

A GESTÃO DA SUSTENTABILIDADE NO JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Por: Jessé Torres Pereira Junior

Desembargador, Presidente da Comissão de Políticas Institucionais para a Promoção da Sustentabilidade, Professor-coordenador da pós-graduação de direito administrativo da Escola Estadual da Magistratura.

Sumário: 1 – Os eixos temáticos da sustentabilidade. 2 – O eixo do uso racional dos recursos naturais e bens públicos. 3 – O eixo do gerenciamento de resíduos. 4 – O eixo da educação e sensibilização ambientais. 5 – O eixo da qualidade de vida no ambiente laboral. 6 – O eixo das contratações administrativas. 6.1 – contextualização; 6.2 – a cláusula geral do desenvolvimento; 6.3 – o vínculo da sustentabilidade; 6.4 – o parâmetro do preço de mercado. 6.5 – a sustentabilidade positivada nas licitações e contratos do Judiciário fluminense. 6.6 A orientação do Tribunal de Contas da União. 7. Conclusão.

1 – Os eixos temáticos da sustentabilidade

Quanto maiores a dimensão e a complexidade da organização, maior o desafio de estruturarem-se, com racionalidade, eficiência e eficácia, ações comprometidas com a sustentabilidade.

O Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro bem ilustra a asserção. Sua estrutura organizacional compreende 800 órgãos jurisdicionais (os que prestam a jurisdição de primeiro e segundo grau) e 700 unidades administrativas (as que cuidam das atividades de apoio logístico e financeiro em geral), distribuídos pelas 82 Comarcas do Estado, ocupando 150 móveis com área total de 640 mil metros quadrados, nos quais circulam, diariamente, em caráter permanente, 800 magistrados, 16 mil servidores, cinco mil empregados de empresas terceirizadas, além de um contingente flutuante de membros do Ministério Público, advogados, procuradores estatais, defensores públicos e demais protagonistas dos processos judiciais (partes, testemunhas, peritos, entre outros auxiliares da justiça). Trata-se do segundo maior tribunal de justiça do país, em termos de dimensão física e volume de processos (dois milhões de ações novas distribuídas e um milhão e 200 mil julgadas, a cada ano, do que resulta um acervo de processos em curso no total, por ora, de nove milhões).

Por evidente que esse complexo de pessoas, edificações, instalações e serviços demanda consumo diário de energia elétrica, água, produtos e insumos os mais variados, gerando toneladas de resíduos, recicláveis ou não, a exigir gestão sustentável nos três segmentos de sua integrada e interdisciplinar abrangência – social, econômica e ambiental.

Tal o cenário organizacional que levou a administração judiciária estadual, em 2010, a aderir a convênio – já renovado até 2018 – proposto pelo Ministério do Meio Ambiente, que, com fundamento no modelo de cooperação estimulado pelo art. 241 da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98, instituiu a chamada Agenda Ambiental da Administração Pública brasileira, entrelaçando os três Poderes constituídos, em todos os entes integrantes da federação, daí a sigla A3P, cuja apresentação enfatiza que “A sobrevivência das organizações públicas ou privadas estará assentada na nossa capacidade de atualizar o seu modelo de gestão, adequando-o ao contexto da sustentabilidade”.

Das proposições da A3P, a que, fundadas no art. 225 da Constituição Federal, se somam normas legislativas, bem como diretrizes e orientações expedidas por entidades especializadas, notadamente, no âmbito judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, é possível extrair-se os cinco eixos temáticos que balizam a concepção de políticas, objetivos e metas de sustentabilidade, tal como adotados pelo Judiciário fluminense, por inspiração de seu órgão formulador (Comissão de Políticas Institucionais para a Promoção da Sustentabilidade – COSUS) e sob a gestão de duas unidades operacionais, vinculadas à Presidência do Tribunal (Departamento de Promoção à Sustentabilidade e Divisão de Gestão Ambiental).

Esse conjunto de princípios, normas, regras e recomendações induz a classificação das ações de sustentabilidade, no âmbito interno da organização judiciária fluminense, em cinco eixos temáticos, que aglutinam órgãos, unidades e agentes, com atribuições e competências afins, para a realização de tarefas integradas em todos os níveis e escalões dos órgãos jurisdicionais e unidades administrativas, a saber: (i) uso racional dos recursos naturais e bens públicos; (ii) gerenciamento de resíduos; (iii) educação e sensibilização ambientais; (iv) qualidade de vida no ambiente laboral; (v) contratações e licitações sustentáveis.

As sessões mensais da COSUS desenvolvem-se segundo esses eixos temáticos, cujos agentes responsáveis mantêm a Comissão atualizada sobre as ações e os resultados obtidos, dela colhendo, em resposta, análises colegiadas, decorrentes de debates interdisciplinares, lançadas em atas que constituem documentos tanto orientadores do prosseguimento dos trabalhos quanto indutores da formação progressiva de uma cultura gerencial comprometida com a sustentabilidade.

2 – O eixo do uso racional dos recursos naturais e bens públicos

Nos projetos de reforma ou de edificação de prédios do Judiciário fluminense ingressaram preocupações objetivas com eficiência energética, utilização de materiais de mínimo impacto ambiental e processos construtivos redutores desses impactos.

Isto porque as edificações respondem por 42% de toda a energia elétrica consumida no País, distribuídas entre os setores residencial (23%), comercial (11%) e público (8%). No caso dos prédios públicos ou comerciais, sistemas de

condicionamento de ar arcam com 48% do consumo e os de iluminação, com 24%, segundo levantamentos do Ministério do Meio Ambiente.

Daí o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro e a Eletrobrás haverem lançado, em 2010, a Etiqueta de Eficiência Energética de Edificações, que avalia e classifica as edificações de acordo com o seu consumo de energia. Segundo o consumo induzido por fachada e entorno dos prédios, pelos sistemas de iluminação e de ar condicionado, o nível de eficiência energética da edificação é classificado de (A) a (E), sendo que somente os prédios que recebem a classificação A, nos três aspectos avaliados, ganham o selo Procel Edifica.

O Poder Judiciário fluminense conveniou com a Eletrobrás, aos 07 de dezembro de 2012, projeto destinado a promover, com base no Plano Nacional de Eficiência Energética – PNEf, o processo de etiquetagem PROCEL EDIFICA – Inmetro, tendo como edificação piloto o prédio do fórum novo de Niterói, a irradiar, oportunamente, o mesmo processo aos demais prédios em obras ou a edificar.

Desde então, os projetos básicos de edificação de novos fóruns e de reforma dos prédios existentes passaram a incluir, como itens obrigatórios de critérios técnicos, os de eficiência energética (cobertura verde, vidros especiais, ar condicionado central com distribuição setorizada, elevadores inteligentes, instalações e equipamentos adequados à racionalização do uso das águas, aquecimento solar, equipamentos de alto desempenho, valorização da iluminação natural, uso de tintas à base de água e de materiais de acabamento com baixa volatilidade, uso de madeira certificada e de pisos permeáveis etc.), canteiros de obras com baixo impacto ambiental, controle adequado de resíduos e bicicletário, entre outras soluções de sustentabilidade.

Ditos critérios foram incorporados aos projetos de reformas e edificação dos prédios dos fóruns de Alcântara, Itaboraí, Mesquita, Nilópolis, Rio Bonito, Teresópolis, Rio das Ostras e Lâmina III do Fórum Central, nos quais foram instalados teto verde e área para segregação de resíduos, entre janeiro de 2013 e julho de 2014.

Ainda como medida pertinente ao eixo de racionalização dos recursos naturais e ao uso de bens públicos, a Presidência do Tribunal editou, acolhendo proposta da COSUS, o Ato nº 12/2014, que estabeleceu a padronização de impressão mediante o uso preferencial da Fonte Ecológica Spranq (ECOFONT), que enseja até 25% de economia de tinta na impressão de documentos que, dada a sua natureza, não possam ser apenas virtuais.

