# A ressignificação do princípio da finalidade da licitação à luz do desenvolvimento nacional sustentável[1]

*Por: Alécia Paolucci Nogueira Bicalho*

*Sócia do escritório Motta & Bicalho Sociedade de Advogados. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1992). Mestrado em Direito Comercial pela UFMG (1994–1996). Professora substituta na Escola de Contas do TCE/MG (1998-1999). Professora substituta no IEC – PUC/MG – Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1998-1999). Diretora Secretária do IMDA – Instituto Mineiro de Direito Administrativo (2011). Consultora de entidades públicas e privadas. Membro do Conselho Editorial da Revista Síntese – Licitações, Contratos e Convênios. Colaboradora efetiva de diversos periódicos. Autora de diversos livros e artigos pertinentes ao tema licitações e contratos.*

## 1. IMPACTOS DA LEI N. 12.349/10 NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Lei n. 12.349, de 16 de dezembro de 2010, ao alterar o texto da Lei n. 8.666/93 impôs uma mudança de paradigma no trato das contratações públicas, inaugurando um novo horizonte a ser considerado pelo gestor público e pelo mercado fornecedor em seus processos e contratos.

A Lei efetivou a um só tempo os princípios constitucionais do desenvolvimento nacional sustentável e do fomento ao mercado interno. O primeiro deles passou a figurar explicitamente no *caput* do artigo 3º da Lei n. 8.666/93, entre os princípios norteadores das licitações. O segundo está expresso no tratamento dedicado aos produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, como previsto nos parágrafos 5º a 13 do mesmo dispositivo, que aqueceram o sistema de preferencialidades.

Com a alteração processada, a Lei Geral de Licitações passa a incorporar os comandos dos artigos 170, inciso VI e 225 da Constituição Federal, que consagram a defesa ao meio ambiente como valor constitucional fundamental. O desenvolvimento nacional sustentável foi, nesta condição, vertido para o âmbito da LNL como variável preponderante na regulamentação do conteúdo dos artigos 218 e 219 da Carta Magna, que tratam da obrigação constitucional estatal de zelar pelo fomento e desenvolvimento do mercado interno.

Os comandos constitucionais refletidos na LNL a partir da Lei 12.349/10 reforçam o uso da licitação e do poder de compra do Estado como instrumentos de regulação de mercado e de indução ao desenvolvimento do País.[2]

A Lei põe em marcha uma política pública de implementação dos princípios constitucionais, como ficou justificado em sua exposição de motivos, que faz menção ao amplo aproveitamento do poder de compra do Estado no estímulo à sustentabilidade, bem como no

---

[1] Texto apresentado no VIII Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em 06 a 08 de maio de 2013, Ouro Minas Palace Hotel.

[2] Escrevemos em ocasião anterior que as alterações introduzidas à LNL pela Lei 12.349/10 relativizaram a discricionariedade quanto à realização de licitação internacional. Vide MOTTA, Carlos Pinto Coelho e BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. Licitações nacionais como instrumento da efetivação dos princípios constitucionais do desenvolvimento nacional e do incentivo ao mercado interno. *FCGP*, ano 9, n. 1107, nov. 2010, p. 7-11.

fomento ao "desenvolvimento cultural e sócioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país".[3]

Essa mudança tornou visivelmente mais densa a responsabilidade do Administrador Público no desempenho da *boa administração*, ressignificando a maneira com que o gestor deverá lidar com o poder de compra do Estado.

Por sua relevância na condição de valor constitucional fundamental, a defesa do meio ambiente implica tratamento diferenciado a produtos e serviços conforme seu impacto ambiental, autorizando a previsão, em editais, de exigências aptas a promover a sustentabilidade, na ampla ótica constitucional.[4]

A descrição do objeto nas licitações adquiriu maior peso e complexidade diante das variáveis de sustentabilidade que lhe devem ser obrigatoriamente aportadas. Também na execução contratual, o administrador público será demandado com maior efetividade na fiscalização do cumprimento dos requisitos de sustentabilidade que terão legitimado a escolha de determinado contratado, no âmbito do certame.

Cabe advertir que, na atividade de precificação, o gestor deverá se inspirar na legalidade e na razoabilidade, para que, a pretexto do cumprimento do mandamento constitucional, não saia por aí violando a isonomia, com exigências excessivas em prol da sustentabilidade. Nesse contexto, importa enfatizar a constatação de que os critérios efetivamente decorrentes dos valores socioeconômicos ambientais, aplicados aos processos e contratos da Administração Pública, não se contrapõem essencialmente à isonomia. Pelo contrário: sua previsão na legislação infraconstitucional legitima justamente os valores constitucionais que visa tutelar.

A adequada compreensão da latitude do princípio do desenvolvimento nacional sustentável exige visão sistêmica e definição de critérios que considerem, tanto na organização das licitações como na execução dos contratos administrativos, os múltiplos fatores estruturantes da sustentabilidade, que deve ser entendida *lato sensu*, sob os aspectos ambiental, cultural, social, econômico e tecnológico.

