.06.1998) fixa que compete privativamente à União legislar sobre “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”.

Do referido dispositivo resulta claro que à União é reservada competência privativa somente para editar normas gerais de licitações e contratos administrativos. Dentre as normas gerais, obrigatórias em todos os níveis federativos para as administrações direta, autárquica e fundacional, destacam-se a Lei nº 8.666/1993 (Estatuto das Licitações e dos Contratos Administrativos), a Lei nº 9.472/1997 (Lei das Telecomunicações), a Lei nº 9.478/1997 (trata das concessões das atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo), a Lei nº 10.520/2002 (regula a modalidade de pregão), a Lei nº 11.107/2005 (Lei dos Consórcios Públicos), a Lei Complementar nº 123/2006 (dispõe regime especial para as empresas de pequeno porte e microempresas, veiculando inclusive normas de licitação), a Lei nº 11.488/2007 (estendeu às cooperativas de vantagens outorgadas pela Lei Complementar nº 123 às microempresas e empresas de pequeno porte), a Lei nº 12.232, de 29.04.2010 (trata das licitações e serviços de publicidade), bem como a Lei nº 12.462/2011 (que veiculou o denominado “Regime Diferenciado de Contratações”).

A propósito de normas com essa natureza, Rafael Wallbach Schwind assevera:



“Ainda que a Lei nº 8.666/93 seja a lei geral de licitações, nada impede que a União edite novas ‘normas gerais’. Não há nenhum dever de a União concentrar em uma única lei todas as normas gerais de licitações e contratos administrativos.

Como a matéria não demanda a edição de lei complementar, não há nenhum obstáculo a que novas leis ordinárias estabeleçam normas gerais sobre licitações e contratações administrativas. A Lei nº 8.666/93 não será hierarquicamente superior a nenhuma outra lei ordinária que verse sobre o assunto.” (SCHWIND, Rafael Wallbach. Considerações acerca da nova lei de licitações e contratos administrativos de serviços de publicidade (Lei nº 12.232/2010). Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte, ano 9, n. 106, outubro de 2010, p. p. 32)

É certo que a Lei Federal nº 8.666 e os demais diplomas federais que tratam de licitação não exaurem as matérias pertinentes ao certame e aos acordos firmados pela Administração, o que se afigura razoável pois a regulação de assuntos referentes a aspectos específicos do procedimento e do contrato administrativo implica observância da competência residual dos demais entes federativos, aí incluídos os Estados membros. Cláudia Honório escreve que, apesar da competência legislativa da União, não se exclui a possibilidade de o Estado e o Município, legislarem sobre licitações (art. 30, I e II da CF). “Trata-se de possibilidade, inerente à autonomia dos entes da Federação, de o Município atuar legislativamente, a fim de que possa desempenhar as competências materiais que lhe são atribuídas pelo constituinte.” (HONÓRIO, Cláudia. Inversão de fases da licitação por lei municipal. Boletim de Licitações e Contratos. São Paulo: NDJ, ano XXIII, nº 7, julho de 2010, p. 662) Entende-se que o Estado de Minas Gerais possui competência para editar normas especiais que incidam na licitação e nos contratos administrativos.

É Joel de Menezes Niebuhr quem assevera que a União dispõe de competência para editar normas gerais em torno de licitação pública e contratos administrativos, o que pressupõe competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e Municípios para produzirem normas que não sejam qualificadas como gerais, isto é, normas especiais, pormenorizadas, que guardem pertinência às características de cada qual. Assim, os entes federativos, inclusive a União,



conquanto devam obediência às normas gerais, ao lado delas devem produzir as normas federais, estaduais e municipais, atinentes à estrutura política e jurídica de cada qual, que dá feição própria e especial às normas prescritas em caráter nacional. (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 49-50) Aquiesce-se com a posição que outorga competência aos Estados para editar normas específicas, inovadoras e complementares das matérias tratadas em normas gerais nacionais. Diverge-se, respeitosamente, da posição sustentada por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes no sentido de que a expressão normas gerais no artigo 22 tem significado próprio e diferente do utilizado nos quatro parágrafos do artigo 24 da CR, que versa sobre competência concorrente, o que impediria a edição de normas pelos Estados-Membros sem a edição prévia de lei complementar federal autorizativa:

“A competência privativa da União, nos termos elencados no art. 22, inadmite, 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 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.” (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Da competência para legislar sobre licitações e contratos e o poder regulamentar conferido pela Lei Federal de Licitações e Contratos. Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, Fórum, a. 7, n. 74, p. 39-40, fev. 2008)

Sem olvidar da significativa polêmica sobre o tema e dos r. argumentos sustentados por autores como Jacoby Fernandes, reconhece-se competência aos Estados para regulamentar matérias específicas sobre temas que repercutem em licitações e contratos administrativos, exercendo o poder de legislar que o artigo 22, XXVII da CR deixa remanescer ao ente federativo, bem como o poder regulamentar atribuído ao Chefe do Executivo e poder regulatórios dos órgãos e entidades administrativas. Destarte, independentemente de lei complementar federal, é legítimo que o Estado de Minas Gerais estabeleça normas pertinentes ao procedimento licitatório, específicas e inovadoras (por meio de lei)



ou aptas a detalhar e operacionalizar as obrigações legais (poder regulamentar e regulatório).

O Tribunal de Contas da União, ao analisar tecnicamente matéria semelhante, assentou com fundamento na melhor doutrina:

“Aplicando os princípios da hermenêutica constitucional e adotando-se a interpretação sistemática dos preceitos acima referidos, parece-nos que, cabendo à União Federal tão-somente fixar normas gerais (art. 22, XXVII), as ressalvas legislativas excludentes da aplicação do sistema de licitação, que atendam a circunstâncias especiais, são da competência legislativa federal, quando se trata de Entidades federais, mas da competência legislativa local, em relação às Entidades estaduais. (...)”

Para se agregar valor à discussão, é bem-vinda a lição do Professor Marçal Justen Filho, ao abordar a ausência de exaustão da competência legiferante federal (...): “Não se olvide que a edição da Lei n.º 8.666 não produziu a “exaustão” da competência legislativa federal para editar normas gerais sobre a matéria. Nada impede que a União edite outras leis, disciplinando o mesmo tema. A competência para produzir “normas gerais” não significa o dever de concentrar todas elas em um único diploma legislativo. Aliás, e como as normas gerais sobre licitações e contratações administrativas não demandam lei complementar, é descabido presumir que uma lei federal posterior encontraria algum obstáculo para disciplinar a mesma matéria. A Lei n.º 8.666 não é hierarquicamente superior a outra lei ordinária. Por isso, é perfeitamente constitucional que outra lei federal contenha normas gerais sobre a matéria. Se forem incompatíveis com aquelas constantes da Lei n.º 8.666, aplicar-se-ão os princípios da posteridade (a lei posterior revoga a anterior, quando for com ela incompatível) e da especialidade (a lei especial não revoga a geral, nem vice-versa)” (destacamos).

(...)21. Não se vislumbra, neste mister, a existência de vícios de ordem formal ou material, no que diz respeito à mencionada



Lei Federal n.º 10.847/2004, ou, em especial, ao dispositivo que abriga a contratação direta, por parte da administração pública, quando, indubitavelmente, o objeto da contratação consistir em estudos e pesquisas que possam subsidiar a formulação, o planejamento e a implementação de ações no âmbito da política energética nacional.” (Processo n.º 008.386/2005-9, Acórdão n.º 2.837/2008, rel. Min. Raimundo Carreiro, Pleno do TCU, DOU de 09.12.2008)

Embora seja certa a competência normativa do Estado em relação às licitações públicas, é mister reconhecer que determinadas matérias enquadram-se na competência legislativa privativa federal (artigo 22, XXVII da CR), visto que devem necessariamente ser objeto de normas gerais de licitação.

A doutrina, ao buscar definir o conceito de normas gerais, indica referências que, cumulativas, permitem conclusão a propósito do seu conteúdo. Segundo Alice Gonzalez Borges, trata-se de normas que veiculam elementos indispensáveis ao cumprimento dos preceitos fundamentais; são comandos genéricos e básicos que devem ser respeitados pelo legislador ao abordar aspectos peculiares e diversificados de determinado tema. Para Lúcia Valle Figueiredo, são normas gerais as dispõem de forma homogênea para determinadas situações para garantia da segurança e certeza jurídicas, estabelecem *diretrizes* para o *cumprimento dos princípios constitucionais* expressos e implícitos, sem se imiscuírem no âmbito de competências específicas de outros entes federativos. Lúcido é o magistério de Marçal Justen Filho quando afirma que se trata de *princípios e regras destinados a assegurar um regime jurídico uniforme para as licitações e contratações administrativas*. Nesse sentido, podem ser consideradas inseridas no conceito de normas gerais as matérias essenciais que merecem unidade de tratamento. E merecem tal tratamento as atinentes aos requisitos indispensáveis à validade da contratação; às hipóteses de obrigatoriedade e não-obrigatoriedade da licitação; aos requisitos para participação em licitação; às modalidades e aos tipos de licitação; e ao regime jurídico da contratação administrativa. Uniformidade decorrente das normas gerais visa proporcionar segurança e dar efetividade a instrumentos de controle. (*in* HONÓRIO, Cláudia. Inversão de fases da licitação por lei municipal. Boletim de Licitações e Contratos. São Paulo: NDJ, ano XXIII, n.º 7, julho 2010, p. 661-662)





Não há como negar que definir a sustentabilidade como um princípio vinculante das licitações públicas consubstancia aspecto fundamental do instituto, merecedor de tratamento homogêneo e uniforme em todos os níveis da federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal). Assim sendo, o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666 observou a competência legislativa federal para editar normas gerais sobre a matéria, com respeito à esfera legislativa atribuída à União pelo artigo 22, XXVII da CR.

Nenhum vício decorre, pois, do fato de a União editar previamente dispositivo impondo o padrão do desenvolvimento sustentável às contratações estatais. Trata-se de matéria que exige tratamento uniforme na Administração direta e indireta da União, dos Estados, do DF e dos Municípios. Daí a razoabilidade da expressa previsão legal em dispositivo federal de âmbito nacional. Cumpre aferir, nesse contexto, a complementação normativa possível no âmbito do Estado, mediante edição de lei, exercício do poder regulamentar ou regulatório.

É certo que exigência de sustentabilidade em norma geral consubstancia matéria que requer detalhamento técnico pertinente a cada vínculo, com atenção ao objetivo do contrato a ser firmado pela Administração após cada procedimento licitatório. Nesse detalhamento capaz de operacionalizar a sustentabilidade não se vislumbra necessidade de qualquer inovação legal específica pelo Estado além do que já está expresso no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666, com a alteração promovida pela Lei 12.349/10. A pormenorização técnica das condições necessárias à sustentabilidade consiste em mera especificação da obrigação já imposta no referido artigo 3º do Estatuto das Licitações, veiculador de norma geral.

Nenhuma dúvida existe que matérias tratadas em legislação federal de âmbito nacional que traz de normas gerais exigem, em determinados casos, especificação, detalhamento e sua operacionalização. Esse é o caso do desenvolvimento sustentável introduzido como exigência expressa nas licitações pela Lei Federal nº 12.349/10. Assim sendo, ao Chefe do Executivo, aos órgãos públicos e às entidades administrativas competentes das diversas esferas federativas cabe editar atos regulamentares e regulatórios que viabilizem a concreção da obrigação de sustentabilidade já imposta pelo Poder Legislativo Federal, com a generalidade indispensável no caso.



Frise-se, portanto, que não há necessidade de inovação legislativa pelo Estado, porquanto o tratamento veiculado em norma geral federal impõe a obrigação a ser cumprida na espécie, sendo necessário tão somente o exercício de discricionariedade técnica pelo Estado-membro (ou Município, ou Distrito Federal) para a edição da norma capaz de detalhar o modo de cumprimento do dever sustentável em cada situação concreta. Em outras palavras: editada a norma geral impondo o desenvolvimento sustentável como obrigação pertinente ao interesse coletivo, sendo essa a definição legislativa nacional sobre a matéria vinculante de todos os níveis federativos, a normatização específica que inclusive atenda às peculiaridades regionais resultará do exercício do poder regulamentar /ou regulatório em cada ente da federação, viabilizando a operacionalização do artigo 3º da Lei nº 8.666.

A atividade regulatória da Administração sofreu significativo incremento no século XXI. Não é somente nas leis aprovadas pelo Poder Legislativo que se encontra a regulação das necessidades sociais, mormente em se tratando de aspectos técnicos de natureza administrativa, inseridos na discricionariedade típica do Executivo. Como leciona o professor português João Caupers, a “diversificação e o alargamento da intervenção do Estado na vida colectiva, ultrapassados os pressupostos liberais, conduziu à dissociação entre os conceitos formal e material de lei. Por força das crescentes complexidade e tecnicidade das leis, os governos foram assenhorando da função normativa (...)”. (CAUPERS, João. Introdução ao direito administrativo. 7ª ed. Lisboa: Âncora, 2003. p. 205-206).

O que se verifica é o surgimento de novas formas de exercer a função normativa estatal. Isso porque consubstancia evolução marcante da Ciência Jurídica reconhecer como conseqüência das normas legais que prevêm direito como vantagens da carreira de servidor público, a obrigação de o Estado agir mediante comportamentos positivos normativos e concretos que, sistematizados, concretizem o comando legislativo. Não há dúvida quanto ao dever de agir do Estado, sendo intolerável omissão pública que recuse a satisfação possível e efetiva das normas legais de regência.

Cumprido esclarecer que a atividade regulatória não é em nada incompatível com o princípio da reserva legal relativa e nem mesmo compromete o fato de o Estado de Direito orientar-se pela legalidade. Clara é a posição de Márcio Louzada Carpena e Jaqueline Franceschetti:



“Ora, regular significa dirigir, encaminhar conforme a lei os aspectos econômicos das atividades, ou seja, ditar regras de execução dos serviços. Já fiscalizar, por sua vez, significa vigiar, velar, sindicado, verificar, examinar. (...) Regular diz respeito, pura e simplesmente, ao encaminhamento de regras para melhor cumprir as leis já existentes.” (CARPENA, Márcio Louzada e FRANCESCHETTI, Jaqueline. Responsabilidade de concessionárias de serviço público de energia elétrica por danos decorrentes de descargas atmosféricas. Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 841, p. 120)

Considerando que o desenvolvimento sustentável nas licitações encontra-se expressamente disposto na legislação de regência, com fundamento na competência da União para editar normas gerais (artigo 22, XXVII da CR), é certa a competência do Estado para, através de regulamentos do Governador ou de atos regulatórios (portarias, instruções, resoluções) dos órgãos públicos, fixar os critérios técnicos que operacionalizem a regra legal de baixa densidade normativa.

Afinal, a doutrina reconhece ser legítimo que a Administração Pública adote as medidas necessárias, inclusive de natureza normativa, quando essencial para dar cumprimento às obrigações que lhe foram impostas pela Constituição e demais normas legais:

“Não é demais lembrar Rui Barbosa, que afirmava que a cada um dos órgãos da soberania nacional corresponde implicitamente o direito ao uso dos meios necessários e dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhes é conferida pela constituição quando, obviamente, tal atribuição não for vedada expressamente pelo Texto Constitucional. Isso quer dizer que, uma vez conferida uma atribuição, nela se consideram envolvidos os meios necessários para a sua execução e que não tenham sido proibidos pela Constituição.

Nada mais lógico, portanto, que, para se desprender da desídia do legislador ordinário, deva à Administração Pública no exercício legítimo da sua competência regulamentar, expedir



os atos normativos necessários para associar a Administração Pública ao processo de implementação do modelo constitucional de Estado Bem-Estar.

(...)