3 – O eixo do gerenciamento de resíduos

A gestão ambiental adequada de resíduos veio a ser disciplinada pela Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010, a chamada Lei da Política de Resíduos Sólidos, regulamentada, na administração da União, pelo Decreto federal nº 7.404/2010, e, na administração deste estado, pelo Decreto estadual nº 40.645/2007. Esse conjunto normativo instituiu a separação obrigatória dos resíduos recicláveis daqueles não recicláveis. Neste estado, foi constituída a Comissão da Coleta Seletiva Solidária, impondo a destinação dos recicláveis às cooperativas de catadores e os não recicláveis aos aterros sanitários credenciados.

Considerada a índole essencialmente técnica da matéria, o Judiciário fluminense conveniou com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, aos 21 de novembro de 2013, parceria de cooperação técnica e científica para a elaboração do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos do TJERJ, abrangente do Complexo do Fórum Central e do depósito localizado na Praça da Bandeira. Elaborada pelo Instituto de Biologia daquela Universidade, após visitas às instalações e fontes geradoras das toneladas de resíduos decorrentes das atividades judiciárias, a versão preliminar do plano foi aprovada aos 05 de junho de 2014, estimando-se que, no segundo semestre de 2014, estará concluída a versão final, consagrando as soluções gerenciais que serão implementadas para todo o ciclo da gestão dos resíduos sólidos, incluindo coleta, separação, transporte e destinação.

4 – O eixo da educação e sensibilização ambientais

A maioria das pessoas ainda não tem consciência dos impactos socioambientais que elas próprias produzem. Assim também ocorre com os servidores públicos, daí a importância de formar-se uma nova cultura institucional, nas atividades meio e fim do setor público, mediante ações educativas.

Palestras, cursos, exibição de filmes comentados e outras iniciativas do gênero podem vir a sensibilizar os servidores, com o objetivo de despertar a responsabilidade socioambiental individual e coletiva, bem como de capacitá-los para práticas administrativas sustentáveis.

Nos três últimos anos, ações desse teor foram deflagradas: o sistema interno de som do complexo do fórum central da Capital veiculou mensagens ambientais que orientam, por meio de ilustrações práticas, como economizar água e energia elétrica; alcançaram as vinte mil pessoas que, diariamente, aguardam, nos corredores daquele fórum, as audiências ou circulam pelo prédio, bem assim os serventuários e auxiliares que trabalham no complexo; também o sítio eletrônico do Tribunal dissemina mensagens ambientais periódicas; realizaram-se cursos de formação de agentes e monitores ambientais, bem como de capacitação para o preparo e condução de procedimentos licitatórios com observância de requisitos de sustentabilidade; sessões de cinema exibiram filmes acerca de saneamento, resíduos, consumo, gestão e

mudanças climáticas; os novos servidores do Judiciário, aprovados em concursos públicos, são recepcionados pelo programa de integração funcional, em cujo temário se insere matéria ambiental nas matrizes de competência; o sítio eletrônico do Tribunal permite acesso ao *clipping* produzido pelo Ministério do Meio Ambiente, onde se sintetiza o noticiário ambiental divulgado na mídia nacional, e se dá acesso à legislação ambiental através do Banco do conhecimento ambiental.

A Escola da Magistratura mantém, há quinze anos, um fórum permanente de direito ambiental, promotor de eventos e palestras de especialistas e autoridades; oferece um módulo de direito ambiental no programa do curso de pós-graduação em direito administrativo e um curso de pós-graduação em direito ambiental, cada qual com 360 horas-aula de duração e credenciamento pelo Conselho Estadual de Educação – CED.

A Escola de Administração Judiciária também oferece um curso de pós-graduação *lato senso* em direito ambiental, igualmente credenciado pelo CED, destinado a serventuários.

Servidores treinados vêm impulsionando a execução dos convênios de cooperação ambiental: (a) com a ELETROBRAS, referente ao processo de etiquetagem (ENCE) PROCEL EDIFICA – Inmetro; (b) com a UERJ, almejando a elaboração do Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos; (c) com a SEPLAG – Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado, facultando o acesso ao Sistema de Gestão de Gastos, do Governo do Estado do Rio de Janeiro (d) com a AMPLA, para o estabelecimento de condições técnicas e financeiras de implementação de eficiência energética em unidades consumidoras situadas nas regiões servidas pela concessionária; (e) com a SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE, objetivando promover a integração institucional na execução de atividades de cooperação e assessoria técnica em gestão ambiental.

A cada ano, são promovidos eventos comemorativos do dia mundial do meio ambiente e outras datas significativas, tais como:

- . criação de um novo *layout* do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, desde 2011.

- . ciclos de palestras sobre:

- “Judiciário Sustentável e A3P”.

- “Protocolo de Quioto: resultados e preparativos para sua substituição – o que esperar do futuro das mudanças climáticas e suas repercussões na gestão pública”.

5 – O eixo da qualidade de vida no ambiente laboral

Importa à sustentabilidade a melhoria da qualidade do ambiente de trabalho, onde o servidor exerce suas atividades e passa a maior parte de sua vida profissional ativa, por isto que o conceito abarca aspectos físicos, ambientais e psicológicos.

Em agosto e setembro de 2012, realizou-se o primeiro curso de noções de ergonomia, com a participação de serventuários de diversos setores e do qual resultou a criação, em outubro daquele ano, do Grupo de Trabalho em Ergonomia, que realiza reuniões mensais, com elaboração de *folder* e cartilha virtual com noções de ergonomia para os serventuários.

Seguiram-se visitas a serventias judiciárias, para análise e diagnóstico dos riscos ergonômicos, tendo em vista a implantação do processo judicial eletrônico, entre 2012 e 2013. E produziu-se um vídeo para exibição nas serventias, mostrando a correção de posturas corporais em relação ao mobiliário e aos equipamentos de informática.

6 – O eixo das contratações e licitações administrativas

6.1 – Contextualização

A Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, introduziu na Lei nº 8.666/93, a chamada Lei Geral das Licitações e Contratações Administrativas, modificações que abrem um novo ciclo para a gestão dos contratos públicos, qual seja o da incorporação, como cláusula geral obrigatória, do desenvolvimento nacional sustentável.

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

A rigor, nada escapa à necessidade de revisão e de ajustamento em todos os segmentos que configuram o devido processo legal da contratação, a que se devem adaptar órgãos, entidades e agentes, na Administração direta e na indireta, de qualquer dos poderes de todos os entes federativos, bem como fornecedores, prestadores de serviços e executores de obras que pretenderem participar dos certames licitatórios ou contratar com a Administração, no desempenho do compromisso jurídico-administrativo com o desenvolvimento sustentável.

Embora o tema conste da CR/88 há 24 anos, raros segmentos da Administração Pública brasileira se animaram a descerrar-lhe o sentido e a promover-lhe efetiva

aplicação em sua atividade contratual, nessas duas décadas. A Lei nº 12.349/10 terá transformado em dever jurídico o que antes dela não passava de apelo politicamente correto, dever esse que cobrará a responsabilidade dos administradores públicos, por isto que impende conhecê-lo e bem praticá-lo.

6.2 – A cláusula geral do desenvolvimento sustentável

A nova série de alterações começa pela introdução, na cabeça do art. 3º da Lei nº 8.666/93, da expressão que se destaca em negrito:

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

A Lei nº 12.349/10 faz uso múltiplo da vetusta técnica de vincular a aplicação de determinado regime jurídico a cláusulas gerais, que são aquelas que exprimem valores universais a serem reconhecidos e atendidos quando da aplicação da lei por elas balizada. As diretrizes estabelecidas em cláusulas gerais fixam o compromisso de aplicar-se a lei em harmonia com esses valores, que lhe dão significado ontológico permanente.