Mas a inteligência da exata dimensão do que seja *desenvolvimento nacional sustentável* está na convergência dos valores colhidos pela leitura conjunta do *caput* e dos parágrafos 5 º a 13 do artigo 3º da LNL, com a redação dada pela Lei 12.349/10.

Os temas da *sustentabilidade* e das *preferências* devem ser lidos em par. Desta forma, restará evidente sua nítida intercessão em torno do objetivo central: o desenvolvimento nacional. São, portanto, concepções mutuamente interagentes que apontam para o crescimento sustentável em sua acepção mais global.

Em outras palavras, além do aspecto puramente ambiental, tais temas delineiam um horizonte extensivo a políticas públicas que, concretamente, possam promover o crescimento ordenado da economia nacional e do mercado interno.

---

[3] Segundo Madeline Rocha Furtado e Monique Rafaella Rocha Furtado, "De forma geral, o conceito de sustentabilidade está fundamentado no tripé econômico, social e ambiental. Sob a ótica da Lei de Licitações, a sustentabilidade está diretamente ligada ao objeto da licitação, no caso, materiais, obras e serviços. O ato convocatório estabelecerá a definição do objeto da licitação, observando os aspectos econômico, social e ambiental, cada um na sua devida medida e peculiaridade." *BLC* dez/2012, p. 1153.

[4] Vide ADIn. 3.540-MC - STF - "a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente."

Juarez Freitas destaca a latitude pluridimensional do conceito de sustentabilidade, de caráter constitucional, vinculante, pautado pelo amplo espectro de suas variáveis: social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental.[5]

Nesse viés, a sustentabilidade entendida *lato sensu*, como bem pontua o Professor, irradia efeitos nos procedimentos das licitações, em seus meios e em seus fins – os contratos. Confere, destarte, um novo verniz ao princípio da finalidade.

Sob a vertente da sustentabilidade, a finalidade da licitação terá lastro no bom manejo que se faça dos princípios da isonomia, da legalidade e da razoabilidade, na condição de norteadores dos limites das exigências cabíveis nas licitações na busca da realização do desenvolvimento nacional sustentável.

A legitimidade dos requisitos de sustentabilidade e dos regimes de preferências destinados a fomentar o desenvolvimento nacional condiciona-se, pois, indelevelmente à observância dos limites impostos pelos princípios precedentes e concorrentes. Assim, a economicidade e a vantajosidade passam por uma releitura que as confirma e potencializa, a partir de sua interconexão com as cláusulas (a serem obrigatoriamente previstas nas licitações e contratos) ditadas pelos padrões específicos de sustentabilidade e preferencialidade. Por isso os doutrinadores têm sido unânimes na recomendação de maior cautela e meticulosidade na estruturação do conteúdo dos processos licitatórios, sobretudo na fase interna.

Há muito a doutrina e a legislação vem evoluindo no combate ao pálido conceito de menor preço nominal, de forma que a melhor proposta não seja a mais barata, mas aquela que, contendo o menor preço, atenda simultaneamente aos demais elementos qualitativos de equivalente relevância na aferição de sua vantajosidade.

Contudo, esse valor por vezes não é realizado na prática, porque a meta da proposta mais vantajosa acaba ficando comprometida pela escolha da proposta efetivamente mais barata, com reflexos lamentáveis nas execuções contratuais.

Se a identificação dos parâmetros de economicidade e vantajosidade das propostas já é muitas vezes opaca nos editais, devido à dificuldade de construção de critérios objetivos para sua mensuração, o vetor do desenvolvimento nacional sustentável tende a agravar tal realidade.

O gestor será demandado a especificar muito bem os critérios de ponderação referentes à sustentabilidade, de acordo com a descrição fidedigna do objeto, sua natureza e características, sem descurar a observância das normas específicas aplicáveis em cada caso concreto.

Ao potencializar o conceito de vantajosidade, os padrões de sustentabilidade impõem maior concretude aos dados a serem disponibilizados aos licitantes para fins de conhecimento do objeto e das condições de sua execução – sob pena do desenvolvimento nacional sustentável restar meramente no papel.

---

[5] Vide FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 286. No Acórdão n. 1.752/2011 – TCU - Plenário, Processo TC 017.517/2010-9, Relator Ministro Substituto André Luis de Carvalho, Ata 25/2011, sessão de 29/6/2011, o TCU deu especial ênfase à questão ambiental na auditoria destinada a verificar o comportamento da Administração Pública em relação às medidas de eficiência e sustentabilidade (e.g. racionalização de energia, papel e água).

