



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

ANA JAMILLE TOMAZ VIANA

**A LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL COMO DEVER DO PODER PÚBLICO EM PROL
DA TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE
ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

FORTALEZA
2013

ANA JAMILLE TOMAZ VIANA

A LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL COMO DEVER DO PODER PÚBLICO EM PROL DA
TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE
EQUILIBRADO

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSC. William Paiva
Marques Júnior

FORTALEZA
2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- V614l Viana, Ana Jamille Tomaz.
A licitação sustentável como dever do poder público em prol da tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado / Ana Jamille Tomaz Viana. – 2013.
77 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.
Área de Concentração: Direito Administrativo.
Orientação: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.
1. Desenvolvimento sustentável - Brasil. 2. Licitação pública - Brasil. 3. Rotulagem ambiental - Brasil. 4. Direitos fundamentais - Brasil. I. Marques Júnior, William Paiva (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

ANA JAMILLE TOMAZ VIANA

A LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL COMO DEVER DO PODER PÚBLICO EM PROL DA
TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE
EQUILIBRADO

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Ceará
como requisito parcial para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSC. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profª. MSC. Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Víctor Augusto Lima de Paula
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Dedico este trabalho aos meus pais por uma vida de dedicação, carinho e muito amor. Pelo exemplo de honestidade e de retidão. Pelos ensinamentos de que é preciso batalhar pelos objetivos com firmeza e paciência. Pelo grande incentivo de ingressar na Centenária Faculdade de Direito da UFC. Por tudo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser o norte, o refúgio e o amparo de sempre.

Aos meus pais, Gorete e Viana, por terem a melhor palavra e o melhor carinho. Obrigada pelo apoio, incentivo e força constantes. Obrigada por me mostrarem o lado bonito da vida – a família, o amor, a união, a presença – e também por me mostrarem o lado duro da vida – os desafios, as dificuldades, os obstáculos, as decepções. Agradeço ainda mais por terem me mostrado que é possível vencê-los.

A minha irmã, Natália, por estar comigo todos os dias, dividindo as risadas mais gostosas, os carinhos mais fraternos, os ouvidos mais pacientes, os abraços mais constantes, as músicas mais marcantes, as conversas mais inúteis, as danças mais loucas, as lágrimas mais inesperadas, as vitórias mais suadas, os gritos mais estridentes, os medos mais bobos. O amor mais puro. Obrigada, Duci.

Ao meu amor, Isaac, a quem devo anos maravilhosos de companheirismo, compreensão, amadurecimento. Obrigada por me fazer feliz dia após dia, em meio à correria do nosso cotidiano. Obrigada por mudar minha vida, por me fazer uma pessoa melhor, por acreditar em mim mais do que eu mesma, por me escutar, por me entender (ou tentar), por conseguir quebrar (às vezes) aquela barreira de teimosia que insiste em me acompanhar. Obrigada pelo abraço doce, apertado, sincero... quase eterno. Obrigada por aquele beijinho na testa.

Aos maiores presente que a Faculdade de Direito me concedeu: os amigos. Os melhores amigos que eu poderia ter. Bruno, Sara, Vicente e Joel, obrigada pela amizade de todos esses anos, pelos encontros, saídas, conversas, carinho sincero, torcida. E, claro, agradeço aos *Lizeiras*, a quem devo os momentos mais inusitados, intensos, inesquecíveis e indescritíveis desses cinco longos anos. Sidney, Iara, Adriano, Luciano, Taliana, Sabrina, Janayna, Rahym, Iveline, Renata e Suzana; todos tem meu carinho especial. Desejo que possamos formar em breve o grupo *Riquezas* e que nunca falem constatações para a SLC. Todos são amigos para toda a vida.

Aos familiares – tios, tias, primos, primas, avós – pessoas que, sem dúvida, contribuíram para eu ser quem sou hoje. Pessoas que fazem parte da minha vida, da minha história, do meu passado, presente e futuro. Pessoas que eu admiro e amo individualmente, cada um a sua maneira. Obrigada por compartilhar alegrias e vitórias de uma forma tão calorosa, contagiante e única. E como dizia o ditado: “família é a tua”!

Aos queridos colegas de trabalho – Leda, Gina, Marcelo, Marta, Carla, Graziela – e aos meus maravilhosos chefes Luciana e Marconi, por um convívio tão agradável e acolhedor. Obrigada pelo incentivo, apoio e compreensão de sempre. Vocês foram peças fundamentais para que eu conseguisse concluir essa caminhada com sucesso. Trabalhar com vocês é um grande presente.

Ao Prof. William Marques, orientador, pela grande ajuda, atenção, disponibilidade e simpatia de costume.

À Prof^ª. Fernanda Cláudia e ao Vítor pela gentileza e presteza na aceitação do convite para participar da banca examinadora.

A todos os outros que também compartilham da alegria desse momento indescritível, dessa vitória, do alcance desse grande sonho de graduar-me na Centenária Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.

*Vamos visitar o passado
mundo distante, passado muito além
onde a pessoa não valia pelo que ela é
só valia por aquilo que ela tem.*

*Vamos assistir ao naufrágio
de um Titanic pesado e frágil
que foi a pique sem dó nem piedade
pela febre da ganância, pela falta de humildade.*

*Vamos perdoar aquela gente
que não soube enxergar um pouquinho na frente
e secou tudo até a última fonte
queimou a floresta, matou a semente.*

*Vamos celebrar a nova civilização
que nasceu da destruição
e já nasceu cuidando do que tem
pra não ter que aprender perdendo tudo também.*

*Corre risco teu sorriso.
Corre atrás do prejuízo.*

(Cinza – Engenheiros do Hawaii)

RESUMO

O presente estudo visa defender a obrigação constitucional do Poder Público de realizar licitações sustentáveis. Para tanto, faz-se necessário, de início, abordar questões introdutórias sobre Direito Administrativo, em especial sobre licitações públicas, seu conceito, objetivos e princípios norteadores. Em sequência, são abordadas importantes informações sobre Direito Ambiental, mormente no tocante às características do bem ambiental, no contexto do art. 225 da Constituição Federal de 1988 (como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida) e do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (como direito metaindividual e difuso). Após, cuida-se de demonstrar o tratamento especial dado ao meio ambiente como direito fundamental constitucionalmente protegido, uma vez que se trata de ferramenta essencial para a efetivação do princípio da dignidade de pessoa humana, o qual constitui fundamento da República Federativa do Brasil. Por fim, é iniciado o estudo da licitação sustentável, a qual deve ser entendida no contexto de sustentabilidade, inclusive aplicada ao consumo no âmbito da Administração Pública. São destacados ainda alguns importantes marcos normativos da evolução da licitação sustentável no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange à introdução do termo “desenvolvimento nacional sustentável” no art. 3º da Lei nº 8.666/93, o que modificou a noção de vantajosidade da Administração Pública, a partir do momento em que a implementação de licitações verdes passou a ser um dever do Poder Público e não uma mera faculdade do gestor. Por fim, são analisados dois pontos: em que momento do certame licitatório devem ser inseridos os critérios sustentáveis, bem como a necessidade de máxima objetividade na escolha do objeto, a fim de evitar o desrespeito aos princípios norteadores das licitações.

Palavras-chave: Licitações públicas. Meio ambiente equilibrado. Direito fundamental. Dever do poder público. Desenvolvimento nacional sustentável. Licitações sustentáveis.

ABSTRACT

This study aims to defend the constitutional obligation of the government to promote sustainable bidding. Therefore, it's necessary, firstly, to address introductory questions about Administrative Law, in particular on public bids, its concept, objectives and guiding principles. In sequence, there are addressed important informations on Environmental Law, especially with regard to characteristics of the environment property in the context of art. 225 of the 1988 Constitution (as well as the property of common use of people and essential to a healthy quality of life) and art. 81 of the Consumer's Protection Code (as metaindividual and diffuse right). After, care is taken to demonstrate the special treatment given to the environment as a constitutionally protected fundamental right, since it's an essential tool for the realization of the principle of the dignity of the human person, which constitutes the foundation of the Federative Republic of Brazil. Finally, we started the study of sustainable bidding, which should be understood in the context of sustainability, including on the consumption within the Public Administration. Some outstanding milestones normative evolution of sustainable bidding in the Brazilian legal system, especially in regard to the introduction of the term "sustainable national development" in art. 3 of Law No. 8.666/93, which modified the notion of vantages of Public Administration, from the moment that the implementation of green bids has become a duty of the government and not a mere faculty of the public manager. Finally, two points are analyzed: at what time of the bidding procedure should be inserted sustainable criteria and the need for maximum objectivity in the choice of the object in order to avoid breach of the principles guiding the bidding.

Keywords: Public biddings. Balanced environment. Fundamental right. Duty of the government. Sustainable national development. Sustainable biddings.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO PÚBLICA.....	14
2.1 Contratos privados e contratos administrativos.....	14
2.2 Fundamento legal.....	15
2.3 Conceito de licitação.....	16
2.4 Princípios diretivos da licitação.....	19
2.5 Objetivos da licitação.....	22
3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO NORTEADOR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA CONSTRUÇÃO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS.....	25
3.1 Considerações sobre Direito Ambiental.....	25
3.2 O papel do art. 225 da Constituição Federal no estudo do bem ambiental.....	26
3.2.1 O bem ambiental como direito difuso.....	28
3.2.2 As características do bem ambiental.....	29
3.2.3 O dever do Poder Público.....	30
3.3 Princípios norteadores do Direito Ambiental.....	31
3.3.1 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	32
3.3.2 Princípios da prevenção e da precaução.....	34
3.3.3 Princípio do poluidor pagador.....	35
3.3.4 Princípio da participação.....	37
3.4 O meio ambiente como direito fundamental.....	39
4 LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL.....	47
4.1 Conceito de licitação sustentável.....	47
4.2 A Administração Pública e o consumo sustentável.....	48
4.3 Marcos normativos das licitações sustentáveis e seus desdobramentos.....	50
4.3.1 Portaria Ministerial nº 61, de 15 de maio de 2008.....	51
4.3.2 Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19 de janeiro de 2010.....	51
4.3.3 Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010.....	52
4.3.4 Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010.....	54
4.3.4.1 Análise da legalidade.....	55
4.3.4.2 Nova interpretação do termo “proposta mais vantajosa”.....	56

4.3.5 Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012.....	58
4.4 Momento da aplicação das licitações sustentáveis.....	60
4.5 Certificação ambiental.....	62
4.6 Licitações sustentáveis na prática.....	65
4.6.1 Legislação aplicável às licitações sustentáveis no Brasil.....	65
4.6.2 Dados atuais sobre a implementação das licitações sustentáveis.....	67
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

É cediço que, para contratar obras, serviços ou compras, a Administração Pública precisa realizar um trâmite que garanta a probidade e a impessoalidade da contratação, a fim de buscar o melhor para o interesse público. Dessa forma, impende destacar a realização de licitações públicas, por meio da qual são preenchidos diversos requisitos e etapas, estabelecidos mormente pela Lei nº 8.666/93 – que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências –, com o intuito de viabilizar o certame licitatório de forma competitiva, objetivando escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Desta feita, é possível perceber que o Estado é um grande consumidor, uma vez que se subordinam ao regime da Lei nº 8.666/93, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No contexto atual de busca mundial por meios de produção, de consumo e de vida mais sustentáveis, a licitação do texto original da lei de 1993 é questionada, haja vista que muitas vezes o menor preço ou a melhor qualidade não estão de acordo com os padrões ambientalmente adequados. Assim, o que seria mais vantajoso para a Administração Pública pode, na verdade, contribuir para a degradação do meio ambiente, o que é suportado por toda a coletividade.

Por isso, o processo licitatório foi repensado de modo a garantir a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual foi enquadrado como direito fundamental de terceira dimensão pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que sua manutenção promove a sadia qualidade de vida e a realização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se mostra como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88). O meio ambiente se revela, pois, como direito difuso, que deve ser protegido por todos – Poder Público e coletividade – em prol de sua preservação para as gerações presentes e futuras.

É necessário, portanto, que o Poder Público – além de promover políticas públicas a fim de combater a degradação ambiental; de utilizar do poder de polícia administrativa para coibir as infrações; de aplicar penalidades civis, penais e administrativas aos poluidores; de

viabilizar a educação ambiental em todos os níveis de ensino; de exigir procedimentos específicos para a implementação de atividades causadoras de impacto ambiental – aplique o princípio do desenvolvimento sustentável também no âmbito das licitações públicas.

Desta feita, o primeiro capítulo do presente trabalho trata sobre aspectos gerais da Administração Pública, especialmente no tocante às licitações. São destacados, pois, o conceito, o fundamento legal, as modalidades, os tipos, as etapas, os objetivos e os princípios norteadores do processo licitatório.

Já o segundo capítulo se volta para traçar considerações importantes sobre o Direito Ambiental. De início, busca-se destacar a ótica do art. 225 da Constituição Federal, o qual pode ser dividido em três partes fundamentais, quais sejam: (I) todos tem o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; (II) o bem ambiental se caracteriza como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida; (III) é dever de todos, Poder Público e coletividade, proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. O referente capítulo aborda ainda outros aspectos, como os princípios basilares do Direito Ambiental e o enquadramento do direito ao meio ambiente como direito fundamental.

O terceiro capítulo, por sua vez, aborda o tema central do presente trabalho, qual seja a licitação sustentável. Nesse trilhar, a licitação é inserida no contexto atual de busca pela sustentabilidade, inclusive na esfera de consumo da Administração Pública.

Por todo o exposto, resta clara a relevância prática da temática ora abordada, uma vez que o planeta reúne esforços para efetivar o princípio do desenvolvimento sustentável da forma mais abrangente, eficaz e duradoura possível. No âmbito das atividades internas de Administração Pública não poderia ser diferente.

2 ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

Com o objetivo de melhor compreender os aspectos gerais da licitação e, portanto, todo o presente trabalho, faz-se mister tecer considerações iniciais sobre a teoria geral dos contratos, regida pela Direito Civil. Após, faz-se necessário falar sobre a base legal disciplinadora das licitações, bem como sobre o conceito, as modalidades e os tipos de licitação. São explanadas também as etapas do processo licitatório, além de seus objetivos e princípios norteadores.

2.1 Contratos privados e contratos administrativos

Primeiramente, destaca-se que, na seara das relações privadas, o firmamento de um contrato depende basicamente de oferta (proposta clara, completa, detalhada e verdadeira) e de aceitação (concordância tempestiva, legal, definitiva e integral), tendo em vista que o contrato consiste em negócio jurídico bilateral que unifica duas ou mais vontades contrapostas, com o escopo de criar, modificar ou extinguir uma relação patrimonial. Nesse sentido, preleciona Caio Mario da Silva Pereira (2008, p. 7):

Com a pacificidade da doutrina, dizemos então que o *contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos*. Dizendo-o mais sucintamente, (...) podemos definir contrato como “o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”. (grifo do autor)

Dessa forma, mostra-se claro que a relação contratual entre particulares é pautada essencialmente pelo princípio da **autonomia da vontade**, o qual, por óbvio, não é ilimitado, uma vez que esbarra no princípio da **função social do contrato** (art. 421, CC/2002). Isso porque, no contexto atual de crescente constitucionalização das relações privadas, revelam-se essenciais a harmonização do público com o privado, de modo a não engessar o sistema.

Outro importante pilar do direito contratual é o princípio da **força obrigatória do contrato**, também chamado de *pacta sunt servanda*, o qual se refere à coercitividade dos contratos. Essa vinculação das partes a obedecerem às cláusulas contratuais é determinante para conferir validade jurídica ao instituto, inclusive possibilitando sua execução forçada em casos de descumprimento da obrigação.

Um quarto princípio norteador do negócio jurídico em comento é o da **boa-fé objetiva** (art. 422, CC/2002), ou seja, o dever de agir de acordo com o padrão social de

honestidade. É o que se aduz da lição de Pablo Stolze Gagliano e de Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 102-103), segundo a qual:

Em uma dada relação jurídica, presente o imperativo dessa espécie de boa-fé, as partes devem guardar entre si *a lealdade e o respeito* que se esperam do *homem comum*. Com isso, queremos dizer que, livrando-nos das amarras excessivamente tecnicistas da teoria clássica, cabe-nos fazer uma releitura da estrutura obrigacional, revista à luz dessa construção ética, para chegarmos à inafastável conclusão de que o contrato não se esgota apenas na *obrigação principal de dar, fazer ou não fazer*. Ladeando, pois, esse dever jurídico, a boa-fé objetiva impõe também a observância de *deveres jurídicos anexos ou de proteção*, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, confiança, informação, etc. (grifo do autor)

A partir do exposto, já é possível diferenciar os contratos firmados entre particulares e os contratos administrativos, instituídos entre o Poder Público e um particular. Ao contrário daqueles, estes estão inseridos no campo do Direito Administrativo e precisam observar uma série de requisitos para que não sejam eivados de vícios.

Decerto, insta frisar que existem os contratos de Direito Privado da Administração, os quais são disciplinados conforme as diretrizes supraindicadas, aos moldes do Direito Civil. Há, todavia, os chamados contratos administrativos, que são dotados de algumas prerrogativas e limitações próprias do Direito Público, em conformidade com os princípios norteadores da Administração Pública, como a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público.

Como exemplo de prerrogativa, é possível citar a possibilidade de alteração unilateral do que foi anteriormente acordado e de extinção unilateral do vínculo. Já como limitação, faz-se alusão especial ao trâmite obrigatório que antecede o fechamento do contrato administrativo: a licitação.

2.2 Fundamento legal

Antes de iniciar o estudo sobre o conceito, os objetivos e os princípios basilares da licitação, cumpre necessário tecer breves comentários sobre a legislação pertinente ao tema, uma vez que alguns dispositivos constitucionais e legais trazem importantes considerações sobre o assunto.