Daí afirmar-se que ditas cláusulas asseguram a mobilidade do sistema jurídico (v. Judith Martins Costa, *As cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico*, Revista dos Tribunais, vol. 680, p. 50), na medida em que permitem “que o aplicador o ajuste às contingências históricas e socioeconômicas que o tempo e a cultura vão moldando e transformando... Há leis que prodigalizam o emprego de cláusulas gerais no propósito de assegurar maior longevidade e atualidade aos respectivos sistemas normativos, a despeito das mutações da cultura, que tenderiam a torná-los obsoletos...”. No Código Civil brasileiro de 2002, por exemplo, identificam-se como cláusulas gerais, entre outras, a da função social do contrato como limite à autonomia privada; a do atendimento aos fins sociais e econômicos de todo negócio jurídico; a da função social da propriedade e da empresa; a do dever de indenizar objetivamente, isto é, independentemente de dolo ou culpa, quando a atividade causadora do dano criar riscos para o direito de outrem.

Há vagueza e generalidade nas cláusulas gerais e caberá ao aplicador da lei criar a solução que as homenageará a cada caso concreto, o que poderá legitimar soluções distintas para situações aparentemente idênticas. A função da cláusula geral é integrativa, no sentido de que o sistema espera que o aplicador encontre a solução adequada, desde que concordante com as diretrizes estabelecidas em suas cláusulas gerais. Estas conferem ao aplicador discricionariedade que deve exercitar em busca de soluções que submetam o caso concreto às diretrizes estabelecidas em tese. Resulta que os agentes da Administração devem instruir os processos de contratação de modo a

demonstrar que os direitos e obrigações previstos no contrato sejam aptos a cumprir as diretrizes das cláusulas gerais fixadas nas normas de regência.

A cláusula geral introduzida na Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 12.349/10 é a da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”. Em outras palavras, e à conta da configuração jurídica da cláusula geral, toda contratação de obra, serviço ou compra pela Administração Pública deve ser capaz, doravante, de contribuir para promover o desenvolvimento sustentável. Descumprirá essa cláusula geral e padecerá de vício de ilegalidade o contrato inepto para promover desenvolvimento sustentável, ou, pior, que, além de não o promover, o comprometa, a demandar a invalidação da avença e a responsabilização de quem lhe haja dado causa.

Assim, os processos administrativos da contratação, com ou sem licitação, passam a zelar, necessariamente, nos termos da nova redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, pela observância de três valores inarredáveis e cumulados: isonomia entre os concorrentes no mercado; proposta mais vantajosa para o interesse público, dentre as obteníveis no mercado; promoção do desenvolvimento sustentável.

O texto inovador associa o desenvolvimento sustentável ao âmbito nacional. Nada obstante, nenhuma razão há para excluir-se da cláusula geral o desenvolvimento sustentável regional ou o desenvolvimento sustentável local. Isto porque o art. 3º da Lei nº 8.666/93 veicula norma de caráter geral, o que significa que porta abrangência nacional, em face do art. 22, inciso XXVII, da CR/88, por isto que de observância obrigatória pelas administrações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Obras, serviços ou compras contratados por esses entes federativos devem, sem exceção, igualmente cumprir a nova cláusula geral, mas, em sua maioria, as contratações estaduais, distritais ou municipais importam ao desenvolvimento sustentável em âmbito regional, estadual ou local, não, necessariamente, nacional.

A adotar-se interpretação restritiva – no sentido de que a nova cláusula importa, exclusivamente, ao desenvolvimento sustentável nacional –, estar-se-ia a exonerar os poderes públicos estaduais, distritais e municipais de sua observância na maioria de suas contratações, somente devendo incidir naquelas cujos objetos e resultados repercutissem em âmbito nacional. Tal interpretação não se compadece com o caráter geral da norma do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e com a índole universal da cláusula geral nela introduzida pela Lei nº 12.349/10. A função da qualificadora “nacional” na expressão “desenvolvimento sustentável” está em compatibilizá-la com as políticas públicas constitucionais, que, conquanto se refiram ao desenvolvimento econômico nacional, por evidente que não arredam o exercício das competências estaduais, distritais e municipais do dever de promover o desenvolvimento do país, com o fim de elevar a qualidade de vida de sua população, onde quer que se encontre no território nacional. O fundamento último desse desenvolvimento e dessa qualidade reside na dignidade da pessoa humana, com o compromisso da promoção do bem de todos, sem preconceito de qualquer índole (CR/88, artigos 1º, III, e 3º, IV).

Nem se justificaria que a nova cláusula geral desprezasse a contribuição do poder de compra dos poderes públicos das várias esferas federativas, todas autônomas entre si (CR/88, art. 18), como instrumento de fomento do mercado interno, em qualquer de seus âmbitos. É o que se deduz do item 6 da exposição de motivos interministerial que encaminhou a Medida Provisória nº 495, de 19.07.10, que veio a converter-se na Lei nº 12.349/10, *verbis*:

“A modificação do *caput* do art. 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 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... a proposição fundamenta-se nos seguintes dispositivos da Constituição Federal de 1988: (i) inciso II do art. 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do art. 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) art. 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica; e (iv) art. 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”.

O exame da exposição de motivos de todo novo diploma legislativo sempre foi importante para conhecer-se a *ratio* de suas disposições. Tornou-se ainda mais relevante no estado democrático de direito, cuja construção é o repto lançado pela CR/88, que passa a exigir a explicitação dos motivos (conjunto das razões de fato e de direito que legitimam toda manifestação da autoridade pública, seja legislativa, administrativa ou judiciária), de sorte a habilitar o controle – social e pelas instituições a tanto legitimadas – da idoneidade desses motivos para a consecução das finalidades de interesse público que intentariam promover (CR/88, artigos 5º, LIV e LV, 74 e 93, IX e X, se bem entendidos tais preceptivos em todo o seu potencial vinculante do exercício do poder estatal, quer se trate de ato judicial, legislativo ou administrativo).

Sendo assim, as razões anunciadas na exposição de motivos da MP nº 495/10 deixam claro que o novo regime legal das licitações e contratações pretende aproveitar o poder de compra do estado para estimular a sustentabilidade em suas múltiplas relações com o “desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país”. Cria-se, portanto, vinculação entre tais motivos e as definições, direitos e obrigações a serem estabelecidos em projetos, editais e contratos de compras, obras e serviços da Administração Pública. Vinculação que, no jargão do direito público, traduz dever jurídico. Em outras palavras, a cláusula geral do desenvolvimento nacional é de presença e cumprimento obrigatórios nas contratações administrativas, tanto como mola propulsora da ação quanto como finalidade a ser por ela alcançada.

6.3 – O vínculo da sustentabilidade

Ao “desenvolvimento nacional”, fórmula adotada pela Medida Provisória nº 495/10, a Lei nº 12.349/10 aditou “sustentável”. O motivo parece evidente: comprometer as licitações e contratações com os princípios e normas de proteção ambiental, igualmente guindados a *status* de política pública constitucional, com realce, tratando-se de obras, serviços e compras governamentais, para o disposto no art. 225, § 1º, inciso V, da CR/88 (“Para assegurar a efetividade desse direito [meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida], incumbe ao Poder Público: ... 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”).

Técnicas, produtos e substâncias há que degradam o meio ambiente, direta ou reflexamente, a curto, médio ou longo prazo, e que, nada obstante, integram projetos e especificações objeto de licitações e contratações administrativas, a violar, rombudamente, o dever jurídico de controle de que aquele preceptivo da Constituição incumbe os poderes públicos.

Em verdade, a Lei nº 12.349/10 veio por cobro a omissão do regime legal geral das licitações e contratações, que não explicitava, mediante norma interna de seu próprio sistema, o que já decorria da Constituição da República e vinha sendo alvo de regras em leis setoriais e normas infra legais específicas. Com efeito, legislações estaduais pioneiras (São Paulo e Minas Gerais à frente, mas não apenas) cuidaram de inserir normas que tornassem suas licitações e contratações comprometidas com a proteção ambiental – as chamadas licitações e contratações sustentáveis – desde fins da década de 1990, ao passo que se calava a Lei Geral das Licitações e Contratações da Administração Pública brasileira.