A edição de decretos regulamentares autônomos no domínio da administração de prestações não implica a subversão das fontes no direito administrativo. Primeiro, porque o regulamento conserva o seu grau hierárquico inferior. Segundo, porque não pode ele contrariar os princípios gerais de direito administrativo.” (BELEM, Bruno Moraes Faria Monteiro. A competência regulamentar e a reserva de lei: revisão do enquadramento constitucional do espaço de concretização dos direitos sociais pela Administração Pública. Revista dos Tribunais, ano 100, v. 912, p. 83-84 e 86, out. 2011)

O doutrinador Robertônio Santos Pessoa afirma que as leis que viabilizam o labor regulatório são, via de regra, leis de baixa densidade normativa, o que confere aos órgãos e entidades públicas margem de discricionariedade administrativa. Neste contexto, a expressão discricionariedade técnica vem sendo utilizada para designar situações em que determinadas decisões administrativas devem basear-se em critérios técnicos não previstos em lei. Tal discricionariedade envolve, portanto, uma margem de liberdade para escolha da solução ou alternativa técnico-científica cabível diante de um dado contexto concreto e, segundo Robertônio Pessoa, não pode ser encarada como realidade extrajurídica, mas antes como algo que se insere no processo de gestão dos interesses públicos. “Hoje, em face do dinamismo científico e tecnológico, a discricionariedade regulamentar, admitida expressa ou implicitamente por lei, resulta da consideração de que a disciplina de uma relação jurídica ou de um setor da realidade social deve fazer-se muitas vezes segundo critérios técnico-científicos, variando as soluções admissíveis inclusive em face do progresso futuro.” (PESSOA, Robertônio Santos. *Administração e regulação*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 151)

De fato, de um sistema jurídico de fechado e auto-suficiente passamos para um sistema aberto, permeado por valores juridicizados, ensejando uma interpretação constitucional pluralista. Como pondera a doutrina atual, há uma crise do poder de determinação da lei que passa a ser apenas a “primeira palavra” no processo de produção de normas, o qual se abre progressivamente à



complementação das instâncias de aplicação, quer o administrador, quer o judiciário. A lei, então, “atua, em suma, como *ponto de partida*, ao se formular como programa final, como ‘regulação de procedimentos’ ou como ‘marco de ordenação’, voltando-se prioritariamente a formulações abertas”. Daí se dizer que “O direito, agora dúctil, provoca a perda do protagonismo do legislativo e a crescente produção normativa da Administração para regular a complexa evolução social e tecnológica.” (TORRES, Silvia Faber. *A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2012, p. 29-31)

Surgem novas formas de exercer a função normativa estatal. Reconhece-se que na perda da centralidade política da produção normativa a origem do processo de “administrativização do Direito Público”. Assim, além da clássica atividade do Legislativo, o Poder Executivo, inclusive através do seu Chefe, também dita regras que tratam das relações jurídicas firmadas entre os cidadãos e entre estes e o Estado. O legislador, além do distanciamento face aos casos concretos da vida social, sujeita-se à impossibilidade de previsão absoluta e à inconveniência de previsão completa das situações, mormente em situações concretas sujeitas a inúmeros dados complexos, inclusive de outras ciências, como a proteção ambiental e a operacionalização da sustentabilidade.

A complexidade técnica da sociedade moderna e o déficit cognitivo que traz tornam a atuação do legislador incapaz de regular e de controlar os graves e imprevisíveis riscos por ela produzidos, seja por falta de conhecimento técnico, seja pela morosidade do processo legislativo:

“O Legislador, nesse contexto, deve regular com um grande nível de abstração e deve preferentemente fixar a finalidade as prioridades da segurança técnica. Recai sobre o Executivo, por conseguinte, a tarefa de lidar com a incerteza no direito: ‘Ao Executivo se transfere a concretização normativa das diretrizes jurídicas e a análise e a valoração dos riscos no caso concreto’.” (TORRES, Silvia Faber. *A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado*, op. cit., p. 60-61)

A transferência à Administração da tarefa regulatória dá-se pela maior proximidade de questões fáticas que ao direito cumpre regular, sendo claro que



suas formas de atuação jurídica são mais dinâmicas e flexíveis, além de capazes de lidar com normatização necessariamente prospectiva. É assim que o poder regulamentar da Administração ganha maior espaço na interpretação, ponderação e concretização das normas emanadas pelo Legislativo, muitas delas principiológicas, e com isso a rápida resposta à multiplicidade de situações distintas e à adaptação ao incerto e imprevisto. (TORRES, Silvia Faber. A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado, op. cit., p. 123-124)

Trata-se de uma transformação relevante não só na visão do papel do Legislativo, mas também do Poder Executivo que assume novas e importantes responsabilidades, devendo honrá-las e bem executá-las. Originariamente o Executivo encontrava-se envolto em uma carga de desconfiança e de ressentimento, sendo mero executor da lei emanada da vontade geral que limitava as possibilidades da Administração. Pode-se afirmar que, no século XIX, a segurança e estabilidade estavam centradas no fato de se predeterminar as situações empíricas, com normatização legal das mesmas. Já no século XX o Parlamento, se apto a regular o Estado mínimo, não se mostrou capaz de abarcar - com suas decisões legislativas - as necessidades sociais, econômicas e culturais que se impunham no Estado Social, ou de responder à complexidade e insegurança do Estado Democrático e todas suas variações. “O poder legislativo perde a sua centralidade e dá lugar a que o Executivo assuma um papel de destaque na realização do direito, sob o viés, agora, não impositivo ou arbitrário, mas essencialmente democrático, participativo e consensual.” A atividade administrativa não reside propriamente na mera e pura execução da lei, mas no atendimento da finalidade pública e do interesse público primário dentro dos limites da legalidade. E a legalidade, por sua vez, não se define uma referência à estrita observância da lei formal, mas ao ordenamento como um todo, ao Direito como totalidade sistemática aberta:

“Enfim, a impossibilidade de o legislador determinar previamente todas as situações de conflito ou de necessidade de atuação subsidiária da Administração, aliada a um franco movimento de constitucionalização do direito administrativo, abre zonas de indeterminação que demandam do administrador a sua integração e o sopesamento das diferentes situações que se lhe apresentam. O sentido da legalidade, então, é o fixar diretrizes abertas ao preenchimento de normas pelos



aplicadores do direito, máxime pelos instrumentos de participação e de ponderação que levam à inevitável flexibilização da lei.” (TORRES, Silvia Faber. A flexibilização do princípio da legalidade no Direito do Estado, op. cit., p. 157-160)

Daí autores como Alejandro Nieto afirmarem que a Administração não se limita a executar a lei, mas participa da produção normativa – a execução não é mecânica, mas seletiva. O processo de “produção normativa” é marcado por uma série de quebras à suposta exclusividade do legislador. Primeira, na hora de expressar-se a vontade popular pelo Legislativo, como consequência dos filtros e limitações próprios de uma sociedade pluralista. Depois, como consequência da atuação da mesma mecânica no interior da Administração, marcada ainda pela existência de um novo grupo social e centro de poder: a burocracia, que também intervém no processo de produção normativa. Isso relativiza dois esteios do Estado Liberal: a) a vontade geral é soberana, o que justificaria que o Legislativo, no qual se abrigam os representantes do povo, teria nítida prevalência sobre o Executivo; b) a lei é expressão de uma vontade geral, posta pelo Parlamento como valor absoluto e incontrastável em razão de sua legitimidade democrática. “Essa a conclusão parcial a que se chega: *apesar da entronização e do culto à lei como produto formal oferecido aos cidadãos pelo Legislativo, na verdade a participação do Executivo nesse processo não autoriza falar-se em uma separação de funções pura, asséptica.*” (MOTTA, Fabrício. Função Normativa da Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 46-47) Também o doutrinador português Paulo Otero aquiesce que a Administração Pública desempenha, por tudo isso, um papel ativo na definição do próprio Direito que aplica, filtrando a juridicidade heterovinculativa: “o sentido da legalidade vinculativa da Administração Pública, acabando por ter a sua aplicabilidade, a respectiva interpretação e densificação concretizadora, além da resolução dos seus conflitos normativos que suscita, determinadas pelos órgãos a que se destinava a pautar a conduta, encontra mais nas mãos da própria Administração do que na vontade do legislador.” Nesse contexto, a Administração Pública passa aqui a gozar de um duplo conjunto de tarefas, além da atividade de prossecução do interesse público típica da função administrativa, tem agora de desenvolver uma nova tarefa que, sendo lógica e em momento temporal anterior, visa determinar ou encontrar a normatividade que irá pautar aquela sua intervenção decisória típica.” (OTERO, Paulo. Legalidade e administração pública:



o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina, 2007, p. 700-701)

Especificamente quanto à densificação dos critérios capazes de indicar a satisfação da exigência de desenvolvimento sustentável, trata-se claramente de matéria técnica que implica conteúdo de gestão especializada, dinâmica, mutante e complexa, o que exige normatização pelo Chefe do Executivo de cada esfera federativa ou pelo órgão próprio da Administração Pública, em conformidade com as realidades institucionais a que se destina. Tratando-se do exercício de pormenorização técnica de uma regra legal de âmbito nacional, sequer é necessária uma autorização expressa do ordenamento para o seu exercício. O fato de a matéria veiculada por norma geral não ter sido objeto de tratamento técnico exaustivo, evidencia a potestade administrativa regulamentar e regulatória, com submissão aos limites principiológicos de regência. Segundo Murillo Giordan Santos, com a edição de Leis como a de nº 12.349/10, nº 12.187/09, nº 12.305/10, sendo clara a introdução de disposição legal expressa obrigando o Poder Público a promover licitações sustentáveis, “o decreto viável para estabelecer os critérios de preferência nas contratações sustentáveis para a efetivação dessas Leis deverá ser aquele do art. 84, IV da Constituição Federal, ou seja, decreto regulamentar.” (SANTOS, Murillo Giordan. Poder normativo das licitações sustentáveis *in* Licitações e contratações sustentáveis. 1ª ed. 1ª reimp. Coord. SANTOS, Murillo Giordan. BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 161)

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, invocando o ensinamento de Hely Lopes, que o ordenamento jurídico brasileiro prestigia o regulamento autônomo, cuja função é a de “suprir as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo, preenchendo, assim, o vazio da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração”. (REsp nº 6.234-DF, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma do STJ, DJU de 06.04.1998, p. 21)

Especificamente a propósito da sustentabilidade, a doutrina brasileira elucida haver três grandes grupos de regras densificadoras da sustentabilidade: i) regras legais; ii) regras administrativas expressas ou decorrentes do poder regulamentar e iii) regras interpretativas inferíveis do sistema constitucional, que servem para colmatar lacunas eficáciais e suprir a tópica insuficiência na proteção dos direitos fundamentais. (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade:





ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, a. XIII, n. 70, p. 23, nov./dez. 2011)

Nesse contexto, o Chefe do Executivo, os órgãos, as demais autoridades e as entidades públicas detém um poder-dever quando do exercício da sua competência, inclusive de natureza normativa. Também esta é irrenunciável e intransigível, não podendo ser objeto de pactos ou acordos, nem mesmo normas que lhe comprometam ou reduzam o exercício. Não há renúncia possível, pois não é legítimo abdicar da titularidade de uma competência prevista constitucionalmente em dispositivo em vigor. Também não se admite excluí-la por procedimento diverso, como a simples omissão. Reconhecer a competência normativa em determinada seara não consagra “privilégio” ou “faculdade”. Não se trata de favor que pode ser utilizado, ou não, conforme a livre vontade do legislador ou do administrador. Trata-se de dever vinculante a ser cumprido de modo imperativo e unilateral (idéia de função).

Há, portanto, um dever de ação do Estado que o obriga a agir mediante comportamentos positivos que, sistematizados, concretizem os comandos legais. Mesmo quando há discricionariedade de conteúdo, como no caso do dever de editar normas regulatórias de sustentabilidade ambiental nas licitações públicas, as atribuições são vinculadas quanto ao dever de agir. Hodiernamente, vem ganhando força na própria estrutura do Poder Público o inconformismo com a inércia e letargia relativas ao exercício das competências estatais, inclusive as de natureza normativa. Tornou-se evidente que, por vezes, a omissão ou a insuficiência trazem conseqüências mais desastrosas que a atuação positiva irregular no tocante às formalidades administrativas. Não se desconhece a difícil situação a que se sujeitam os Chefes do Executivo e os diversos órgãos da Administração, com claro excesso de demandas e insuficiência de estrutura apta ao atendimento de todas as necessidades. Entretanto, referido contexto não traz consigo autorização implícita para o não-cumprimento da atribuição normativa pública, mormente aquela destinada a operacionalizar regra que trata de obrigação relacionada com direito fundamental (vida humana e sobrevivência do planeta para as próximas gerações) e que exige tratamento objetivo o mais celeremente possível. A própria exigência de proporcionalidade e de tempestividade veda omissões contínuas que podem comprometer a eficiência pública.



O órgão ou autoridade que normatiza uma matéria vincula-se à lei em uma dimensão positiva e negativa: sob o aspecto positivo, ele tem o dever de criar normas para assegurar proteção suficiente ao direito, garantindo exequibilidade e conferindo eficácia prestacional ao mesmo; sob o aspecto negativo, está proibido de produzir normas contrárias às normas legais em vigor, ou seja, não pode haver violação por meio de produção normativa, o que redundaria na proibição de alterar normas existentes de modo a aniquilar ou comprometer a eficácia dos direitos consagrados nas normas legais. A margem de liberdade inerente à discricionariedade técnica não se refere a normatizar ou não, a concretizar os direitos ou não, mas tão somente pode se referir ao *como* e ao *quando*, com limitações constitucionais e legais, tendo em vista que o conteúdo material é extraído da deliberação da maioria parlamentar.

Sobre omissão, Reinaldo Pereira Silva explicita que ela pode resultar não de simples negativo de não fazer, mas pode se estar diante de um não fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava obrigado pela lei e normas constitucionais. O autor refere-se às omissões normativas que podem decorrer da não edição (omissão total) ou edição insuficiente (omissão parcial), bem como às omissões administrativas, presentes se a inércia da Administração Pública implica esvaziamento do significado das imposições do ordenamento. (SILVA, Reinaldo Pereira. Omissões administrativas e controle concentrado de constitucionalidade. Boletim de Direito Administrativo, ano XXVI, nº 1, jan. 2010, p. 10-12)

Observe-se que, no exercício da competência para normatizar determinada matéria, deve-se atentar para a proibição de insuficiência (*Untermassvrobot*) cujo objetivo é evitar uma lacuna de proteção generalizada capaz de comprometer a exigência de uma realização eficiente dos direitos em questão. (QUEIROZ, Cristina. O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 104-105) Quando se fala em parâmetro mínimo de eficácia, segundo a proporcionalidade, impõe-se a insuficiência de prestações materiais, normativas, procedimentais etc.

É nesse contexto que se entende necessária a edição de norma que regulamente, para efeito de objetivação e concreção, a exigência de desenvolvimento sustentável. O exercício de tal atribuição concretizará uma Administração Pública legítima, eficaz e comprometida com a realização da sua defesa e consultoria mediante cumprimento dos comandos legais de regência,



exatamente como espera a doutrina pátria. (FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22-23) Evita-se o que Marçal Justen Filho nomeou Direito Administrativo do Espetáculo, presente quando proliferam institutos e interpretações descolados da realidade, capazes de produzir um arcabouço teórico-normativo imaginário, sem implantação efetiva de valores já positivados e sem capacidade efetiva de interferir na realidade fática. No lugar de princípios e normas destituídos de efetivo conteúdo material, elimina-se a regularidade imaginária e se torna concreta e processualizada a atividade administrativa. (JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito Administrativo de espetáculo*. Belo Horizonte: Fórum Administrativo – Direito Público. a. 9. n. 100, junho de 2009, p. 145, 149 e 152)

Destarte, afigura-se clara a necessidade de o Chefe do Executivo por meio de Decreto, bem como os órgãos e as entidades administrativas por meio de atos regulatórios, descurarem-se da tarefa de normatizar a questão relativa aos critérios aptos a operacionalizar objetivamente o desenvolvimento sustentável nas licitações públicas. Como aduz Murillo Giordan, “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.” (SANTOS, Murillo Giordan. *Poder normativo das licitações sustentáveis in Licitações e contratações sustentáveis*, op. cit., p. 157)

O citado autor elucida que o poder normativo exercido pelo Chefe do Executivo que viabilize licitações sustentáveis não estará contrariando ou extrapolando lei alguma, tampouco estará versando sobre questão de reserva legal absoluta. “Na verdade, esse poder normativo nada mais é do que uma prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação.” Além de decreto do chefe do Poder Executivo, também podem ser utilizados outros atos normativos editados por outras autoridades administrativas, como, v.g., instruções normativas editadas por Secretário de Estado ou outros atos regulatórios editados pelos agentes públicos competentes. (SANTOS, Murillo Giordan. *Poder normativo das licitações sustentáveis in Licitações e contratações sustentáveis*, op. cit., p. 162-163)



Nessa porfia, é clara a pertinência da elaboração de minuta de Decreto que normatize a matéria e, nas hipóteses em que se mostre adequado, de atos regulatórios (portarias, instruções, circulares, resoluções) pelos órgãos e entidades administrativas que atuam nessa seara.