Calha a propósito a observação de Luciana Moraes Raso Sardinha Pinto, Ana Luiza Gomes de Araujo e Maria Isabel Araújo Rodrigues, segundo as quais "a economicidade a ser tutelada é aquela que prioriza o desenvolvimento sustentável".[6]

Tivemos a oportunidade de tratar dos impactos da Lei 12.349/10 em artigo conjunto publicado com o Professor Carlos Pinto Coelho Motta, onde destacamos:

> "Essa mudança ressignifica e redireciona o instituto da licitação. Faz com que o simples critério do menor preço nominal (ou, como querem muitos doutrinadores, da "vantajosidade") na contratação de fornecimentos, serviços e obras governamentais, não seja visto como meta inexpugnável, a sepultar qualquer outra consideração valorativa. Ao tornar expressa a orientação para o desenvolvimento nacional sustentável, a lei nacional de licitações incorpora um novo sistema de preferencialidades e medidas compensatórias que, a médio prazo, caso bem conduzidas, poderão certamente tornar o produto manufaturado nacional, bem como os serviços que atendam a normas técnicas brasileiras, mais competitivos sob os implacáveis parâmetros de mercado. O incentivo ao mercado interno, explícito nas novas diretrizes legais, não exclui o relevante papel das licitações internacionais, que hoje presenciam propriamente uma evolução no seu sentido, finalidades e condições".[7]

A vantajosidade e a economicidade nestes termos ampliadas influem decisivamente na definição dos critérios de escolha da melhor proposta. Alertam Madeline Rocha Furtado e Monique Rafaella Rocha Furtado para a relevância de análises referentes ao "ciclo de vida" do produto ou serviço, bem como de seus custos de manutenção. O edital deve indicar em que termos

> "será julgada a proposta mais vantajosa, inclusive se tal vantajosidade estará diretamente ligada à análise custo x benefício da aquisição, na ótica do *ciclo de vida*, como já citado. Não sendo a melhor proposta apenas a que contém o menor preço, mas sim a que estiver de acordo com a análise do *ciclo de vida* do produto ou do serviço, e, neste sentido, incluindo ainda o custo de sua manutenção, se houver, em consonância com os princípios já citados, obviamente será esta a proposta mais vantajosa para a Administração."[8]

Juliane Erthal de Carvalho, com referencial na doutrina de Marçal Justen Filho, trabalhou na reformulação por que passou, por força do desenvolvimento nacional sustentável, o conceito de vantajosidade:

---

[6]PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha, ARAUJO, Ana Luiza Gomes de, RODRIGUES, Maria Isabel Araújo.Compras Públicas Sustentáveis. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira, DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). *Contratações Públicas - Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 319.

[7] MOTTA, Carlos Pinto Coelho, BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira, CARVALHO, Lucila de Oliveira. As novas regras para licitações e contratações públicas. *FCGP*, ano 10, n. 110, fev. 2011, p. 7-25. Vide ainda MOTTA, Carlos Pinto Coelho, BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. Licitações nacionais ...*cit*.p. 7-11.

[8] FURTADO, Madeline Rocha e FURTADO, Monique Rafaella Rocha. Licitações Sustentáveis: Como Fazer? *BLC* dez/2012, p. 1154.

"Ao conceito de vantajosidade acrescenta-se a ideia de proteção à indústria nacional, proteção ambiental e valorização social, que, aliás, são diretrizes já previstas no texto constitucional, mas que ganham uma atenção especial, em razão, por exemplo, da crescente escassez dos recursos naturais.

Afinal, o desenvolvimento sustentável possui interfaces econômicas, ecológicas e sociais, que devem ser compatibilizadas. [...] A noção de sustentabilidade precisa ser pensada a partir do cotejo entre os instrumentos de preservação do meio ambiente e de desenvolvimento econômico e social. Essa noção deve ser considerada, portanto, como sinônima de equilíbrio".[9]

Para Maria Coeli Simões Pires e Mila Batista Leite Corrêa da Costa,

"A 'promoção do desenvolvimento nacional sustentável' foi guindada à condição de objetivo da licitação – em verdade, à categoria ainda mais elevada, de princípio norteador do procedimento–, concedendo expresso amparo legal à sustentabilidade, na esteira da movimentação pós-moderna em que se insere a sociedade brasileira e, por conseguinte, o próprio Direito, a produção legislativa e a gestão pública.[...]

O paradigma de um novo Direito Administrativo e, por conseguinte, de um novo procedimento licitatório exige, nessa linha, gestão da eficácia constitucional. Deve ser construído sob o prisma do direito à boa administração, buscando a consolidação de uma arquitetura de conceitos e práticas voltadas para o desenvolvimento duradouro, sustentado no compartilhamento de responsabilidade e comprometido com o interesse público, compreendido e densificado a partir do amálgama de necessidades e direitos da Administração Pública, do particular contratado e da coletividade. Na célebre lição do professor Paulo Neves de Carvalho: 'O Direito deve servir à vida; do contrário, ele não serve.'"[10]

Enfim, Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti vão além, ao afirmar que, na condição de cláusula geral, toda contratação de obra, serviço ou compra pela Administração Pública deve atingir, necessariamente, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, sob pena de padecer de ilegalidade o contrato cuja execução não apenas deixe de promovê-lo, mas chegue a comprometê-lo, a demandar invalidação e responsabilização.[11]

---

[9] CARVALHO, Juliane Erthal. Licitações e Contratações Públicas como mecanismo de fomento para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. <http://www.justen.com.br//informativo>, em 24.08.12, p. 2 e 5.