Dessa forma, faz-se essencial perceber que a Constituição Federal de 1988 disciplina a licitação de forma expressa e implícita em alguns dispositivos. No art. 22, XXVII, por exemplo, nosso Diploma Maior determina que é de competência privativa da União

legislar sobre normas gerais de licitação e de contratação.

Da inteligência do referido artigo, é possível vislumbrar que, quando se trata das administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes federativos, deve ser respeitado o art. 37, XXI, o qual assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes na contratação de obras, serviços, compras e alienações com a Administração Pública. No que tange às empresas públicas e às sociedades de economia mista, por sua vez, deve ser observado o art. 173, § 1º, III, mediante o qual se afirma que a lei estabelecerá o estatuto jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica ou prestem serviços, dispondo, inclusive, sobre licitação e contratação, observados os princípios da administração pública.

Diante do exposto, ressalta-se ainda a possibilidade da edição de normas específicas sobre licitação pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, uma vez que à União cabe a competência de legislar sobre normas gerais.

Já sobre os dispositivos constitucionais que tratam sobre o assunto de forma implícita, salientam-se os que mencionam o princípio da moralidade administrativa, que surge como pilar da Administração Pública, conforme preleciona José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 235-236), no trecho a seguir:

Relaciona-se, ainda, ao tema, embora de forma indireta, o art. 37, *caput*, da CF, que averba os princípios da moralidade e da publicidade, e o art. 71, II e VI, que se refere ao controle externo de administradores incumbidos da gestão de dinheiros públicos. Acrescenta-se, por oportuno, que outros dispositivos constitucionais que preservem a moralidade pública terão sempre pertinência com o tema, haja vista que se trata de princípio fundamental da Administração.

Em seu turno, a disciplina infraconstitucional sobre licitação se concentra no diploma regulamentador básico, qual seja a Lei nº 8.666/93, o qual trata do processo licitatório e dos contratos administrativos. Há, outrossim, a Lei nº 10.520/02, que regula a modalidade pregão, dentre outras legislações sobre temas mais específicos, como microempresas (Lei Complementar nº 123/04) e regime diferenciado de contratações para a copa do mundo (Lei nº 12.462/11).

2.3 Conceito de licitação

De início, faz-se necessário esclarecer que a doutrina diverge sobre a natureza da licitação, se esta consiste em processo ou procedimento, o que ocorre em decorrência da confusão feita pela própria Lei 8.666/93. Para Odete Medauar (2003, p. 197), a licitação: “É

um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos – os licitantes – interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições.” Já para Marçal Justen Filho (2012, p. 441): “A licitação envolve a prática de uma série ordenada de atos jurídicos (procedimento) que permite aos particulares interessados apresentar-se perante a Administração Pública, competindo entre si de forma isonômica.

Marçal Justen Filho (2012, p. 296) aduz ainda que:

O procedimento consiste numa sequência predeterminada de atos, cada qual com finalidade específica, mas todos dotados de uma finalidade comum, em que o exaurimento de cada etapa é pressuposto de validade da instauração da etapa posterior e cujo resultado final deve guardar compatibilidade lógica com o conjunto dos atos praticados. (grifo do autor)

Por sua vez, Odete Medauar (2003, p. 179) preleciona que:

No aspecto substancial, *procedimento* distingue-se de *processo* porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. Processo, por seu lado, implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob prisma contraditório. (grifo do autor)

Ao contrário dos dois primeiros autores, Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 495) conceitua os dois institutos como sinônimos, conforme é possível observar a seguir:

Procedimento administrativo ou *processo administrativo* é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isso significa que para existir o procedimento ou o processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como “autonomia relativa”. (grifo do autor)

Percebe-se, portanto, que há posicionamentos diversos na doutrina administrativa: há autores que defendem ser as licitações um procedimento, já outros que afirmam ser o certame um processo, há ainda um terceiro grupo que se abstém de fazer qualquer tipo de diferenciação. Dessa forma, urge partir para a Teoria Geral do Processo, a fim de tentar resolver esse impasse, consoante se observa a seguir:

O procedimento é (...) apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (...). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas de ordem legal do processo. (CINTRA; DINAMARCO; GRIOVER, 2009, p. 297)

A partir do exposto, constata-se que processo e procedimento não são institutos

opostos e sim complementares, haja vista que o procedimento é o aspecto formal do processo, ou seja, a forma como este se desenvolve e se mostra no plano fático. Desta feita, posiciona-se no sentido de que a licitação é um processo, uma vez que consiste num vínculo entre atos e num vínculo entre sujeitos, por meio do qual a Administração Pública exerce seu poder de escolha do contratante, consoante os ditames legais.

Desta feita, sublinha-se que licitação é um processo administrativo preliminar, de que se vale o Poder Público quando pretende contratar obras, serviços, compras e alienações com particulares e que deixa de ser observado somente em se tratando dos casos de dispensa e inexigibilidade, fixados nos artigos 24 e 25, respectivamente, da Lei nº 8.666/93, os quais refletem as ressalvas legais citadas no texto constitucional do art. 37, XXI. Em outras palavras:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (MEIRELLES, 2004, p. 266) (grifo do autor)

Nesse sentido, afirma ademais Marçal Justen Filho (2012, p. 441) que:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (grifo do autor)

Assim, vislumbra-se que a licitação é uma etapa pré-contratual estritamente necessária para a celebração de contratos administrativos. Em linhas gerais, é interessante lembrar que há cinco modalidades de licitação, conforme o art. 22, da Lei nº 8.666/93 (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão), além da modalidade complementar denominada pregão, que surgiu para conferir maior celeridade ao procedimento, criada pela Lei nº 10.520/02; bem como do pregão eletrônico, disciplinado pelo Decreto nº 5.450/05.

As três primeiras modalidades são definidas em função dos limites do art. 23, I e II, da mesma lei, tendo em vista o valor estimado da contratação. Já o concurso é “a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital”, segundo a dicção do art. 22, § 4º, da Lei de Licitações. Por sua vez, o leilão foi instituído como a modalidade de licitação entre quaisquer interessados “para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos

legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação”, consoante o art. 22, § 5º, da mesma lei. Nessa esteira, frisa-se que o pregão é utilizado para aquisição de bens e serviços comuns, em concordância com o art. 1º, da Lei nº 10.520/02.

Destaca-se ainda que há quatro tipos de licitação, que não se confundem com as modalidades numeradas acima e que se relacionam com o critério de julgamento das propostas, quais sejam: menor preço, melhor técnica, técnica e preço, maior lance ou oferta, conforme o art. 45, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, resta importante traçar a linha cronológica das fases da licitação. Dessa forma, ressalta-se que a fase interna se inicia com a instauração do processo administrativo, no qual devem estar presentes algumas formalidades, tais como a autorização para o certame, a descrição do objeto, a menção aos recursos próprios para a futura despesa, o edital, dentre outros, conforme o art. 38 da Lei de Licitações.

A partir da publicação do edital, inicia-se a fase externa da licitação. Primeiro, é realizada a habilitação, ato mediante o qual são verificados quais interessados são aptos para participar do certame, ou seja, quais preenchem os requisitos legais exigidos pelo art. 37, do diploma licitatório. Depois, ao abrir as propostas, analisa-se se estas estão em conformidade com o edital, seguindo para a fase de classificação; só então as propostas são avaliadas, quer dizer, julgadas por critérios objetivos. A etapa seguinte diz respeito à homologação, ato por meio do qual a autoridade competente confirma ou não o resultado das etapas anteriores. Finalmente, dá-se o ato de adjudicação, o qual define o primeiro classificado como futuro contratante.

Resta importante sublinhar que essa é a forma padrão para a modalidade concorrência e que há algumas alterações em relação às outras modalidades, em decorrência de suas especificidades e da obrigação a ser contratada.

2.4 Princípios diretivos da licitação

Em seu turno, faz-se necessário frisar que o processo licitatório é inevitavelmente regido por uma série de princípios. Alguns são mais gerais, intrínsecos à noção global de Administração Pública, outros são mais específicos e se referem às diretrizes da licitação em si. Dessa forma, observe-se o texto do art. 3º, da Lei 8.666/93, o qual explicita os princípios

da licitação, a seguir:

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 **proibidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **juízo objetivo** e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

Iniciando, pois, o estudo dos princípios gerais da Administração Pública, salienta-se que o princípio da **legalidade** determina que a Administração apenas poderá fazer o que está previsto em lei; ao contrário das relações privadas, que são pautadas na máxima de que é possível fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Essa diretriz da legalidade advém historicamente do próprio conceito de Estado de Direito¹ e resta estampada no art. 37, da Constituição Federal de 1988, uma vez que consiste em princípio geral da Administração Pública. Nessa esteira, destaca-se que tal princípio é corolário da licitação pública, uma vez que é um processo totalmente vinculado à lei.

Ademais, observa-se no art. 4º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, que há um direito público subjetivo² à fiel observância do procedimento estabelecido na lei de licitação, determinando que qualquer cidadão pode acompanhar o desenvolvimento do certame. Além disso, há a possibilidade da participação popular no controle de legalidade do certame, conforme o § 1º do art. 41 da mesma lei, quando afirma que “qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei (...)”.

Para que haja esse efetivo controle da população, é necessário, porém, que seja respeitado o princípio da **publicidade**, o qual pode ser traduzido no termo *transparência*. Dessa forma, cumpre ressaltar que os atos da licitação devem ser devidamente expostos de

¹ “Na sua concepção originária esse princípio vinculou-se à separação dos poderes e ao conjunto de idéias que historicamente significaram oposição às práticas do período absolutista. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a supremacia do poder legislativo em relação ao poder executivo; no âmbito das atuações, exprimia a supremacia da lei sobre os atos e medidas administrativas. Mediante a submissão da Administração à lei, o poder tornava-se objetivado; obedecer à Administração era o mesmo que obedecer a lei, não a vontade instável da autoridade. Daí um sentido de garantia, certeza jurídica e limitação do poder contido nessa concepção do princípio da legalidade administrativa.” (MEDAUAR, 2003, p. 135)

² “Direito subjetivo público é a faculdade específica de exigir, decorrente da relação jurídico-administrativa; o direito subjetivo público é uma *facultas agendi* pública. O direito subjetivo público tanto pode ter como titular o Estado, como o particular, isto é, podem ser ambos sujeitos ativos do direito subjetivo público. Direito subjetivo público ‘do Estado’ é a faculdade que tem a Administração de exigir do administrado cumprimento de determinadas prestações. Direito subjetivo público ‘do particular’ é a faculdade que tem o particular de exigir do Estado o cumprimento de diversas prestações. (...) No caso específico do procedimento licitatório, todos os que, de qualquer modo, participam do certame, instaurado e procedido pela Administração Pública, têm o direito subjetivo público de exigir a observância do que preceituam as leis e o edital pertinentes”. (CRETILLA JÚNIOR, 2006, p. 160) (grifo do autor)

forma a deixar cientes não somente os interessados no resultado do certame, mas também qualquer indivíduo.

O princípio da publicidade tem o escopo de divulgar a realização da licitação e, por conseguinte, proporcionar a fiscalização da legalidade. São vários os dispositivos legais que mencionam o citado princípio, dentre os quais o art. 15, § 2º; o art. 16; o art. 21, *caput* e § 4º; o art. 34, § 1º; o art. 39, todos da Lei nº 8.666/93, dentre outros.

Outro princípio geral da Administração, que também é aplicado ao processo licitatório, é o da **impessoalidade**. O referido princípio está intimamente conexo com o princípio da isonomia, na medida em que busca igualdade de tratamento, a fim de evitar favoritismos indevidos. Outra percepção do princípio da impessoalidade, por sua vez, é sua relação com o princípio da **finalidade**, “segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguindo o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória”. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 20)

O próximo princípio a ser explanado é o da **moralidade**, o qual defende a presença de padrões éticos e de comportamento honesto na seara da Administração Pública. No tocante à licitação não é diferente, pois procura tratar os licitantes segundo os ditames de lealdade e boa-fé.

Ligada à moralidade está a noção de **proibição administrativa**, cuja ausência é regulada pelo art. 37, § 4º da Constituição de 1988 e pela Lei nº 8.429/92, diploma legal que prevê as hipóteses que configuram improbidade administrativa e as sanções aplicáveis aos agentes públicos e terceiros envolvidos nesse tipo de comportamento.

Nessa esteira, sublinhe-se um interessante aspecto sobre os princípios regentes da Administração Pública e das licitações, qual seja o caráter de interdependência entre eles. Por óbvio, essa conexão intrínseca é ampla e se refere à totalidade dos princípios; assim, a explicitação de apenas alguns funciona como forma de exemplificação, conforme o exposto no trecho que se segue:

Os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade apresentam-se intrincados de maneira profunda, havendo, mesmo, instrumentalização recíproca; assim, a impessoalidade configura-se meio para atuações dentro da moralidade; a publicidade, por sua vez, dificulta medidas contrárias à moralidade e à impessoalidade; a moralidade administrativa, de seu lado, implica observância da impessoalidade e da publicidade. (MEDAUAR, 2003, p. 138)

Dando continuidade ao estudo principiológico, registra-se que, no que tange aos princípios específicos da licitação, são destacados basicamente dois: a vinculação ao

instrumento convocatório e o julgamento objetivo.

O primeiro princípio – **vinculação do instrumento convocatório** – consiste em princípio essencial, estampado no art. 41 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Destaca-se, pois, que o edital é a lei interna da licitação e que sua inobservância acarreta em nulidade da licitação.

Já o **julgamento objetivo** está disposto no art. 43, V, da multicitada lei, segundo o qual se observa que a licitação será processada e julgada com observância do julgamento e da classificação das propostas, de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. Acrescenta-se ainda que, com o intuito de corroborar com o exposto e de tornar explícito o princípio em comento, o art. 45 da mesma lei afirma que:

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (grifo nosso)

O princípio do julgamento objetivo tem, pois, como escopo impedir que critérios subjetivos sejam decisivos na escolha do vencedor do certame, a fim de evitar o enaltecimento de propósitos pessoais no âmbito da Administração, o que vai ao encontro de todos os princípios já mencionados; em especial, a legalidade, a impessoalidade, a isonomia e a moralidade.

Assim, resta inequívoca a interdependência anteriormente defendida, demonstrando uma teia principiológica fundamental para a manutenção das máximas da Administração Pública: a **supremacia do interesse público** e a **indisponibilidade do interesse público**. Nesse ínterim, vale lembrar que a própria licitação não deixa de ser também um princípio da Administração, na medida em que surge em “decorrência da indisponibilidade do interesse público e que constitui uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante (...)”. (PIETRO, 2002, p. 301)

Enfim, não se pode enaltecer alguns princípios em detrimento de outros sobremaneira importantes. A título de informação, portanto, evidenciam-se os princípios da ampla defesa, do contraditório, da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade, dentre outros, os quais tem menor ou maior destaque em decorrência da preferência de cada autor, mas que são igualmente indispensáveis para uma boa gerência da Administração Pública.

2.5 Objetivos da licitação

Diante de todo o exposto, é possível afirmar que a licitação visa alcançar um triplo objetivo: (I) assegurar uma disputa justa entre os particulares interessados em participar dos negócios do Poder Público; (II) realizar um negócio jurídico mais vantajoso para a Administração; (III) proporcionar o desenvolvimento nacional sustentável. Esse é o entendimento do já citado art. 3º da Lei nº 8.666/93, bem explanado por Celso Antônio Bandeira de Mello. (MELLO, 2012, p. 534)

O primeiro objetivo consiste claramente em garantir a aplicação da **isonomia**, princípio macro deveras importante que norteia a própria Constituição Federal, disciplinado pelo art. 5º da Carta Magna. Ainda em âmbito constitucional, acrescenta-se que, de acordo com o art. 37, XXI, a licitação pública deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, e a lei somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O princípio da isonomia tem, portanto, o escopo de possibilitar que todos os interessados venham a participar do certame. Em decorrência disso, vislumbra-se uma espécie de subprincípio da **competitividade**, o qual determina a vedação de que o agente público admita, nos atos de convocação, cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame e estabeleça distinção em razão de qualquer circunstância irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto em lei. Essa é a inteligência do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

Inclusive, o desrespeito a esse dispositivo enseja responsabilização penal, cuja pena varia de 2 (dois) e 4 (quatro) anos de detenção e multa, conforme o art. 90 da Lei nº 8.666/93, o qual tipifica como crime as condutas de “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do processo licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”.

Ressalta-se ainda que as considerações feitas sobre o objetivo da isonomia devem ser, por óbvio, aplicadas em relação ao princípio da **igualdade**, mencionado no art. 3º, da Lei 8.666/93. O que o referido artigo pretende demonstrar é que, além de ser um princípio da licitação, a isonomia também constitui objetivo a ser alcançado pelo certame.

O segundo objetivo, qual seja realizar **um negócio jurídico mais vantajoso para**

a Administração, consiste em selecionar a melhor proposta, a fim de proteger o interesse público. Os dois primeiros objetivos das licitações estão, pois, fortemente vinculados, de modo que tratar os interessados de forma isonômica, sem distinções inapropriadas, certamente acarretará um aumento da competitividade, ou seja, um aumento na quantidade de interessados. Assim, a Administração terá maior possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa, conforme os ditames legais.

Por sua vez, o terceiro objetivo – **promover o desenvolvimento nacional sustentável** – será analisado de forma detalhada em tópico próprio.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO NORTEADOR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA CONSTRUÇÃO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

Na sequência, defende-se que o Poder Público tem o dever de proteger o meio ambiente, uma vez que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado já resta firmado como direito fundamental. Faz-se necessário, exordialmente, o estudo de alguns conceitos próprios do Direito Ambiental, bem como de seus princípios basilares, de suas características principais e de seu caráter metaindividual. Após, impende compreender o direito ao meio ambiente como um direito fundamental, haja vista sua estreita ligação com a dignidade da pessoa humana.