## ***2. Uma nova perspectiva nas licitações públicas: a exigência de sustentabilidade***

Denota-se do ordenamento jurídico brasileiro, recente alteração significativa na redação do artigo 3º do Estatuto das Licitações. Inicialmente, a Medida Provisória nº 495, de 19.07.2010, havia estabelecido que o procedimento, além de garantir a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa, deveria ainda, promover o “desenvolvimento nacional”. No momento em que a MP nº 495 foi convertida na Lei nº 12.349, de 15.12.2010, acrescentou-se a sustentabilidade como qualificativo do desenvolvimento nacional a ser perseguido nas licitações:

“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.” (sem destaque no original)

Da redação dada ao artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ao final, denota-se que o certame licitatório, além de instrumento de se promover o desenvolvimento do país, agora deve se submeter à exigência sustentabilidade em todo o procedimento.

Certo é que, nos últimos anos, a sociedade vem absorvendo valores de proteção do patrimônio ambiental, assumindo sua responsabilidade no equilíbrio ecológico e exigindo do Estado providências no sentido de realizar a defesa do meio ambiente. O fato de a população lidar cotidianamente com problemas de esgotamento, poluição nos rios, contaminação alimentícia, intoxicações diversas e até mesmo novas doenças deixam evidente que é preciso atentar para um mínimo



de qualidade de vida que evite abuso dos recursos naturais, com potencial comprometimento da sua sobrevivência. Se é verdade que havia uma apatia legislativa e administrativa com relação aos desafios contemporâneos enfrentados nessa seara, também não se pode negar uma maior preocupação do Estado em viabilizar a conscientização social e em proteger os atuais recursos da natureza.

Surge uma preocupação com a realidade futura sujeita a impactos diversos nos meios físico, biótico e socioeconômico. É nesse contexto “que os critérios estratégicos da sustentabilidade, no processo de tomada da decisão, requerem maior distanciamento temporal e *a capacidade de prospecção de longo prazo*, com o abandono resolutivo da visão reducionista segundo a qual o sistema jurídico cuidaria apenas de fatos passados. Em outros termos, o gestor *público é instado a exercer, com discernimento, o juízo prospectivo de longo prazo.*” Em uma expressão, a doutrina afirma que o horizonte do gestor haverá de ser o horizonte do “Estado Sustentável”. (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, a. XIII, n. 70, p. 28, nov./dez. 2011)

Hoje em dia, na própria jurisprudência reconhece-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado definido na Constituição como um aspecto essencial ao futuro da humanidade. O Ministro José Delgado, no REsp nº 588.022-SC, assentou que “o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é só um direito, mas também um dever de todos. Desse modo, tem obrigação de defender o ambiente não só o Estado, mas, igualmente, a comunidade”, o que é compatível com o seu enquadramento na categoria “direito de terceira geração” levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal. O Ministro Celso de Mello expõe no Mandado de Segurança nº 22.264-0:

“Trata-se, consoante já proclamou o Supremo Tribunal Federal (RE 134.297-SP, Rel. Min. Celso Mello), de um típico direito de terceira geração que assiste, *de modo subjetivamente indeterminado*, a todo gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos



intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.” (EUSTÁQUIO, Leandro. Direito ambiental para concursos. Jurisprudência do STF, STJ e exercícios selecionados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 3.)

Trata-se do reflexo, nos Tribunais, do entendimento segundo o qual precisamos alcançar padrões equilibrados no uso dos recursos da natureza. É nesse contexto que ganha força a idéia de desenvolvimento sustentável que supera a antiga oposição radical entre desenvolvimento e ecologia; busca-se, numa nova perspectiva, compatibilizar a necessidade de crescimento econômico e de geração de riquezas com a proteção ambiental também indispensável às gerações atuais e futuras. Valiosa é a lição de Édis Milaré:

“Compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não deve se erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material.” (MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53)

O desafio que agora o Estado brasileiro vem enfrentando é como viabilizar, ao satisfazer as demandas administrativas inerentes ao seu funcionamento, que não se coloque em risco a permanência de recursos essenciais à vida humana como a água, o solo, a atmosfera e os ecossistemas. A tentativa é de definir medidas que compatibilizem a aquisição de bens e serviços de que o Poder Público necessita com um mínimo de qualidade de vida para todos, somente presente se garantida proteção mínima de qualidade ambiental. Destaca-se a necessidade de o Estado assumir a responsabilidade pela mobilização em torno da execução de um projeto de desenvolvimento sustentável, inclusive com



sensibilização da sociedade ainda não detentora do conhecimento mínimo sobre a questão, significativamente desmobilizada e não participativa.

Malgrado uma maior conscientização ecológica, indiscutível benefício alcançado na última década, paradoxalmente vivemos o “reino do indivíduo, com a “absolutização do eu” como característica típica da pós-modernidade. Essa verdade nos coloca diante de uma realidade na qual se torna de difícil percepção objetiva a noção do “interesse geral ao desenvolvimento sustentável” como orientadora da gestão pública, mormente quando destinada também à proteção das gerações futuras. Vivemos a crise do vínculo cívico, como bem diagnostica Jacques Chevallier:

“O vínculo político encontra apoio, assim, num civismo que constitui a sua verdadeira substância. Ora, essa dimensão cívica tornou-se problemática devido a uma crise dos mecanismos clássicos de integração à Cidade e da erosão dos contextos ao redor dos quais ela se produz. (...)

Primeiramente, a explosão do *individualismo* coloca em dúvida o sutil equilíbrio mantido entre o espaço político democrático e a esfera de autonomia individual, que se encontra no núcleo da modernidade: a lógica do desabrochamento individual, que domina não apenas a vida privada, mas ainda determina as formas de investimento na ação coletiva, coloca em novos termos o problema do vínculo social e político e, partindo da ‘governabilidade’, de sociedades nas quais a ‘virtude cívica’ está perdendo velocidade.” (CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho, Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 83; 123; 134; 196-197)

De fato, vivemos em uma época que tende a apresentar doravante um “vínculo social pobre”, repousando não mais sobre uma adesão positiva a um projeto coletivo. Os referenciais de identidade perderam a sua força integrativa. Os valores comuns, que constituíam a base da cidadania, tendem a desaparecer devido a uma crise do civismo resultante de esmaecidos vínculos sociais. (CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno., op. cit., p. 197-198) Todos esses aspectos incrementam a responsabilidade do Estado ao produzir normas e decisões administrativas inseridas num processo de sustentabilidade.



Relativamente às suas próprias contratações, é lógico esperar da Administração que atente à durabilidade de um bem ou recurso, de modo a proteger ecossistemas naturais e demandas incidentes sobre processos de produção ou consumo. Cabe ao Poder Público aferir a repercussão de como são explorados os recursos necessários à realização de uma obra, serviço ou bem móvel de que necessita. Num mundo com flagrante déficit hídrico, ao Estado não é lícito ignorar a forma como será manipulada a água necessária ao cumprimento de um determinado objeto contratual. É preciso que instrumentos tecnológicos e recursos da natureza sejam eficazes na construção da sustentabilidade indispensável ao contexto atual. Assim, as tecnologias devem consumir menos energia, os recursos devem produzir a menor quantidade de resíduos possível, a produção deve evitar emissão dos gases responsáveis pelo efeito-estufa, os bens devem ser reaproveitados de modo a reduzir o consumo desnecessário e evitar os males ambientais.

Reconhece-se que o desenvolvimento sustentável consiste em um objetivo inalcançável sem participação do Estado. Cabe a ele, integrar às suas múltiplas dimensões de atuação como o fomento e a indução, mais essa consideração, donde se concluir necessário adotar esse objetivo nas suas linhas específicas de ação e como característica geral de seu agir em qualquer segmento. (VALLE, Vanice Regina Lírio. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. A&C Revista de Direito Administrativo & constitucional. Belo Horizonte: Fórum, a. 11, n. 45, p. 130-131, jul./set. 2011)

O que se requer é uma gestão racional levada a efeito pela própria Administração Pública. Sobre essa matéria, buscando um equilíbrio entre a necessidade de atuar economicamente e preservar os recursos naturais, a jurista portuguesa Carla Amado Gomes escreve:

“A gestão racional constitui a forma de prosseguir activamente o objectivo de prevenção, não condenando ao retrocesso económico e tecnológico a actividade humana. Gere-se racionalmente não só prevenindo danos a bens não regeneráveis, como veiculando o aproveitamento de recursos essenciais à vida humana e ao progresso tecnológico, com





respeito pela sua fragilidade e tendencial finitude. Institutos como as quotas de pesca, os limites de emissão de poluentes para a atmosfera, para a água, para o solo, a identificação de espécies ameaçadas ou mesmo em vias de extinção, concretizam o objectivo de prevenção de forma muito positiva, tentando encontrar o ponto de equilíbrio entre a necessidade de continuar a utilizar o recurso e a necessidade – muitas vezes imperiosa – da sua preservação.” (GOMES, Carla Amado. Direito administrativo do ambiente. In: Tratado de Direito Administrativo Especial: v.I. Coord. OTERO, Paulo. GONÇALVES, Paulo. Coimbra: Almedina, 2009, p. 191)

Ao tratar dos princípios de uma vida sustentável, a doutrina vem indicando alguns princípios orientadores: 1) respeitar e cuidar da comunidade dos seres vivos; 2) melhorar a qualidade da vida humana; 3) conservar a vitalidade e a diversidade do planeta (conservar sistemas de sustentação da vida, a biodiversidade e o uso sustentável dos recursos renováveis); 4) minimizar o esgotamento de recursos não-renováveis; 5) permanecer nos limites da capacidade de suporte do planeta; 6) modificar atitudes e práticas pessoais; 7) permitir que as comunidades cuidem de seu próprio meio ambiente; 8) gerar uma estrutura nacional para integração de desenvolvimento e conservação; 9) constituir uma aliança global. (MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário, op. cit., p. 65-68.) Como premissas, reconhece-se: a) que suas feições são multidimensionais (ética, social, econômica, jurídico-política e ambiental; b) que vincula ética e juridicamente, inclusive ao assegurar a tutela da gerações futuras, pois se trata de princípio constitucional implícito; c) que não se coaduna com a crença fetichista e falaciosa no crescimento material como fim em si; d) que é diretiva necessariamente associada ao bem-estar duradouro. (FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 18-19.)

Tais princípios e premissas devem orientar as ações do Estado. Tem-se claro lastro que ampara, p. ex., ato administrativo que fixa limites razoáveis para emissões de poluentes ou que impõe um procedimento para descarte e/ou aproveitamento de materiais. “Não se trata de o administrador empreender inovação legislativa, nem de cometer usurpação de competência, senão de cumprir o dever de, no âmbito de suas atribuições regulatórias ou fiscalizatórias, imprimir a eficácia máxima possível à Constituição, no seu cerne.” Com efeito, “*não se trata*



*de simples faculdade, mas de obrigação constitucional e legal realizar licitações e contratações administrativas sustentáveis em todos os Poderes e por todos os poderes.” Trata-se de um dever veio para permanecer. É indispensável “promover a reconformação da arquitetura das instituições e dos comportamentos: guiado pelo imperativo fundamental da sustentabilidade, o gestor precisa, em todas as relações de administração, promover o bem-estar das gerações presentes, sem inviabilizar o bem-estar das gerações futuras, cujos direitos fundamentais são, desde logo, plenamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico.” Sob esse novo prisma, tem-se como obrigatórios os critérios de sustentabilidade nas contratações públicas que precisam encarnar, em larga medida, políticas públicas que ensejam o bem-estar das gerações presentes, sem impedir que as gerações futuras produzam o próprio bem-estar. “Devem operar, para tanto, com modelos e estimativas seguras, inteligíveis e confiáveis dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos, levando em conta a preferência simultânea por menores impactos negativos e maiores benefícios globais.” (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, a. XIII, n. 70, p. 19; 22 e 35, nov./dez. 2011)*

As exigências de sustentabilidade vinculam, pois, inclusive a formatação de instrumentos convocatórios que regerão licitações ao final de que serão celebrados contratos administrativos para fornecimento de bem, realização de obra ou prestação de um serviço. Se a Constituição de 1988 já adotara o desenvolvimento sustentável no artigo 225, é certo que a Lei Federal nº 8.666 também consagrou esse princípio de forma expressa no artigo 3º, com a redação atribuída pela Lei Federal nº 12.349. Consequentemente, o mesmo vincula os comportamentos públicos em procedimento licitatório.

Sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, já se pronunciou o STF:

“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 e especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, §1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal”. (ADI-MC nº 3.540-DF, rel. Min. Celso de Mello, Pleno do STF, DJU de 03.02.2006)

Também a doutrina vem assentado que a sustentabilidade não é princípio abstrato ou de observância adiável: “vincula plenamente e se mostra inconciliável com o vicioso descumprimento da função socioambiental dos bens e serviços”. O entendimento é que dela decorre a obrigação de reavaliar políticas públicas, cobrar a alocação equitativa de recursos públicos poupados e direcionados à universalização do bem-estar físico psíquico e espiritual, pois “O próprio Estado Constitucional só faz sentido a serviço dos fins éticos relacionados à sustentabilidade do bem-estar.” Nesse Estado Constitucional inserem-se direitos como à longevidade digna, à alimentação sem excessos e sem carências, ao ambiente limpo com energias renováveis, à educação, à democracia preferencialmente direta, à informação livre e de conteúdo apreciável, ao processo judicial e administrativo com desfecho tempestivo, à segurança, à renda oriunda do trabalho honesto, à boa administração pública, à moradia digna e segura. Dos artigos 3º, 170, VI e 225 da CF brota a sustentabilidade “que prescreve o desenvolvimento continuado e durável, socialmente redutor das iniquidades, para presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aético, cruel e mefistofélico. (FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro, op. cit., 2011, p. 39; 59; 64-65 e 117.)

As contratações públicas sustentáveis permanecem calcadas na especificação e na adequação do objeto contratado pelo Poder Público às necessidades dos órgãos e entidades administrativas, para bem cumprir sua finalidade institucional. Além disso, a sua legitimidade exige proteção do meio ambiente sadio e equilibrado como elemento do interesse público primário.



(VIEIRA, André Luís. Contratações públicas sustentáveis. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte: Fórum, a.9, n. 100, p. 34, abr.-2010)

Com fulcro em tais ponderações, surge clara a necessidade de a Administração, em suas licitações, atentar para uso de tecnologias limpas, para a viabilidade de aquisição de produtos “verdes” e de investir em energias renováveis, para o emprego de técnicas agrícolas racionais e de processos de reciclagem material e imaterial, para o uso de energia solar para aquecimento, para o redesenho da matriz de transportes com oferta de alternativas viáveis, para o aproveitamento de água e uso de materiais biodegradáveis, para a adoção de práticas de desfazimento sustentável ou de reutilização de bens, além do uso racional das propriedades públicas e privadas.

Sobre a obrigatoriedade protetiva do meio ambiente resultante do conjunto de normas atualmente vigentes e, em especial, do artigo 3º do Estatuto das Licitações, aduz Juarez Freitas:

“A obrigatoriedade de licitações sustentáveis, em todas as esferas federativas, isto é, cumpre partir para a *implementação imediata das licitações sustentáveis*, com a adoção de critérios objetivos, impessoais e fundamentados de sustentabilidade para avaliar e classificar as propostas, em todos os certames, com novo conceito de proposta vantajosa. A obrigatoriedade decorre da aplicação direta do princípio em tela, tese facilitada após sua recente explicitação, que alterou o art. 3º da Lei de Licitações.” (FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro, op. cit., p. 90-91.)