[10] PIRES, Maria Coeli Simões e COSTA, Mila Batista Leite Corrêa. Sustentabilidade, Licitação e Pós-modernidade: Pluridimensionalidade e Releituras necessárias. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira, DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). *Contratações Públicas - Estudos em Homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 350 e 353.

[11] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas*, 2a.ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 370.

**2. EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS**

Como dito, a releitura do princípio da finalidade, à luz do desenvolvimento nacional sustentável, intensifica a função do administrador público, na medida em que novas contingências trazidas pelo vetor da sustentabilidade, com suas variáveis intercorrentes, impactam a especificação do objeto na fase preparatória da licitação, e afetam a gestão dos contratos, com ênfase em sua fiscalização.[12]

Já dissemos que a definição clara e precisa do objeto no instrumento convocatório não se encerra numa atividade puramente semântica, sustentando-se nas peças do processo e nos procedimentos estruturantes da licitação, cujo conteúdo fixa o horizonte da precificação.

Tais dados conferem lastro ao objeto, porquanto informam ao licitante suas características técnicas, operacionais, qualitativas, quantitativas, bem como de viabilidade e atratividade financeira, de acordo com os valores orçados para a contratação específica.[13]

Ao sacramentar a sustentabilidade na LNL, toda essa atividade de estruturação e processamento da licitação adquire nova dimensão, como destaca Tatiana Camarão:

> "os critérios de sustentabilidade deverão estar presentes em todas as fases da licitação, principalmente na fase interna, em que há a elaboração do Projeto Básico ou do Termo de Referência, que por suas vezes, são os códigos genéticos de uma licitação, haja vista que tais documentos contêm as informações que irão nortear editais, propostas e contratos".[14]

A autora sugere cautela quanto ao excessivo detalhamento de critérios de sustentabilidade, o que poderia conduzir ao direcionamento da licitação. A *contrario sensu*, a especificação insatisfatória implica outros riscos: o objeto ficará obscuro e a sustentabilidade perderá perspectiva.[15]

Segundo Madeline Rocha Furtado e Monique Rafaella Rocha Furtado:

> "O uso do poder de compra do Estado brasileiro pode representar uma quebra de paradigmas, inserindo as novas diretrizes de sustentabilidade nas contratações e

---

[12] FURTADO, Madeline Rocha e FURTADO, Monique Rafaella Rocha, *BLC cit.*, p. 1152.

[13] MOTTA, Carlos Pinto Coelho e BICALHO Alécia Paolucci Nogueira. *RDC - Contratações para as Copas e Jogos Olímpicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 93. Sobre a clara definição do objeto vide CAMMAROSANO, Márcio. Artigos 5º a 7º da Lei n. 12.462, de 5 de agosto de 2011. *In:* CAMMAROSANO, Márcio, DAL POZZO, Augusto Neves, VALIM, Rafael. (Coord.). *RDC - Regime Diferenciado de Contratações Públicas* 2a.ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 34.

[14] CAMARÃO, Tatiana. A elaboração de Projetos Básicos e Termo de Referência: A observância de padrões de Sustentabilidade. Palestra realizada em Belo Horizonte, em 19 de junho de 2012, durante o II Congresso Brasileiro de Direito e Sustentabilidade. No caso de aquisição de bens, o edital poderá exigir que estes sejam constituídos por material reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade (art. 5º do Decreto 7.746/12). No que se refere às obras e serviços de engenharia, segundo o art. 6º do Decreto, os Projetos Básico e Executivo devem conter especificações e exigências elaboradas nos termos do art. 12 da LNL, de modo a proporcionar a economia da manutenção e operacionalização da edificação e a redução do consumo de energia e água, por meio de tecnologias, práticas e materiais que reduzam o impacto ambiental.

[15] Um bom exemplo de excesso dessa natureza foi detectado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 122/2012 - Plenário, Processo TC 019.277/2011-8, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, sessão de 25/1/2012. Na licitação sob foco foram exigidos requisitos do art. 5º, inciso IV da Instrução Normativa n. 01 SLTI de 19/01/10 que não se justificavam porque não tiveram demonstrada a pertinência da relação entre as exigências e os produtos gráficos licitados.