3.1 Considerações sobre Direito Ambiental

Salienta-se, de início, que, para o correto estudo do Direito Ambiental, faz-se necessário constituir a Teoria Geral do Direito Ambiental, que, por óbvio, está incluída na Teoria Geral do Direito e que é formada por alguns elementos, tais como: os métodos, o objeto jurídico tutelado, a extensão e os limites de seu campo de incidência. Acrescenta-se, pois, que o Direito Ambiental é parte do sistema jurídico, mas é dotado de institutos que lhe conferem um considerável nível de peculiaridade em relação aos outros campos do conhecimento jurídico. (ANTUNES, 2006, p. 3)

Nessa esteira, observa-se que o Direito Ambiental é formado por uma série de elementos, os quais devem ser analisados de forma sistemática, a fim de ultrapassar a concentração do estudo em aspectos individuais do Direito Ambiental, haja vista sua complexidade. É deveras importante a explanação de temas como ar atmosférico, água, fauna e flora; contudo, interligar esses componentes à realidade e à problemática atual brasileira consiste no objetivo maior desse ramo do Direito, conforme pode ser visto no transcrito abaixo:

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente.

Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação. (MACHADO, 2010, p. 54-55)

O Direito Ambiental, como já mencionado, possui características próprias, o que o torna uma disciplina jurídica autônoma, tendo em vista que seu objeto difere dos outros ramos do Direito. Nesse sentido, ensina Édís Milaré (2004, p. 153-154):

É surpreendente que, em tão pouco tempo, tenha o Direito Ambiental alcançado ares de maturidade em nosso país. Até o final da década de 1970 – não custa lembrar – não tínhamos sequer um perfil constitucional expresso ou normas legais que reconhecesse o meio ambiente como *per se*. Coube, de um lado, à Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) esta última tarefa e, de outro lado, coube à Carta Política de 1988 constitucionalizar, de vez, o meio ambiente e sua proteção. Pode-se então sem medo de errar, que, no Brasil, o Direito do Ambiente é na realidade um “Direito adulto”. Conta ele com princípios próprios, com assento constitucional e com regramento infraconstitucional complexo e moderno. Além disso, tem a seu dispor toda uma estrutura administrativa especializada e instrumentos eficazes de implementação.

É cediço, porém, que, apesar de autônomo, o Direito Ambiental não é uma disciplina independente, uma vez que está relacionada com diversas ciências, inclusive não jurídicas, como a economia, ecologia, a sociologia, dentre outras. Desta feita, é possível observar forte viés interdisciplinar do Direito Ambiental, haja vista sua ligação intrínseca com diversas outras áreas do conhecimento.

3.2 O papel do art. 225 da Constituição Federal no estudo do bem ambiental

Apenas a partir da segunda metade do século XX, superou-se o entendimento engessado de que a proteção ao meio ambiente deveria ser viabilizada por meio de normas de direito privado ou por normas de Direito Penal ou Administrativo. Tão somente com a evolução da sociedade e dos conflitos em massa, verificou-se a necessidade de superar o binômio público/privado, uma vez que essa concepção passou a não mais explicar o surgimento de um terceiro tipo de bem. De acordo, declara Marise M. Cavalcanti Chamberlain (2005, p. 39):

O fim da dicotomia público/privado coincide com o nascimento de um novo conceito: o interesse coletivo amalgamado nas organizações de classes, categorias ou grupos, manifestando-se enquanto coletividade e defendendo interesses que, longe de se constituírem na soma daqueles dos respectivos componentes, revelou-se como a síntese deles, com a existência distinta e bem definida.

Assim, o direito público e privado, ou seja, assuntos particulares e públicos perderam em nitidez, exurgindo uma nova classificação sob o signo da

subjetividade que marca o modo como o homem se relaciona com os seus semelhantes: individualmente ou coletivamente, restando claro que o coletivo não significa a mesma coisa que público, mas um terceiro gênero que está inserido entre o interesse individual e o geral

É nesse contexto que se insere o bem ambiental, o qual se apresenta como direito metaindividual, devendo ser compreendido sob a ótica dos direitos coletivos e não do ponto de vista tradicional de público e privado.

Decerto, o estudo do bem ambiental passou por um longo processo, o qual deu início, no Brasil, ainda em 1965, com a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), mediante a qual foram ressaltadas importantes questões de direito material, apesar de ser uma lei que trata de temas de direito instrumental. Seguindo com a Lei nº 6.938/81, a noção de meio ambiente começou a ser explorada de forma mais veemente, uma vez que foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente, inclusive com a definição³ formal de meio ambiente. Já em 1985, houve um forte impulso ao estudo dos direitos metaindividuais com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), por meio da qual se disciplina a ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Foi, contudo, apenas com o advento da nossa Carta Magna de 1988 que foi incorporada ao ordenamento brasileiro a expressa autorização da tutela dos direitos coletivos e a noção dessa terceira espécie de bem, que é o bem ambiental. (FIORILLO, 2011, p. 55)

A Constituição Federal inseriu em seu texto o Capítulo VI – Do Meio Ambiente, cujo único artigo (art. 225⁴) dispõe, no *caput*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

³ Conforme o inciso I do art. 3º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: “... entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

⁴ A título de informação, destaca-se que o art. 225 da Constituição Federal de 1988 muito se assemelha com o art. 45 da Constituição Espanhola de 1987, segundo o qual: (I) Todos tem o direito de desfrutar de meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo; (II) Os poderes públicos devem assegurar o uso racional de todos os recursos naturais, a fim de proteger e melhorar a qualidade de vida, preservar e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva; (III) Para quem violar o disposto na seção anterior, nos termos que a lei fixar, serão estabelecidas sanções penais ou, conforme o caso, administrativas, bem como a obrigação de reparar o dano causado. (tradução livre) Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf>. Acesso em: 08.jul.2013.

Nesse diapasão, cumpre dividir o caput do art. 225 em três partes: (I) “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, (II) “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” e (III) “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

No primeiro ponto, nossa Carta Magna versa sobre a titularidade do direito ambiental. Por meio do segundo ponto, são delimitadas as características do bem ambiental. Já o terceiro fala sobre o dever do Poder Público no que tange à proteção do meio ambiente.

3.2.1 O bem ambiental como direito difuso

Conforme o contexto apresentado, faz-se mister acrescentar que, em 1990, foi promulgada a Lei nº 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), a qual arrematou a questão sobre a natureza jurídica do bem ambiental e suas implicações, consoante o art. 81, a seguir:

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

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

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

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

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (grifo nosso)

Apesar de o diploma normativo fazer referência à disciplina de Direito do Consumidor, o art. 81 aborda, de forma bem conceitual, os direitos metaindividuais em três perspectivas: como direito difuso, como direito coletivo e como direito individual homogêneo. Ponderando as características de cada uma delas, é possível assegurar que o bem ambiental se revela como um direito difuso.

Por transindividualidade se entende ser aquilo que transcende o indivíduo, ou seja, vai além da sua esfera de direitos. No tocante à indivisibilidade, é pertinente observar que se faz referência a um objeto que pertence a todos e não pertence a ninguém individualmente, que não pode ser dividido em quotas individuais. Por fim, sublinha-se a necessidade de que os titulares do direito sejam pessoas indeterminadas, cuja quantidade seja incalculável de forma precisa, e ligadas a circunstâncias de fato e não por uma relação jurídica. Nesse sentido, menciona Marise M. Cavalcanti Chamberlain (2005, p. 46):

(...) os interesses difusos, ao contrário dos interesses coletivos [em sentido estrito],

não pressupõem a existência de uma relação jurídica base, ou seja, não dependem de organização anterior ao fato, mas ao contrário, o fato é que unifica os titulares e os põe diante do mesmo bem da vida que não pode ser dividido em partes, cuja satisfação beneficia a todos, sendo impossível a aferição do número de destinatários.

Um exemplo bem claro de bem difuso, no âmbito do direito ambiental, é o ar atmosférico. Considerando a poluição do ar atmosférico, é imperioso perceber que esse evento danoso afeta uma quantidade indeterminada de pessoas, pois se mostra impossível indicar o número exato de pessoas afetadas. Entre esses indivíduos não há qualquer relação jurídica, e sim uma circunstância factual, qual seja a poluição do ar. Acrescenta-se ainda que o ar é de todos, mas não é de cada pessoa individualmente considerada, uma vez que resta impossível sua divisão. E, por fim, a preservação da qualidade do ar atmosférico urge como um direito que ultrapassada a esfera individual de cada um, pois é um direito de todos, haja vista seu caráter metaindividual.

3.2.2 As características do bem ambiental

Como já foi dito anteriormente, o bem, para ser considerado bem ambiental, deve acumular dois atributos, quais sejam ser um bem de uso comum do povo e ser um bem essencial à sadia qualidade de vida.

Primeiramente, destaca-se que **bem de uso comum do povo** é aquele que pode ser utilizado por qualquer pessoa, desde que sejam respeitados os limites constitucionais. Em outras palavras, é possível asseverar que:

O bem ambiental destaca um dos poderes atribuídos pelo direito de propriedade, consagrado no direito civil, e o transporta ao art. 225 da Constituição Federal, de modo que, sendo bem de uso comum como é, todos poderão utilizá-lo, mas ninguém poderá dispor dele ou então transacioná-lo. (FIORILLO, 2011, p. 183)

Nesse sentido, preleciona Luís Paulo Sirvinskas (2012, p. 134) que o conceito jurídico de bem ambiental se relaciona ao denominado bem de uso comum do povo, o qual transcende o bem pertencente ao particular ou ao Poder Público. Isso porque a qualidade de vida do cidadão se transformou num dos objetos a serem almejado pelo Poder Público do ponto de vista social.

O outro traço que caracteriza o bem ambiental é ser um **bem essencial à sadia qualidade de vida**, ou seja, um bem relacionado com a manutenção de estado saudável do indivíduo. Nesse trilhar, resta importante refletir sobre o conceito de saúde como requisito essencial para uma vida com qualidade.

Destarte, salienta-se que a Constituição da Organização Mundial de Saúde⁵ aduz que: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. Acrescenta-se também que: “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.” Observa-se, pois, que a saúde não é vista apenas como ausência de doença, seja física ou psicológica, e sim como um completo bem-estar. Além disso, afirma-se que a saúde constitui um direito fundamental, o qual deve ser garantido de forma plena pelo Poder Público.

Nesse sentido, a Constituição Federal, na seção II, do capítulo II (Da Seguridade Social), do Título VIII (Da Ordem Social) tratou do tema saúde. No art. 196, a Carta Magna preleciona que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Um bem essencial à sadia qualidade de vida é, portanto, um bem que promova o completo bem-estar físico, mental e social do ser humano. Em outras palavras, é possível afirmar que um bem essencial à sadia qualidade de vida é aquele que proporciona o alcance da dignidade da pessoa humana, o qual consiste em fundamento da República Federativa do Brasil, traçado no inciso III, do art. 1º, CF/88. Acrescenta-se que, para isso, é necessário que se atenda o piso vital mínimo estabelecido pelo art. 6º da CF/88. Assim, destaca-se que a sadia qualidade de vida não consiste apenas na sobrevivência do ser humano, e sim em toda a gama de direitos sociais constitucionalmente assegurados: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados.

Dessa forma, resta imperioso perceber que o bem ambiental engloba todas as facetas do meio ambiental, ou seja, o meio ambiente natural, o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural e o meio ambiente do trabalho, uma vez que se preocupa com a saúde do indivíduo de forma bastante ampla.

⁵ A Constituição da Organização Mundial de Saúde é um documento internacional, firmado *na cidade de Nova Iorque, em 22 de Julho de 1946, num único exemplar. Os originais foram redigidos em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais foram depositados nos arquivos das Nações Unidas, e ao Secretário-Geral das Nações Unidas coube enviar cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência.* Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 24.mai.2013.

3.2.3 O dever do Poder Público

Como assevera a parte final do *caput* do art. 225 da Constituição Federal, é imposto ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para gerações presentes e futuras.

No que tange ao dever do Poder Público, é possível observar diversas formas de ações em prol da efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, as quais estão citadas em rol exemplificativo no § 1º do art. 225, da Carta Constitucional, a seguir:

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Além do texto constitucional, observa-se o crescente número de legislações sobre temas específicos, fruto de esforços do Poder Público no sentido de disciplinar questões pertinentes sobre a preservação do meio ambiente, como agrotóxicos (Lei nº 7.802/89), crimes ambientais (Lei nº 9.605/98), biossegurança (Lei nº 11.105/05), saneamento básico (Lei nº 11.445/07), resíduos sólidos (Lei nº 12.305/10), dentre tantas outras.

Nesse sentido, asseveram Cristina Dias Montipó e Natacha Souza John (2012, *on line*) que, a partir da observação da dimensão dos direitos fundamentais, a Constituição procurou garantir a plenitude do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por meio da imposição, ao Poder Público, de instrumentos que possibilitassem a proteção ambiental.

A simples imposição ao Poder Público do dever de preservar o meio ambiente não é, pois, suficiente, haja vista a necessidade de efetivação dessa tutela, o que foi feito por meio de instrumentos sugeridos pela própria Carta Magna e pela legislação infraconstitucional.

3.3 Princípios norteadores do Direito Ambiental

Nesse diapasão, urge salientar que o Poder Público tem o dever constitucional de gerir suas políticas públicas de modo a garantir a defesa do meio ambiente, haja vista que a necessidade de sua preservação para as gerações presentes e futuras é requisito obrigatório para a manutenção da própria existência humana. Faz-se essencial, portanto, a observância de uma série de princípios norteadores do Direito Ambiental.

Os princípios do Direito Ambiental são de extrema importância visto que há determinadas situações carentes de tratamento legislativo ou regulamentar, mas que demandam uma ação administrativa ou judicial capaz de encontrar soluções para questões concretas. Nesses momentos, a principiologia própria do Direito Ambiental se mostra essencial. (ANTUNES, 2006, p. 44)

3.3.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

Primeiramente, merece destaque o princípio do desenvolvimento sustentável. Conforme afirma o Relatório Brundtland⁶, a humanidade tem a capacidade de promover o desenvolvimento sustentável, a fim de garantir as necessidades do presente sem, contudo, comprometer a capacidade de as futuras gerações proverem suas próprias necessidades. O conceito de desenvolvimento sustentável deve impor limites – não limites absolutos, mas limitações impostas pelo nível atual de tecnologia e pela organização social dos recursos ambientais, além de limitações impostas pela capacidade de a biosfera absorver os efeitos das atividades humanas. Mas tanto o crescimento tecnológico como a organização social dos recursos podem ser geridos e melhorados a fim de abrir caminho para uma nova era de crescimento econômico. (tradução livre)

Acrescenta-se, ainda, que o Relatório Brundtland faz parte de inúmeras iniciativas

⁶ O Relatório Brundtland, nomeado como *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum), é um documento da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, publicado no ano de 1987, que definiu o termo desenvolvimento sustentável, conforme o trecho a seguir: “*Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. The concept of sustainable development does imply limits - not absolute limits but limitations imposed by the present state of technology and social organization on environmental resources and by the ability of the biosphere to absorb the effects of human activities. But technology and social organization can be both managed and improved to make way for a new era of economic growth*”. Disponível em: <http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf>. Acesso em: 07.mai.2013.

no sentido de promover uma visão crítica do padrão atual de desenvolvimento, principalmente pelos países com alto grau de industrialização e, de forma crescente, pelos países em desenvolvimento.

Nesse trilhar, faz-se necessário, todavia, evitar confundir os termos “sustentabilidade” e “desenvolvimento sustentável”, os quais são utilizados muitas vezes sem distinção. A sustentabilidade é mais ampla, se relaciona com a preservação da flora e da fauna, com a proteção da qualidade do ar atmosférico e das bacias hidrográficas, com o patrimônio genético e com a utilização de energias limpas; enfim, trata de questões ecológicas. Já o desenvolvimento sustentável é a sustentabilidade aplicada no âmbito da economia, ou seja, é a necessidade de compatibilização entre a proteção ambiental e o crescimento econômico, o que será melhor abordado ainda neste tópico. Acrescentam-se, nesse rumo, o ensinamento de Margaret Baroni (1992, p. 24):

Assim, o conceito de desenvolvimento sustentável necessita de cuidado na sua utilização. O debate sobre sustentabilidade, que se iniciou na ecologia (ou nas ciências biológicas) e vem extravasando para a economia, é bastante produtivo, pois coloca a nu a necessidade imperiosa de um novo paradigma social econômico ou novo estilo de desenvolvimento, pois que o atual mostrou-se insustentável, de diversas perspectivas, sendo uma delas a da conscientização da finitude dos recursos, mas o debate ainda não caminhou o suficiente para criar um consenso amplamente entendido e aceito.

A partir desse esclarecimento, o presente trabalho optou por tratar do desenvolvimento sustentável e não da sustentabilidade propriamente dita, uma vez que aquele representa maior relevância jurídica e prática.

Dessa forma, defende-se a necessidade de promover o desenvolvimento de modo a minimizar da melhor forma a degradação ambiental. Não é possível, por óbvio, falar em desenvolver sem degradar, o que se objetiva é que haja uma tentativa de coexistência harmônica entre as duas esferas, uma vez que resta impossível viabilizar crescimento econômico com uma taxa zero de degradação ambiental. Em outras palavras, consoante o ensinamento de Welber Barral e de Gustavo Assed Ferreira (2006, p. 28-29), ressalta-se que:

Este princípio reflete a preocupação em alcançar o desenvolvimento sustentável, utilizando para tanto ações racionais que preservem os processos e sistemas essenciais à vida e à manutenção do equilíbrio ecológico. Nesse sentido, é necessário pensar em construir uma sociedade sustentável, socialmente justa e ecologicamente equilibrada. A compatibilização entre a utilização dos recursos naturais e a conservação do meio ambiente pode ser concretizada por meio de formas de produção que satisfaçam às necessidades do ser humano, sem destruir os recursos necessários às futuras gerações.