Tem-se como necessário, pois, que as licitações adaptem-se à agenda da sustentabilidade já em vigor, numa perspectiva includente daqueles que a executam. Assim sendo, tem-se fundamento normativo suficiente que embase determinações editalícias excludentes de contratações deletérias do meio ambiente e capazes de incluir, nos negócios públicos, pessoas comprometidas com a sustentabilidade. Referidas ações afirmativas nada mais fazem do que concretizar o compromisso constitucional expresso, agora também explicitado no Estatuto das Licitações. Trata-se de responsabilidade do Estado cumprir simultaneamente a



exigência sustentabilidade, ao concretizar o desenvolvimento material e imaterial que lhe cabe, mediante celebração de contratações diversas.

Esse novo panorama é o resultado do inconformismo com a omissão do Estado em realizar direitos fundamentais como proteção ao meio ambiente. Para escapar do que a doutrina qualifica “falha na guarda preventiva da sustentabilidade” pela Administração, tem-se que, agora, “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.” (FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*, op. cit., p.230-231.) Nesse sentido, o direito fundamental à proteção ambiental e o princípio da sustentabilidade consistem em limite à discricionariedade administrativa presente quando da elaboração de atos normativos como instruções e portarias regulamentadoras de licitações, bem como dos editais e das cartas-convite. A exigência, para que sejam firmados contratos administrativos, de produtos que possuam maior durabilidade e que causem menor impacto ambiental pode resultar em mudanças significativas no mercado, tendo em vista o interesse das empresas em auferir lucro em negócios firmados pelo Estado. O poder de compra estatal torna-se, assim, em eficiente instrumento de concreção do desenvolvimento sustentável. A propósito, a doutrina pontua:

“Melhor dizendo, é o Poder Público o principal ator a figurar como agente indutor de políticas públicas ambientais, aí incluídas aquelas que tratam dos critérios de sustentabilidade para as compras governamentais.

(...)

O poder de compra governamental funciona como um relevante instrumento de promoção do desenvolvimento sustentável. Valendo-se deste poder, estimado entre 10% do PIB, o Estado brasileiro deve induzir o comportamento do setor produtivo, orientando-o em favor da incorporação de critérios de sustentabilidade na elaboração de bens e serviços, criando as condicionantes favoráveis para o estabelecimento definitivo de um mercado de produtos sustentáveis. A concretização de tal hipótese, antes de tudo, conferiria alto grau de efetividade à tutela ambiental” (VIEIRA, André Luís. *Contratações públicas sustentáveis*, op. cit., p. 33 e 39)



Não é em outro sentido a lição de Juarez Freitas:

“Outro ponto, com o seu *gigantesco poder de contratação (mais de dez por cento do PIB), cumpre ao Poder Público influenciar a matriz produtiva*, num foco de convergência para que os fornecedores, públicos e privados, comecem a se tornar vigilantes quanto à *sustentabilidade do ciclo de vida dos produtos* – desde a obtenção de matérias-primas e insumos, passando pelo processo produtivo e consumo até a disposição final. Eis uma providencial alteração de compreensões prévias, que ostenta o condão de reorientar, na íntegra, as contratações em geral.” (FREITAS, Juarez. *Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público*, op. cit., p. 19, *itálico no original*)

Não há dúvida que o artigo 12 da Lei de Licitações já determinava que fosse considerado nos projetos básicos e executivos de obras e serviços, o impacto ambiental, assim como a funcionalidade e adequação ao interesse público. Estudos de Impacto Ambiental e Relatórios de Impacto Ambiental afiguram-se como documentos indispensáveis ainda na fase interna da licitação. Também já se indica que procedimentos licitatórios com julgamento pela melhor técnica ou técnica e preço contemplem, de forma objetiva, critérios ambientais como fator de pontuação das propostas, levando-as em conta na definição da proposta que melhor atende o interesse público. No entanto, a sustentabilidade inserida pela Lei nº 12.349, de 15.12.2010 inova e integra novas medidas como possíveis. Ao especificar os objetos nos termos de referência, projetos básicos e projetos executivos, podem constar quesitos como, por exemplo, baixo consumo e racionalização do uso de água ou de energia elétrica, visando contribuir para a efetiva proteção ambiental. A intenção é privilegiar tecnologias limpas, redução de desperdício de materiais e combustíveis, processos produtivos ambientalmente responsáveis e com respeito a direitos trabalhistas e previdenciários, uso de metodologia de aferição da relação custo durabilidade, da disposição final de resíduos e da difusão de boas práticas de modelo de gestão contratual. Para tanto, é preciso identificar quais são os critérios e regras de sustentabilidade aplicáveis a cada produto, promover atividades de educação ambiental com conscientização dos servidores quanto às boas práticas



administrativas e ambientais, ao que se acresce o esclarecimento do público (interno e externo) sobre o papel do Estado na questão ambiental, inclusive servindo de exemplo de eficiência de gestão. (VIEIRA, André Luís. Contratações públicas sustentáveis, op. cit., p. 37-39)

### ***3. O conceito de sustentabilidade***

Não é recente na doutrina o entendimento de que desenvolvimento sustentável implica conciliação de valores como a exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como sua conservação no interesse de gerações presentes e futuras. Nesse sentido, tem-se o ensinamento de José Afonso da Silva assentando que antes mesmo da Constituição de 1988, a Lei Federal nº 6.983, de 31.08.1981, já havia enfrentado nos arts. 1º e 4º a idéia de desenvolvimento sustentável, “pondo, corretamente, como o principal objetivo a ser conseguido pela Política Nacional do Meio Ambiente *a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.*” (SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros editores, 2003, p. 26-27, *itálico no original*)

Outros documentos já tinham manifestado clara preocupação com a sustentabilidade como é o caso da Declaração de Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em julho de 1972; nele restou fixado que a proteção e melhor do meio ambiente traduz questão fundamental a afetar o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro. Vinte anos depois da Declaração de Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmou tais princípios e adicionou expressamente os princípios do desenvolvimento sustentável e meio ambiente. Durante essa Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no RJ em 1992, foi negociada e assinada uma Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. A Declaração de Estocolmo abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do Homem, “com sua característica de *direitos a serem realizados e direitos a não serem*



*perturbados.*” (SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional, op. cit., p. 58-59; 63-64; 66 69-70).

Resultou do princípio 4 da Declaração do Rio (Eco 92) que “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.” O documento final da Rio+20, realizada nesse ano de 2012, assentou no item 12, consagrando uma visão comum entre os signatários, ser necessário “tomar medidas urgentes para alcançar o desenvolvimento sustentável. Portanto, renovamos nosso compromisso com o desenvolvimento sustentável, avaliação dos progressos até à data e as lacunas na implementação dos resultados das cimeiras mais importantes sobre o desenvolvimento sustentável e enfrentar desafios novos e emergentes.” No item 39 expressa que “a fim de alcançar um justo equilíbrio entre as necessidades econômicas, sociais e meio ambiente das gerações presentes e futuras, é necessário promover a harmonia com a natureza.” Ademais, foi reforçado no item 42 o “papel fundamental de todos os níveis de governo e órgãos legislativos na promoção do desenvolvimento sustentável” e no item 43 admitida a participação pública e o acesso à informação como mecanismos para promoção do desenvolvimento sustentável. A convergência de ambas atuações remanesce clara no item 46 ao proclamar “que a implementação do desenvolvimento sustentável dependerá envolvimento ativo de ambos os setores público e privado”, sendo importante a contribuição da comunidade científica e tecnológica a esse propósito (item 48). Identifica-se comprometimento na promoção da integração equilibrada das dimensões do desenvolvimento sustentável (item 76).

Tais observações coadunam com a ideia de sustentabilidade como um processo que exige a intervenção dos governos em diversas searas (social, financeira, econômica, institucional) com a preocupação de viabilizar qualidade de vida, satisfazer as necessidades dos cidadãos, sem risco de destruição de elementos como água, solo, ecossistemas e outros necessários à sobrevivência humana. É Rosa Maria Meneguzzi quem define o desenvolvimento sustentável como o “desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras, com equilíbrio entre os fatores sociais, ambientais e econômicos”. (MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável *in* Licitações e contratações sustentáveis. 1ª ed. 1ª reimp. Coord. SANTOS, Murillo Giordan. BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 22)





Não se trata de proibir o uso de recursos naturais, nem de admitir a sua destruição ou comprometimento desarrazoado da sua durabilidade, mas de perseguir um mínimo de equilíbrio entre o que é preciso para manter os recursos existentes no meio ambiente e o que é indispensável para evolução econômica, tecnológica e cultural da população.

É Daniel Ferreira quem elucida que o desenvolvimento precisa ser triplamente sustentável – no viés econômico social e ambiental – “ou não é desenvolvimento”. A sustentabilidade econômica, tem relação com o crescimento econômico e das estruturas produtivas, assegurando aumento do PIB e do PPC, retroalimentando a economia e surtindo efeitos benéficos no tecido social. Valores como democracia e equidade exigem a sustentabilidade social, com o aumento contínuo da “capacidade das pessoas de fazerem e serem aquilo que têm razão em valorizar. Em síntese, ela revela o que o desenvolvimento humano faz. (...) Some-se a isso que a sustentabilidade social é a responsável pela manutenção dos micro-universos sociais, aqueles referidos e referíveis apenas por meio da cultura, de modo a garantir sua identidade.” Já a sustentabilidade ambiental requer que o haja patrimônio ambiental a ser repassado às futuras gerações assegurando-lhes a possibilidade de escolhas para satisfação das suas necessidades. “De conseguinte, a sustentabilidade ambiental deve ser assumida como um freio, não no sentido de atrasar o avanço na direção do desenvolvimento, mas de dar a temperança necessária à escolha da velocidade e dos caminhos eleitos no rumo à ecossocioeconomia do amanhã.” Promover esse desenvolvimento constitui direito fundamental que reclama entrosamento do Estado e da sociedade, sendo a sustentabilidade ambiental um imperativo constitucional. (FERREIRA, Daniel. A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 52-53;55; 57-58; 60)

Reconhece-se que parte da doutrina assevera não ser o desenvolvimento sustentável uma norma principiológica, mas um “projeto político envolto numa nebulosa de realidades” (Chantal Cas) ou um “rastro ziguezagueante” e impreciso (Pierre-Marie Dupuy), como bem lembra a jurista portuguesa Carla Amado:



“Exemplos de ‘falsos princípios’ *jurídicos* de Direito do Ambiente são: o desenvolvimento sustentável, que nada mais é do que uma equação de ponderação circunstanciada e conjuntural do interesse de preservação ambiental e dos interesses de desenvolvimento econômico; a solidariedade intergeracional’, prenhe de simbolismo e intenção ética, mas destituída (no estado actual) de condições de operacionalização real; a precaução, com a sua deriva formulativa e desrazoável radicalismo.” (GOMES, Carla Amado. Direito administrativo do ambiente. In: Tratado de Direito Administrativo Especial, v.I, op. cit., p. 189)

Malgrado tais críticas, é certa a necessidade de melhorar a tomada de decisão pública no tocante aos comportamentos que têm repercussão ambiental, com potencial destrutivo ou de comprometimento dos recursos naturais existentes. É preciso atentar para o desempenho ambiental dos bens ao longo do seu ciclo de vida (desde a produção até o descarte final), bem como os impactos das obras e dos serviços prestados ao Estado e pelo Estado. Tal exigência decorre da própria noção de preservação do meio ambiente como direito fundamental dos cidadãos, donde resulta clara a obrigatoriedade de planejamento capaz de fazer convergir o pressuposto do menor custo possível, da redução dos impactos prejudiciais, bem como do atendimento das necessidades sociais. Trata-se de integrar, de modo equilibrado, uma demanda estatal presente em relação a um determinado objeto e a proteção do meio ambiente, obrigação constitucional irrenunciável. Para tanto, é preciso repensar a governança ambiental, reconhecendo o potencial danoso dos comportamentos da máquina administrativa de modo a conceber mecanismos de sustentabilidade que o afaste.

Tal desafio requer um esforço significativo do Poder Público. Como assevera Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira, “Não podemos nem devemos mais confirmar – reafirmar a máxima liberal ‘as empresas partem na frente e os governos correm atrás. Especialmente em questões relacionadas ao meio ambiente, por razões constitucionais e de Estado, a Administração Pública precisa partir na frente, pois é seu poder-dever a defesa e a preservação do meio ambiente.” Parte-se da premissa de que não se pode cobrar dos outros aquilo que não se faz; assim sendo, a Administração não pode confirmar o dito popular “faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço.” (FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira.



Apontamentos sobre a gestão socioambiental na administração pública brasileira *in* Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e práticas de gestão socioambiental. Coordenadores: BLIACHERIS, Marcos Weiss. FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 37-38) Sem dúvida, é necessário mudança da cultura institucional vigente no Estado, com estruturação de redes de trabalho, cujas atuações convirjam para o alcance de um novo paradigma de sustentabilidade no cotidiano administrativo.

Nesse mister, tem-se nas licitações e nos contratos administrativos seara própria aos esforços públicos, mediante fixação dos critérios de sustentabilidade que promovam e incentivem a produção de bens, a realização de obras e a prestação de serviços que não degradem o ambiente, de modo a fomentar empresas privadas a ampliar o fornecimento de objetos sustentáveis ao Poder Público. Trata-se, pois, do Estado utilizar o seu poder de comprar para incentivar o mercado a produzir bens, a prestar serviços e a executar obras com melhores padrões de qualidade socioambiental. É Murillo Giordan Santos quem acrescenta que, dentre as várias opções possíveis de contratação, o Poder Público “deve optar por aquelas menos gravosas ao equilíbrio ambiental, o que constitui uma ação não poluidora e uma forma de promoção e incentivo ao desenvolvimento de meios de produção menos degradantes.” (SANTOS, Murillo Giordan. Poder normativo das licitações sustentáveis *in* Licitações e contratações sustentáveis, op. cit., p. 166)

Se assim atuar a Administração Pública, teremos o que a doutrina nomina de “ecoaquisição”, “licitação positiva” ou “licitação verde, ecológica ou ambiental” ou “compra ambientalmente amigável”, influenciada por parâmetros de consumo menos agressivos ao meio ambiente, mediante adoção de critérios razoáveis ambientais, sociais e econômicos quando da escolha dos objetos de que necessita o Estado. A proteção do meio ambiente decorre manifesta do comprometimento de perseguir contratos satisfatórios, com evolução tecnológica e sem sacrifício dos recursos necessários às gerações futuras, o que implica consumo seletivo e tentativa de não intoxicação/destruição ambiental. Não se trata de um juízo simples e linear, que admite decisão abstrata desvinculada das multiplicidades presentes na realidade em questão. Apesar de se tratar de um desafio de monta, cabe reconhecer que o Estado deve valer-se de meios capazes de induzir o mercado ao fornecimento de bens e serviços conforme padrões de consumo sustentáveis, equilibrando parâmetros como economicidade, eficiência e redução de danos ao meio ambiente, sem comprometimento da competitividade e ampla concorrência.



Teremos realizada uma política de proteção ambiental inibitória de riscos que precisam ser evitados, sem olvidar da obrigação de realizar o melhor negócio, incluindo-se aspectos de natureza econômica e financeira.

Conforme lúcido ensinamento de Eduardo Fortunato Bim, trata-se da “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”, situação em que se identifica “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.” (BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável *in* Licitações e contratações sustentáveis. 1ª ed. 1ª reimp. Coordenadores: SANTOS, Murillo Giordan et al. BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 177)

Também assevera Rosa Maria Meneguzzi que a licitação sustentável “Seria *contratar* (comprar, locar, tomar serviços...), *adequando a contratação* ao que se chama *consumo sustentável*”. Considerando que “o governo é grande comprador e grande consumidor de recursos naturais, os quais não são perpétuos: acabam”, pondera que “Como o governo compra muito poderia estimular uma produção mais sustentável, em maior escala, além de dar o exemplo” para concluir que “licitações sustentáveis seriam aquelas que levariam em conta a sustentabilidade ambiental dos produtos e processos a elas relativos.” Nesse contexto, valorizam-se os custos efetivos que “consideram condições de longo prazo, buscando gerar benefícios à sociedade e à economia e reduzir os danos ao ambiente natural.” (MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável *in* Licitações e contratações sustentáveis, *op. cit.*, p. 21-22)

É inviável alcançar tão pretensiosos objetivos sem que sejam adotados instrumentos normativos adequados, tratamento jurídico próprio na matéria, bem como mecanismos técnicos que instrumentalizem a sustentabilidade como direito inerente à cidadania. Não há dúvida que, além do fundamento constitucional (artigos 170, VI e 225, IV da CR), diplomas legais já traziam parâmetros de sustentabilidade como é o caso da Política Nacional de Meio Ambiente veiculada pela Lei Federal nº 6.938/81 (especialmente o artigo 4º, I, IV, V e VI; o parágrafo único do artigo 5º e o artigo 10 com a redação da Lei Complementar nº 140/2011).