> incentivando pequenos e médios fornecedores em todo o País.[...] Não se trata apenas um novo princípio a ser observado numa realidade já existente. Trata-se, na verdade, de uma nova realidade a ser inserida na elaboração dos atos convocatórios e contratos públicos, a ser definida de forma clara e objetiva, trazendo diretrizes que interferem diretamente na especificação e execução do objeto. É, sim, um novo paradigma, uma nova forma de ver o mundo por parte da Administração Pública federal".[16]

Com isso, é evidente a ampliação das atividades da fase interna, durante a qual a Administração deverá fazer minucioso levantamento do objeto licitado, buscando informações sobre sua natureza, seu ciclo de vida e legislação aplicável, de forma a realizar o novo objetivo da licitação.[17]

Segundo Eduardo Fortunato Bim, a Lei de Licitações já contém os elementos para se praticar a licitação sustentável sem que haja violação à economia e à competitividade, bastando para tanto que a aquisição seja tecnicamente justificada e conste da descrição do produto ou serviço a ser adquirido, bem como, nos casos de julgamento dos tipos melhor técnica e técnica e preço, constem os critérios de pontuação claros e objetivos.[18]

Contudo, o *modus operandi* da sustentabilidade nas licitações e contratos implica uma mudança cultural diante da novidade tão parcamente sistematizada na legislação, além da incipiente experiência da gestão pública brasileira no trato da sustentabilidade, como destacam Jessé Torres e Marinês Dotti.[19]

A seu turno, Juarez Freitas alerta para os pensamentos refratários por preguiça (falta de vontade política) e aqueles ansiosos de curto prazo, lembrando que a mudança é gradual.[20]

A verdade é que a Lei 12.349/10, com sua relativamente recente regulamentação, "atualizou", por assim dizer, o conteúdo da legislação infraconstitucional específica sobre licitações e contratos, no que se refere aos valores constitucionais até então tratados em leis setoriais e em normas infralegais esparsas.

Entre as iniciativas pretéritas existentes sobre o tema da sustentabilidade, citem-se aquelas adotadas pelos Estados de Minas Gerais e São Paulo, que editaram Manuais sobre Compras Públicas Sustentáveis; Desenvolvimento Sustentável; Responsabilidade Ambiental.[21]

---

[16]FURTADO, Madeline Rocha e FURTADO, Monique Rafaella Rocha, *BLC cit.*, p. 1152.

[17]*Ibid.*. Vide CAMARÃO, Tatiana. O Poder das compras compartilhadas para o desenvolvimento sustentável. Seminário de Compras Públicas Sustentáveis - STJ. Brasília, 28 de maio de 2012.

[18] BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável, *FCGP*, ano 9, n. 108, dez.2010, p. 27-47.

[19] PEREIRA JÚNOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas Públicas...cit.*, p. 369. Os autores citam pontuais iniciativas dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, que editaram manuais, guias e cartilhas de licitações sustentáveis; e a AGU vem divulgando nos sítios eletrônicos minutas padrão de editais e contratos, de acordo com os requisitos de sustentabilidade. Vide *Guia Prático de licitações sustentáveis* da consultoria jurídica da União no Estado de São Paulo - AGU - de Luciana Pires Csipai - Advogada da União.

[20] FREITAS, Juarez. Sustentabilidade e Direitos Fundamentais. Palestra realizada em Belo Horizonte, em 18 de junho de 2012, durante o II Congresso Brasileiro de Direito e Sustentabilidade.

[21]A iniciativa partiu de Projeto decorrente de parceria do Governo de Minas com o Município e o Estado de São Paulo, patrocinado pelo Governo Britânico e coordenado pelo Escritório de Projetos do Brasil do ECLEI, Governos Locais pela Sustentabilidade; cite-se também a Lei Estadual n. 11.878/05, que trata do selo verde oficial.

Na Administração Pública Federal, a Instrução Normativa n. 1, de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tratou dos *"critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional*".

Em rico estudo desenvolvido sobre o tema, Bruno Rocha Nagli citou como referência de ações anteriores a Agenda 21 Brasileira – Ações prioritárias: Documento elaborado para ratificar os compromissos assumidos pelo País na Conferência das Nações Unidas de 1992 (Rio 92), referendado na Conferência das Nações Unidas de Joanesburgo, em 2002.[22]

No trabalho mencionado, o autor comentou as técnicas de gestão da sustentabilidade, implementadas pela Administração Pública Federal desde 2001.[23]

Outros diplomas legais impactaram o tema, como as seguintes Leis Federais: n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente); 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos); 9.795/99 (Política Nacional de Educação Ambiental); 10.257/01 (Política Nacional de Desenvolvimento Urbano); 12.187/09 (Política Nacional sobre Mudanças Climáticas); 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos).

Mas tais ações isoladas e dispersas não foram suficientes para estruturar a aplicação da tese da sustentabilidade nas licitações e contratos.

A nova redação dada ao artigo 3ºda Lei de Licitações veio a ser regulamentada pelo Decreto 7.746, de 5 de junho de 2012; e os parágrafos introduzidos ao dispositivo foram regulamentados pelo Decreto 7.546, de 02 de agosto de 2011.

O Decreto 7.746/12 foi editado concomitantemente ao Projeto Esplanada Sustentável – PES, de que trata a Portaria Interministerial 244, de 6 de junho de 2012, e

---

[22] NAGLI, Bruno Rocha, Breves notas sobre a sustentabilidade na Administração Pública. *BLC* março/13, p. 234.