De forma a corroborar com a ideia exposta, destaca-se o dispositivo constitucional

do art. 170, VI, o qual observa a defesa do meio ambiente como princípio basilar da ordem econômica, a qual deve ser fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e que objetiva assegurar a todos existência digna. Acrescenta-se, ainda, a possibilidade de “tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”, o que reafirma a defesa de um desenvolvimento de forma planejada, ou seja, que utilize instrumentos adequados para ocasionar a menor degradação possível.

3.3.2 Princípios da prevenção e da precaução

O princípio da **prevenção** se trata de uma das diretrizes mais importantes do Direito Ambiental, haja vista que, na maioria das vezes, o dano ambiental é irreversível e irreparável, restando impossível o retorno do meio ambiente ao *status quo ante*, ou seja, ao estado exatamente igual ao anterior.

Observa-se que o princípio da prevenção pode ser concretizado de diversas maneiras pelo Poder Público. Uma dessas maneiras é a formação de uma consciência ecológica, viabilizada por meio de informação e educação, o que será explanado posteriormente. Outra forma de atuação é o incentivo fiscal e outros benefícios conferidos a atividades que utilizem energias limpas ou que trabalhem em consonância com a preservação ambiental. Cita-se ainda a aplicação de penalidades a quem descumpra as normas ambientais, em decorrência do poder de polícia administrativa, além da concessão de licenças e da realização de fiscalizações pelos órgãos competentes.

Por outro lado, o Princípio 15⁷ da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, diz que o princípio da **precaução** deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades, de modo a proteger o meio ambiente. Afirma ainda que, quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (tradução livre)

Desta feita, o referido princípio é aplicado quando ainda não há certeza científica

⁷ “Principle 15: In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation”. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>. Acesso em: 28.mai.2013.

do risco. Quer dizer, “pode-se enxergar neste princípio a máxima *in dubio pro ambiente*, ou seja, o ambiente deve prevalecer sobre uma atividade que envolva perigo ou risco, mesmo que não haja certeza da prova científica sobre a causalidade dos fatos.” (ASSED; FERREIRA, 2006, p. 28)

O Poder Público não pode ignorar o perigo de uma atividade cujo resultado pode causar risco ao meio ambiente, conforme constata o art. 225, §1º, V, CF/88, segundo o qual incube ao Poder Público controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado (2010, p. 82) aduz que:

Controlar o risco é não aceitar qualquer risco. Há riscos inaceitáveis, como aquele que coloca em perigo os valores constitucionais protegidos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os processos ecológicos, a diversidade e a integridade do patrimônio biológico – incluído o genético – e a função ecológica da fauna e da flora.

Nessa esteira, a diferença entre os princípios da prevenção e da precaução reside basicamente no fato de que neste não há certeza científica do risco, enquanto que naquele essa certeza é comprovada. Em outras palavras, aduz Denise Hammerschmidt (2002, p. 111): “O princípio da prevenção é uma conduta racional frente a um mal que a ciência pode objetivar e mensurar, que se move dentro das certezas das ciências. A precaução, pelo contrário, enfrenta a outra natureza da incerteza: a incerteza dos saberes científicos em si mesmo”.

Urge ressaltar, todavia, que existe controvérsia doutrinária sobre a necessidade de diferenciação dos dois princípios. Consoante o entendimento de Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011, p 117), é possível rebater que:

Ainda que algumas normas jurídicas no plano infraconstitucional indiquem a existência de um princípio da precaução (como, por exemplo, a diretriz descrita no art. 1º da Lei n. 11.105/2005), o comando constitucional se destina na realidade a estabelecer, em face das especificidades do direito material, ambiental e constitucional, a plena eficácia do art. 5º, XXXV, da Carta Magna no que se refere evidentemente à possibilidade de ocorrer qualquer ameaça ao direito ambiental.

Sublinha-se, contudo, que a doutrina majoritária ainda considera importante a diferença entre o princípio de prevenção e o princípio da precaução. Nesse trilhar, preleciona Denise Hammerschmidt (2002, p. 112) que “... enquanto a prevenção é um assunto de especialistas confiado em seus saberes, a precaução é um assunto que compete à sociedade em seu conjunto e deve ser gerenciado em seu seio para orientar a tomada de decisões políticas sobre assuntos de relevância fundamental”.

3.3.3 Princípio do poluidor – pagador

De início, é cediço que a expressão “poluidor – pagador” não significa simplesmente pagar para obter a permissão para poluir. Nesse sentido, impende salientar que:

Seja por estar ligado à idéia de prevenção (precaução, correção na fonte, prevenção propriamente dita, etc.) como à idéia de repressão (responsabilidade penal, civil e administrativa), o princípio do poluidor pagador precisa ser corretamente interpretado para ter a sua eficácia plena, evitando as interpretações equivocadas, e às vezes maliciosas, se lhe amputem o real e promissor sentido teleológico. (RODRIGUES, 2002, p. 138)

Nesse ínterim, Marcelo Abelha Rodrigues preleciona que o princípio do poluidor pagador apenas pode ser concretizado por meio dos princípios da prevenção, da precaução e da responsabilidade. Visto que já foram explanados os dois primeiros, passa-se a comentar o terceiro.

Nesse contexto, salienta-se que, quando não houver a prevenção ou a precaução necessárias para evitar o dano ambiental, resta a reparação. É importante perceber, pois, que, mesmo após de ocorrido o dano, há uma grande preocupação em promover sua reparação, porque o dano ambiental se estende no tempo e provoca consequências inimagináveis no futuro. Desta feita, adiciona-se que: “Sendo danos continuativos e muitas vezes *ad futurum e eternum*, que se perpetram no plano do espaço e do tempo, é lógico que quanto mais tempo se leve para recuperar o meio ambiente, mais se estará contribuindo para sua deterioração”. (RODRIGUES, 2002, p. 153)

É por isso que se busca a responsabilização do causador do dano ambiental, consoante se verifica no art. 225, § 3º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Coadunando com esse raciocínio, destaca-se o que aduz Luís Paulo Sirvinskas (2012, p.145), a seguir:

Vê-se, pois, que o poluidor deverá arcar com os prejuízos causados ao meio ambiente da forma mais ampla possível. Impera, em nosso sistema, a autoria e o nexo causal, independente da existência de culpa. Pode parecer paradoxo, mas o fato de o poluidor ser obrigado a reparar os danos causados não significa que ele poderá continuar a poluir. Ressalte-se que essa reparação deve ser integral. Não sendo possível a recomposição, o poluidor deverá ressarcir os danos em espécie cujo valor deverá ser depositado no fundo para o meio ambiente. O ressarcimento dos danos possui um forte conteúdo pedagógico. Trata-se da denominada prevenção especial e também geral.

Por fim, destaca-se que o princípio do poluidor-pagador tem fundamento no

Princípio 16⁸ da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, o qual versa que as autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando-se em conta a abordagem de que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo de poluição, haja vista o interesse público e sem distorcer comércio e os investimentos internacionais. (tradução livre)

3.3.4 Princípio da participação

De início, cumpre salientar que o princípio da participação decorre do maior grau de democratização das relações sócio-jurídicas da contemporaneidade. A participação, dessa forma, vem se mostrando uma importante ferramenta em prol do alcance e da manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como já foi visto, o art. 225 da Constituição Federal descentraliza a responsabilidade no que tange à proteção ambiental, dividindo o ônus entre o Poder Público e a coletividade.

Decerto, a Administração Pública desempenha papel fundamental na defesa do meio ambiente, uma vez que atua como gestora e executora das normas. É por meio da atuação administrativa que se realiza de fato o que se encontra escrito na legislação, haja vista seu posicionamento predominante como Poder Executivo.

Não se pode olvidar, todavia, o grande valor da participação popular no que concerne à proteção ambiental, tendo em vista que a população está diariamente e inevitavelmente ligada ao meio ambiente nos seus diversos aspectos (natural, artificial, cultural e laboral). Assim, o ideal seria uma atuação conjunta do Estado com a coletividade, a fim de proporcionar um resultado mais satisfatório na busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ocorre que, muitas vezes, a conscientização da população não é algo espontâneo e imediato. Infelizmente, grande parcela de pessoas não possui a mentalidade de que é necessário preservar ao máximo o meio ambiente no presente, a fim de que não falem recursos no futuro. Muitas vezes, isso decorre de ignorância, de falta de educação e de informação, pois muitas pessoas não receberam as instruções corretas do próprio Estado.

É nesse ponto que entra novamente a ação do Poder Público, o qual tem o dever

⁸ Principle 16: National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>. Acesso em: 29.mai.2013.

de viabilizar o princípio da participação no nível da coletividade. Certamente, é um trabalho cujos resultados aparecem a longo prazo, mas que forma efeitos sólidos, uma vez que a boa educação é uma virtude capaz de permanecer no indivíduo por tempo indeterminado, de modificar ideias, de agregar valores e de ser transmitida de forma natural e eficaz.

Dessa forma, o Poder Público, além de ter a obrigação de efetivar a proteção do meio ambiente, conforme o explicitado nos tópicos anteriores, possui o dever de providenciar meios (informação e educação), com o intuito de concretizar a participação coletiva nas ações ambientais.

Sobre a ferramenta da informação, ressalta-se o Princípio 10⁹ da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, segundo o qual as questões ambientais são melhor tratadas com a participação, em vários níveis, de todos os cidadãos interessados. No âmbito nacional, cada indivíduo deverá ter acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que dispõem as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas a suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Acrescenta-se ainda que os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação populares, colocando as informações à disposição de todos. Deverá ser proporcionado também o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive os de reparação de danos. (tradução livre)

Desta feita, salienta-se o entendimento a seguir:

A informação ambiental não tem o fim exclusivo de formar a opinião pública. Valioso formar a consciência ambiental, mas com canais próprios, administrativos e judiciais, para manifestar-se. O grande destinatário da informação – o povo, em todos os seus segmentos, incluindo o científico não-governamental – tem o que dizer e opinar. As informações ambientais recebidas pelos órgãos públicos devem ser transmitidas à sociedade civil, excetuando-se as matérias que envolvam comprovadamente segredo industrial ou do Estado. (...) A informação ambiental deve ser transmitida de forma a possibilitar tempo suficiente aos informados para analisarem a matéria e poderem agir diante da Administração Pública e do Poder Judiciário. (MACHADO, 2010, p. 100)

Como exemplo da aplicação prática dessa ferramenta no âmbito do princípio da participação, dentre outros, é possível citar o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, que tem como escopo divulgar à população o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental – EIA,

⁹ “Principle 10: Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided”. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>. Acesso em: 28.mai.2013.

além da própria necessidade de publicação do EIA, consoante o art. 225, §1º, IV, CF/88.

Já a educação ambiental é vislumbrada claramente no art. 225, §1º, VI da CF/88, por meio do qual se assevera que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Além do tratamento constitucional, destaca-se a preocupação do legislador em disciplinar o tema por meio de diploma específico, qual seja a Lei nº 9.795/99 (dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências).

Acrescenta-se, outrossim, a menção dessa ferramenta do princípio da participação na Lei nº 6.938/81, a qual assegura, em seu art. 2º, X, que a educação ambiental deve ser promovida a todos os níveis de ensino, objetivando capacitar a comunidade para a participação ativa na defesa do meio ambiente. Afirma-se ainda que a educação ambiental consiste em um dos princípios a serem atendidos pela Política Nacional do Meio Ambiente, a qual tem por escopo a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

3.4 O meio ambiente como direito fundamental

Diante de todo o exposto, é de fácil percepção que o meio ambiente ecologicamente equilibrado se revela como direito fundamental, uma vez que sua tutela é requisito obrigatório para a manutenção da sadia qualidade de vida desta geração e das próximas.

Decerto, surge entre a doutrina uma enorme dificuldade de conceituar o termo “direito fundamental”, tendo em vista a diferença entre as ordens constitucionais consideradas de forma individual, com as peculiaridades de uma evolução histórica única, originada por distintos fatos e reações sociais. Nesse sentido, destaca-se o entendimento de João Hélio Ferreira Pes e Andrea Narriman Cezne (2011, p. 7856), os quais prelecionam que:

A complexidade do tema “Direitos Fundamentais” é aflorada quando se tenta conceituar tais direitos. Qualquer definição de direitos fundamentais que almeje abranger de forma definitiva, completa, e abstrata, isto é, com validade universal, o conteúdo material, ou seja, a fundamentalidade material dos direitos fundamentais, está fadada, no mínimo, a um certo grau de dissociação da realidade de cada ordem constitucional individualmente considerada.

Os referidos autores afirmam também que: “Além da análise do ordenamento jurídico, de aspectos históricos e culturais, pode revelar-se importante na busca de uma definição aceitável para ‘direitos fundamentais’ a verificação das características básicas comuns encontradas nesses direitos”. (CEZNE; PES, 2011, p. 7858)

Ancorado no entendimento de diversos autores, como Jose Carlos Vieira de Andrade, Francisco Fernandez Segado e Ingo Sarlet, acrescenta-se, outrossim, que “a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais e, ainda, que qualquer direito que estiver em conexão imediata com a dignidade humana pode ser qualificado como fundamental”. (CEZNE; PES, 2011, p. 7857)

Conclui-se, portanto, que um forte ponto para identificar um direito como sendo fundamental seria observar se se trata de um direito conexo com a dignidade da pessoa humana.

Em concordância com o exposto, preleciona George Marmelstein (2009, p. 20):

(...) os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à idéia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Desta feita, acrescenta-se ainda outro ensinamento sobre a dignidade da pessoa humana e sua relação com os direitos fundamentais, nas palavras de Wilson Donizeti Liberati (2008, p. 25):

A pessoa humana é o centro de preocupação do Estado, este põe sua finalidade na completude dos direitos humanos e fundamentais. O Estado não pode se furtar de realizar a vocação do homem de viver dignamente e se realizar pessoal e comunitariamente.

Ao contrário, o Estado Constitucional ao reconhecer os direitos fundamentais como imprescindíveis para a satisfação integral da pessoa humana, em sua dignidade, considera-os como limitadores do poder público, na medida em que se obriga a seguir os cânones máximos da proteção de todos os direitos de todas as pessoas.

Resta claro, portanto, que o objetivo máximo do Estado é proporcionar aos seus indivíduos uma vida com dignidade, ou seja, tutelar todos os direitos de todas as pessoas. Dessa forma, o direito ao meio ambiente equilibrado se revela como um importante elemento que compõe a dignidade da pessoa humana, haja vista ser o meio ambiente um bem essencial à sadia qualidade de vida. Conclui-se, pois, que é um direito fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ademais, destaca-se o § 2º do art. 5º da Constituição Federal, o qual versa que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e

dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Dessa forma, mesmo que não esteja expresso em nenhum dos artigos do Título II da Carta Maior (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado consiste em direito fundamental, pois o próprio ordenamento jurídico, feita uma interpretação sistemática, confere-lhe vasta importância ao ser humano. Nesse sentido, enfatizam Cristina Dias Montipó e Natacha Souza John (2012, *on line*):

O artigo 225 da Carta Magna c/c o art. 5º, § 2º do mesmo diploma legal, traz o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, ou seja, mesmo esse dispositivo não se encontrando enumerado especificamente no rol do artigo 5º da Constituição, rol esse que não é taxativo, o ordenamento jurídico lhe imputou *status* de direito fundamental, tamanha sua importância para o desfrute da dignidade humana e bem-estar, para a manutenção das bases da vida, numa reciprocidade de direitos e deveres, entre Estado e particulares.

É também esse o entendimento de George Marmelstein (2009, p. 24) sobre a positivação dos direitos fundamentais, o que pode ser observado a seguir:

(...) não se pretende [...] defender uma noção meramente formal de direitos fundamentais, no sentido de que somente é fundamental o direito que esteja expressamente previsto no texto constitucional. Não se deve confundir norma positivada com norma escrita, já que existem diversos direitos fundamentais positivados de forma implícita (não escrita), que decorrem do sistema constitucional como um todo, por força do já citado art. 5º, § 2º, da Constituição de 88.

Dando seguimento ao tema, salienta-se ainda a conhecida classificação dos direitos fundamentais, consoante o entendimento de Paulo Bonavides, que divide essa classe de direitos em cinco gerações ou dimensões, expostas a seguir.

É cediço que os direitos de primeira dimensão tem como titular o indivíduo e consagram direitos de liberdade e direitos políticos, os quais surgem num momento histórico posterior à revolução francesa, em que se buscava uma ação negativa do Estado, ou seja, um dever de não intromissão, de respeito à subjetividade. Nesse sentido, Paulo Bonavides (2006, p. 563-564), afirma que os direitos de primeira geração “... têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

Nessa esteira, destaca-se o ensinamento de Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 584) sobre os direitos fundamentais de primeira dimensão:

Os direitos de primeira dimensão correspondem às chamadas liberdades públicas dos franceses, compreendendo os direitos civis, entre os quais se destacam, sobretudo pela acentuada e profunda inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade de todos perante a lei, posteriormente complementados pelos direitos de expressão coletiva (tais como os

direitos de reunião e associação) e os direitos políticos (como direitos de voto, mas de modalidade ativa e passiva). Esses direitos de primeira dimensão foram reconhecidos para a tutela das liberdades públicas, em razão de haver naquela época uma única preocupação, qual seja, proteger as pessoas do poder opressivo do estado.