Ilustra-se a preocupação de administrações estaduais, escoteiras na adoção de normas de proteção ambiental na contratação de bens e serviços, com excerto de parecer oferecido na Procuradoria do Estado de São Paulo acerca da constitucionalidade da Lei estadual nº 11.878/2005, que adotou o “selo verde oficial do Estado” para identificar produtos que integram o Cadastro de Materiais do Estado de São Paulo segundo critérios ambientais, *verbis*:

“... a Constituição impõe ao Poder Público a adoção não apenas de ações de cunho repressivo, visando à recuperação do dano ambiental, mas contempla, principalmente e de forma muito mais eficaz, ações de caráter preventivo, como o incentivo a tecnologias menos gravosas ambientalmente e o tratamento diferenciado em razão do impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação, atribuindo ao Poder Público o dever de ... ‘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’...”

“A ação da Administração Pública na qualidade de consumidor, ao contratar a aquisição de bens, a prestação de serviços diversos e a execução de obras, encontra-se necessariamente subordinada aos comandos de natureza preventiva determinados pela Constituição, que levam, obrigatoriamente, à implantação de políticas públicas voltadas ao consumo sustentável. Ao Poder Público cabe desempenhar o papel de indutor de políticas ambientalmente sustentáveis.”

“Nesse sentido, há que se destacar a atuação do Brasil na ‘Conferência da Terra’, quando se reuniu a ‘Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento’, conhecida como Eco/92, que adotou na Agenda 21 o desenvolvimento sustentável como meta a ser alcançada pelos países, mediante o estabelecimento de programas voltados ao exame dos padrões insustentáveis de produção e consumo, e de políticas estratégicas nacionais de estímulo a mudança no padrão de consumo insustentável. No mesmo sentido a Declaração do Rio 92 contempla, no Princípio 8, que os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo.”

“Vê-se, portanto, que os referidos documentos de natureza programática demonstram a clara preocupação mundial com o denominado consumo sustentável, no qual não apenas a iniciativa privada mas principalmente o Poder Público possuem papel de mais alta relevância. O consumo sustentável pressupõe o desenvolvimento econômico de forma viável, com competitividade e lucro, aliado às questões ambientais e sociais.”

“... o que se quer evidenciar é que, com a elevação do significado da Constituição e com o consenso, quase universal, não só de sua superioridade formal, como também de sua ascendência axiológica sobre todo o ordenamento jurídico, há uma importantíssima modificação no direito administrativo: a lei é substituída pela Constituição como a principal fonte desta disciplina jurídica. A reserva vertical da lei foi substituída por uma reserva vertical da Constituição. A Constituição passa a figurar como norma diretamente habilitadora da atuação administrativa, havendo uma verdadeira osmose entre a Constituição e a lei... Com efeito, a Constituição se presta (i) não só como norma direta e imediatamente habilitadora de competências administrativas, como também (ii) serve de critério imediato de decisão administrativa... Com efeito, a vinculação da atividade administrativa ao direito não obedece a um esquema único, nem se reduz a um tipo específico de norma jurídica – lei formal. Essa vinculação, ao revés, dá-se em relação ao ordenamento jurídico, uma unidade (Constituição, leis, regulamentos gerais, regulamentos setoriais), expressando-se em diferentes graus e distintos tipos de normas, conforme a disciplina estabelecida na matriz constitucional. A vinculação da Administração não se circunscreve, portanto, à lei formal, mas a esse bloco de legalidade (o ordenamento jurídico como um todo sistêmico), a que aludia Hariou, que encontra melhor enunciado, para os dias de hoje, no que Merkl chamou de princípio da juridicidade administrativa...” (Procuradora Sílvia Helena Nogueira Nascimento, no processo nº SMA nº 10.409/2005).”

O quadro de anomia legal na administração federal veio a ser mitigado pela Instrução Normativa nº 1, de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editada para dispor “sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional”. E que haure diretamente da Constituição a legitimação de

suas disposições regulamentadoras da atuação estatal na contratação de compras, obras e serviços sustentáveis.

Em síntese, tal regulamentação administrativa tornou obrigatório, sem prejuízo de outras práticas de sustentabilidade ambiental, tecnicamente justificadas em cada contratação (vinculação a motivos explicitados), que:

(a) as especificações de bens, serviços e obras contenham “critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas”;

(b) os instrumentos convocatórios das licitações (editais e cartas-convite) formulem “exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade”;

(c) os editais das licitações dos tipos melhor técnica e técnica e preço estabeleçam “critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas”;

(d) a elaboração de projetos básicos ou executivos, para a contratação de obras e serviços de engenharia, visem “à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental”, arrolando uma série de usos e procedimentos tendentes ao cumprimento dessa finalidade;

(e) nas obras e serviços de engenharia, se exija o uso de agregados reciclados, observando-se as normas do Projeto de Gerenciamento de Resíduo de Construção Civil – PGRCC, consoante estabelecidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente, devendo os resíduos removidos estar acompanhados de Controle de Transporte de Resíduos, de acordo com as normas pertinentes da ABNT;

(f) no projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia sejam observadas as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), bem como as normas da Organização Internacional para a Padronização – ISO – nº 14000, tanto que “o instrumento convocatório, além de estabelecer diretrizes sobre a área de gestão ambiental dentro de empresas de bens, deverá exigir a comprovação de que o licitante adota práticas de desfazimento sustentável ou reciclagem dos bens que forem inservíveis para o processo de reutilização”;

(g) tratando-se de compra, serão exigíveis critérios de sustentabilidade ambiental, tais como os de que “os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável”, sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de “certificação do INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares”, “os bens sejam preferencialmente acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor

volume possível, que utilize materiais recicláveis”, os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na norma europeia conhecida como RoHS (*Restriction of Certain Hazardous Substances* – Restrição de Certas Substâncias Perigosas), tais como mercúrio, chumbo, cromo hexavalente, cádmio, bifenil-polibromados e éteres difenil-polibromados, comprovado mediante certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada;

(h) caso inexista tal certificação, o edital poderá prever que a entidade pública contratante diligencie “para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada” (o que se compadece com a regra do art. 75 da Lei nº 8.666/93), e desclassificando-se a proposta caso não se confirme a adequação do produto;

(i) cuidando-se de contratação de serviços, as empresas contratadas devem adotar práticas de sustentabilidade em sua execução, tais como o uso de produtos de limpeza e conservação que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA, medidas tendentes a evitar o desperdício de água tratada, a observância de normas técnicas quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento, o fornecimento aos empregados dos equipamentos de segurança pertinentes;

(j) a empresa contratada treine os seus empregados para a redução de consumo de energia elétrica, de água e a redução da produção de resíduos sólidos;

(k) a empresa contratada separe os resíduos recicláveis na fonte geradora, destinando-os a associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis;

(l) sejam respeitadas as normas da ABNT sobre resíduos sólidos;

(m) preveja-se a destinação ambiental adequada de pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo o disposto em resolução do CONAMA;

(n) todos os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional disponibilizem os bens considerados ociosos, e que não tenham previsão de utilização ou alienação, para doação a outros órgãos e entidades públicas de qualquer esfera da federação, devendo, ademais, antes de iniciar o processo de contratação, verificar a disponibilidade e a vantagem de reutilização de bens, por meio de consulta ao fórum eletrônico de materiais ociosos;

(o) o portal eletrônico de contratações públicas do governo federal (COMPRASNET) passe a divulgar listas dos bens, serviços e obras contratados com base em requisitos de sustentabilidade ambiental, bolsa de produtos inservíveis, banco de editais sustentáveis, boas práticas de sustentabilidade ambiental, dados sobre planos e práticas de sustentabilidade ambiental na administração pública federal.