[23] * Programa de Eficiência Energética nos Prédios Públicos - Procel EPP (Lei 10.295/01 - comandou ao Executivo o desenvolvimento de mecanismos de promoção da eficiência energética nas edificações construídas no País. * Guia Prático para inclusão de critérios de sustentabilidade nas contratações de bens e serviços no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus (Resolução n. 103/CSJT, de 25.5.12, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho) * Guia Prático de licitações sustentáveis da Advocacia Geral da União (Luciana Pires Csipai - Advogada da União - CJU/SP * Agenda Ambiental da Administração Pública - A3P - ação concebida pelo Ministério do Meio Ambiente em 1999, implementada de forma voluntária por diversos órgãos e instituições públicas das três esferas de governo e no âmbito dos três Poderes, com o objetivo de "estimular os gestores públicos a incorporar princípios e critérios de gestão ambiental em suas atividades rotineiras, levando à economia de recursos naturais e à redução de gastos institucionais por meio do uso racional dos bens públicos e da gestão adequada dos resíduos." Recebeu prêmio da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (2002). * Ação incluída no PPA da União 2004/2007 no âmbito do programa de educação ambiental (garantiu fluxo financeiro para suas ações) - o que possibilitou implantação da agenda que se tornou referencial de sustentabilidade sócio ambiental das atividades públicas. * 2008 - Portaria n. 217 do Ministério do Meio Ambiente: instituiu comitê de implantação do programa, que até então era gerido pela boa vontade dos servidores. * Portaria do Ministério do Meio Ambiente n. 61, de 15.5.08: estabelece práticas de sustentabilidade ambiental nas compras públicas promovidas pelo Ministério - grande passo na indução de práticas sustentáveis. * Política Nacional sobre a Mudança do Clima - Lei n. 12.187, de 29.12.09. * Portaria Interministerial 244, de 6.6.12 - MPOG - Meio Ambiente - Minas e Energia, Desenvolvimento Social e Combate à Fome - instituiu o Projeto Esplanada Sustentável - PES (integrou ações diversos órgãos que visam à melhoria da eficiência e o uso racional dos recursos públicos, tais como o Programa de Eficiência do Gasto - PEG, a Agenda Ambiental da Administração Pública - A3P, o Programa de Eficiência Energética em Prédios Públicos - Procel EPP e a Coleta Seletiva Solidária); os órgãos têm que formalizar termo de adesão. NAGLI, Bruno Rocha, Breves notas sobre a sustentabilidade ...*cit*.

estabeleceu critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações da Administração Pública federal.

O Decreto também instituiu a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP, com natureza consultiva e caráter permanente, vinculada à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI, tendo por finalidade propor a implementação de critérios, práticas e ações de logística sustentável no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e das empresas estatais dependentes.

O artigo 1º do Decreto institucionaliza o uso do poder de compra do Estado na condição de ferramenta de implementação dos valores constitucionais tutelados, bem como as comentadas noções potencializadas da vantajosidade, da economicidade e da finalidade da licitação.[24]

O artigo 2º do texto autoriza a utilização nos editais de aquisição de bens e contratação de serviços e obras, de critérios e práticas de sustentabilidade, objetiva e motivadamente definidos, visando a preservação do caráter competitivo do certame. O dispositivo determina ainda que tais critérios e práticas constem da especificação técnica ou descrição do objeto, ou, ainda, como obrigação da contratada.

Entre outras, o Decreto elenca as seguintes diretrizes de sustentabilidade: (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.

O Regimento Interno da CISAP foi aprovado pela Portaria n. 41, de 10 de outubro de 2012. A Comissão detém, entre outras, a competência para propor à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão as regras para a elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável, a serem obrigatoriamente elaborados e implantados no prazo definido pela SLTI.

No exercício da competência que lhe foi outorgada na condição de órgão central do Sistema de Serviços Gerais – SISG,[25] a SLTI expediu a Portaria n. 10, de 12 de novembro de 2012, estabelecendo as regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável, de que trata o artigo 16 do Decreto 7.746/12.[26]

---

[24] Art. 1º Este Decreto regulamenta o art. 3º da Lei n. 8.666/93, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública - CISAP.

[25] Expedir normas complementares sobre critérios e práticas de sustentabilidade, a partir das proposições da CISAP, conforme art. 11, I, alínea *b* do Decreto 7.746/12.

[26] Art. 16. A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes deverão elaborar e implementar Planos de Gestão de Logística Sustentável, no prazo estipulado pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, prevendo, no mínimo: I - atualização do inventário de bens e materiais do órgão e identificação de similares de menor impacto ambiental para substituição; II) práticas de sustentabilidade e de racionalização do uso de materiais e serviços; III) responsabilidades, metodologia de implementação e avaliação do plano; e IV) ações de divulgação, conscientização e capacitação.