Por sua vez, os direitos de segunda dimensão englobam os direitos sociais, culturais e econômicos e surgem no contexto do segundo pós-guerra, momento em que passou a ser exigida do Estado uma atuação concreta, uma ação positiva na busca por prestações materiais à população. Preleciona ainda o referido autor que, por muito tempo, os direitos de segunda geração foram remetidos à esfera programática, tendo em vista que a prestação material, muitas vezes, restava inexecutável pelo Estado, em decorrência de carência ou de limitação de recursos. Ressalta-se, todavia, que, superada a crise inicial, a partir da formulação do preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, os direitos de segunda dimensão passaram a ter a mesma importância que os direitos de primeira dimensão. (BONAVIDES, 2006, p. 564-565)

Já os direitos de terceira dimensão dizem respeito aos direitos de fraternidade, ou seja, direito ao desenvolvimento, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, à comunicação, ao **meio ambiente**. Sobre o assunto, destacam-se, mais uma vez, as palavras de Paulo Bonavides (2006, p. 569), a seguir:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Há, por fim, os chamados direitos de quarta dimensão, quais sejam: direito à democracia participativa, à informação e ao pluralismo, os quais se encontram no contexto da globalização e do neoliberalismo. Nessa esteira, ensina Paulo Bonavides (2012, p. 589) que há em desenvolvimento dois tipos de globalização: a globalização política neoliberal, que não possui nenhuma referência de valores, e a globalização política que erradica dos direitos fundamentais e sobre a qual não incide a jurisdição da ideologia neoliberal. Nesse sentido, o autor acrescenta que:

Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do porvir. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. (BONAVIDES, 2012, p. 589)

Há ainda os incipientes direitos de quinta dimensão, defendidos por Paulo

Bonavides (2008, p. 590) como sendo o direito à paz, consoante a justificativa que se segue:

Estuário das aspirações coletivas de muitos séculos, a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger a sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar os criminosos de guerra, encarar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis, as regras, princípios e cláusulas da comunhão política.

Faz-se mister acrescentar, contudo, que, apesar de tais dimensões serem estudadas separadamente, isso não deve ser engessado, uma vez que os direitos fundamentais se encontram no mesmo patamar de importância. Sobre a teoria das gerações dos direitos fundamentais, George Marmelstein (2009, p. 58) versa que:

O ideal é considerar que todos os direitos fundamentais podem ser analisados e compreendidos e múltiplas dimensões, ou seja, na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade (terceira dimensão), na dimensão democrática (quarta dimensão) e assim sucessivamente. Não há qualquer hierarquia entre essas dimensões. Na verdade, elas fazem parte de uma mesma realidade dinâmica.

Diante de todo o exposto, é inegável que o Poder Público, sob o prisma dos princípios gerais de Direito Ambiental – desenvolvimento sustentável, prevenção e precaução, poluidor pagador, participação, informação e educação, dentre outros – tem o dever constitucional de tutelar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que o bem ambiental, introduzido no nosso ordenamento pela Constituição Federal de 1988, se apresenta como direito matraidividual e interesse difuso, o qual é essencial para a sadia qualidade de vida e para a concretização de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88)

Sobre o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente, destacam-se duas decisões do Supremo Tribunal Federal. O Recurso Extraordinário n. 134297-8/SP deixa claro que a tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está consagrada como direito de terceira geração na Constituição Federal. Já o Mandado de Segurando n. 22164-0/SP detalha um pouco mais essa questão, conforme é possível observar em parte da ementa do acórdão, a seguir:

EMENTA: (...) A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. - O DIREITO A INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE - TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDIVÍDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL. ENQUANTO OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO (DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS) - QUE COMPREENDEM AS

LIBERDADES CLASSICAS, NEGATIVAS OU FORMAIS - REALCAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO (DIREITOS ECONOMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) - QUE SE IDENTIFICA COM AS LIBERDADES POSITIVAS, REAIS OU CONCRETAS - ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO, QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUIDOS GENERICAMENTE A TODAS AS FORMAÇÕES SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM MOMENTO IMPORTANTE NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS, ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE UMA ESSENCIAL INEXAURIBILIDADE. (Mandado de Segurança nº 22164-0/SP, Relator: Min. Celso de Mello, Julgado em 30/10/1995, STF)

Em consonância com o exposto, no voto do Ministro Relator, Celso de Melo, foi possível encontrar as seguintes palavras:

Os preceitos inscritos no art. 225 da Carta Política traduzem a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas. Essa prerrogativa consiste no reconhecimento de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se (...) de um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incube ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e das 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. (Mandado de Segurança nº 22164-0/SP, Relator: Min. Celso de Mello, Julgado em 30/10/1995, STF)

O Ministro faz uma síntese de vários pontos comentados no presente trabalho, quais sejam: a natureza do direito ambiental ecologicamente equilibrado como direito fundamental de terceira dimensão constitucionalmente protegido; o dever do Poder Público e da coletividade de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações; a afirmação de que o direito ao meio ambiente é um direito difuso.

Avançando na matéria, constata-se que, por ser um direito fundamental, o direito ao meio ambiente equilibrado resta impassível de retrocessos, uma vez que está protegido como cláusula pétrea, consoante as palavras de José Rubens Morato Leite (2010, p. 220):

Deixe-se frisado que o direito fundamental do meio ambiente não admite retrocesso ecológico, pois está inserido como norma e garantia fundamental de todos, tendo aplicabilidade imediata, consoante o art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição. Além do que o art. 60, § 4º, IV, também da Carta Magna, proíbe proposta de abolir o direito fundamental ambiental, nesse sentido considerado cláusula pétrea devido à sua relevância para o sistema constitucional brasileiro, como direito social fundamental à coletividade.

Dessa forma, a importância do direito ao meio ambiente é posta em tamanho destaque que surgiu a concepção de Estado Democrático de Direito Ambiental, por meio do

qual todos os indivíduos são sujeitos de direito e titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal modelo consiste, contudo, em “uma construção teórica que se projeta no mundo real ainda como devir”. (LEITE, 2012, p. 169)

O referido autor sublinha ainda que construir um Estado de Direito Ambiental no contexto atual de desigualdades sociais e degradação ambiental se torna tarefa de difícil consecução, uma vez que os recursos ambientais são finitos e sua preservação é contrária à lógica mercadológica de consumo e produção. Assim, a construção do conceito de Estado de Direito Ambiental deve questionar alguns elementos de sustentação do próprio Estado. Acrescenta-se ainda que a abstratividade do Estado de Direito do Ambiente não deve levar a concluir que a discussão sobre o tema não tem importância; pelo contrário, o estudo sobre o Estado de Direito Ambiental serve como meta a ser atingida. (LEITE, 2010, p. 169-171)

Desta feita, salienta-se que: “O Estado de Direito Ambiental (...) é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas”. (LEITE, 2010, p. 174)

No contexto do Estado Democrático de Direito Ambiental, é de grande importância pensar no papel do aparelho burocrático e dos instrumentos de atuação do próprio Estado, mormente no que tange à função regulatória das atividades privadas. Por meio dessa regulação estatal, é realizada uma ponderação entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico, exigindo assim o planejamento das atividades que causem impactos sobre a natureza e a vedação das atividades consideradas perigosas após um criterioso processo de sopesamento dos riscos envolvidos. (RODRIGUES, 2012, p. 95)

Nessa esteira, resta essencial citar alguns dos objetivos do Estado de Direito do Ambiente, quais sejam: estabelecer um conceito amplo e flexível de meio ambiente, tendo em vista sua dinamicidade; viabilizar o desenvolvimento de um conceito de Direito Ambiental que seja integrativo, ou seja, cuja esfera de atuação se expanda para além dos elementos isolados que compõem o meio ambiente; estimular a formação de uma consciência ambiental; favorecer a institucionalização de instrumentos compatíveis com a natureza peculiar dos problemas relacionados ao Direito Ambiental; proporcionar mecanismos capazes de garantir a efetiva proteção do meio ambiente, inclusive por meio da judicialização de instrumentos e da ampliação do acesso à justiça.

É importante observar, todavia, que:

(...) a otimização dos objetivos do Estado de Direito Ambiental não representa necessariamente uma solução para os problemas ecológicos vivenciados pela modernidade. Essa discussão, todavia, tem utilidade para a identificação de carências e deficiências jurídicas que interferem na qualidade da proteção do meio ambiente. (...) [Essa discussão] Serve [também] como transição da irresponsabilidade organizada generalizada para uma situação em que o Estado e a sociedade passam a influenciar nas situações de risco, tomando conhecimento da verdadeira situação ambiental e se municiando de aparatos jurídicos e institucionais capazes de fornecer a mínima segurança necessária para que se garanta qualidade de vida sob o aspecto ambiental. (LEITE, 2010, p. 174)

É fundamental perceber ainda que o Estado Democrático de Direito Ambiental não tem como enfoque apenas a tutela de questões ambientais; busca, na verdade, a integração do ambientalismo num conjunto necessário à concretização do Direito, conforme as palavras de Raimilan Seneterri da Silva Rodrigues (2012, p. 94-95), a seguir:

Tal paradigma de Estado não significa a eleição da questão ambiental a um valor único a ser protegido pela organização político-jurídica, tampouco a pré-fixação de um peso maior aos princípios que estejam em rota de colisão com os princípios voltados à proteção do meio ambiente. Ao contrário, insere o ambientalismo na visão de conjunto necessária à concretização do Direito, que consubstancia uma multiplicidade de dimensões e regula a proteção de incalculáveis bens jurídicos. Todos os princípios em interferência devem ser ponderados e harmonizados. A Hermenêutica constitucional deve ser realizada sob a orientação do princípio da concordância prática (ou da harmonização), considerando-se até mesmo que o direito ao desenvolvimento, como direito fundamental que é, também busca sua efetivação no sistema e indubitavelmente atua limitando o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Por fim, constata-se que a construção de um Estado de Direito Ambiental com justiça ambiental necessita da formulação de políticas públicas baseadas em princípios que vão se estruturando a partir dos complexos questionamentos decorrentes da crise ambiental. Esse novo modo de encarar o Estado de Direito é caracterizado pela responsabilidade do homem como guardião da biosfera, independente de sua utilidade para a espécie humana. (LEITE, 2010, p. 176)

4 LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

As licitações sustentáveis surgem da necessidade de o Poder Público efetivar de forma concreta a tutela do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que é responsável direto, juntamente com a coletividade, pela preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Da mesma forma que o Estado coíbe a prática de ações destrutivas do meio ambiente por parte da população em geral, deve atuar de forma que ele mesmo reduza as formas de degradação da maneira mais ampla possível, inclusive no âmbito de suas atividades internas.

A licitação sustentável – também chamada “licitação verde” – se apresenta, pois, como uma medida utilizada pelo Estado para buscar a minimização da degradação ambiental, uma vez que a Administração Pública age como grande consumidora, e para estimular o particular a viabilizar uma produção sustentável, aos moldes do exigido pelo certame licitatório.

4.1 Conceito de licitação sustentável

Licitação sustentável é o certame lançado pela Administração Pública, quando pretende contratar com particulares, que adota critérios ambientalmente corretos em seu instrumento convocatório, com o objetivo de promover a sustentabilidade no âmbito da Administração, a qual atua como consumidora em massa quando da realização das licitações públicas.

O conceito de licitações sustentáveis envolve, portanto, diversos elementos, como o reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, a questão do consumo sustentável, a necessidade de promover do desenvolvimento nacional sustentável, a reinterpretação do termo “proposta mais vantajosa”. Nesse trilhar, destaca-se o conceito estampado pelo Ministério do Meio Ambiente (2013, *on line*), a seguir:

Nesse sentido, pode-se dizer que a licitação sustentável é o procedimento administrativo formal que contribui para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas

aquisições de bens, contratações de serviços e execução de obras. De uma maneira geral, trata-se da utilização do poder de compra do setor público para gerar benefícios econômicos e socioambientais.

Em outras palavras, a Agenda Ambiental na Administração Pública (2009, p. 47)¹⁰ versa sobre o conceito de licitação sustentável, bem como sobre sua importância:

As denominadas licitações sustentáveis são aquelas que levam em consideração a sustentabilidade ambiental, social e econômica dos produtos e processos a ela relativos. Licitações que levem à aquisição de produtos e serviços sustentáveis são importantes para a conservação do meio ambiente, abrangendo a própria sociedade nele inserida, como também apresentam no aspecto econômico uma melhor relação custo/benefício a médio ou longo prazo quando comparadas às que se valem do critério de menor preço.

Visualiza-se, pois, que as licitações sustentáveis não possuem apenas um viés ambiental; envolve também questões sociais e econômicas deveras importantes, bem como influencia o mercado e os meios de produção a optarem por produtos mais sustentáveis e energias limpas.

4.2 A Administração Pública e o consumo sustentável

É cediço que a Administração Pública é composta pela Administração Pública direta, a qual: “... se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”, e pela Administração Pública indireta, que compreende as categorias de entidades dotadas de personalidade jurídica própria, quais sejam as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, consoante o art. 4º, incisos I e II, respectivamente, do Decreto-lei 200, de 25/02/1967, o qual dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa.

É possível, portanto, visualizar que o Estado possui uma estrutura administrativa sobremaneira volumosa, a qual está vinculada aos princípios de supremacia do interesse público sobre o privado, da indisponibilidade do interesse público, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, bem como de todos os outros princípios que regem a

¹⁰ A Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P) é um programa criado pelo Ministério do Meio Ambiente e consiste em uma “ação que busca a construção de uma nova cultura institucional nos órgãos e entidades públicos. A A3P tem como objetivo estimular os gestores públicos a incorporar princípios e critérios de gestão socioambiental em suas atividades rotineiras, levando à economia de recursos naturais e à redução de gastos institucionais por meio do uso racional dos bens públicos, da gestão adequada dos resíduos, da licitação sustentável e da promoção da sensibilização, capacitação e qualidade de vida no ambiente de trabalho”. Disponível em < http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 03.jul.2013.

Administração Pública.

Nesse âmbito de prerrogativas e limitações da Administração Pública, destaca-se a obrigatoriedade de realizar o certame licitatório concernente a obras, serviços, compras, alienações e locações, nas esferas federal, estadual e municipal, tanto na Administração direta quanto na indireta, o que representa uma quantidade bastante considerável de contratações.

Consoante informação Ministério do Meio Ambiente, o governo brasileiro despende anualmente mais de 600 bilhões de reais com a aquisição de bens e contratações de serviços, o que totaliza em torno de 15% (quinze por cento) do PIB do país (2013, *on line*).

Nesse diapasão, destaca-se que o Poder Público é um consumidor em massa, uma vez que se enquadra no conceito estabelecido pelo art. 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Ao contratar com particulares por meio do certame licitatório: “... a Administração Pública consome para seu próprio funcionamento e para atender as finalidades de Estado. Ela não compra ou contrata obras, a princípio, para transformá-lo em outros produtos”. (FERREIRA, 2010, p. 42) O Poder Público é, dessa forma, considerado consumidor, haja vista a aquisição de produtos, serviços ou obras como destinatário final, em conformidade com o ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 60), a seguir:

(...) ao definir o consumidor, apenas exige, para sua caracterização, a realização de um *ato de consumo*. A expressão *destinatário final*, pois, deve ser interpretada de forma ampla, bastando à configuração do consumidor que pessoa, física ou jurídica, se apresente como *destinatário fático* do bem ou serviço, isto é, que retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço. (grifo do autor)

Urge importante destacar que, também ao agir como consumidor, o Estado deve buscar concretizar o princípio do desenvolvimento sustentável. Não é apenas no papel de legislador, de gestor e de aplicador das normas que o Estado deve se preocupar em obedecer aos princípios gerais do Direito. Dessa forma, quando atua como destinatário final de bens e serviços, o Poder Público deve consumir não apenas objetivando a satisfação das necessidades imediatas da própria Administração, e sim de modo a obter o produto ou o serviço, visando à minimização dos danos ambientais, os quais são inevitavelmente suportados por toda a coletividade.

É nesse lume que insta observar o conceito de consumo sustentável definido pelo Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal (2010, p. 07), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Existem práticas de produção e consumo que melhoram a eficiência no uso de produtos e recursos naturais, econômicos e humanos, que reduzem o impacto sobre o meio ambiente, que promovem a igualdade social e a redução da pobreza, que estimulam novos mercados e recompensam a inovação tecnológica, mas que raramente são priorizadas. As compras públicas sustentáveis são iniciativas que se enquadram nessas ações. Com essa orientação, o poder de compra dos governos pode influenciar os mercados e contribuir para a consolidação de atividades produtivas que favoreçam o desenvolvimento sustentável, agindo diretamente sobre o cerne da questão: produção e consumo.

Sob ótica diversa e complementar, é possível também observar a questão do consumo segundo um ponto de vista da própria cidadania, conforme é demonstrado nas palavras de Rachel Biderman Furriela (2011, p. 47), no trecho que se segue:

Entende-se por consumo sustentável o consumo de bens e serviços promovido com respeito aos recursos ambientais, que se dá de forma que garanta o atendimento das necessidades das presentes gerações, sem comprometer o atendimento das necessidades das futuras gerações. A promoção do consumo sustentável depende da conscientização dos indivíduos da importância de tornarem-se consumidores responsáveis. Depende ainda de um trabalho voltado para a formação de um “consumidor-cidadão”. Esse trabalho educativo é essencialmente político, pois implica a tomada de consciência do consumidor do seu papel de ator de transformação do modelo econômico em vigor em prol de um novo sistema, de uma presença mais equilibrada do ser humano na Terra. O consumidor é ator de transformação, já que tem em suas mãos o poder de exigir um padrão de desenvolvimento socialmente justo e ambientalmente equilibrado.

Nesse sentido, é fácil perceber que o consumo sustentável consiste em uma questão muito mais ampla do que o viés ambiental. Está, na verdade, relacionado com questões sociais, políticas e econômicas, como a redução da pobreza, o estímulo do mercado e o investimento de novas tecnologias, além de pontos importantes como cidadania, educação e conscientização da sociedade.