Também o artigo 12 da chamada Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93) obrigava que no caso de se contratar obras e serviços de engenharia, os projetos básico e executivo deveriam considerar requisitos que concretizam o paradigma da sustentabilidade, atentando para impacto ambiental, possibilidade de emprego de materiais e tecnologia existentes no local da execução e operação, adoção de normas de segurança do trabalho, dentre outros.

Não se ignore que o artigo 4º, VII da Lei de Parcerias Público-Privadas (Lei Federal nº 11.079/04) havia fixado como diretriz vinculante a “sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria. A política nacional sobre mudança do clima instituída pela Lei Federal nº 12.187/09 mencionou expressamente o desenvolvimento sustentável e o princípio da prevenção (artigo 3º, “caput”), fixando compatibilização entre desenvolvimento econômico-social com proteção do sistema climático (artigo 4º, I). A Lei Federal nº 12.305, de 02.08.2010, que instituiu a política nacional de resíduos sólidos, impôs como objetivos a prioridade para aquisição de produtos reciclados e recicláveis, bem como de bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. Além disso, fixou como objetivo o estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto, o incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético, bem como o estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável (artigo 7º, XI, XII, XIII, XIV e XV).

Sobre tais diplomas, a doutrina pontua:

“A Lei de Mudança do Clima, ao estabelecer a preferência nas licitações por produtos que propiciem uma maior economia de energia, água e outros recursos naturais, bem como a favor da redução da emissão de resíduos, vem a ser fortalecida pela nova lei de resíduos sólidos. Comparando-se os termos do art. 6º, XII, da lei de mudança do clima e o art. 7º, XI, ‘a’ e ‘b’, da lei de resíduos sólidos, percebe-se claramente a complementariedade entre os dois, pois a reciclagem e o consumo social e ambientalmente sustentáveis (Lei de Resíduos Sólidos) são dois pilares primordiais para o



enfrentamento das mudanças climáticas e exemplos fundamentais de medidas para uma maior economia de energia, água e outros recursos naturais, bem como para a redução da emissão de resíduos, conforme determinado pela Lei de Mudança do Clima.” (FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na administração pública brasileira *in* Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e práticas de gestão socioambiental, op. cit., p. 126)

Além disso, os artigos 30, 31 e 32 da Lei Federal nº 12.305/10 dispõem acerca da responsabilidade compartilhada; trazem exigências para produtos a serem licitados pela Administração que não pode estimular o descumprimento da Lei de Resíduos sólidos – política que instituiu – ao aceitar que concorram em licitações produtos cujos responsáveis, fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes descumpram a lei ou mesmo o plano de gerenciamento obrigatório (artigo 27). “Significa dizer que, caso esteja disponível no mercado, a preços razoáveis (lembrando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade adiante analisados), produtos que sejam, por exemplo, fabricados a partir de material reciclado, a Administração deverá, nos termos da lei (art. 7º, XI, ‘a’), dar preferência a esses produtos.” Frise-se, cumulativamente, a previsão de responsabilidade compartilhada e redução de consumo, sendo certo que a Administração terá que dar preferência a produtos com embalagens menores (art. 7º, XI, v e artigo 31). Outros exemplos de sustentabilidade oriundos da lei são a exigência nas licitações de que pessoas jurídicas a serem contratadas cumpram as obrigações da logística reversa (art. 33), do cadastramento em razão de operarem com resíduos perigosos (art. 38) e de não incorrerem nas proibições do artigo 47. (FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Apontamentos sobre a gestão socioambiental na administração pública brasileira *in* Sustentabilidade na Administração Pública: Valores e práticas de gestão socioambiental, op. cit., p. 127-128)

Diante do conteúdo das prescrições normativas, é clara a importância das Leis 12.187/09 (Política Nacional sobre Mudança do Clima) e 12.305/10 (Política Nacional e Resíduos Sólidos) que introduziram previsão legal expressa de inclusão de critérios preferenciais para contratações de objetos coerentes com a preservação do meio ambiente. De fato, o artigo 6º, XII da Lei 12.187/09



determinou o “estabelecimento de critérios de preferências 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” e o já citado artigo 7º, XI a e b da Lei Federal nº 12.305/10 determinou a prioridade nas aquisições e contratações governamentais para: a) produtos reciclados e recicláveis; b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

A isso se acresce a Lei Estadual nº 18.031, de 12 de janeiro de 2009, que dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos, e no artigo 4º consagra:

- a) a coleta seletiva: recolhimento diferenciado de resíduos sólidos previamente selecionados nas fontes geradoras, com o intuito de encaminhá-los para reutilização, reaproveitamento, reciclagem, compostagem, tratamento ou destinação final adequada;
- b) destinação final ambientalmente adequada dos resíduos: encaminhamento dos resíduos sólidos para que sejam submetidos ao processo adequado, seja ele a reutilização, o reaproveitamento, a reciclagem, a compostagem, a geração de energia, o tratamento ou a disposição final, de acordo com a natureza e as características dos resíduos e de forma compatível com a saúde pública e a proteção do meio ambiente;
- c) disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos: disposição dos resíduos sólidos em local adequado, de acordo com critérios técnicos aprovados no processo de licenciamento ambiental pelo órgão competente;
- d) gestão integrada dos resíduos sólidos: conjunto articulado de ações políticas, normativas, operacionais, financeiras, de educação ambiental e de planejamento desenvolvidas e aplicadas aos processos de geração, segregação, coleta, manuseio, acondicionamento, transporte, armazenamento, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos;
- e) logística reversa dos resíduos sólidos: conjunto de ações e procedimentos destinados a facilitar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos aos geradores, para que sejam tratados ou reaproveitados em seu próprio ciclo produtivo ou no ciclo produtivo de outros produtos;
- f) manejo integrado de resíduos sólidos: forma de operacionalização dos resíduos sólidos gerados pelas instituições privadas e daqueles de responsabilidade dos serviços públicos, compreendendo as etapas de redução, segregação, coleta, manipulação, acondicionamento, transporte, armazenamento, transbordo, triagem,



tratamento, comercialização e destinação final adequada dos resíduos, observadas as diretrizes estabelecidas no Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos;

g) reaproveitamento dos resíduos sólidos: processo de utilização dos resíduos sólidos para outras finalidades, sem sua transformação biológica, física ou química;

h) reutilização dos resíduos sólidos: processo de utilização dos resíduos sólidos para a mesma finalidade, sem sua transformação biológica, física ou química.

É certo, por conseguinte, que, além da mudança fixada no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666 pela Lei Federal nº 12.349, outros diplomas em vigor também servem como fundamento na organização de um sistema apto a cumprir a missão da sustentabilidade como papel irrenunciável do Estado brasileiro. Tem-se a incorporação da proteção ambiental como um mais um princípio a ser ponderado em cada procedimento licitatório que resultará em contratos administrativos. Diante de tais determinações, observa Marcos Weiss Bliacheris:

“A transversalidade visa a integração das distintas políticas setoriais de forma que uma não anula os efeitos da outra, devendo ser levados em consideração também os aspectos culturais e sociais inerentes a essas políticas (art. 6º, III, Lei nº 12.305/2010). Decorre diretamente da amplitude da questão ambiental que passa a permear praticamente toda a atividade econômica e quiçá humana. (...)

A avaliação do administrador, para implementar a licitação sustentável, deverá levar em conta as características do produto ou serviço a ser adquirido ou contratado e jamais de obrigações inerentes ao fornecedor.

A Lei de licitações, ao tratar do impacto ambiental, sempre o situa nas etapas de projeto básico e executivo (artigos 6º, IX, e 12, VII), ou seja, no momento de planejamento ou definição do serviço a ser contratado ou da especificação do produto a ser contratado.

Não poderão ser exigidas condições do fornecedor, até mesmo porque as condições de habilitação restringem-se àquelas previstas na Lei de Licitações.

O produto ou serviço deverá ser avaliado no mais amplo sentido, desde as tecnologias e processos utilizados em sua





fabricação (art. 6º, XII, Lei nº 12.187/2009) até a sua destinação final (art. 7º, XI, 'a', Lei nº 12.305/2010). (...)

A avaliação de todo o ciclo de vida dos produtos é uma característica que perpassa toda a política pública de licitações sustentáveis.” (BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações sustentáveis: política pública *in* SANTOS, Murillo Giordan et al. Licitações e contratações sustentáveis. 1ª ed. 1ª reimp. Coordenadores: SANTOS, Murillo Giordan et al. BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 148)

Tais métodos vem sendo defendidos pela doutrina como instrumentos de se evitar técnicas mais onerosas nos vínculos públicos. Invoca-se a importância de se render às finalidades da sustentabilidade como a inibitória (proíbe ineficiência e ineficácia nas licitações e contratações públicas); antecipatória e prospectiva (obriga prevenção e antecipação, com planejamento estratégico e antevisão dos resultados de obras, serviços e utilização dos bens); indutora (induzir comportamentos intertemporalmente responsáveis). Essa a lição de Juarez Freitas segundo quem a licitação “pode-deve servir como promotora das políticas voltadas à equidade de longo alcance, com apreço à saúde pública e à redução (ou internalização) de externalidades negativas, nada se licitando que não se submeta ao crivo ampliado da ponderação custo-benefício, reconstruído agora para ser um julgamento mais rico, confiável e complexo do que rotineiro.” Nesse novo momento da evolução das contratações públicas, a licitação, no lugar dos conhecidos vícios, começará a ser produtivamente responsável por notáveis transformações políticas, jurídicas, sociais, econômicas, ambientais e éticas. Transforma-se, pois, em instrumentos

*“que, com isonomia e busca efetiva do desenvolvimento sustentável, visam a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios sociais, econômicos e ambientais. Ou, de forma mais completa, são os procedimentos administrativos, por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados – no bojo de certa isonômico, probo e objetivo – com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a mais sustentável, quando almeja efetuar ajuste relativo a obras e*



serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo na fase de habilitação as provas realmente indispensáveis para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas.” (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum, a. XIII, n. 70, p. 24-25, nov./dez. 2011, p. 32-34, *itálico no original*)

### ***3.1. As iniciativas em favor da sustentabilidade no âmbito do Estado de Minas Gerais***

No âmbito do Estado de Minas Gerais já se atenta para o fato de que o conceito de sustentabilidade atinge diversas dimensões como a econômica, ambiental e social, com grande desafio de aplicabilidade a curto, médio e longo prazos. No Manual de “Compras Ambientais” associa-se “à necessidade de se preservar os recursos ambientais e à capacidade de atender às demandas da geração atual, sem comprometer os recursos necessários à satisfação das gerações futuras”. Estabelece-se que não se trata apenas de evitar danos ao meio ambiente, mas também de harmonizar e integrar o desenvolvimento humano no que concerne à relação entre fornecedores, executores, funcionários, sociedade e usuários com o meio em questão.

O referido manual de “Compras Ambientais” adotou práticas de consumo e produção em relação a cinco grandes grupos de despesas, denominadas “famílias de compras”: medicamentos, materiais de escritório, equipamentos de informática, obras de pavimentação (projeto PROMG) e refeições fornecidas em penitenciárias, delegacias e hospitais públicos. Nas quatro últimas hipóteses busca-se minimizar impactos dos produtos e serviços, em todo seu ciclo de vida, sobre o meio ambiente, assim como levantamento dos aspectos sociais como os efeitos sobre a igualdade de oportunidades, condições laborais, erradicação de pobreza, direitos humanos, preço e comércio justos.

O desenvolvimento do projeto “Promovendo Compras Públicas Sustentáveis no Brasil” é promovido pelo ICLEI – Cidades para Proteção do Clima (CPP) na América do Sul. O objeto prevê o consumo e a produção de forma



responsável nos negócios públicos, nas compras onde houver oferta ou possibilidade de intervenção no mercado, tais como consumo de madeira, papel, água e energia, destacada a visão do tripé de desenvolvimento econômico, social e ambiental. Ademais, busca-se levantar preços do mercado, identificar o que se entende por critérios de sustentabilidade em face das peculiaridades do Estado, criar e moldar o mercado, estabelecer prioridades, incluir itens no catálogo de compras e criar o selo socioambiental.

Esclareça-se, com fundamento no manual de “Compras Sustentáveis” do Estado que o Projeto de Gestão Estratégica de Suprimento (GES) foi iniciado em 2006, com o objetivo de aperfeiçoar o processo de compras estadual, mediante incorporação de preceitos ambientais. Na primeira fase, denominada, “Primeira Onda”, foram analisadas as cinco famílias de compras do Estado já mencionadas (material de escritório, equipamentos de informática, medicamentos, pavimentação e serviços de refeição), com economia de R\$ 77 milhões nas compras efetuadas entre maio de 2007 e janeiro de 2009.

No tocante às refeições, foi prevista instalação da cozinha dentro da própria penitenciária e exigido o uso de equipamentos com redução do consumo de energia, materiais recicláveis e produtos biodegradáveis. Também foi requerido o uso racional de água e energia elétrica, aproveitamento máximo de alimentos, eliminação de desperdícios e implantação de programa de coleta seletiva.

Quanto aos materiais de escritório, especificamente quanto ao papel A4, definiram-se metas de aquisição de sua espécie reciclada em pelo menos 25%, o que importou um aumento do percentual de compras do papel reciclado de 1,9% em 2007 para 23% até novembro de 2008.

Em relação aos equipamentos de informática, identifica-se o aumento no número de aquisições de microcomputadores com monitores LCD, que, além de consumirem menos energia elétrica, emitem menos radiação que os monitores comuns, com menor agressão ao meio ambiente e ao usuário. Se em 2007 apenas 0,5% dos microcomputadores adquiridos tinham monitores LCD em 2008 chegou-se ao percentual de 56,73%.

Já no que tange à pavimentação, estudou-se alternativas ao asfalto comum, como o chamado “asfalto ecológico” que contém borracha de pneus em



sua composição. Em 2007, esse item sustentável representava 0,1% do total do asfalto adquirido diretamente pelo Estado; em 2008, o percentual elevou-se para 2,5%.

Observe-se, ainda, que no Programa Estadual de Gestão de Água e Esgoto (PEGAE) foram estudados equipamentos economizadores, como torneiras com fechamento automático e bacias sanitárias com volume de descarga reduzido. Tais produtos foram inseridos no Catálogo de Materiais do Estado e estão disponíveis para aquisição. Também foi firmado convênio que resultou em doação de lixeiras para coleta seletiva em escolas e presídios por empresa privada.

Já no Programa de Gestão Energética Estadual (PGEE), o convênio firmado com o CEFET/MG viabilizou pesquisas e projetos de extensão na área de energia, promovendo a redução de gastos com difusão da cultura do não desperdício. Buscou-se revisão de especificação de equipamentos elétricos, com o objetivo de usar equipamentos eficientes energeticamente.

Registre-se, cumulativamente, o programa AmbientAÇÃO que, voltado para educação ambiental em prédios do governo, tem a proposta de estimular uma cultura voltada para adoção de critérios ambientalmente corretos e práticas sustentáveis. Como benefícios socioambientais, identificam-se a minimização dos impactos, a redução do consumo e do desperdício, a melhoria na qualidade de vida, a redução dos custos e na geração de resíduos, a formação de reeditores ambientais e de cidadãos ambientalmente responsáveis.