Associado ao desenvolvimento nacional, “o desafio ambiental e climático não é um modismo, um nicho, uma nota. É o pano de fundo de qualquer proposta verdadeiramente desenvolvimentista. O verde de anos atrás defendia espécies ameaçadas. Elas continuam precisando de proteção, mas o verde hoje tem urgências mais amplas. Mudou de patamar. Nenhum planejamento estratégico em empresas, organizações, países pode ignorar essa questão. É uma nova lógica à qual todos os outros projetos – da logística à reforma tributária, da educação ao planejamento urbano, da energia ao financiamento público – têm que se adaptar. É isso ou não ter futuro. Simples assim” (Miriam Leitão, O GLOBO, edição de 05.10.2010, p. 34).

6.4 – O parâmetro do preço de mercado

A introdução do desenvolvimento nacional sustentável entre as cláusulas gerais da Lei nº 8.666/93 não altera o parâmetro básico de comparação entre propostas quanto ao preço, para o fim de fixar-se a preferência da Administração, qual seja o do valor de mercado do bem, obra ou serviço objeto da licitação ou da contratação direta, desde que se comparem preços de objetos igualmente comprometidos com a sustentabilidade.

Na legislação específica há, pelo menos, vinte e duas possíveis acepções qualificadas de preço (preço estimado, preço oferecido, preço aceitável, preço contratado, preço reajustado, preço revisto, preço corrigido, preço atualizado, preço máximo, preço mínimo, preço simbólico, preço irrisório, preço excessivo, menor preço, melhor preço, técnica e preço, registro de preços, preço de mercado, preço baseado nas ofertas dos demais licitantes, preço global, preço unitário, tomada de preços). Em todas subjaz a idéia de preço de mercado.

Quando cogita de estimar o preço, na fase interna instrutória inerente a todo procedimento licitatório (Lei Geral, art. 23, *caput*, e Lei do Pregão, art. 3º, I), a legislação almeja: (i) definir a modalidade cabível de licitação, se em função do valor estimado (concorrência, tomada de preços e convite), não se aplicando nas modalidades que se distinguem em função da natureza do objeto, qualquer que seja o seu valor (leilão, concurso e pregão); (ii) vincular a aquisição à disponibilidade orçamentária – Lei Geral, artigos 7º, § 2º, III, e 14; (iii) ministrar elementos, à comissão de licitação ou ao pregoeiro, para a formulação do juízo de aceitabilidade das propostas de preço e sua classificação/desclassificação – Lei Geral, artigos 7º, § 2º, II, e § 7º; 14; 40, X e § 2º, II; e Lei do Pregão, art. 4º, XI.

A legislação não indica critérios de estimação, porém há referências balizadoras, em face das quais a jurisprudência das cortes de controle externo examina os casos concretos, a saber:

(i) na Lei Geral, artigos 7º, § 2º, II (planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, no caso de obra ou serviço); 15, V e § 6º (preços praticados no âmbito da AP e incompatibilidade com preço vigente no mercado); 23, § 1º

(recursos disponíveis no mercado e economia de escala); 26, p. único, III (justificativa do preço na contratação direta); 40, X (permitido preço máximo, vedados preço mínimo e preços de referência); 43, IV (compatibilidade com preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente, ou constantes do sistema de registro de preços); 45, § 1º, I (preço em correspondência com as especificações); 48, II (custos coerentes com os de mercado);

(ii) na Lei do Pregão, artigos 1º, p. único (especificações usuais no mercado); 3º, I (critérios de aceitação estabelecidos na fase preparatória);

(iii) a pesquisa para estimar-se o preço há de ser ampla, envolvendo várias fontes (resultados de licitações anteriores sobre o mesmo objeto ou assemelhado; preços obtidos por outros órgãos ou entidades da Administração Pública na contratação de objetos assemelhados; preços registrados ou constantes de cadastros administrativos, tipo Comprasnet, para o mesmo objeto ou assemelhado; coleta de preços junto ao mercado), lançados os elementos e os resultados da pesquisa nos autos do processo (Lei do Pregão, art. 3º, III).

No estado democrático de direito, prevalece a exegese do órgão competente, no exercício regular de sua competência. Insere-se na competência dos órgãos de controle interno e externo, como agasalhada na CR/88: fiscalização de legalidade, legitimidade e economicidade (art. 70, *caput*); julgar contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II); aplicar sanções a responsáveis por ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas, incluindo multa proporcional ao dano causado ao erário (art. 71, VIII); responsabilidade solidária do controle interno por irregularidades verificadas e não informadas (art. 74, § 1º).

À vista dessas competências, é de rigor que a Administração observe a orientação dominante das Cortes de Contas acerca do valor estimado, que a insta a buscar conhecer o preço de mercado mediante ampla pesquisa na fase preparatória, o que conduz à apuração da mediana (Lei nº 11.439, de 29.12.06, art. 115 – “Os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos Orçamentos da União não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido pela Caixa Econômica Federal, que deverá disponibilizar tais informações na internet. § 1º – Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos ultrapassar o limite fixado no *caput* deste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo”). Mais:

.Ac. nº 2.986/2006, 1ª Câmara, rel. Min. Augusto Nardes – “Os processos de dispensa de licitação devem conter documentos que indiquem a prévia pesquisa de preços de mercado, em relação ao objeto a ser contratado/adquirido, e a habilitação do respectivo fornecedor/prestador de serviços”;

.Ac. nº 1.024/2007, Plenário, re. Min. Aroldo Cedraz – “Possibilidade de estabelecimento de patamares de remuneração mínima a ser paga aos profissionais empregados de eventual vencedora de licitação... não se mostra irregular regra editalícia desta natureza, que vise a obstar a competição danosa entre as licitantes e a garantir a qualidade e a eficiência dos serviços contratados. Insta frisar, contudo, que, por óbvio, deve ser observado o princípio da razoabilidade no estabelecimento desses valores, os quais devem ser consentâneos com as funções a serem executadas e com os preços praticados no mercado...”;

.Decisão nº 528/1998, Plenário, rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha – “há irregularidade em procedimento licitatório em que não foi realizada a avaliação da compatibilidade dos preços constantes das propostas com os preços praticados no mercado...”;

.Ac. nº 904/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar – “Na licitação do tipo menor preço deve ser escolhido o melhor preço para a administração, aí entendido preço consentâneo com o praticado no mercado, assegurada a prestação do serviço ou a entrega do bem a contento, não havendo impedimento a que se determinem requisitos de qualidade técnica mínima”;

.Ac. nº 1.461/2003, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti – “... exija de cada licitante de obras públicas, nos instrumentos convocatórios, a documentação que comprove a compatibilidade dos custos dos insumos com os de mercado..., tais como composição unitária de preços; curva de insumos e serviços; tabelas de preços consagradas, como SINAPI, PINI, DNIT etc.; e demonstrativo de cálculo dos encargos sociais e do BDI utilizados na composição dos preços”.

Na mesma linha o entendimento da jurisprudência judicial, que se ilustra com o julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no ROMS nº 15.051/RS-2002, rel. Min. Eliana Calmon – “A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global... Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global”.

Não sem relevantes razões, portanto, a exposição de motivos da MP nº 495/10 advertiu, em seu item 12, que “... são preservadas disposições precedentes da Lei nº 8.666, de 1993, que devem balizar as licitações, sobretudo no que concerne à manutenção de decisões de compra baseadas, eminentemente, nos atributos de preço e qualidade. A medida restringe, portanto, incentivos à constituição de monopólios e eventual conluio entre os licitantes, o que ensejaria a prática de preços mais elevados e maior ônus às compras públicas, vis-à-vis outras fontes de suprimento disponíveis”.