4.3 Marcos normativos das licitações sustentáveis e seus desdobramentos

Tendo em vista todo esse contexto de sustentabilidade no âmbito da Administração Pública, são observados alguns importantes marcos normativos, os quais se desenvolvem gradativamente no sentido de implementar de forma efetiva as licitações sustentáveis em nosso ordenamento jurídico.

Isso decorre da necessidade de o Poder Público atuar de forma a compatibilizar os interesses da Administração, de buscar a proposta mais vantajosa no certame licitatório, com as exigências ambientalmente firmadas, a fim viabilizar a tutela ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4.3.1 Portaria Ministerial nº 61, de 15 de maio de 2008

Em 15 de maio de 2008, foi editada, pelo Ministério do Meio Ambiente, a Portaria nº 61 (2008, *on line*), com o intuito de estabelecer práticas de sustentabilidade ambiental a serem observadas pelo próprio Ministério e por suas entidades vinculadas, no tocante às compras públicas sustentáveis.

Da leitura da portaria, depreende-se que sua edição levou em consideração que, ao exercer seu papel de consumidora, a Administração Pública desempenha importante função na orientação dos agentes econômicos, bem como na adoção de padrões do sistema produtivo e do consumo de produtos e serviços ambientalmente sustentáveis, inclusive favorecendo o estímulo à inovação das tecnologias empregadas.

Tal regulamentação, contudo, possui aplicação bastante reduzida, uma vez que disciplina apenas as licitações promovidas no âmbito do Ministério do Meio Ambiente e de suas entidades vinculadas. Não há dúvidas, todavia, de que a Portaria nº 61/08 constitui um importante marco normativo no sentido de desenvolver políticas públicas e de incentivar atuações legislativas em prol da aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável na esfera das licitações públicas.

4.3.2 Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19 de janeiro de 2010

Em 25 de janeiro de 2010, foi publicada a Instrução Normativa nº 1 (2010, *on line*), da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação¹¹, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

O art. 1º da IN SLTI/MPOG nº 1/2010 afirma que, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e

¹¹ A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação faz parte do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e é responsável pela regulamentação das compras e contratações, bem como pelas normas relacionadas ao uso de Tecnologia da Informação na seara da Administração Pública Federal. Acrescenta-se que os trabalhos da SLTI tem o escopo de ampliar a transparência e o controle social sobre as ações do Governo Federal. Disponível em < <http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?sec=7>>. Acesso em: 01.jul.2013.

descarte dos produtos e matérias-primas.

O art. 2º do regramento defende, contudo, que o instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade do certame, o que demonstra a preocupação em preservar essa característica marcante de busca pela isonomia.

Já em relação à formalização, renovação ou aditamento de convênios, o art. 10 versa que os órgão e entidades da Administração Pública Federal deverão inserir cláusula que determine ao contratado a observância do disposto na Instrução Normativa, no que couber¹².

Diante do exposto, é fundamental destacar as palavras de Manoel Adam Lacayo Valente (2011, p. 06), a seguir:

A Instrução Normativa nº 1, de 2010, em que pese a sua natureza de ato administrativo normativo, pela sua relevância na mudança dos padrões de aquisição de bens pela Administração Pública federal, passa a figurar como o primeiro marco regulatório para adoção de critérios de sustentabilidade ambiental na esfera do governo federal, no tocante a licitações sustentáveis.

O referido autor afirma ainda que 2010 se caracteriza como o ano da consolidação das compras públicas sustentáveis na esfera federal, uma vez que foram traçadas e efetivadas diversas ações nesse sentido. Como exemplos, foram destacados os seguintes: (I) O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão lança o Portal de Contratações Sustentáveis do Governo Federal, voltado para a difusão de informações e práticas de contratação sustentável, reunindo normas, editais, contratos e compras sustentáveis; (II) Órgãos federais, como o Instituto de Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro, começam a realizar licitações sustentáveis; (III) O Ministério do Planejamento define as especificações técnicas, para futuras aquisições, dos denominados “computadores verdes”. (VALENTE, 2011, p. 06)

4.3.3 Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010

¹² É cediço que a alteração unilateral dos contratos é uma prerrogativa da Administração Pública, disciplinada pelo art. 65, I, da Lei nº 8.666/93. O referido dispositivo prevê a possibilidade de alteração unilateral pela Administração em duas hipóteses: quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos pela lei. A primeira consiste em uma modificação qualitativa e pressupõe a “descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era a mais adequada”. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 514). A segunda consiste em modificação quantitativa que decorre de acréscimo ou redução da quantidade do objeto contratado. Assim, se a inclusão de cláusulas sustentáveis em contratos já firmados por meio de licitação não se enquadrar em uma das condições acima apresentadas, certamente será vislumbrado um caso de flagrante desrespeito à segurança jurídica e ao princípio do *pact sunt servanda*.

Como já foi possível perceber, nem sempre o caráter sustentável esteve presente na atuação da Administração Pública, muito menos no âmbito do certame licitatório. Nesse sentido, destaca-se que o texto original da Lei nº 8.666/93 fixa como objetivos da licitação apenas a garantia do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Por meio da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, foi inserido no art. 3º da Lei das Licitações o objetivo de promover o desenvolvimento nacional. Nessa esteira, aduz Manoel Adam Lacayo Valente (2011, p. 09) que: "... a finalidade da alteração da Lei Geral de Licitações foi a de agregar às finalidades das licitações públicas um papel de indução do desenvolvimento nacional, por intermédio do poder de compra governamental", o que é concluído a partir da observação da Exposição de Motivos Interministerial nº 104/MP/MF/MEC/MCT¹³, de 18 de junho de 2010, da Medida Provisória nº 495, que

¹³ Manoel Adam Lacayo Valente (2011, p. 8-9) transcreveu parte da Exposição de Motivos da Medida Provisória em comento e frisou basicamente os trechos concernentes à promoção do desenvolvimento econômico e ao poder de compra do Estado como indutor da produção, o que demonstra a intenção da Medida Provisória nº 495/10 de acrescentar o termo "desenvolvimento nacional" no *caput* do art. 3º do Lei nº 8.666/93, conforme se encontra disposto a seguir:

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

3. Paralelamente, impõe-se a necessidade de **adoção de medidas que agreguem ao perfil de demanda do setor público diretrizes claras afinentes ao papel do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos**. Nesse contexto, torna-se particularmente relevante a atuação privilegiada do setor público com vistas à instituição de incentivos à pesquisa e à inovação que, reconhecidamente, consubstanciam poderoso efeito indutor ao desenvolvimento do país.

4. **Com efeito, observa-se que a orientação do poder de compra do Estado para estimular a produção doméstica de bens e serviços constitui importante diretriz de política pública**. São ilustrativas, nesse sentido, as diretrizes adotadas nos Estados Unidos consubstanciadas no "Buy American Act", em vigor desde 1933, que estabeleceram preferência a produtos manufaturados no país, desde que aliados à qualidade satisfatória, provisão em quantidade suficiente e disponibilidade comercial em bases razoáveis. No período recente, merecem registro as ações contidas na denominada "American Recovery and Reinvestment Act", implementada em 2009. A China contempla norma similar, conforme disposições da Lei nº 68, de 29 de junho de 2002, que estipula orientações para a concessão de preferência a bens e serviços chineses em compras governamentais, ressalvada a hipótese de indisponibilidade no país. Na América Latina, cabe registrar a política adotada pela Colômbia, que instituiu, nos termos da Lei nº 816, de 2003, uma margem de preferência entre 10% e 20% para bens ou serviços nacionais, com vistas a apoiar a indústria nacional por meio da contratação pública. A Argentina também outorgou, por meio da Lei nº 25.551, de 28 de novembro de 2001, preferência aos provedores de bens e serviços de origem nacional, sempre que os preços forem iguais ou inferiores aos estrangeiros, acrescidos de 7% em ofertas realizadas por micro e pequenas empresas e de 5% para outras empresas.

(...)

6. A modificação do **caput** do artigo 3º **visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de**

explicita as razões que ensejaram a alteração da Lei nº 8.666/93

4.3.4 Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010

Contudo, quando da conversão da Medida Provisória nº 495 na Lei nº 12.349 de 15 de dezembro de 2010, o termo desenvolvimento nacional foi ampliado para **desenvolvimento nacional sustentável**, numa tentativa – um pouco tardia até – de atualizar o processo licitatório aos moldes da preocupação geral de viabilizar o desenvolvimento sustentável, haja vista a crescente degradação ambiental observada no planeta.

É importante perceber, todavia, que a alteração da lei veio para sanar quaisquer dúvidas acerca da obrigatoriedade de implementação de licitações sustentáveis pela Administração Pública, ou seja, a alteração legislativa não criou algo totalmente novo. Isso porque já era possível, por meio de uma interpretação sistemática, impor o caráter sustentável nas licitações pública em decorrência de observância de alguns dispositivos constitucionais que tratam de competência, ordem econômica, meio ambiente e licitações. Assim, mais uma vez invocando os ensinamentos de Manoel Adam Lacayo Valente (2011, p. 10), destaca-se que:

(...) mesmo antes da alteração do caput do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, já havia um marco jurídico implícito para fundamentação de licitações sustentáveis. Esse marco decorreria de interpretação sistemática da Constituição Federal, especialmente de seus arts. 23, VI, 170, VI, e 225 em combinação com o art. 37, XXI.

Observa-se, portanto, que o processo licitatório não foi alterado, quer dizer, as modalidades, os tipos e as etapas da licitação foram mantidos. A mudança concerne no objetivo da licitação, na finalidade que busca atingir. Em 1993, a Administração buscava tão somente promover condições isonômicas, que proporcionassem um certame competitivo, a fim de que o vencedor fosse o detentor da proposta mais vantajosa para a Administração. A

demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país. É importante notar que a proposição fundamenta-se nos seguintes dispositivos da Constituição Federal de 1988: (i) inciso II do artigo 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do artigo 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) artigo 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica; e (iv) artigo 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do país. (grifo do autor)

partir de 2010, porém, essa visão foi ampliada, consoante o que se expõe a seguir:

Em 2010, houve a inserção definitiva do conceito – desenvolvimento nacional sustentável – na administração pública, especificamente, na lei de licitações e contratos, obrigando a reformulação do processo licitatório a fim de que se atenda às leis e normas ambientais sem prejuízo dos demais normativos. Desse modo, a introdução de critérios de sustentabilidade nas compras públicas traz uma nova forma de planejar, executar e controlar as licitações, tornando-as ainda mais complexas. (COSTA, 2011, p. 11)

Diante do exposto, sublinhe-se que a edição da Lei nº 12.349/10 trouxe mudanças significativas no ordenamento jurídico pátrio no que tange às licitações públicas. A inclusão do termo desenvolvimento nacional sustentável como objetivo das licitações representa dois importantes pontos que merecem destaque, quais sejam a análise da legalidade do instituto e a modificação da noção de proposta mais vantajosa.

4.3.4.1 Análise da legalidade

Antes da alteração da Lei das Licitações, restavam dúvidas acerca da legalidade das licitações sustentáveis. Por mais que o instituto já devesse estar sendo aplicado, em decorrência da interpretação sistemática da Constituição Federal, bem como dos diversos tratados sobre sustentabilidade assinados pelo Brasil, as ecoaquisições contavam com um número inexpressivo de realizações.

Mesmo após a edição da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, os órgãos públicos se esquivavam de incluir critérios sustentáveis nos instrumentos convocatórios; alguns deles talvez por receio de ferir o princípio da isonomia, o qual constitui um dos objetivos firmados na Lei nº 8.666/93. O TCU, todavia, já entendia a necessidade de o Poder Público adotar critérios sustentáveis nas licitações, consoante se observa no trecho no Acórdão 1260/2010 – Segunda Câmara – TCU, a seguir:

9. Registro, de todo modo, minha **preocupação com a questão ambiental**. De fato, são pertinentes alguns argumentos trazidos aos autos pela representante em relação à matéria. É de conhecimento geral o **grave problema relativo ao consumo de papel verificado no âmbito de toda a administração pública, além do consumo de energia elétrica e de água**.

10. As medidas mais relevantes adotadas pelo governo nessa área remontam a 1999, com a implantação da Política Nacional da Educação Ambiental pela Lei nº 9.745, de 27 de abril de 1999, regulamentada pelo decreto nº 4.281, de 25 de junho de 2002, e mais especificamente, pela Agenda Ambiental da Administração Pública, mais conhecida como A3P, que envolve, em sua essência, **ações de conscientização dos órgãos e entidades**.

11. Em data mais recente, em 19 de janeiro de 2010, foi editada a **Instrução Normativa nº 1**, pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que **dispõe sobre os critérios de**

sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

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

13. Em decorrência dessa análise preliminar da questão, concluo ser adequada neste momento uma atuação desta Corte para **avaliar em que medida as ações adotadas pela administração pública nesta área têm atingido os objetivos inicialmente propostos**: metas fixadas, acompanhamento, ações objetivas e concretas implementadas, marcos legais fixados, perspectivas, dentre outras questões julgadas relevantes pelas unidades técnicas envolvidas. E, no caso, entendo que deveria haver uma ação conjunta da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog com a 8ª Secex, responsável pela análise das matérias afetas a questões de natureza ambiental.

Em decorrência do Acórdão 1260/2010, acima citado, foi realizada, pela 8ª Secex e pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog, no período de 02 a 20/8/2010, uma auditoria operacional, com objetivo de avaliar em que medida as ações adotadas pela Administração Pública atingiram os objetivos propostos. Dentre diversos pontos abordados, destaca-se a preocupante informação de que cerca de 73% (setenta e três por cento) dos órgãos públicos não realizam licitações sustentáveis, apesar de a conduta ferir a Lei nº 12.187/09¹⁴ e a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1/10. (2011, *on line*)

Após a modificação legislativa, porém, foram sanadas as dúvidas acerca da legalidade das licitações sustentáveis, uma vez que foi inserido como objetivo do certame a busca pela promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Por meio da modificação feita pela Lei nº 12.349/10, o caráter sustentável das contratações públicas passou a ser um dever do Poder Público e não uma faculdade do gestor.

Dessa forma, inserir ou não cláusula sustentáveis nos editais de licitação deixou de ser um fator discricionário do órgão público e se transformou em uma obrigação constitucional da Administração Pública, em prol da defesa do consumo sustentável e da tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4.3.4.2 Nova interpretação do termo “proposta mais vantajosa”

Conforme o que já foi dito anteriormente, a Lei nº 12.349/10, ao acrescentar o termo desenvolvimento nacional sustentável como objetivo das licitações, modificou o conceito de vantajosidade da Administração Pública.

¹⁴ Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências.

Com efeito, destaca-se que são três os objetivos das licitações traçados pela Lei nº 8.666/93, quais sejam: “... garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável”. Nessa esteira: “Frise-se que as finalidades devem ser aspiradas em conjunto, ou seja, não basta atingir apenas uma delas; é fundamental que todas sejam efetivadas para que a licitação cumpra com seus objetivos legais e, com isso, seja válida sob o ponto de vista jurídico.” (FERREIRA; MACIEL FILHO, 2012, *on line*).

Registre-se ainda que as licitações públicas não podem mais ser conceituadas como um processo administrativo pautado estritamente pela isonomia, nem como certame cujo viés é puramente econômico. Faz-se mister examinar as licitações e os contratos administrativos como uma ferramenta para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Em especial, quando se fala em desenvolvimento nacional sustentável, quer-se dizer que as disputas deverão valorar também aspectos ambientais, políticos, sociais, culturais e econômicos, o quais deverão ser relacionados a todas as fases da licitação, quais sejam a definição dos objetos, das regras de habilitação, das condições de aceitabilidade das propostas e até das condições de execução do objeto. (FERREIRA; MACIEL FILHO, 2012, *on line*).