Quanto às obras públicas, a elaboração de um manual de “Obras públicas sustentáveis” previu como princípios de empreendimento sustentável que seja ecologicamente correto, economicamente viável, socialmente justo e culturalmente aceito. Estabeleceu-se a presença da noção de construção sustentável desde o estudo de viabilidade técnica, passando pela escolha do terreno e definição do programa de necessidades e concepção arquitetônica. Tais premissas não ficaram restritas às novas edificações, mas também engloba reformas, adaptações e mudanças na utilização do espaço construído e nas edificações já existentes. Estimula-se uma revisão do conceito de custos, em que as variáveis ecológica, cultural e social são consideradas, assim como o período de vida útil do empreendimento. Nesse novo contexto, o planejamento sustentável tornou-se a etapa mais importante da obra, pois a partir dele decidem-se as intervenções que



poderão integrar a obra ao meio ambiente ou resultar em danos de curto, médio e longo prazos. Em edital específico de obra da regional da SEMAD no sul de Minas, em Varginha, enumeram-se como aquisições relacionadas à sustentabilidade: a) termobrises (desenhadas para fachadas de edifícios como protetores de incidência solar, permitindo uma efetiva redução no equipamento de ar condicionado); b) reuso da água (alcance simultâneo de proteção à saúde pública, manutenção da integridade dos ecossistemas e uso sustentado da água), com emprego na limpeza de banheiros e pátios e em descargas; c) uso de energia solar.

Mencione-se, por fim, a edição de normas com o objetivo de evitar o desmatamento (Decreto Estadual nº 44.903, de 24.09.08 dispôs sobre contratação de obras e serviços que envolva aquisição direta e emprego de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa), aquisição de produtos que são resultado de condições tecnologicamente adequadas e compatíveis com a legislação sanitária e ambiental (Resolução conjunta SEPLAG/SEAPA/SES nº 6501, de 08.04.08 que define norma técnica para fixação da identidade e qualidade do café torrado em grão e torrado e moído para aquisição pelos órgãos entidades do Poder Executivo Estadual), além de buscar na renovação patrimônio bens sustentáveis (especificação de aquisição de veículos para a frota estadual que sejam bicombustíveis).

Diante de todo esse histórico normativo, tem-se claro que o Estado de Minas Gerais já vinha se preocupando com a viabilização de licitações que, adotando o parâmetro da sustentabilidade, ensejassem contratos em cuja execução se tivesse o menor uso possível de recursos naturais, o menor consumo de água e energia, a viabilidade de reutilização ou reciclagem, geração reduzida de resíduos, ausência ou restrição de materiais perigosos ou tóxicos, maior vida útil dos produtos, coleta do material utilizado para fins de reaproveitamento, donde se infere evidente compromisso com a ecoeficiência. A superveniência de um Decreto Regulamentar da matéria, de modo específico, somente reforça o comportamento de viabilizar a melhor realização possível da sustentabilidade

***4. A definição da sustentabilidade em cada caso, a matricialidade como instrumento do Estado em rede e a legitimidade dos parâmetros normativos fixados em sede de Decreto do Chefe do Executivo***



Da própria experiência relativa à prática de sustentabilidade no âmbito do Estado, tem-se clara a necessidade de se analisar as peculiaridades de cada contratação para definir qual a sustentabilidade adequada às características do objeto, do mercado disponível e das necessidades administrativas.

Segundo Vanice Regina Lírio Valle, tem-se desenvolvimento sustentável quando se atende às necessidades do presente, sem comprometer a habilidade das futuras gerações de satisfazer às suas próprias precisões. Além disso, os Estados reconhecem sua própria *responsabilidade* em garantir um meio ambiente adequado em favor das gerações presentes e futuras (VALLE, Vanice Regina Lírio. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. A&C Revista de Direito Administrativo & constitucional. Belo Horizonte: Fórum, a. 11, n. 45, p. 130, jul./set. 2011)

Trata-se de uma definição que não se vislumbra cabível de modo abstrato em norma que, de natureza abstrata e geral, enseje, mediante o método da subsunção, reiteradas e infindas aplicações de modo direto e objetivo. É preciso que, em face de cada objeto licitado ou contratado, faça-se um juízo técnico sobre o que significará cumprir a sustentabilidade, sob seus diversos aspectos. Atente-se para o fato de que reconhecer que a sustentabilidade de uma ação é “contemplar uma eficiência não estática, que tem em conta que as condições originais da decisão, como *default*, não se mantém, e que essa oscilação é de ser considerada para a formulação em si de um juízo de valor quanto à efetiva qualificação daquela ação como verdadeiramente eficiente.” (VALLE, Vanice Regina Lírio. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. A&C Revista de Direito Administrativo & constitucional. op. cit., p. 134, jul./set. 2011)

Conforme já se elucidou a proteção do meio ambiente é um compromisso inafastável das contratações administrativas. Isso significa não somente evitar a degradação de recursos naturais mas também considerar aspectos sociais e econômicos pertinentes à realidade em questão. Para tanto, é indispensável que haja planejamento que, analisando os elementos atuais, verifique o máximo sustentável que enseje o resultado positivo para o futuro, instrumentalizando-se medidas executórias protetivas.



Ao levar a efeito esse juízo, entende-se necessário considerar alguns elementos dentre os quais a doutrina vem destacando “relações de matricialidade, mecanismos garantidores da continuidade da ação, prazo de maturação da política pública em desenvolvimento e indicadores de desempenho. Observe-se que esses quatro elementos dizem respeito diretamente à sustentabilidade da ação, e à legitimidade de uma eventual escolha pela sua descontinuidade.” (VALLE, Vanice Regina Lírio. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. A&C Revista de Direito Administrativo & constitucional. op. cit., p. 144, jul./set. 2011)

Sobre a matricialidade, estudiosos da Ciência da Administração vem especificando mecanismos para que a noção de Administração em Rede seja exequível na realidade estatal. As observações seguintes são resultado da análise de textos de Humberto Martins e Caio Marini, em que o conceito de “governo matricial” surge como mecanismo do chamado Estado em Rede.( MARTINS, Humberto. MARINI, Caio. Um governo matricial. Estruturas em rede para gerar resultados de desenvolvimento. Acesso em 12.10.2012 no novo.fundap.sp.gov.br/egap/.../Texto%20Gov%20Matric-Caio.doc )

Em primeiro plano, admite-se ser necessária uma atuação integradora quando se trata de competências do Estado. Para se falar em integração, é indispensável a presença de coerência, consistência e coordenação dos comportamentos políticos e administrativos em questão, mormente em se tratando de matéria complexa como a que imbrica proteção do meio ambiente, licitações públicas e contratos administrativos.

Nessa seara, é clara a necessidade de se atuar com *coerência horizontal*, a saber, buscando assegurar que os objetivos individuais e as políticas desenvolvidas por várias entidades e órgãos se reforcem mutuamente, na concreção da sustentabilidade. Já a *coerência vertical* tem por objetivo garantir que as práticas das autoridades e órgãos escalonados hierarquicamente reforcem-se mutuamente com os compromissos políticos mais amplos. Atente-se para a relevância da *coerência temporal* cuja função é assegurar que as políticas de proteção ambiental e eficiência licitatória continuem sendo efetivas ao longo do tempo e que as decisões de curto prazo não se oponham aos compromissos de sustentabilidade de longo prazo. A *coerência transversal* aplica-se, por sua vez, às questões transversais ou intersetoriais e intergeracionais como é o caso da matéria ambiental,



dificilmente tratadas de modo coerente devido ao tratamento especializado na legislação e em diferentes áreas de governo. Por fim, a *coerência setorial* está associada ao grau de consistência lógica e operacional entre ações desempenhadas por diversos atores envolvidos numa mesma arena de políticas públicas. “Pretende-se, nesse sentido, que o governo matricial seja uma plataforma integradora entre estratégias, e entre estas e ações implementadoras”. (MARTINS, Humberto. MARINI, Caio. Um governo matricial. Estruturas em rede para gerar resultados de desenvolvimento. Acesso em 12.10.2012 no novo.fundap.sp.gov.br/egap/.../Texto%20Gov%20Matric-Caio.doc)

Daí surge a ideia do Estado-rede, vinculado à noção de articulação e coordenação política e administrativa. Nas redes reúnem-se pessoas, órgãos públicos, autoridades administrativas e instituições em torno de objetivos comuns, com as características da estrutura de flexibilidade e dinamismo estrutural necessários em determinadas searas que exigem compartilhamento da informação e convergência de esforços.

Para tanto, é preciso revigorar o planejamento governamental de concreção da sustentabilidade, dotar a agenda estratégica de coerência e alinhar a arquitetura governamental com a agenda estratégica de governo. De fato, os programas a serem adotados e os órgãos implementadores precisam estar articulados, com a alocação efetiva de recursos de modo a se ter equilíbrio entre orçamento, pessoas e informações e a agenda estratégica.

Nesse modelo de governança tem-se uma gestão dinâmica que requer alinhamento dos esforços, levando-se em conta as múltiplas dimensões do esforço (processos, recursos, estruturas, sistemas informacionais e pessoas) a serem articulados aos resultados. Num primeiro bloco, é preciso construir uma agenda estratégica que defina propósito, resultados e forma de alcançá-los (mobilização, sondagem de expectativas, elaboração de estudos prospectivos). Um segundo bloco de providências requer alinhamento da arquitetura e a identificação da contribuição de cada unidade, mediante dimensionamento dos recursos necessários e dos incentivos às equipes envolvidas. Por fim, entende-se pertinente que haja um modo de monitoramento e avaliação quanto à realização da estratégia e contribuição de unidades organizacionais nesse sentido. (MARTINS, Humberto Falcão. MARINI, Caio. Um guia de governança para resultados na Administração Pública. Coeção





Publix Conhecimento. Acesso em 12.10.2012 no  
www.esp.ce.gov.br/index.php?...um-guia...resultados...)

Uma melhor governança e maior eficiência que sejam resultado da implantação da denominada “Administração em Rede” poderão viabilizar a atuação aperfeiçoada do Estado na concreção da sustentabilidade. A interação entre órgãos da Administração Pública deve se dar da forma mais simples possível, dando concreção às exigências constitucionais de eficiência e economicidade.

As estratégias de atuação do Estado em searas como o cumprimento do artigo 3º da Lei 12.349 já devem ser pensadas para ocorrerem de modo coordenado, evitando que terminem em inexecução total ou parcial. Como assevera o administrativista mineiro Onofre Alves Batista Júnior, para ter administração eficaz, é necessário contar com uma capacidade de coordenação das unidades que, eventualmente, visam até objetivos divergentes. Os esforços devem ser articulados para que o atendimento das necessidades coletivas se verifique de forma harmônica e otimizada. (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Princípio constitucional da eficiência administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004p. 269-270)

Numa perspectiva de atuação articulada, surge o conceito de “Administração Pública em Rede” presente quando vários órgãos e autoridades atuam, cada um na sua seara, mas de forma coordenada de modo a assegurar a proteção ao interesse público primário. Ao analisar a noção de Administração em Rede, a professora Maria Coeli invoca o princípio da coordenação “que permite integrar e unificar a ação administrativa, mediante mecanismos de compartilhamento de informações e alinhamento de diretrizes e objetivos, evitando sobreposição de competências e duplicação de níveis decisórios”.( PIRES, Maria Coeli Simões. Transparência e Responsabilidade na Gestão Pública. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 81, n. 4, ano XXIV, out./dez. de 2011, p. 66) Busca-se viabilizar compartilhamento de informações que tornem possível sejam exaradas decisões administrativas tecnicamente corretas (juridicidade) e com o maior grau possível de estabilidade (segurança jurídica). Como bem acentuou a professora Maria Coeli,

“a administração em redes deve buscar os chamados nós de convergência, identificando as diversas forças sociais e políticas que sobre ela atuam, para, sob a arquitetura



institucional própria, construir os ambientes propícios à tomada de decisões.

Não se defende aqui uma comunicatividade formal e estéril, mas o soerguimento de estruturas e expedientes administrativos plenos de conteúdo.” (PIRES, Maria Coeli Simões. *Transparência e Responsabilidade na Gestão Pública*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, op. cit., p. 67)

A doutrina já reconhece que a coordenação e a articulação de esforços pressupõe o traçado de um norte de uma linha reitora de finalidades. Para tanto, a eficiência da atuação pública global demanda que normas regulamentares que ensejem articulação subsequente, para que se possa atender o fim maior de realização do bem comum. “Assim, a coordenação, sob o prisma teleológico, pode ser vista como poder-dever de se colocar uma linha de atuação coerente, orientada a um objetivo comum, mediante a integração de comportamentos e finalidade distintos, em uma atuação de conjunto, mais eficaz.” Do ponto de vista negativo, evitam-se disfunções no funcionamento da organização e, do ponto de vista positivo, supõe-se uma diretriz de organização e funcionamento. (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*, op. cit., p. 271-272)

É nesse contexto que se vislumbra a edição de parâmetros normativos que conduzirão a atuação em rede dos diversos órgãos com competência para viabilizar a sustentabilidade nas licitações e contratos administrativos. O primeiro ato normativo cabível é o Decreto do Chefe do Executivo do Estado, seguindo-se a edição de manual veiculado por atos regulatórios das Secretarias competentes. Assim sendo, constrói-se o paradigma de uma Administração Pública integrada em sua governança institucional, planejamento e execução de competências comprometida com a cidadania, com a preservação ambiental e economicidade, ao que se acresce o resultado do aperfeiçoamento no exercício das competências públicas, de modo a concretizar a exigência de eficiência e o próprio controle responsivo de legalidade.

A adoção desse modelo viabilizará a melhor concreção possível do parâmetro da sustentabilidade em cada situação específica - obras, serviços, bens,



observadas as peculiaridades de determinadas categorias dos objetos licitados, a serem contratados pelo Estado.

Frise-se que tais aspectos foram devidamente considerados na minuta de Decreto que será devidamente examinada no item a seguir.

***5. A minuta do Decreto que estabelece diretrizes para promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública estadual***

Restou encaminhado pela SEPLAG minuta de Decreto a ser submetida ao Governador do Estado, nos seguintes termos:

Art. 1º Este Decreto estabelece diretrizes para a promoção do desenvolvimento sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública estadual direta, autárquica, fundacional e pelas empresas estatais dependentes, nos termos do art. 3º da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 2º No momento da definição do objeto e das obrigações contratuais, o responsável pela aquisição de bens, contratação de serviços e obras, deverá avaliar a viabilidade da adoção de critérios de sustentabilidade, nos termos deste decreto.

§ 1º Para definição dos critérios referidos no caput deste artigo, poderão ser observadas práticas sustentáveis utilizadas pelo mercado fornecedor.

§ 2º O edital da licitação que estabeleça critérios de sustentabilidade poderá ser objeto de consulta pública, visando verificar a adequação das exigências ao mercado fornecedor.

§ 3º A adoção dos critérios de sustentabilidade de que trata o caput deverá preservar o caráter competitivo do certame e a economicidade da contratação.

Art. 3º 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 na manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, bem como a observação de outros



critérios de sustentabilidade, desde que devidamente fundamentados.

Art. 4º Nas licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica, ou o tipo técnica e preço, poderão ser estabelecidos no instrumento convocatório critérios objetivos de sustentabilidade relacionados ao objeto licitado, para a avaliação e classificação das propostas.

Art. 5º Consideram-se critérios de sustentabilidade:

- I - economia no consumo de água e energia;
- II - minimização da geração de resíduos e destinação final ambientalmente adequada dos que forem gerados;
- III - racionalização do uso de matérias-primas;
- IV - redução da emissão de poluentes e de gases de efeito estufa;
- V - adoção de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente;
- VI - utilização de produtos atóxicos, ou, quando não disponíveis no mercado, os de menor toxicidade;
- VII - utilização de produtos com a origem ambiental sustentável comprovada;
- VIII - utilização de produtos reciclados, recicláveis, reutilizáveis, reaproveitáveis ou biodegradáveis compostáveis;
- IX - utilização de insumos que fomentem o desenvolvimento de novos produtos e processos, com vistas a estimular a utilização das tecnologias ambientalmente adequadas;
- X - maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- XI - maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- XII - preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
- XIII - fomento às políticas sociais inclusivas e compensatórias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede que os órgãos ou entidades contratantes estabeleçam outros critérios de sustentabilidade, desde que devidamente fundamentadas.