Cabe, aqui, a advertência para o parâmetro do preço de mercado porque tem sido frequente a ponderação de que os requisitos da sustentabilidade repercutem sobre os preços, chegando alguns a afirmar que os majorariam em cerca de 30%. Não se tem notícia de estudo que analise a questão no mercado brasileiro, porém se pode prever ser infundada a arguição, ou, ao menos, tende a sê-lo na medida em que as empresas incorporem ao seu processo produtivo práticas de sustentabilidade, que, ao contrário, geram redução de custos.

Em setembro de 2010, o Instituto de Logística e *Supply Chain* – ILOS comunicou ao Fórum Global de Sustentabilidade, realizado no Rio de Janeiro, o resultado de pesquisa que efetuou com mais de cem empresas brasileiras, sublinhando os seguintes achados:

“60% acham que as mudanças climáticas já têm impacto hoje em seus negócios, 6% dizem que terão impacto a curto prazo, 20% afirmam que apenas no longo prazo e apenas 14% acham que não serão afetadas. Clientes, fornecedores e governo são as fontes de pressão para essa mudança de atitude, mas apesar de as empresas relatarem que 69% dos clientes já exigem soluções ecologicamente corretas e 19% exigirão no curto prazo, apenas um em cada quatro clientes aceita pagar mais por isso. No setor onde há mais disposição de pagar esse preço é o de material de construção: chega a 50%... Há novas atitudes nas empresas, mesmo que o consumidor não queira pagar por essa mudança... Apenas uma em cada cinco empresas ouvidas pela pesquisa não pensa em ter áreas dedicadas à sustentabilidade. O tema até recentemente estava restrito ao *marketing*, mas hoje está entrando no cotidiano das empresas: 82% das que têm ações de sustentabilidade afirmaram que elas estão na área de compras, 77%, na de produção, 76%, no setor de logística... Quase metade delas reporta que essas ações produzem também uma bem-vinda redução de custos, como a racionalização de transporte e armazenagem, diminuição do consumo de energia e combustíveis, corte em desperdício no consumo de água. A Ambev fez uma gestão de sua frota, monitorando as emissões de gases de 35 veículos a diesel e fez uma manutenção dos caminhões que estavam fora das especificações. Aumentou o percentual de veículos que usam biodiesel. Reduziu o consumo de água, substituindo a lavagem tradicional da frota por lavagem a seco. Livrou-se dos veículos velhos. Hoje, a idade média da frota é de três anos e meio. A empresa trocou também o GLP pelo gás natural, como combustível das empilhadeiras. As empresas buscam outras que tenham necessidade de transporte complementar. O caminhão, que antes voltava vazio, agora volta carregado com produtos de uma outra empresa que queira fazer o caminho inverso... Na Natura, no transporte para países da região ou áreas mais distantes do país, está sendo utilizada, sempre que possível, a via marítima, em vez da rodoviária, para reduzir as emissões... A Copercusar fez acordo de longo prazo para aumentar a participação das ferrovias em seus transportes e construir uma malha de dutos. A rede Walmart criou o primeiro centro de distribuição ecoeficiente: o telhado deixa passar a luz solar, economizando energia; a água da chuva é coletada e reutilizada; as caixas são de plástico reciclado e recicláveis. O Pão de Açúcar fez um centro de distribuição com as mesmas características: telhas translúcidas, energia solar, uso de água da chuva, reutilização da madeira e painéis termoisolantes nas câmaras frias. Magazine Luiza está montando em Louveira, São Paulo, um centro de distribuição com a mesma lógica... A Coca-Cola já inaugurou no Paraná a primeira ‘fábrica verde’ do grupo na América Latina com esses mesmos cuidados de redução do uso de água... A Unilever se prepara para lançar o Comfort concentrado, que vai reduzir em 79% o consumo de água no produto, o que equivale a 30 piscinas olímpicas ao ano e economia de 58% de plástico nas embalagens...” (O GLOBO, edição de 12.09.2010, p. 34).

Vê-se que o mercado se apetrecha para a sustentabilidade como estratégia de redução de custos, não de elevação de preços. Cabe ao poder de compra do poder público incentivá-lo, incluindo em seus editais de licitação e termos de contratos as exigências que conformam produtos, materiais, serviços e obras aos requisitos da sustentabilidade.

6.5 – A sustentabilidade positivada nas licitações e contratos do Judiciário fluminense

O Ato Normativo nº 06, de 2014, da Presidência do Tribunal, consolidou a estrutura básica padronizada de atos convocatórios e de termos de contrato, que deverá ser observada nas licitações e contratações do Tribunal de Justiça, incluindo requisitos expressos de sustentabilidade, sem embargo das adaptações que se mostrarem necessárias em cada caso, e atendendo às normas estabelecidas na Resolução nº 114, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (anexo I).

O Ato Executivo nº 5.298, de 2013, aprovou o Guia Verde, contendo as especificações dos produtos mais frequentemente adquiridos pela administração judiciária, com base em normas técnicas expedidas pelas entidades credenciadas competentes, tais como INMETRO, ABNT, CONAMA (anexo II).

Aos 10 de setembro de 2014, entrou em vigor, aprovados pela Presidência do Tribunal, o Manual de Gestão de Contratos e as Rotinas Administrativas de nº 5 e 41, definidoras dos processos de trabalho que integram o ciclo das contratações de compras, obras e serviços em geral e, especificamente, de bens e produtos de informática, todos com expressas orientações acerca dos requisitos de sustentabilidade que se devem levar em conta nas fases interna e externa do processo de contratação, com ou sem licitação, bem como os fluxos de procedimentos discriminados em 39 formulários padronizados, conjunto esse resultante do consenso obtido após ano e meio de debates entre diretorias, gestores e fiscais de execução de contratos.

6.6 – A orientação do Tribunal de Contas da União

O controle externo se vem debruçando sobre o tema, provocado em casos nos quais a aplicação do desenvolvimento sustentável tem sido questionada em licitações e contratos. Segue-se rol exemplificativo de manifestações do Tribunal de Contas da União, das quais se extrai a orientação que a Corte vem construindo para dissipar dúvidas e incompreensões acerca da possível e desejável introdução de requisitos de sustentabilidade nos editais de licitação e em minutas de contratos de compras, obras e serviços.

.Uma vez que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável foi incluída ao lado da garantia à isonomia e da seleção da oferta mais vantajosa como propósitos primeiros da licitação, o gestor deverá adotar nova postura, buscando contínua e permanentemente alcançar esse novo objetivo, tal como já procedia em relação aos outros dois. A nova finalidade exige que a Administração avalie sempre o efeito que a compra do objeto provocará quanto à promoção do desenvolvimento nacional. O gestor não pode ignorar esse aspecto, como não pode ignorar o dever de tratar os interessados com isonomia ou o de selecionar a proposta mais vantajosa.

A nova finalidade fixada para a licitação representa novo propósito para o contrato administrativo. Este deixa de ser apenas instrumento para o atendimento da necessidade de

um bem ou serviço que motivou a realização da licitação, para constituir, também, instrumento da atividade de fomento estatal, voltado, dessa forma, não só para os interesses imediatos da Administração contratante como também para interesses mediatos, ligados às carências e ao desenvolvimento do setor privado.

Se o contrato cumprirá a finalidade de atender duplo interesse da Administração - imediato e mediato -, é legítima e adequada a conclusão de que a seleção a ser procedida mediante o certame licitatório resulte na escolha da proposta que ofereça a maior vantagem em relação a ambos objetivos.

E o que é a proposta mais vantajosa para a Administração? É aquela que ofereça o bem ou serviço requerido na licitação pelo menor preço, sem prejuízo da qualidade do produto ou serviço ofertado. Mesmo que a maior vantagem oferecida à Administração não seja, necessariamente, o menor preço, um preço menor representará, inesoravelmente, uma vantagem maior, quando mantidas as demais condições.