Em seu artigo 11, a Instrução Normativa indica as iniciativas infralegais pretéritas aptas a subsidiarem a elaboração dos PLS.[27]

Em suma, em conjunto com a CISAP, a SLTI exerce o papel de ente central da temática da sustentabilidade na Administração Pública federal, cabendo-lhe o papel de executora das políticas de sustentabilidade, mediante utilização do certame público para sua efetivação.[28]

Já as preferências trazidas nos parágrafos 5º a 13 do artigo 3º da LNL foram regulamentadas pelo Decreto 7.546/11, e serão detalhadas e acompanhadas pela CI-CP - Comissão Interministerial de Compras Públicas.

Embora o empenho do Poder Público na boa prática de gestão e sistematização do tema seja evidente, Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti alertam para o risco do modelo gerar um organismo tentacular, com inúmeros desdobramentos e pesada estrutura burocrática, o que não parece animador em termos de eficiência e eficácia.[29]

## 3. A SUSTENTABILIDADE NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES

O Regime Diferenciado de Contratações – RDC, instituído pela Lei 12.462/11, regulamentada pelo Decreto 7.581/11, tem por premissas a celeridade dos procedimentos e a eficiência dos contratos, em busca de resultados e vantagens concretamente mensuráveis.

A eficácia estruturadora do RDC reside na conjugação de objetivos e diretrizes remodelados em relação à LNL.

A LRDC dá especial destaque à tutela do desenvolvimento tecnológico e da sustentabilidade ambiental, especificamente em seu artigo 4°, que trata das diretrizes do Regime Diferenciado. De fato:

(i) o inciso III indica parâmetros objetivos de aferição da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

(ii) o inciso IV faz menção a condições de aquisição, seguros e pagamento compatíveis com as do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho, na forma do artigo 10; o dispositivo citado admite a previsão, nos contratos de obras e serviços, inclusive de engenharia, de remuneração variável vinculada ao

---

[27] I – Programa de Eficiência do Gasto Público - PEG, desenvolvido no âmbito da Secretariade Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SOF/MP; II – Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica - Procel, coordenado pela Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético do Ministério de Minas e Energia - SPE/MME; III – Agenda Ambiental na Administração Pública - A3P, coordenado pela Secretaria de Articulação Institucional e Cidadania Ambiental do Ministério do Meio Ambiente - SAIC/MMA; IV – Coleta Seletiva Solidária, desenvolvida no âmbito da Secretaria-Executiva do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - SE/MDS; V – Projeto Esplanada Sustentável – PES, coordenado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da SOF/MP, em articulação com o MMA, MME e MDS; e VI – Contratações Públicas Sustentáveis - CPS, coordenada pelo órgão central do Sistema de Serviços Gerais – SISG, na forma da Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI/MP. Parágrafo único. Os Planos de Ação, ou instrumentos similares, das iniciativas elencadas neste artigo, poderão ser incorporados aos PLS dos órgãos ou entidades.

[28] NAGLI, Bruno Rocha. Breves notas sobre a sustentabilidade...*cit.*,p. 236.

[29] PEREIRA JÚNOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. Políticas públicas... *cit.*, p. 393.

desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no edital e no contrato;

(iii) o inciso V prevê a utilização, sempre que possível, nas planilhas de custos constantes das propostas oferecidas pelos licitantes, de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, observada a economicidade, ou seja, a eficiência e o limite do orçamento estimado.

(iv) o inciso VI prevê a regra do parcelamento, sem perda da economia de escala.

No parágrafo 1°, o artigo 4º vincula o Regime Diferenciado de Contratações ao desenvolvimento nacional sustentável ao determinar que as contratações dele decorrentes devam respeitar, em especial, as normas relativas à:

(i) disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas (inciso I);
(ii) mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental (inciso II);
(iii) utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais (inciso III);
(iv) avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística (inciso IV);
(v) proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras (inciso V);
(vi) acessibilidade para o uso por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida (inciso VI).

O parágrafo 2º determina que o impacto negativo sobre os bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados seja compensado por meio de medidas determinadas pela autoridade responsável, na forma da legislação aplicável.

Outra ferramenta prevista na LRDC na tutela do desenvolvimento nacional sustentável são os contratos de eficiência criados pelo artigo 23, que têm por objetivo a prestação de serviços (podendo incluir a realização de obras e o fornecimento de bens), com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes.[30]

Pela natureza das despesas aptas a se enquadrarem no conceito de "correntes" – aquelas que não contribuem para a aquisição de bem de capital –, sua economia a ser obtida via contrato de eficiência impactará positivamente o meio ambiente, induzindo à realização do desenvolvimento nacional sustentável.

Nestes casos, o critério de julgamento será o maior retorno econômico (artigo 18, inciso V); o licitante deverá apresentar proposta de trabalho e de preços, conforme indicado no artigo 37 do Decreto 7.581/11; e o contratado será remunerado de acordo com a economia gerada, observadas as regras do § 3º do artigo 23 da LRDC, caso a projeção não se realize.

Portanto, as diretrizes traçadas pelo artigo 4º reforçam a vantagem, a modernização, o fomento ao mercado interno e, enfim, a sustentabilidade.