É nesse contexto que se fala em uma nova interpretação do conceito de vantajosidade da Administração Pública. De início, a vantagem econômica prevalecia, uma vez que aparentemente atendia da melhor forma os interesses do Poder Público. A partir do momento em que se busca o desenvolvimento nacional sustentável como meta estatal, todavia, observa-se uma mudança no paradigma, consoante o ensinamento a seguir:

(...) a vantajosidade econômica, representada *prima facie* pelo menor custo/preço, pode vir a ser relativizada em prol de outros objetivos que não meramente os economicamente mais baixos, desde que aqueles estejam contemplados em programas e metas governamentais. Na verdade, é importante frisar que a inserção do objetivo da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” no rol do art. 3º da Lei das Licitações faz dele uma meta de Estado, não apenas de Governo(s). (BESTER; DAMIAN, 2012, *on line*)

Esse entendimento é corroborado pela posição oficial do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, o que pode ser visualizado no Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal (*on line*, p. 20), segundo o qual:

A proposta mais vantajosa é aquela que melhor satisfaz as necessidades da administração, em termos de desempenho e de custo. Incentivar e encorajar a inovação pode implicar na utilização de recursos com maior eficiência, obtendo a melhor solução possível e contribuir para **objetivos** outros, que estão dentro de programas e metas do governo (por exemplo, redução da emissão de gases poluidores). (grifo nosso)

Dessa forma, para escolher a proposta mais vantajosa, não deve ser levado em conta apenas o preço ou o custo do produto ou do serviço. Há diversos outros aspectos que devem ser considerados na análise da vantajosidade de determinado contrato entre a Administração Pública e o particular. O Ministério do Meio Ambiente (2013, *on line*) corrobora com esse entendimento, como pode ser observado a seguir:

A decisão de se realizar uma licitação sustentável não implica, necessariamente, em maiores gastos de recursos financeiros. Isso porque **nem sempre a proposta vantajosa é a de menor preço** e também porque deve-se considerar no processo de aquisição de bens e contratações de serviços dentre outros aspectos os seguintes:

- a) Custos ao longo de todo o ciclo de vida:** É essencial ter em conta os custos de um produto ou serviço ao longo de toda a sua vida útil – preço de compra, custos de utilização e manutenção, custos de eliminação.
- b) Eficiência:** as compras e licitações sustentáveis permitem satisfazer as necessidades da administração pública mediante a utilização mais eficiente dos recursos e com menor impacto socioambiental.
- c) Compras compartilhadas:** por meio da criação de centrais de compras é possível utilizar-se produtos inovadores e ambientalmente adequados sem aumentar-se os gastos públicos.
- d) Redução de impactos ambientais e problemas de saúde:** grande parte dos problemas ambientais e de saúde a nível local é influenciada pela qualidade dos produtos consumidos e dos serviços que são prestados.
- e) Desenvolvimento e Inovação:** o consumo de produtos mais sustentáveis pelo poder público pode estimular os mercados e fornecedores a desenvolverem abordagens inovadoras e a aumentarem a competitividade da indústria nacional e local. (grifo nosso)

Nesse diapasão, é possível notar que as diversas iniciativas públicas no sentido de aplicar o princípio do desenvolvimento sustentável nas licitações tem em comum a preocupação com a preservação do meio ambiente e privilegiam a aquisição de produtos e equipamentos que acarretem menor impacto ambiental, que possuam maior vida útil, que ocasionem redução de resíduos no ato da eliminação e que utilizem menor consumo de matéria-prima e de energia. Acrescenta-se que a adoção de critérios sustentáveis nas compras públicas possui importante efeito indutor para que o mercado adote padrões de produção baseados em protocolos ambientais. Dessa forma, o Estado, como consumidor em massa de bens e serviços, norteará o setor produtivo a uma progressiva revisão de suas práticas, ampliando a oferta de bens sustentáveis para a sociedade. (VALENTE, 2011, p. 11)

4.3.5 Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012

Após a modificação do art. 3º da Lei das Licitações, para incluir como objetivo do certame a busca pelo desenvolvimento nacional sustentável, observou-se que era necessário também realizar sua regulamentação. Dessa forma, destaca-se o Decreto nº 7.746, de 05 de

junho de 2012, o qual estabelece critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal.

O referido decreto, em seu art. 2º, *caput*, prega ainda que: “A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório”. Resta necessário, todavia, que seja justificada nos autos da licitação a adoção de critérios sustentáveis e que essa prática preserve o caráter competitivo do certame, consoante o parágrafo único do mesmo artigo.

Acrescenta-se, outrossim, que foram traçados parâmetros objetivos de sustentabilidade, a fim de nortear a ação da Administração Pública no tocante à exigência de cláusulas ambientalmente aceitáveis nos editais de convocação para a contratação com particulares, em conformidade com o rol exemplificativo que se expõe a seguir:

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

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

Como exemplo prático, salienta-se que a administração pública federal poderá exigir no instrumento convocatório para a aquisição de bens que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade (art. 5º). Cita-se ademais que as especificações do projeto básico para a contratação de obras e serviços de engenharia devem ser elaboradas de modo a proporcionar a economia da manutenção e operacionalização da edificação e a redução do consumo de energia e água, por meio de tecnologias que reduzam o impacto ambiental (art. 6º).

Outra providência tomada pelo Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012 foi instituir a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP, a qual é vinculada à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI e que possui natureza consultiva e caráter permanente, cuja finalidade é propor a implementação de critérios, práticas e ações de logística sustentável no âmbito da administração pública federal, conforme o art. 9º do diploma.

Segundo o art. 11 do referido diploma, compete à CISAP:

Art. 11. Compete à CISAP:

I – propor à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação:

- a) normas para elaboração de ações de logística sustentável;
- b) regras para a elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável, de que trata o art. 16, no prazo de noventa dias a partir da instituição da CISAP;
- c) planos de incentivos para órgãos e entidades que se destacarem na execução de seus Planos de Gestão de Logística Sustentável;
- d) critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições, contratações, utilização dos recursos públicos, desfazimento e descarte;
- e) estratégias de sensibilização e capacitação de servidores para a correta utilização dos recursos públicos e para a execução da gestão logística de forma sustentável;
- f) cronograma para a implantação de sistema integrado de informações para acompanhar a execução das ações de sustentabilidade; e
- g) ações para a divulgação das práticas de sustentabilidade; e

II – elaborar seu regimento interno.

Acrescenta-se ainda que a CISAP poderá constituir Grupo de Apoio Técnico, com o objetivo de assessorá-la no desempenho de suas funções (art. 12). Ademais, ressalta-se que especialistas, pesquisadores e representantes de órgãos e entidades públicas ou privadas poderão ser convidados a participar das reuniões da CISAP (art. 13) e que a participação na CISAP é considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada. (art. 14).

4.4 Momento da aplicação das licitações sustentáveis

Após o estudo do aspecto normativo das licitações sustentáveis, resta analisar em que momento devem ser incluídos os critérios sustentáveis no certame licitatório.

De início, é importante destacar que o TCU firmou várias decisões no sentido de que as exigências contidas na fase de habilitação, definidas pela lei 8.666/93, devem ser interpretadas como *numerus clausus*, ou seja, só caberia a inclusão de nova exigência por meio de alteração legislativa. Esse entendimento foi sedimentado em vários acórdãos, tais como Acórdãos: 1.405/2006 e 354/2008 - Plenário e 949/2008 2º Câmara. Nessa esteira, defende Carlos Eduardo Lustosa da Costa (2011, p. 26) que:

Diante do exposto, verifica-se que a inserção de critérios sustentáveis nos certames da Administração Pública na fase de habilitação pode levar a anulação ou retificação dos instrumentos convocatórios, não sendo aceita pelo TCU tal inserção.

Uma saída para este impasse pode estar na correta e adequada especificação do objeto. Poder-se-ia alegar que estaria havendo uma restrição da competitividade. Ora, especificar de forma precisa o objeto a ser contratado é obrigação do gestor. E ao escolher, já foi feita uma restrição. O que a Corte de Contas não aceita é a restrição descabida e desarrazoada. Escolher pressupõe discriminar. Essa medida afasta por completo a noção equivocada do dever de tratar igualmente todos os licitantes nos procedimentos licitatórios. Isonomia não significa, necessariamente, possibilitar o tratamento igual a situações diferentes.

Escolher de forma precisa o objeto da licitação não acarreta qualquer forma de

discriminação ou de quebra da isonomia. Essa escolha é obrigação do gestor e não pode ser afastada, desde que seja motivada e pertinente. É a inteligência da Súmula 177 do TCU (1982, *on line*):

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

Assim, é possível concluir que não há óbices para a inclusão de cláusulas sustentáveis referentes ao momento da definição do objeto da licitação. Isso não ocasionará uma mudança do critério de julgamento; a alteração concerne apenas na escolha da proposta mais vantajosa, a qual será aquela que represente o melhor o interessa da administração e que deverá ser definida e justificada de forma prévia no instrumento convocatório do certame.

Acrescenta-se ainda a representação 235/2009, formulada ao TCU, em que o Ministro relator, em seu despacho, entendeu que a Administração Pública deve inserir critérios ambientais desde que isso ocorra de forma gradual:

(...) louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. (...) a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos.

Observa-se que a referida decisão foi proferida antes da alteração de Lei das Licitações, ou seja, antes da inclusão do termo “desenvolvimento nacional sustentável” no *caput* do art. 3º. A posição do TCU corrobora, pois, o entendimento sobre a legalidade das licitações sustentáveis, mesmo sob a égide apenas da IN SLTI/MPOG nº 1/10, desde que o procedimento fosse feito com cautela, a fim de permitir a gradual evolução do mercado de produtos sustentáveis.

Por fim, urge salientar a grande responsabilidade do gestor quando da aplicação do critério de sustentabilidade às licitações, consoante a inteligência de Mariana Oliveira Pinto (2012, p. 81):

Uma das grandes dúvidas é saber como operacionalizar as contratações sustentáveis. Como dito anteriormente, as licitações sustentáveis distinguem-se das contratações tradicionais em virtude do aspecto ambiental contido na descrição do objeto. Isso significa que, ao se decidir pela contratação sustentável, o primeiro passo que o administrador deve tomar é especificar bem o objeto, verificando os aspectos

técnicos, sem qualquer favoritismo ou parcialidade que não sejam os requisitos de eficiência, durabilidade e sustentabilidade.

Dito de outra forma, faz-se mister observar o grande desafio que cabe ao gestor, uma vez que este deve conciliar no certame licitatório o menor preço, sem, contudo, restringir a competitividade, bem como avaliar o impacto ambiental da aquisição e verificar a viabilidade por meio da disponibilidade no mercado de produtos com as características definidas nos instrumentos convocatórios. (COSTA, 2011, p. 30).

4.5 Certificação ambiental

É cediço que a evolução das licitações e a preocupação com o desenvolvimento nacional sustentável representam grande avanço legislativo em prol da defesa do meio ambiente, da busca por um consumo menos agressivo, da formação de cidadãos mais conscientes, do investimento em novas tecnologias e em energia limpa, da adaptação do mercado para a produção mais sustentável. Enfim, não é somente uma questão ambiental.

Por mais que as licitações sustentáveis contem com registros anteriores a 2010, pode-se dizer que é um instituto relativamente recente, uma vez que sua aplicação ainda não abrange todas as licitações em que seja possível a inclusão de cláusulas sustentáveis, muito embora seja uma obrigação do Poder Público e não ato meramente discricionário.

Dessa forma, os resultados práticos e as consequências dessa mudança só serão percebidos ao longo do tempo, quando do amadurecimento do pensamento dos gestores públicos e da reiterada aplicação das ecoaquisições.

Já é possível vislumbrar bons resultados no seio da Administração Pública, conforme dados que serão expostos em tópico próprio. Não devem ser olvidadas, porém, algumas inquietações relevantes acerca da manutenção das características básicas da licitação e dos princípios regentes do Direito Administrativo.

Nesse sentido: “Cabe frisar ainda que a inclusão da variável ambiental nos instrumentos convocatórios deve ser realizada de forma que os critérios sustentáveis sejam objetivamente definidos e passíveis de verificação para evitar possíveis direcionamentos”. (COSTA, 2011, p. 29):

Em outras palavras, os critérios sustentáveis devem ser extremamente objetivos, a fim de garantir a probidade do certame e a impessoalidade das escolhas, consoante os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade. A inclusão de variáveis

sustentáveis, se aplicadas de forma errônea, pode acarretar arbitrariedades e fraude na licitação, tendo em vista favoritismos e restrição injustificada da competitividade do certame.

É nesse contexto que surge a necessidade de o setor produtivo se enquadrar aos requisitos ambientais, a fim de alcançar a exigências crescentes de grande parcela do mercado, inclusive do Poder Público, que possui a obrigação de realizar licitações sustentáveis. Não é suficiente, todavia, que as empresas atuem de forma livre na fixação e na aplicação de critérios ambientais, sem nenhum tipo de padronização, conforme se entende a seguir:

(...) muitas empresas iniciaram a realização de “análises” ou “auditorias” ambientais para avaliar seu desempenho ambiental. Entretanto, surgem questionamentos sobre tais “análises” ou “auditorias”, que não garantiriam que o desempenho das organizações atendia, e continuaria a atender, aos requisitos de política ambiental das empresas e aos requisitos legais, uma vez que estes procedimentos não faziam partes de sistemas de gestão estruturados e padronizados. Começa assim a surgir os primeiros selos ambientais de adesão voluntária, baseados em diferentes modelos de gerenciamento e auditoria ambiental. (MENDES; VASCONCELOS, 2012, *on line*)

Nesse trilhar, é importante falar sobre a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT¹⁵, que é o órgão responsável pela normatização técnica do país e que é membro fundador e representante oficial no Brasil, dentre outras entidades internacionais, da ISO (*International Organization for Standardization* ou ainda Organização Internacional de Padronização), cuja função é garantir para os consumidores que os produtos e serviços sejam seguros, confiáveis e de boa qualidade. Já, para as empresas, as normas IOS são ferramentas estratégicas para a redução de custos, minimizando o desperdício e os erros e aumentando a produtividade. Elas auxiliam as empresas a acessar novos mercados, nivelar o mercado para os países em desenvolvimento e facilitar o comércio mundial livre e justo. (2013, *on line*).

Na seara ambiental, uma forma de ser reconhecido como empreendimento sustentável é seguir as recomendações da ISO 14001, que estabelece diretrizes básicas para implantação de um Sistema de Gestão Ambiental nas empresas. A ISO 14001 é a norma mais conhecida da série ISO 14000, que aborda vários aspectos da gestão ambiental. Nesse sentido, acrescenta-se que (2013, *on line*):

¹⁵ “Fundada em 1940, a **Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)** é o órgão responsável pela normalização técnica no país, fornecendo a base necessária ao desenvolvimento tecnológico brasileiro. É uma entidade privada, sem fins lucrativos, reconhecida como único Foro Nacional de Normalização através da Resolução n.º 07 do CONMETRO, de 24.08.1992. É membro fundador da ISO (*International Organization for Standardization*), da COPANT (Comissão Panamericana de Normas Técnicas) e da AMN (Associação Mercosul de Normalização). A ABNT é a representante oficial no Brasil das seguintes entidades internacionais: ISO (*International Organization for Standardization*), IEC (*International Electrotechnical Commission*); e das entidades de normalização regional COPANT (Comissão Panamericana de Normas Técnicas) e a AMN (Associação Mercosul de Normalização)”. Disponível em: < http://www.abnt.org.br/m3.asp?cod_pagina=929>. Acesso em: 07.jul.2013.

A Conformidade do sistema com a ABNT NBR 14001 garante a redução da carga de poluição gerada por essas organizações, porque envolve a revisão de um processo produtivo visando a melhoria contínua do desempenho ambiental, controlando insumos e matérias-primas que representem desperdícios de recursos naturais. Certificar um Sistema de Gestão Ambiental significa comprovar junto ao mercado e da sociedade que a organização adota um conjunto de práticas destinadas a minimizar impactos que imponham riscos à preservação da biodiversidade. Com isso, além de contribuir com o equilíbrio ambiental e a qualidade de vida da população, as organizações obtêm um considerável diferencial competitivo fortalecendo sua ação no mercado.

Outra importante atuação da ABNT é a rotulagem ambiental (*Ecolabelling*), a qual consiste em uma metodologia de certificação e rotulagem de desempenho ambiental de serviços e produtos, que está sendo aplicada em diversos países. O Rótulo Ecológico ABNT (Selo Verde) é um programa que atua como mecanismo de implementação de políticas ambientais e que auxilia os consumidores na escolha por produtos que agridam menos o meio ambiente. Além disso, o programa se revela um interessante instrumento de *marketing* para as empresas que oferecem produtos diferenciados no mercado. (2013, *on line*)

Para corroborar com a preocupação de padronizar os critérios e de afastar declarações aleatórias e infundadas de sustentabilidade pelas empresas, faz-se mister sublinhar de que forma são conferidos os selos verdes da ABNT, a seguir:

Em contraste com outros símbolos “verdes” ou declarações feitas por fabricantes ou fornecedores de serviços, um rótulo ambiental é concedido por uma entidade de terceira parte, de forma imparcial, para determinados produtos ou serviços que são avaliados com base em critérios múltiplos previamente definidos.

Diante do exposto, cumpre destacar que as “licitações verdes” devem ser feitas a partir de critérios objetivos, da observância de elementos padronizados pelas instituições competentes, a fim de evitar que se torne mais um instrumento de favoritismos e de jogos de interesses políticos, o que está muito longe de ser uma preocupação ambiental.

A inserção do termo “desenvolvimento nacional sustentável” na Lei das Licitações consiste em grande avanço no sentido de fortalecer o desenvolvimento sustentável do país e de tutelar o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. Deve, portanto, ser aplicado com cautela e retidão, a fim de que não se torne um instrumento vazio e inócuo.

Por fim, reitera-se que a promoção de ecoaquisições é uma obrigação do Poder Público, em prol do desenvolvimento nacional sustentável. Dessa forma, não consiste em ato discricionário da Administração Pública, e sim em ato vinculado, que: “... a Administração pratica sem margem alguma de liberdade para decidir-se, pois a lei previamente tipificou o único possível comportamento diante de hipóteses prefigurada em termos objetivos.” (MELLO, 2012, p. 428)

A Lei 8.666/93 é bem clara quanto à fixação do desenvolvimento nacional sustentável como objetivo da licitação e não deixa margem para a discricionariedade de sua aplicação. Desta feita, por se tratar de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a busca pelo desenvolvimento nacional sustentável não pode ter sua aplicação afastada no âmbito das licitações. O máximo que pode acontecer, em caso de choque entre este princípio e algum outro princípio norteador nas licitações ou da Administração Pública em geral, é o sopesamento entre eles, e não o afastamento de um em detrimento do outro.

4.6 Licitações sustentáveis na prática

A partir de toda essa gama teórica sobre licitações pública, meio ambiente, direitos fundamentais e, por fim, licitações sustentáveis, resta essencial analisar se houve uma efetiva aplicação do instituto no seio da Administração Pública.

É cediço que esse histórico de diplomas normativos trouxe a necessidade crescente de uma série de adaptações a serem feitas pelo Poder Público, a fim de se enquadrarem na nova realidade. O processo de inclusão das licitações sustentáveis no rol das prioridades do Estado começou antes mesmo da edição da Lei nº 12.349/10 e até da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1/10, o que demonstra a tímida atuação do legislador e da administração mesmo sem um respaldo legal expresso.

Decerto, após a alteração legislativa, as licitações verdes ganharam mais força; mas não se pode olvidar que todo esse processo é lento e gradual, continua em construção e em constante aperfeiçoamento.