Assim, a Administração, ao descrever o objeto licitado, não pode adotar especificações dissociadas da necessidade a suprir, uma vez que isso poderia conduzir a elevação dos gastos contratados. Não pode também, por outro lado, deixar de fixar especificações mínimas, porque isso, embora possa levar a preços menores, resultaria em contratação inútil em face daquilo que se pretende atender, o que não representa vantagem alguma para a Administração. O dever de buscar a contratação mais vantajosa impõe, portanto, a necessidade de fixação de limites superiores e inferiores para especificação do objeto. Acima deles, o gasto pode ser superior ao necessário; abaixo, a contratação pode resultar inútil.

Essas especificações mínimas, até o advento do dever legal de a Administração buscar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas suas contratações, deviam respeitar estritamente as características indispensáveis a dotar o bem ou o produto contratado de aptidão para suprir a necessidade que motivou a instauração do procedimento licitatório. Assim, se, por exemplo, a Administração tivesse necessidade de realizar uma escavação para abrir ruas, a especificação do objeto a ser contratado deveria observar as características que tornassem o produto a ser adquirido apto a escavar e movimentar a terra nas quantidades e prazos tecnicamente justificáveis, tais como capacidades volumétrica e de carga, potência, manobrabilidade, consumo etc.

A nova finalidade estabelecida para a licitação pela Lei 12.349/2010 implica, porém, nova necessidade a ser atendida pela contratação resultante da licitação. Tal contratação não servirá apenas ao propósito de a Administração, tomando o mesmo exemplo usado no parágrafo anterior, cavar e movimentar terra, mas, igualmente, ao objetivo de promover o desenvolvimento nacional. Tão importante quanto atender à específica necessidade da Administração que venha a motivar a abertura de procedimento licitatório, é, também, desde a alteração legislativa promovida no art. 3º, o atendimento dos interesses previstos no §7º do referido dispositivo legal, a saber, geração de emprego e renda, efeito na arrecadação de tributos e desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país. Em suma, o objeto procurado pela Administração pode não ser apenas uma escavadeira, mas uma escavadeira cuja compra produza os efeitos positivos para a economia previstos na lei.

Assim, do mesmo modo que a descrição do objeto incluía especificações destinadas a garantir a utilidade do bem adquirido frente à necessidade que motivou a abertura do procedimento, deverá, agora, incluir qualidade que o torne apto também a suprir essa nova necessidade. O objeto passou a conter elementos que não dizem respeito estritamente à utilidade que o bem ou o serviço prestará à Administração, mas também que dizem respeito ao resultado da sua

compra para a sociedade brasileira. Com a nova finalidade para a licitação, um objeto não é mais definido apenas pelo que é capaz de produzir, mas também pelos efeitos que sua compra desencadeia. Se houver comprovação de que a única forma de atender à necessidade de promover o desenvolvimento nacional é a aquisição de produto brasileiro, então essa especificação deverá constar da descrição do objeto. Outra contratação, acerca dessa necessidade - a cujo atendimento a Administração encontra-se obrigada por dever legal -, não seria útil e, portanto, não seria vantajosa. Embora a licitação busque o menor preço, isso não se deve dar com o sacrifício da utilidade que o produto contratado prestará à Administração. Vê-se, com isso, que a nova finalidade da licitação não concorre com o dever de selecionar a proposta mais vantajosa, mas dá a ele novo significado.

A necessidade da Administração se confundia, antes, com a utilidade do bem, ou seja, o resultado oriundo do seu uso, parâmetro que servia também como medida da vantajosidade. Agora a aquisição do bem não visa mais estritamente atender à necessidade supérflua pela utilidade que ele produz, mas também necessidades de outra ordem, relacionadas com aspectos macroeconômicos e expressamente mencionadas na lei (Acórdão nº 1.317/2013 – Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, Processo nº 032.230/2011-7);

.A experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem é suficiente para demonstração da capacidade de processamento de resíduos orgânicos oriundos de frutas, legumes e verduras. (Acórdão nº 792/2012 - Plenário, Processo nº 028.574/2011-7, Rel. Min. José Múcio Monteiro);

.Licitação de obra pública: a exigência de apresentação por parte das licitantes do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção – (PCMAT) só pode ser feita em obras com mais de 20 trabalhadores (Acórdão nº 1883/2011 - Plenário, Processo nº 011.664/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro);

.Pregão para contratação de serviços. A licença ambiental de operação deve ser exigida apenas do vencedor da licitação. Representação informou ao Tribunal supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 7/2010, promovido pelo Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – (INPA), com o objetivo de contratar empresa para a execução dos serviços de limpeza e conservação dos prédios da entidade. Ao propor a improcedência da representação, o relator entendeu não haver irregularidade na exigência de licença ambiental de operação do licitante vencedor do certame, uma vez que tal exigência estaria, inclusive, em conformidade com o art. 20, § 1º, da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Para ele, seria irregular caso fosse exigido licença ambiental de todos os licitantes, o que não ocorreu. Em consequência, propôs a improcedência da representação, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 5.611/2009, da 2ª Câmara; Acórdão nº 125/2011 - Plenário, Processo nº 015.085/2010-4, Rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho);

.Exigência de licença operacional ambiental para fim de habilitação. Representação oferecida ao TCU apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 92/2009, realizado pela Fundação Universidade do Amazonas (UFAM), cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços gerais, limpeza e conservação, jardinagem, capina, poda e corte de árvores de grande porte, realizados de forma continuada, nas unidades do *campus* universitário. Entre as ocorrências noticiadas, encontrava-se a “exigência prévia de licença operacional ambiental”. Em seu voto, o relator considerou assistir razão à UFAM, chamada a se manifestar nos autos, “vez que amparada em legislação e normas específicas”. Segundo o relator, a apresentação da referida licença deve ocorrer mesmo na

fase de habilitação, caso contrário, “como o prazo para obtenção da licença junto aos órgãos competentes pode demorar até 120 dias, não haveria garantias para a Administração de que, se a licitante vencesse o certame, seria, de modo célere, autorizada a operar, pelo IPAAM e Vigilância Sanitária, acarretando, desse modo, risco à execução contratual”. O relator fez, ainda, alusão ao voto proferido no Acórdão nº 247/2009 - Plenário, no qual restou assente que “o cumprimento da legislação ambiental deve ser verificado ainda na fase de habilitação dos licitantes, conforme os artigos 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993 [...]. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante”. O Plenário acolheu o voto do relator. Acórdão nº 1.895/2010 - Plenário, Processo nº 001.597/2010-8, Rel. Min. Augusto Nardes, 04.08.2010);

.Pregão para a contratação de serviços especializados de gerenciamento ambiental de obra. O relator comunicou ao Plenário ter adotado medida cautelar determinando “que a Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) suspenda o processamento do Pregão Eletrônico nº 31/2010, na fase em que se encontre, ou, se já ultimado, abstenha-se de celebrar o contrato com a vencedora do certame, ou ainda, se já formalizado o ajuste, que não adote qualquer medida tendente a iniciar a execução dos serviços”, até que o Tribunal decida sobre o mérito das irregularidades suscitadas em processo de representação. A referida licitação visa à seleção de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de gerenciamento ambiental das obras de dragagem de aprofundamento e de derrocagem do canal de acesso, da bacia de evolução e dos berços de atracação do Porto de Vitória/ES. Segundo a representante, a modalidade licitatória utilizada pela Codesa foi inadequada, porquanto os serviços discriminados no termo de referência ostentam, a seu ver, natureza intelectual, além de apresentar elevado grau de complexidade técnica, demandando ampla experiência da empresa e dos profissionais a serem mobilizados. Não deveriam, portanto, ser classificados como serviços comuns, conforme definição constante do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002. Em sua instrução, a unidade técnica chamou a atenção para o fato de que “o produto pretendido não é um estudo e um relatório, mas são as informações produzidas a partir de um estudo e registradas em documentos denominados EIA/Rima”. Nesse sentido, “A principal qualidade desejável dessas informações é a sua precisão, a qual não é passível de ser objetivamente descrita ou definida pelo edital, pois isto importaria realizar o próprio estudo que se pretende contratar. A precisão da informação, por sua vez, depende diretamente da qualidade dos métodos utilizados para a coleta e do tratamento dos dados disponíveis. No entanto, não está caracterizada nos autos a existência, no mercado, de definição dos métodos mais adequados de coleta e de tratamento de dados para a produção do conhecimento pretendido, nem estes foram objetivamente determinados pela entidade contratante. Ou seja, há liberdade para o prestador de serviço na escolha da metodologia de estudo que entender mais adequada. Assim, mesmo empresas igualmente qualificadas podem elaborar produtos díspares”. Anuindo às conclusões da unidade técnica, o relator enfatizou que o significativo grau de especificidade dos serviços licitados confere-lhes, em juízo de cognição sumária, cunho predominantemente intelectual. Nesse contexto, não lhe pareceu razoável “que as propostas sejam aferidas unicamente pelo critério de menor preço, regente da modalidade pregão, reclamando análise mais criteriosa para constatação do atendimento ou não das exigências editalícias, a qual não se compatibiliza com o simplificado rito do pregão, configurando o *fumus boni iuris*.” Tendo em vista a iminência da homologação, adjudicação e contratação do objeto licitado, entendeu estar presente o *periculum in mora*. O Plenário referendou a cautelar. Decisão monocrática no Processo nº 012.761/2010-9, Rel. Min. Raimundo Carreiro;