Art. 6º Consideram-se obrigações contratuais que visam a promoção da sustentabilidade nas contratações públicas:

- I – redução do consumo de água e energia elétrica;
- II – adoção das medidas previstas no art. 4º da Lei Estadual nº. 18.031, de 12 de janeiro de 2009, que dispõe sobre a Política Estadual de Resíduos Sólidos, especialmente o seguinte:
  - a) coleta seletiva: recolhimento diferenciado de resíduos sólidos previamente selecionados nas fontes geradoras, com o intuito de



encaminhá-los para reutilização, reaproveitamento, reciclagem, compostagem, tratamento ou destinação final adequada;

b) destinação final ambientalmente adequada dos resíduos: encaminhamento dos resíduos sólidos para que sejam submetidos ao processo adequado, seja ele a reutilização, o reaproveitamento, a reciclagem, a compostagem, a geração de energia, o tratamento ou a disposição final, de acordo com a natureza e as características dos resíduos e de forma compatível com a saúde pública e a proteção do meio ambiente;

c) disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos: disposição dos resíduos sólidos em local adequado, de acordo com critérios técnicos aprovados no processo de licenciamento ambiental pelo órgão competente;

d) gestão integrada dos resíduos sólidos: conjunto articulado de ações políticas, normativas, operacionais, financeiras, de educação ambiental e de planejamento desenvolvidas e aplicadas aos processos de geração, segregação, coleta, manuseio, acondicionamento, transporte, armazenamento, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos;

e) logística reversa dos resíduos sólidos: conjunto de ações e procedimentos destinados a facilitar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos aos geradores, para que sejam tratados ou reaproveitados em seu próprio ciclo produtivo ou no ciclo produtivo de outros produtos;

f) manejo integrado de resíduos sólidos: forma de operacionalização dos resíduos sólidos gerados pelas instituições privadas e daqueles de responsabilidade dos serviços públicos, compreendendo as etapas de redução, segregação, coleta, manipulação, acondicionamento, transporte, armazenamento, transbordo, triagem, tratamento, comercialização e destinação final adequada dos resíduos, observadas as diretrizes estabelecidas no Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos;

g) reaproveitamento dos resíduos sólidos: processo de utilização dos resíduos sólidos para outras finalidades, sem sua transformação biológica, física ou química; e

h) reutilização dos resíduos sólidos: processo de utilização dos resíduos sólidos para a mesma finalidade, sem sua transformação biológica, física ou química;

III - Utilização, preferencialmente, de mão de obra local;

IV - Observação das determinações da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), Conselho Estadual de Política Ambiental (COPAM) e outras entidades que estabeleçam normas a respeito da proteção ao meio-ambiente.



Parágrafo único. A contratada deverá promover cursos de capacitação para o atendimento ao disposto nos incisos I e II deste artigo, desde que previsto no instrumento convocatório.

Art. 7º A comprovação das exigências contidas no instrumento convocatório poderá ser feita mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, diligências do órgão ou entidade contratante, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório.

Art. 8º A Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG) coordenará estudos técnicos para viabilizar a inserção de critérios de sustentabilidade em famílias de compras, o que poderá ser realizado em conjunto com outros órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, conforme a natureza dos materiais, serviços e obras a serem trabalhados.

§ 1º Os resultados dos estudos técnicos realizados nos termos do caput deste artigo serão consolidados em manuais de observação obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual.

§ 2º Os estudos para a definição das estratégias de contratação para as famílias de compras trabalhadas sob o ponto de vista de Gestão Estratégica de Suprimentos (GES) deverão observar os critérios de sustentabilidade definidos neste decreto, ficando os Comitês Executivos responsáveis pela articulação das ações que visem a inserir os respectivos critérios.

Artigo 9º A SEPLAG disponibilizará no Catálogo de Materiais e Serviços (CATMAS) do Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços (SIAD) itens sustentáveis de utilização obrigatória.

§1º Será considerado sustentável o item de material ou serviço que apresentar pelo menos um dos critérios de sustentabilidade definidos nos termos do artigo 5º deste decreto.

§2º Caso comprovada a necessidade de utilização de item não sustentável, de modo que não possa ser atendida a obrigatoriedade estabelecida no caput deste artigo, o órgão ou entidade demandante deverá justificar-se tecnicamente nos autos do processo de compras.



Artigo 10 Os critérios sustentáveis referidos neste decreto deverão ser observados, sempre que possível, nas propostas de inclusão de itens de material e serviço no CATMAS

§1º O responsável pela proposta deverá informar em campo específico disponível no sistema o critério sustentável utilizado na especificação inserida.

§2º A proposta que não incluir critério sustentável poderá ser devolvida ao proponente para revisão.

Artigo 11 A SEPLAG poderá expedir normas complementares para o cumprimento do disposto neste decreto.

Artigo 12 Este Decreto entra em vigor 30 (trinta) dias após a data de sua publicação.

Registre-se que o artigo 1º da minuta do decreto fixou a amplitude de incidência das normas do Decreto no âmbito estadual, expressamente vinculando a Administração direta, autárquia, fundacional, bem como as empresas estatais dependentes, o que caracteriza atendimento da vinculação disposta na própria Lei Federal nº 8.666/93. De fato, as normas gerais federais fixaram regras basilares sobre aqueles que se sujeitam ao dever de licitar, integrantes da Administração direta e indireta dos entes federativos. A atividade regulamentar do Chefe do Executivo, em matéria que requer detalhamento técnico, ao cumprir tal vinculação, caracteriza observância da competência da União decorrente do artigo 22, XXVII da Constituição da República.

O artigo 2º do instrumento prescreveu que a análise da pertinência de se adotar critérios de sustentabilidade se dará: 1) no momento da definição do objeto e 2) no momento da definição das obrigações contratuais. A competência foi atribuída ao responsável pela contratação em cada caso. É imperioso frisar que se observar claramente os momentos em se reconhece discricionariedade à Administração Pública para estabelecer os contornos do objeto que necessita na licitação, a saber, quando da sua definição e quando da enumeração das obrigações contratuais. Nenhum vício exige se, quando da definição do serviço, obra ou bem, o Poder Público, atentando para o dever de promover a sustentabilidade, incorpora justificadamente exigências adequadas ao objeto.

As análises devem ser, pois, realizadas quando da definição do objeto licitado e redação das obrigações contratuais. Os requisitos de sustentabilidade



ambiental, econômica e social, fixados quando da descrição do objeto e dos deveres do futuro contratado como aspectos mínimos a serem alcançados, ensejarão exame quando do julgamento da proposta mais vantajosa com exclusão daquelas que não os atendam em desconformidade com as necessidades administrativas. Nesse sentido determinam os §§ 1º e 2º do artigo 10 da minuta do Decreto, de modo irrepreensível.

Embora seja prática comum exigir critérios de sustentabilidade como requisitos de habilitação no instrumento convocatório, é certo que os órgãos de controle assumem posição recalcitrante em acolher tais previsões se, além da ausência de menção expressa entre os artigos 28 a 31 da Lei Federal nº 8.666, não há outro dispositivo legal específico que lhes sirva de fundamento. Mesmo em caso positivo, a inserção de critérios socioambientais na fase habilitatória é comumente condenada ao argumento de que, naquela situação, criou-se significativa restrição à competitividade, o que caracteriza quebra da isonomia.

A esse propósito, a doutrina explicita:

“Os requisitos da habilitação são interpretados restritivamente pela jurisprudência e somente são admitidos quando tem por fim garantir o cumprimento do contrato. Essa visão sobre a habilitação praticamente impossibilita a inserção de critérios ambientais nessa fase. Mesmo que inseridos mediante lei federal, a chance de serem declarados inconstitucionais é grande, tendo em vista o precedente da ADI nº 3.670.

(...) 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 na fase licitatória. Sob tal ótica, é nebuloso o futuro de escolhas sustentáveis em tal etapa da licitação, ainda que haja lei ordinária, sendo terreno mais seguro o seu uso na escolha do objeto da licitação 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).”  
(BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e





os limites da licitação sustentável *in* Licitações e contratações sustentáveis, op. cit., p. 195-196)

Também Luciana Terra, Luciana Csipai e Mara Uchida advertem que a inserção de critérios socioambientais nos requisitos de habilitação consubstancia tema bastante sensível à visão dos órgãos de controle de legalidade da Administração, notadamente as Cortes de Contas. “Tais entes costumam condenar com veemência a previsão de requisitos de habilitação que possam representar restrição infundada à competitividade do certame ou quebra da isonomia entre os licitantes.” (TERRA, Luciana Maria Junqueira. CSIPAI, Luciana Pires. UCHIDA, Mara Tieko. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas *in* Licitações e contratações sustentáveis, op. cit., p. 234-235)

Destarte, fixar a possibilidade de exigência de sustentabilidade em momentos da licitação aos quais se reconhece discricionariedade como na definição do objeto e das obrigações contratuais, significa atenção à própria segurança jurídica dos futuros instrumentos convocatórios.

Ademais, a possibilidade de realização de consulta pública e de observância de práticas sustentáveis do mercado fornecedor (artigo 2º, §§ 1º e 2º), além da imposição de que sejam preservados o caráter competitivo e a economicidade da contratação, excluem a hipótese de manipulação da sustentabilidade para fins de direcionamento do certame. Ter-se-á, claramente a viabilidade de, na fase interna da licitação, pesquisar-se junto ao mercado a existência de fornecedores de produtos ambientalmente corretos, com levantamento dos dados necessários dos mesmos e dos respectivos produtos. Tal providência implicará maior segurança para a própria Administração Pública atuar nesse caso, ensejando absorção das conclusões desses estudos técnicos preliminares na elaboração do projeto básico ou no termo de referência.

É preciso considerar estimativas razoáveis dos custos, diretos e indiretos, sociais, ambientais e econômicos, sendo certo que o menor impacto ambiental não necessariamente corresponde de modo absoluto aos maiores benefícios globais possíveis. Tem-se como pertinente analisar os custos de operação, manutenção e disposição de equipamentos, além de avaliar o ciclo de



vida dos bens, desde à fabricação até o descarte, o que implica atenção não apenas com a seleção, mas também com o seu destino final.

Não se considera atualmente possível considerar como mais vantajosa somente a proposta que traz maior benefício econômico com menor custo financeiro. Em contrapartida, não se pode afirmar de modo irrestrito que qualquer impacto negativo ambiental pode ser isoladamente considerado para excluir o caráter vantajoso de dada contratação. Devem ser considerados, simultaneamente e de forma ponderada, os custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos que figurem como custos diretos e indiretos da contratação. Nesse sistema avaliatório, observa Juarez Freitas que “*antes de licitar, não se podem mais ignorar, candidamente, os custos ambientais, sociais e econômicos de cada escolha administrativa. Afinal, a má licitação quase sempre começa antes da abertura do procedimento licitatório...*” (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público, op. cit., p. 19, *itálico no original*).

Malgrado tal compreensão, é comum que sejam feitas críticas às compras sustentáveis, por apresentarem preços mais altos em diversas realidades. Contudo, é comum que governos alertem que produtos diferentes possuem preços diferentes; as especificações técnicas são diferenciadas, pois têm atributos específicos. “Caso os atributos desta especificação tiverem características ambientalmente ou socialmente importantes, *pode ocorrer* que isto provoque um acréscimo de preço na compra, mas haverá uma vantagem econômica a longo prazo para a Administração Pública, no decorrer de sua vida útil.” Esse é o caso, por exemplo, do uso de lâmpadas fluorescentes no serviço público; embora mais caras, tem-se um menor gasto a longo prazo, sendo necessária uma mudança de cultura junto àqueles que fazem a escolha no momento da definição do objeto licitado. Nesse contexto, a doutrina que define a economicidade como a gestão adequada para obtenção de maiores benefícios pelos menores custos também adverte: “Christianne Stroppa entende que isto poderá ser atingido com contratos com preços iguais ou inferiores à média dos preços de mercado ou com preço justo pela qualidade do seu objeto, *não havendo*, necessariamente, uma *incompatibilidade com a licitação sustentável*.” (MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável *in* Licitações e contratações sustentáveis, op. cit., p. 27-28)



A fase interna da licitação, nesse contexto, não mais se limita à simplista definição automática de critérios literais decorrentes da lei ou ao emprego metodologia tradicional e básica de julgamento. É preciso analisar o melhor preço numa perspectiva de curto, médio e longo prazos, com o máximo de proteção ambiental cabível, sem ignorar a complexidade do conceito de sustentabilidade. Integrando o esforço necessário nessa etapa de planejamento, tem-se a necessidade de pesquisar os critérios que ensejem compras, reformas, construções e serviços sustentáveis, além das práticas que a esse título podem vir a ser adotadas em cada contrato.

Ainda é Juarez Freitas quem aduz ser possível fazer alguns questionamentos relevantes:

“antes de começar a licitação, crucial responder se existem disponíveis ou disponibilizáveis, bens, produtos ociosos ou alternativos. Aqui, as perguntas centrais são: a decisão administrativa de licitar é compatível com o princípio da sustentabilidade em todas as suas dimensões? A licitação pode auxiliar o cumprimento das variadas regras protetivas, gerais ou individuais de sustentabilidade? A quais políticas públicas, de estatura constitucional, a licitação específica deve atender prioritariamente, a partir da definição do objeto? Na fase de implementação do certame e na etapa de celebração e fiscalização subsequente do contrato administrativo, destacam-se as indagações a serem respondidas a contento: quais são as especificações do objeto que, sem realização discriminação negativa, reclamam tratamento diferenciado, segundo o princípio constitucional da sustentabilidade? A contratação administrativa contemplará o ciclo de vida dos produtos ou restará adstrita à variável do preço, numa perspectiva imediatista? A contratação traz resultados defensáveis a longo prazo ou reduz as oportunidades de gerações futuras produzirem seu próprio bem-estar? Finalmente, as obrigações pactuadas, segundo o edital sustentável, são cumpridas de fato?” (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público, op. cit., p. 31)



Fundamental é que os critérios sustentáveis estejam claros no objeto do edital, exteriorizados por uma descrição precisa e suficiente do objeto licitado, sendo esta uma regra indispensável para prestigiar a competitividade na licitação e a igualdade dos licitantes. “Devem constar a descrição e a definição clara dos parâmetros relativos ao objeto que a entidade pública pretende adquirir ou alienar.” (BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável *in* Licitações e contratações sustentáveis, op. cit., p. 178) Tais critérios não excluem a necessidade de se buscar o melhor negócio possível naquela realidade, nem mesmo compromete o tratamento isonômico entre os interessados, nos termos do ordenamento de regência.

Registre-se que, em relação às obras, o artigo 3º da minuta do Decreto reitera a norma do artigo 12 da Lei Federal nº 8.666 ao enumerar os aspectos que podem conduzir à sustentabilidade como redução do consumo de energia, uso de materiais que reduzam o impacto ambiental, dentre outros. De fato, em relação ao projeto básico, o Estatuto das Licitações já havia consagrado aspectos que sustentam a inserção de critérios ambientais. Esse é o caso da segurança; economia na execução, conservação e operação; adoção das normas técnicas, de saúde e segurança do trabalho adequadas; impacto ambiental (art. 12, I, III, VI, VII da Lei Federal nº 8.666/93). O art. 6º, IX da citada Lei diz, ainda, que o projeto básico deve assegurar o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, ausente qualquer dúvida quanto à preocupação com normas ambientais do EIA e do RIMA.

O artigo 4º da minuta do Decreto, por sua vez, deixa expressa a possibilidade, já utilizada atualmente de modo irrepreensível, de empregar critérios de sustentabilidade nas licitações em que o tipo de julgamento se dá pela melhor técnica ou técnica e preço.

O administrativista mineiro Luciano Ferraz, ao analisar a função regulatória da licitação em matéria ambiental, vislumbra seu potencial positivo na concreção sistêmica das normas constitucionais. O princípio de defesa do ambiente (art. 170, VI da CR) é amplamente reconhecido como fundamento para pontuação, nas licitações de técnica e preço ou melhor técnica, das empresas que comprovem responsabilidade ambiental, desenvolvimento de programas de educação ambiental e uso de materiais recicláveis. “O que se percebe é que a partir duma leitura constitucionalizada da licitação prescrevem-se-lhe outros papéis fundamentais e



importantes numa economia de mercado. Mas para tanto é preciso aceitar mudanças; perceber que a licitação não é um fim em si, mas instrumento de alcance e garantia do interesse público, que nem sempre cabe, tal como se imaginou no passado, dentro da rigidez dos códigos.” (FERRAZ, Luciano. Função regulatória da licitação. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Julho/Agosto/Setembro de 2009, ano XXVII, v. 72, n. 3, p. 35)

Quanto aos critérios de sustentabilidade previstos no artigo 5º da minuta do Decreto, certo é que se trata de enumeração não exaustiva. Tal entendimento resulta claro do parágrafo único do dispositivo que requer apenas devida fundamentação para que novos critérios de sustentabilidade possam ser previstos.