4.6.1 Legislação aplicável às licitações sustentáveis no Brasil

É interessante perceber a quantidade de legislações que buscam por em prática a realização de licitações verdes no Brasil. Dentre outras, é possível citar a Lei nº 12.305/10 (estabelece como objetivos a prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis), a Lei nº 12.187/09 (prevê critérios de preferência nas licitações públicas para propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais), a Lei nº 10.295/01 (trata da Política Nacional de Conservação e Uso Racional de Energia e visa à alocação eficiente de

recursos energéticos e à preservação do meio ambiente), o Decreto nº 2.783/98 (proíbe as entidades do governo federal de comprar produtos ou equipamentos contendo substâncias degradadoras da camada de ozônio).

Na esfera estadual, vislumbram-se também diversas iniciativas no sentido de trazer o conceito de desenvolvimento sustentável para o âmbito da Administração Pública, consoante se observa nos diplomas a seguir: Decreto nº 44.903/08, de Minas Gerais (dispõe sobre a contratação de obras e serviços pela administração pública estadual, que envolvam a aquisição); Decreto nº 49.674/05, de São Paulo (determina respeito às normas ambientais e de fiscalização na utilização de madeira nativa na contratação de serviços de engenharia); Decreto nº 45.643/01, de São Paulo (dispõe sobre a aquisição pela Administração Pública de lâmpadas de maior eficiência e menor teor de mercúrio); Decreto nº 45.765/01, de São Paulo (instituiu o Programa Estadual de Redução e Racionalização do Uso de Energia, aplicando a redução de 20% nas instalações do governo, referindo-se à aquisição de produtos e serviços com melhor desempenho energético possível); Decreto nº 48.138/03, de São Paulo (institui medidas de redução de consumo e racionalização de água no âmbito da administração pública direta e indireta); Lei Complementar nº 27/99, do Mato Grosso (dispõe sobre a instalação de dispositivos hidráulicos visando ao controle e à redução de consumo de prédios públicos e comerciais); Lei nº 2.616/00, do Distrito Federal (dispõe sobre a utilização de equipamentos economizadores de água nas instalações hidráulicas e sanitárias dos edifícios públicos e privados destinados ao uso não residencial); Lei nº 3.908/02, do Rio de Janeiro (proíbe o uso de alimentos geneticamente modificados nas merendas escolares); Decreto nº 2087-R/08, do Espírito Santo (dispõe sobre diretrizes para compras e consumo sustentáveis no âmbito do Poder Executivo Estadual); Decreto nº 2830-R/11, do Espírito Santo (dispõe sobre os critérios e especificações para aquisição de bens e serviços com vista ao consumo sustentável pela Administração Pública Estadual), dentre outros.

É necessário perceber, porém, que a maioria dos diplomas citados é anterior à mudança do art. 3º da Lei das Licitações, o que demonstra a atuação do legislador mesmo antes da normatização expressa, o que foi possível graças a uma interpretação sistemática da nossa Carta Magna e da assinatura brasileira de tratados internacionais sobre sustentabilidade.

4.6.2 Dados atuais sobre a implementação das licitações sustentáveis

Conforme dados oficiais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão as compras públicas sustentáveis feitas no primeiro trimestre de 2012 representam 83% das aquisições realizadas em 2011. Fazendo a comparação desse período com o mesmo do ano de 2010, observa-se um crescimento de 61% nas compras do governo federal. Até o mês março de 2012, o valor dessas aquisições está em cerca de R\$ 12 milhões de reais. Desde o início da política de compras no setor, o que ocorreu em 2010, a administração pública federal já investiu mais de R\$ 34 milhões, na aquisição desses produtos. (2012, *on line*)

Acrescenta-se, ademais, que, desde a implantação da Instrução Normativa nº 1, de janeiro de 2010, o governo federal já realizou, até março deste ano, 1.490 licitações utilizando itens considerados sustentáveis segundo a classificação do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, gerenciado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. (2012, *on line*)

No SIASG, 550 produtos são considerados sustentáveis. O aumento do volume de aquisições na área é justificado pelo crescimento do número de itens. Observa-se ainda que “os produtos mais adquiridos desde a implementação da política são: cartucho de tinta reciclado para impressora (41,5%), toner reciclado para impressora (23,9%), aparelho de ar condicionado (7,5%) e papel reciclado (6,2%)”. (2012, *on line*)

Destaca-se, outrossim, que: “Entre os órgãos que mais realizaram processos de compras estão o Ministério da Educação (MEC), com mais de 600 licitações, e os ministérios da Defesa e Justiça, com 283 e 78, respectivamente”. (2012, *on line*)

Nessa esteira, o secretário de logística e tecnologia da informação, Delfino Natal de Souza, afirma que esse crescimento reflete o interesse do governo federal em utilizar o seu poder de compra para maximizar a recente política de compras sustentáveis. Acrescenta ainda que “... a gestão pública deve promover uma cultura institucional que sirva de exemplo para a sociedade”. (2012, *on line*)

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão afirma também que: “O programa de Contratações Públicas Sustentáveis é uma iniciativa da administração pública para valorizar a compra de produtos que utilizam, critérios ambientais, econômicos e sociais, em todas as etapas do ciclo de vida desses bens”. Dessa forma, a Administração Pública

transforma suas compras em verdadeiros instrumentos de proteção ao meio ambiente. (2012, *on line*)

Visando estimular a aquisição de produtos considerados sustentáveis, o Ministério do Planejamento realizou, em 2012, o Prêmio Equipe Sustentável e Edital Sustentável. O escopo do certame foi identificar e valorizar boas práticas da administração pública em relação às licitações verdes, bem como compartilhar experiências importantes, as quais podem servir de inspiração para outras instituições. (2012, *on line*)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o exposto, conclui-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é dever do Poder Público.

Isso porque o meio ambiente é um direito fundamental de terceira dimensão, constitucionalmente protegido, o qual veio consagrado no art. 225 da nossa Carta Magna. Haja vista o bem ambiental ser essencial à sadia qualidade de vida, ele se relaciona intimamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a necessidade de efetivação dos direitos sociais, tratados no art. 6º, CF/88.

Dessa forma, embora não se encontre disposto no título que versa sobre direitos e garantias fundamentais, o direito ao meio ambiente é tutelado por outros dispositivos constitucionais, como o art. 23, VI, o art. 170, VI e próprio art. 225, todos da Constituição Federal de 1988. Corroborando o entendimento acima, acrescenta-se que o art. 5º, § 2º, CF/88 afirma que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Ultrapassada essa questão, concentram-se os esforços no sentido de defender que implementar e realizar licitações sustentáveis é uma das formas de garantir a manutenção desse direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por meio de diversos instrumentos normativos, as licitações sustentáveis evoluíram até que, em 2010, foi alterada a Lei nº 8.666/93, por meio da Lei nº 12.349/10, a qual inseriu no art. 3º da Lei de Licitações o termo “desenvolvimento nacional sustentável” como objetivo das licitações, juntamente com outros dois já existentes no texto original: a isonomia e a busca pela proposta mais vantajosa. Observa-se, assim, que esse foi o marco legislativo que obrigou o Poder Público a realizar licitações sustentáveis, muito embora já existissem vários atos normativos nesse sentido, em decorrência de uma interpretação sistemática da Constituição.

A Lei nº 12.349/10, portanto, foi responsável por sanar dois impasses que existiam antes de sua edição. O primeiro se refere à legalidade das licitações sustentáveis. Antes da edição da lei, havia dúvidas sobre a legalidade do instituto, uma vez que podia restringir o caráter competitivo do certame e prejudicar a manutenção da isonomia. Já o segundo consiste na modificação do termo vantajosidade da Administração Pública. É possível notar, pois, que

a inserção de um terceiro objetivo no art. 3º da Lei nº 8.666/93 interferiu sobremaneira nos outros dois já existentes.

Sobre a dúvida concernente à legalidade das licitações sustentáveis, destaca-se que, após a inclusão do termo “desenvolvimento nacional sustentável”, o Poder Público passou a ser obrigado a introduzir cláusulas sustentáveis nos instrumentos convocatórios das licitações. Desta feita, qualquer sombra de ilegalidade foi afastada, haja vista o dever expresso na legislação.

Em relação à busca pela proposta mais vantajosa pela Administração, salienta-se que, nem sempre, a aquisição de menor custo é mais vantajosa. É necessário, portanto, analisar diversos elementos para saber se determinada compra é a mais vantajosa ou não. Decerto, critérios sustentáveis nos editais de licitação almejam benefícios a longo prazo, além de estimular o mercado a se adaptar à nova realidade, aumentando os investimentos em produtos ecologicamente aceitáveis.

Faz-se mister não olvidar ainda que a implantação de critérios sustentáveis nos instrumentos convocatórios das licitações deve ser feita no momento correto, qual seja a escolha do objeto e não no momento da habilitação, sob pena de anulação do certame.

É importante, todavia, que a escolha do objeto seja feita por meio de critérios objetivos, a fim de preservar as características essenciais do processo licitatório, quais sejam a isonomia, a competitividade, a impessoalidade e a moralidade administrativa. A fim de evitar favoritismos e pressões políticas, portanto, os padrões ambientais impostos nos editais devem estar de acordo com as certificações realizadas pelos órgãos competentes, como a ISyO 14001, a qual versa sobre gestão ambiental nas empresas.

É relevante frisar ainda que a promoção de ecoaquisições é uma obrigação do Poder Público, em prol do desenvolvimento nacional sustentável. Dessa forma, não consiste em ato discricionário da Administração Pública, e sim em ato vinculado. A Lei 8.666/93 é bem clara quanto à fixação do desenvolvimento nacional sustentável como objetivo da licitação e não deixa margem para a discricionariedade de sua aplicação.

Desta feita, por se tratar de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a busca pelo desenvolvimento nacional sustentável não pode ter sua aplicação afastada no âmbito das licitações. O máximo que pode acontecer, em caso de choque entre este princípio e algum outro princípio norteador nas licitações ou da Administração Pública em geral, é o sopesamento entre eles.

Por fim, é cediço que a plena realização das licitações sustentáveis consiste em um processo lento e gradual, mas que felizmente já ganha crescentes números, conforme as pesquisas feitas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. Direito Ambiental e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito Ambiental e Desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BARONI, Margaret. Ambigüidades e deficiências do conceito de desenvolvimento sustentável. *Revista de Administração de Empresas – RAE*. São Paulo, v. 32(2), p. 14-24, abr/jun, 1992. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rae/v32n2/a03v32n2.pdf>>. Acesso em: 08.jul.2013.

BESTER, Gisela Maria Bester; DAMIAN, Giomára Bester. *Contratações públicas sustentáveis no Brasil a partir da regulamentação do art. 3º da Lei 8.666/93: O desenvolvimento nacional sustentável no âmbito da Administração Pública Federal*. In: XXI Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito, 2012, Niterói. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=77ec6f21c85b637c>>. Acesso em: 07.jul.2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04.jul.2013.

_____. *Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012*. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm>. Acesso em: 04.jul.2013.

_____. *Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/b110756561cd26fd03256ff500612662/d92d4725e801077403256a030047da45?OpenDocument>>. Acesso em: 04.jul.2013.

_____. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em 04.jul.2013.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em 04.jul.2013.

_____. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em 04.jul.2013.

_____. *Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em 04.jul.2013.

_____. Associação Brasileira de Normas Técnicas. *Conheça a ABNT*. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/m3.asp?cod_pagina=929>. Acesso em: 08.jul.2013.

_____. Associação Brasileira de Normas Técnicas. *O que é rótulo ecológico*. Disponível em: <<http://www.abnt.org.br/rotulo/>>. Acesso em: 08.jul.2013.

_____. Associação Brasileira de Normas Técnicas. *Gestão ambiental*. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/m3.asp?cod_pagina=1006>. Acesso em: 08.jul.2013.

_____. Ministério do Meio Ambiente. *Licitação sustentável*. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/item/526>>. Acesso em: 01.jul.2013.

_____. Ministério do Meio Ambiente. *Agenda Ambiental na Administração Pública*. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/cartilha_a3p_36.pdf>. Acesso em: 06.jul.2013

_____. Ministério do Meio Ambiente. *Portaria nº 61, de 15 de maio de 2008*. Estabelecer práticas de sustentabilidade ambiental a serem observadas pelo Ministério do Meio Ambiente e suas entidades vinculadas quando das compras públicas sustentáveis e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 16 mai. 2008. Seção 1. p. 91-92. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/36_09102008032817.pdf>. Acesso em: 04.jul.2013.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Governo aumenta a aquisição de produtos sustentáveis*. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/?p=2243>>. Acesso em: 06.jun.2013.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI*. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/secretaria.asp?sec=7>>. Acesso em: 06.jun.2013.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Guia de compras públicas*

sustentáveis para administração federal. Disponível em:

<<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Cartilha.pdf>>.

Acesso em: 02.jul.2013

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 20 jan. 2010. Seção 1. p. 40-41. Disponível em:

<<http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=20/01/2010&jornal=1&pagina=40&totalArquivos=48>>. Acesso em: 04.jul.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 134297-8/SP, Relator: Min. Celso de Mello, Primeira Turma. Julgado em 13/06/1995. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207731>>. Acesso em: 09.jul.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22164-0/SP, Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno. Julgado em 30/10/1995. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 09.jul.2013.

_____. Tribunal de Contas da União. *Súmula 177*. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>. Acesso em: 09.jul.2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1260, Relator: Min. André Luís de Carvalho. Segunda Câmara, Julgado em 24/03/2010. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=5&doc=1&dpp=20&p=0>>.

Acesso em: 09.jul.2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 235, Relator: Min. Benjamin Zymler. Plenário, Julgado em 19/02/2009. Disponível em:

<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=1&dpp=20&p=0>>.

Acesso em: 09.jul.2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1752, Relator: Min. André Luís de Carvalho. Plenário, Julgado em 29/06/2011. Disponível em:

<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=3&dpp=20&p=0>>.

Acesso em: 09.jul.2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2011.

CEZNE, Andrea Narriman; PES, João Hélio Ferreira. *A Fundamentalidade do Direito ao Meio Ambiente Equilibrado e Preservado*. In: XX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito, 2011, Vitória. Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 04.jul.2013.

CHAMBERLAIN, Marise M. Cavalcanti. Direitos ou interesses metaindividuais e sua classificação. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (Coord.). *Direitos Metaindividuais*. São Paulo: LTR. 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa. *As licitações sustentáveis na ótica do controle externo*. 2011. Dissertação (Especialização em auditoria e controle governamental) – Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.PDF>>. Acesso em: 04.jul.2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

ESPANHA. *Constitución Española*. Disponível em: <http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf>. Acesso em: 08.jul.2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *International Organization for Standardization*. Disponível em: <<http://www.iso.org/iso/home.html>>. Acesso em: 07.jul.2013.

FERREIRA, Daniel; MACIEL FILHO, Fernando Paulo da Silva. *A funcionalização das licitações e dos contratos administrativos com vistas à promoção do desenvolvimento nacional sustentável*. In: XXI Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito, 2012, Niterói. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cbcd40c0d920b94>>. Acesso em: 04.jul.2013.

FERREIRA, Flávio dos Santos. *Licitação Sustentável: a Administração Pública como Consumidora Consciente e Diretiva*. 2010. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário do Distrito Federal, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2058728.PDF>>. Acesso em: 04.jul.2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FURRIELA, Rachel Biderman. *Educação para o Consumo sustentável*. In: Ciclo de Palestras sobre Meio Ambiente: Programa Conheça a Educação do Cibec/Inep – MEC/SEF/COEA, 2011. Disponível em: http://cmapspublic2.ihmc.us/rid=1255702566159_609656948_13781/Educa%C3%A7%C3%A3o%20para%20o%20consumo%20sustent%C3%A1vel.pdf. Acesso em: 03.jun.2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 6. ed. vol. 4. tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

HAMMERSCHMIDT, Denise. *O risco da sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental*. Revista Sequência, Santa Catarina, n.º 45, p. 97-122, dez. 2002. Disponível em: <<http://www.journal.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15317/13912>>. Acesso em: 04.jul.2013.

JOHN, Natacha Souza; MONTIPÓ, Cristina Dias. *A Tutela Constitucional do Meio Ambiente e os Deveres de Proteção Ambiental do Estado*. In: XXI Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito, 2012, Niterói. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=60ad83801910ec97>>. Acesso em: 04.jul.2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LEITE, José Rubens Morato. A sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIBERATI, Wilson Donizeti. A dignidade da pessoa humana no Estado Constitucional. In: AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; HERRERA, Luiz Henrique Martim (Org.). *Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais*. São Paulo: Boreal, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Samuel Santos Felisbino; VASCONCELOS, Luis André de Araújo. *Certificação ambiental nas licitações realizadas pelo Regime Diferenciado de Contratações – RDC*. In: XXI Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito, 2012, Niterói. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1f72e258ff730035>>. Acesso em: 04.jul.2013.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Constituição da Organização Mundial de Saúde*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS->

Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 01.jun.2013.

_____. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. Disponível em: <http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf>. Acesso em: 01.jul.2013.

_____. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em: 10.jul.2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12 ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PINTO, Mariana Oliveira. *Economia, meio ambiente, consumo e Estado: As contratações públicas como instrumento de desenvolvimento nacional sustentável*. 2012. Monografia (Especialização em Direito da Regulação) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2012. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/244/Monografia_Mariana%20Oliveira%20Pinto.pdf?sequence=1>. Acesso em: 08.jul.2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. 1 ed. vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RODRIGUES, Raimilan Seneterri da Silva. A função socioambiental do contrato administrativo. *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília, ano 44, n. 123, p. 92-101, jan/abr, 2012. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2494434.PDF>>. Acesso em: 09.jul.2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VALENTE. Manoel Adam Lacayo. *Marco Legal das Licitações e Compras Sustentáveis na Administração Pública*. 2011. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5704/marco_legal_valente.pdf?sequence=1>. Acesso em: 03.jul.2013.