[30] Lei 4.320/64: Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas: (Vide Decreto-lei nº 1.805, de 1980) DESPESAS CORRENTES. Despesas de Custeio. Transferências Correntes.

Os princípios, objetivos e diretrizes da licitação não vieram simplesmente repetidos no RDC, mas reforçados com ferramentas destinadas a operar as premissas do regime diferenciado – dentre as quais o desenvolvimento nacional sustentável – visando conferir-lhes efetividade prática.[31]

**4. SÍNTESE CONCLUSIVA**

Em memorável palestra proferida no VIII Congresso Mineiro de Direito Administrativo[32] a Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha citou Norberto Bobbio, segundo o qual não é necessário conquistar novos direitos fundamentais, mas tornar efetivos aqueles já conquistados.

Sob a ótica da superação do constitucionalismo teórico, a Ministra propôs dar vida ao comando constitucional, eliminando os "buracos negros" (ausência de regulamentação) ou as "nuvens brancas" (direitos que existem, mas não podem ser exercidos por falta de efetivação).

Em suma, a concretização dos direitos fundamentais está indissociavelmente condicionada à articulação de ações aptas a implementar os princípios e vetores constitucionais.

Pois bem. Entre tais valores essenciais da República Federativa do Brasil figuram a *defesa ao meio ambiente* e o *desenvolvimento nacional sustentável*. O primeiro decorre do conteúdo dos artigos 170, inciso VI e 225 CF/88; o segundo está expresso nos artigos 218 e 219 da Carta Magna, cujos comandos tutelam o fomento e o desenvolvimento do mercado interno.

A Lei 12.349, de 16 de dezembro de 2010 – que inseriu o desenvolvimento nacional sustentável entre os princípios da licitação, conforme nova redação dada ao artigo 3º *caput* da Lei n. 8.666/93, e aqueceu o sistema de preferencialidades com os comandos introduzidos nos parágrafos 5º a 13 do mesmo dispositivo – veio justamente preencher este vazio na implementação do que podemos chamar de *sustentabilidade aplicada ao poder de compra do estado*.

A alteração processada na Lei de Licitações trouxe para o texto legislativo específico sobre contratações públicas os valores constitucionais fundamentais relacionados à sustentabilidade e às preferências – temas que convergem no sentido da indução do desenvolvimento nacional sustentável.

Até então, normas esparsas, legais setoriais e infralegais tratavam do *modus operandi* da sustentabilidade nos processos e contratos. Foram aqui citados manuais sobre compras públicas sustentáveis, desenvolvimento sustentável e responsabilidade ambiental, produzidos pelos Estados de Minas Gerais e São Paulo; textos normativos da SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Leis federais supervenientes regulamentaram políticas setoriais voltadas para áreas como recursos hídricos, desenvolvimento urbano, mudanças climáticas e outras.

Enfim, a Administração Pública Federal cuidou de regulamentar, por meio de Decretos de 2011 e 2012, respectivamente, (i) o rol de preferencialidades introduzido no art.

---

[31] Vide BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. Panorâmica dos Aspectos Vetoriais e Polêmicos do RDC. *Revista Síntese - Licitações, Contratos e Convênios*. 9-jun-jul/2012, p. 9, destaque da edição.
[32] VIII Congresso Mineiro de Direito Administrativo, Belo Horizonte, 06 a 08 de maio de 2013 – Hotel Ouro Minas.

3º da LNL e (ii) os critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações federais. Foram criadas Comissões Interministeriais para supervisionar as ações respectivas.

O presente estudo destacou ainda o Regime Diferenciado de Contratações, instituído pela Lei 12.462/11 e regulamentado pelo Decreto 7.581/11, que confere especial ênfase à tutela do desenvolvimento tecnológico e da sustentabilidade ambiental. Notadamente, os incisos e parágrafos do artigo 4º da Lei indicam os parâmetros objetivos para a obtenção da proposta mais vantajosa, considerado este "novo" universo do desenvolvimento nacional sustentável.

Outras ferramentas reforçam essa noção, como a remuneração variável vinculada ao desempenho e os contratos de eficiência; as diretrizes traçadas pelo artigo 4º e os diversos instrumentos salpicados ao longo da LRDC reforçam a modernização, o fomento ao mercado interno e a sustentabilidade.

Esse conjunto de normas em evolução – hoje em processo de consolidação– constitui o ferramental necessário para que o gestor opere o desenvolvimento nacional sustentável nas contratações do Poder Público.

Os maiores impactos deverão ser sentidos tanto na fase interna dos processos como na execução contratual, cuja funcionalidade absorverá os vetores da sustentabilidade aportados à licitação.

Destarte, as novas responsabilidades do gestor incorporam, necessariamente, a tarefa de harmonização dos princípios constitucionais reiterados na presente análise, em respeito à legalidade e à ampla competitividade, de forma que o desenvolvimento nacional sustentável não implique retrocesso no que se refere à isonomia e ao acesso ao certame.