Sobre quais critérios de sustentabilidade deverão ser adotados nas licitações, certo é que esse juízo apenas pode ser feita em cada caso. Será preciso aliar ao artigo 5º da minuta do Decreto os artigos 9º, § 1º e 10. O primeiro fixa que o item de material ou serviço que apresentar “pelo menos um dos critérios de sustentabilidade definidos nos termos do artigo 5º deste decreto” será considerado sustentável. Segundo o artigo 10, tais critérios devem ser observados, “sempre que possível, nas propostas de inclusão de itens de material e serviço no CATMAS” (Catálogo de Materiais e Serviços).

Decorre dos citados dispositivos que a minuta do Decreto busca operacionalizar um mínimo de sustentabilidade em cada licitação. Esse mínimo – presença em cada licitação de pelo menos um item de sustentabilidade – somente não incidirá como coercitivo se “comprovada a necessidade de utilização de item não sustentável”, hipótese em que “o órgão ou entidade demandante deverá justificar-se tecnicamente nos autos do processo de compras” (artigo 9º, § 2º).

À obviedade, cabe ao órgão ou autoridade competente buscar a presença do maior número possível de sustentabilidade, mediante exame da disponibilidade presente no mercado de forma a manter a economicidade e competitividade além da preservação ambiental. A expectativa é que haja uma incorporação progressiva de produtos sustentáveis à medida que o próprio mercado perceba a ampliação do espaço de negócios decorrentes da contratação administrativa, aumentando a disponibilidade de objetos conformes ao novo paradigma. Assim é que, p. ex., tornar-se-á possível fazer convergir o impulso à



economia local, mediante o uso da mão-de-obra do lugar em que executado o objeto, com outras exigências como redução no uso de recursos naturais, sem que haja exclusão entre a proteção ambiental e a ação pública compensatória e inclusiva.

Quanto às obrigações contratuais cujo objetivo seja promover sustentabilidade nas contratações públicas, a minuta do Decreto reitera e pormenoriza exigências que possuem claro fundamento legal como é o caso da redução do consumo de água e energia elétrica, as medidas já consagradas na Lei de Resíduos sólidos, o uso preferencial de mão de obra local, além da observância das determinações de entidades que fixam normas de proteção ambiental como algumas enumeradas, exemplificativamente, no inciso IV do artigo 6º: CONAMA, ANVISA, COPAM. A estes se pode uma infinidade de outros órgãos, agências e autarquias, como é o caso, v.g., do IBAMA e do IMETRO, todos com competências regulatórias, fiscalizatórias e sancionatórias previstas em lei e normatizadas em sede administrativa.

No que se refere à prova a ser apresentada pelos interessados em disputar o certame, o artigo 7º da minuta do Decreto admite que a mesma seja feita “mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, diligências do órgão ou entidade contratante, ou por qualquer outro meio definido no instrumento convocatório”. O amplo instrumental admitido abstratamente em sede regulamentar requererá especificação em cada procedimento licitatório, tendo em vista o cuidado necessário para não se admitir comprovação mediante certidões emitidas por instituições em relação às quais não se tenha certeza quanto à idoneidade, firmeza e rigor certificatório.

Exatamente a fim de contornar tais riscos, o artigo 8º da minuta do Decreto prevê que a SEPLAG coordene estudos técnicos que viabilizem inserção de critérios de sustentabilidade em famílias de compras. Sem dúvida, o próprio Estado assumir a listagem das características dos diversos objetos que atendem a exigência de sustentabilidade é conduta prudente que evita que o Poder Público termine refém de julgamentos técnicos inseguros ou até mesmo sem qualquer pertinência com os critérios de que efetivamente necessita. À obviedade, não é caso de serem excluídas certificações sabidamente rigorosas, cujas aferições equivalem aos parâmetros de sustentabilidades adequados às contratações estatais. Mas é preciso reconhecer a maior segurança do Estado quando define, ele próprio, a



listagem dos produtos que, em cada época, correspondem ao atendimento ponderado da sustentabilidade. Sempre que possível, por conseguinte, entende-se adequado que o Poder Público faça o juízo de quais produtos atendem critérios sustentáveis razoáveis diante da realidade social, física e financeira presente e de quais realidades admitem exigência de aspectos como reciclagem, biodegradabilidade, maior eficiência energética, significativa economia de água.

Incumbe perceber que o artigo 8º, § 1º da minuta de Decreto busca garantir segurança na avaliação das provas de cumprimento dos critérios de sustentabilidade com uma medida específica, qual seja, que os estudos técnicos realizados se consolidem em “manuais de observação obrigatória pelos órgãos entidades da Administração Pública Estadual”. Ademais, tem-se a previsão de disponibilização, pela SEPLAG, no Catálogo de Materiais e Serviços (CATMAS) do Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços (SIAD), de itens sustentáveis de utilização obrigatória.

O uso de manuais, catálogos ou guias como documentos capazes de veicular, de modo reunido, as características de produtos diversos de uma mesma categoria de objetos ou mesmo enumerar bens sustentáveis a serem necessariamente adquiridos é providência já adotada, com regularidade e sucesso, em outros órgãos públicos. Destaque-se o Guia Prático que prevê critérios de sustentabilidade para aquisição de bens e contratação de obras e serviços no âmbito da Justiça do Trabalho, anexo à Resolução nº 103, de 25.05.2012, do Conselho Superior do TST. Na mesma linha, tem-se o Guia Prático de licitações sustentáveis elaborado pela Consultoria Jurídica da Advocacia Geral da União do Estado de São Paulo, que vem servindo de parâmetro para os estudos realizados em outros níveis da federação. Diplomas dessa natureza buscam eleger as melhores técnicas disponíveis (MTD's), fixando-as como diretivas que caracterizam autovinculação administrativa, ensejando maior segurança jurídica na realidade pública e social.

É de se frisar a pertinência de, em relação aos bens, inserir nos catálogos de materiais do sistema de compras produtos que atendam a exigência da sustentabilidade, tendo em vista a necessidade administrativa, a disponibilidade atual do mercado e a conveniência final à luz do interesse público primário. A cautela de, nesse primeiro momento, prever a atuação normativa e concreta do Estado relativa à sustentabilidade com vinculação à descrição do objeto observa



uma lúcida advertência doutrinária sobre a economia legislativa das normas gerais que tratam da matéria em âmbito nacional:

“Com efeito, há menção da questão ambiental nos artigos 6º e 12, demandando a consideração do impacto ambiental em projeto básico de obra pública a ser realizada, bem como a dispensa de licitação para contratação de associações ou cooperativas de coleta seletiva de lixo, integrada por pessoas físicas de baixa renda e desde que consideradas as normas técnicas de adequação ambiental.

À parte destas previsões, o Decreto Federal nº 2.783 de 17 de setembro de 1998 proíbe a compra pelo poder público de quaisquer produtos que contêm CFC (clorofluorcarbonetos), substância notadamente prejudicial ao meio ambiente. Além destas, outras disposições são esparsamente previstas em textos legais variados, dificultando o controle e a garantia de eficácia de tais determinações.

Havemos de concordar que estas medidas práticas, apesar de válidas para integração da sustentabilidade nos processos de contratação pública, são insuficientes, principalmente se considerarmos o nível de evolução científica e tecnológica das questões ambientais, pelo que sabemos que muito mais pode e deve fazer o Poder Público para garantir o cumprimento de seus deveres com o meio ambiente e com a promoção e incentivo da sustentabilidade face à sociedade.” (MAMEDE, Filipe Regne. *Compras verdes: o paradigma da sustentabilidade aplicado às licitações públicas*. Fórum de Contratação e Gestão Pública. Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 120, p. 67, dez. 2011.)

Exatamente atentando para a natureza das normas gerais federais que impuseram a sustentabilidade é que se defende o primeiro passo para sua concreção específica na análise sobre quais os objetos são adequados. Tal providência pode ser realizada de modo genérico mediante a elaboração de catálogo/manual que normatize bens, serviços ou obras a serem contratados; se ausente um desses instrumentos, é cabível a análise na fase interna, antes da publicação de cada edital. Em ambas situações há espaço para considerar fatores técnicos e científicos





pertinentes à sustentabilidade. Afinal, “da forma como atualmente está posta a exigência das licitações sustentáveis, pode-se dizer suficiente para exigir da Administração Pública a adoção destas medidas. Primeiro em função da orientação constitucional, já marcada pela aplicabilidade imediata, além da definição do desenvolvimento sustentável como princípio orientador dentro da própria norma regulatória das licitações públicas.” (MAMEDE, Filipe Regne. *Compras verdes: o paradigma da sustentabilidade aplicado às licitações públicas*. Fórum de Contratação e Gestão Pública, op. cit., p. 68, dez. 2011.) Isso principalmente em se considerando os critérios de sustentabilidade objeto de normatividade estadual conforme a minuta de Decreto ora em exame.

A fim de assegurar a coerência e coesão das normas a serem inseridas no manual coordenado pela SEPLAG, o artigo 8º, § 2º assentou que os estudos para a definição de contratação para as famílias de compras trabalhadas sob o ponto de vista da Gestão Estratégica de Suprimentos deverão observar os critérios de sustentabilidade da minuta de decreto, “ficando os Comitês Executivos responsáveis pela articulação das ações que visem a inserir os respectivos critérios”. Se não bastarem os critérios fixados, é certo que a SEPLAG poderá expedir normas complementares, nos termos em que admite, de forma explícita, o artigo 12 da minuta do Decreto.

Esse conjunto de normas poderá ser considerado em eventual padronização de editais nos quais se busque cumprir a exigência de sustentabilidade. Assim, a padronização seria um outro momento juridicamente adequado para a realização do juízo técnico a propósito da sustentabilidade. Nesse momento em que se fixa a compreensão cabível em face de cada objeto licitado, vislumbram-se diversos pontos a serem analisados diante das especificidades do mercado e da contratação em tese e que poderão vincular e definir o âmbito de atuação possível da Administração e do licitante (futuro contratado), de forma a que ali se realize o desenvolvimento sustentável. Esse é o caso quanto à eventual responsabilidade compartilhada pela destinação final dos resíduos e, se couber, pela logística reversa. Também não se exclui, em determinadas situações, analisar o cabimento de se impor o reuso de água, adoção de medidas de poupança de energia e providências que evitem o desperdício de material. Outrossim, alguns objetos admitem o estudo da redução possível do uso de produtos nocivos e tóxicos, hipótese em que cabe incentivar técnicas e propostas alternativas. Em relação às obras, é cabível analisar a sustentabilidade nos edifícios públicos, não apenas com a



adoção de pontuais tecnologias ‘verdes’ de fachada, mas com providências efetivas de proteção ambiental (p. ex., descontaminação prévia à construção em área contaminada; redução de custos de manutenção e operacionalização já consagrada nos projetos básicos e executivos que antecedem a contratação de obras e serviços de engenharia); é preciso considerar os custos de manutenção e de operação, além do custo econômico imediato para construção ou reforma. Entende-se pertinente verificar se é o caso de promover a aquisição de bens que não emitam níveis nocivos de enxofre, buscando em cada caso a menor emissão possível de poluentes, considerada de forma proporcional com o custo inerente à contratação (p. ex., analisar a pertinência de aquisição de veículos movidos a biocombustível com controles de emissão). Também é necessário avaliar a adequação de obras com repercussão no espaço urbano de modo que ensejem objetivamente a mobilidade nas cidades, inclusive com incentivo ao uso de transporte público para o escoamento de pessoas e produção, além da análise da viabilidade da adoção de outros meios de transportes (p. ex., ferrovias). (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público, op. cit., p. 19-21)

Não se ignore a profusão de normas protetivas dos recursos hídricos (Lei nº 9.433/97), regulatórias do saneamento básico (Lei nº 11.145/07), da gestão integrada dos resíduos sólidos (Lei nº 12.305/10) e da política nacional sobre mudança do clima (Lei nº 12.187/09). Se o artigo 12, VII da Lei nº 8.666 já exigia que o impacto ambiental fosse considerado nos projetos básicos e projetos executivos e obras e serviços a serem contratados pela Administração, o artigo 1º da Lei Federal nº 9.660/98 estabeleceu que “qualquer aquisição ou substituição de veículos leves para compor a frota oficial, ou locação de veículos de propriedade de terceiros para uso oficial somente poderá ser realizada por unidades movidas a combustíveis renováveis.” A Lei de Mudanças Climáticas (Lei nº 12.187/09) estipula adoção de providências que estimulem, com celeridade, o desenvolvimento de processos e tecnologias, aptos a contribuir para a economia de baixo carbono, assim como para a adaptação, com o estabelecimento de critérios seguros de preferência, nas licitações públicas, para aquelas propostas que propiciarem maior economia de energia, água e outros recursos minerais (art. 6, XII). Entre os objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, extrai-se do art. 7º, XI Lei nº 12.305/10, a prioridade obrigatória, nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados e recicláveis e bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente



sustentáveis. Sempre que puder optar por um ou outro bem, “a escolha legítima só pode recair sobre aquele que estiver em sintonia com as exigências globais de sustentabilidade. (...) O que se objetiva, nesse diploma, é acelerar a transição para os negócios ‘verdes’ e, com isso, para novos padrões de consumo, uma vez que os métodos usuais (‘business as usual’) simplesmente podem tornar a vida humana inviável.” (FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público, op. cit., p. 23-25)

À obviedade, é indispensável que haja motivação suficiente para evidenciar que a sustentabilidade restou assegurada na licitação, sem comprometimento indevido de princípios como o da isonomia, competitividade e economicidade, ensejando-se uma futura contratação nos estritos termos de uma interpretação sistêmica e razoável do ordenamento vigente. Não se ignora tratar-se de imenso desafio. Assim também o reconhece a doutrina:

“Logo, apenas por conta da necessidade de precisar o objeto licitado, ou da sua escolha dentre tantos outros que poderiam similarmente satisfazer o interesse público, a Administração sempre se vê *entre a cruz e a espada*. Ela tem de sopesar a mitigação da economia em prol do meio ambiente, do econômico em detrimento do social, ou, ainda, do social que impacta de forma negativa o meio ambiente.

Destarte, para cumprir os fins legais, é preciso comportar em sede de licitações isonomia, vantajosidade e desenvolvimento; este, ainda, nos aspectos econômico, social e ambiental.

(...)

Para evitar equívocos, ainda que bem intencionados, o planejamento da promoção do desenvolvimento nacional sustentável como finalidade das licitações é providência que se impõe.” (FERREIRA, Daniel. A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável, op. cit., p.116-117)

Trata-se de mudança de comportamento nas licitações públicas que exigirá tempo para que atinja seu potencial máximo de repercussão positiva. Nesse processo, “As alterações devem ser introduzidas gradualmente, para incentivar a



adaptação dos fornecedores no sentido de considerar os aspectos socioambientais na atividade econômica que exercem. Só assim a Administração exercerá seu papel de fomentar as boas práticas de sustentabilidade.” As ferramentas para consolidação da licitação sustentável estão amplamente disponíveis no ordenamento jurídico, sobretudo após as últimas inovações legislativas e diante das perspectivas regulamentares da matéria. A tendência é gradualmente conceder preferência aos produtos e serviços socioambientalmente adequados, até que dominem o mercado. Portanto, o poder de imprimir tais alterações fundamentais no modo de pensar e agir do setor produtivo estará, mais do que nunca, nas mãos do gestor público. (TERRA, Luciana Maria Junqueira. CSIPAI, Luciana Pires. UCHIDA, Mara Tieko. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas *in* Licitações e contratações sustentáveis, op. cit., p. 243-244)

### **Conclusão**

Pelas razões expostas, opino pelo encaminhamento da minuta de Decreto ao ilustre Governador do Estado de Minas Gerais, a fim de que verifique a conveniência e oportunidade de editar ato regulamentar que pormenoriza, tecnicamente, critérios capazes de ensejar a concretização da sustentabilidade, em estrito cumprimento ao artigo 3º da Lei Federal nº 8.666.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2012.

**Raquel Melo Urbano de Carvalho**

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612