.Exigência de que o produto a ser fornecido atenda a normas de proteção ambiental. O relator comunicou ao Plenário haver determinado à Secretaria de Estado de Esporte, Turismo e Lazer do Acre, por medida cautelar, que se abstinhasse de utilizar recursos de origem federal, transferidos mediante convênio, para a aquisição dos bens de que trata o item 8 do Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 235/2009 (“Estação de Trabalho Padrão - Processador”). Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação formulada ao TCU, e que justificaram a adoção do provimento cautelar, destacava-se a exigência editalícia de comprovação, por parte do licitante, de que o equipamento estaria em conformidade com a “norma EPEAT, na categoria GOLD”, o que, em síntese, demonstraria que o equipamento atendia a normas internacionais de proteção ambiental. Para a representante, a aludida exigência técnica era restritiva à competitividade do certame. Em seu despacho, considerou o relator “louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente”. No entanto, para ele, “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”. No caso concreto, o reduzido número de empresas aptas a preencher o requisito ambiental editalício (em torno de três), acabaria, em princípio, “por reduzir excessivamente a competitividade do certame”. Esse fato indicava que a exigência, “ao menos no presente momento, é desarrazoada”. O Plenário, por unanimidade, referendou a cautelar. Decisão monocrática no Processo nº 003.405/2010-9, Rel. Min. Benjamin Zymler;

.Momento adequado para apresentação, pelo licitante vencedor, de licenças sanitária e ambiental. O Plenário referendou cautelar deferida pelo relator que determinou à Fundação Universidade do Amazonas que suspendesse o Pregão Eletrônico nº 92/2009, cujo objeto era a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços gerais, limpeza e conservação, jardinagem, capina, poda e corte de árvores de grande porte, realizados de forma continuada, nas unidades do campus universitário [...]”. Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação formulada ao TCU, mereceu destaque o fato de que, nada obstante o edital ter previsto que as exigências constantes do seu item 12.9 (“Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária” e “Licença de Operação Ambiental”) estariam adstritas ao licitante vencedor, tais requisitos teriam sido decisivos para inabilitar a representante e uma outra empresa que acudiu ao certame, as quais teriam ofertado preços significativamente menores que o orçado pela administração. Para o relator, a fumaça do bom direito estaria caracterizada pela violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005. A exigência, em si, não representaria restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que se tratava de obrigação cabível somente à futura contratada, em consonância com o art. 20, § 1º, da IN/SLTI n.º 2/2008, cujo teor é o seguinte: “Art. 20. [...] § 1º Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.”. De acordo com o relator, o perigo na demora decorre da iminência de assinatura do contrato resultante do pregão. Além disso, a possibilidade de prorrogação da contratação por até 60 meses aponta “para que o eventual prejuízo ao erário” seja “de difícil reparação”. Decisão monocrática no Processo nº 001.597/2010-8, Rel. Min. Augusto Nardes;

.Contratação de serviços por meio de pregão. Exigência, para fim de habilitação, da apresentação de licença ambiental de operação. Encontra amparo no nosso ordenamento jurídico a inclusão, no edital, da exigência de prévio licenciamento ambiental de operação, expedido pelo órgão estadual competente, para as atividades sujeitas a esse procedimento. Foi essa a conclusão a que chegou o relator, ao apreciar representação formulada ao TCU noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 33/2009, promovido pela Universidade Federal do Pará (UFPA), cujo objeto era a “contratação de empresa especializada em serviços de conservação, manutenção e limpeza nas áreas externas da cidade universitária Prof. José Silveira Netto e das unidades da UFPA na cidade de Belém”, bem como em outras localidades no interior do estado. Em consequência da aludida representação, os responsáveis foram instados a apresentar esclarecimentos sobre as seguintes ocorrências: “a) inclusão, no edital do pregão, de exigência de licenciamento ambiental sem qualquer referência ao órgão expedidor, e que, mesmo assim, veio a motivar desclassificação de licitante por apresentação de licença emitida por outro estado da federação, configurando possível ofensa ao princípio da não distinção de sede; b) tal desclassificação teria se fundado em motivo irrelevante, uma vez que a licença de operação exigida poderia facilmente ser obtida após a celebração do contrato, em se tratando de serviços comuns e necessários;”. Um dos argumentos apresentados pela unidade técnica para defender a invalidação do edital do pregão foi o de que a exigência de apresentação da referida licença seria indevida, por ser desnecessária na fase de processamento do pregão e irrelevante em face de outras exigências editalícias, relativas à experiência anterior mínima dos participantes. A unidade instrutiva aduziu também que seria exigência estranha ao rol exaustivo de documentos previstos na Lei nº 8.666/93. Em seu voto, dissentindo da unidade técnica, o relator ressaltou entendimento consignado no voto condutor do Acórdão nº 247/2009-Plenário, segundo o qual “A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa interessada junto ao órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação”. De acordo com o relator, o precedente mencionado ampara o procedimento da UFPA de fazer inserir, já no edital, como exigência de habilitação, a necessidade de a empresa interessada possuir licença ambiental de operação. A par de sua fundamentação legal e material, a exigência “coaduna-se com a crescente preocupação com os aspectos ambientais que cercam as atividades potencialmente poluentes”. O Plenário anuiu à conclusão do relator. Acórdão nº 870/2010 - Plenário, Processo nº 002.320/2010-0, Rel. Min. Augusto Nardes;

.Contratação de serviços por meio de pregão: Necessidade de a licença ser expedida pelo órgão ambiental do Estado onde os serviços serão prestados. Outra possível irregularidade no Pregão Eletrônico nº 33/2009 centrava-se no fato de a exigência inclusa no edital não estabelecer que a licença de operação deveria ser fornecida pelo órgão competente do Estado do Pará. Como a representante possuía licença de operação no âmbito do Estado do Amazonas, a unidade técnica entendeu que a UFPA “ampliou indevidamente o sentido da redação do edital”, em prejuízo da licitante que formulou a representação. Para o relator, “tal objeção não possui força invalidante da inabilitação da empresa representante, uma vez que a legislação ambiental é clara em atribuir aos estados a competência para regulamentar e proceder ao licenciamento ambiental em seu território”. O edital “não precisaria, portanto, indicar o órgão competente para tanto”, bastando exigir que o documento tivesse validade.

Além disso, a empresa “deveria saber que a licença expedida no Estado do Amazonas não teria validade em outro estado. Como corolário, tem-se que, como as licenças são válidas apenas nos limites de cada unidade da federação, há fundamento bastante para a recusa, da UFPA, do documento apresentado pela ora representante”. Para o relator, agir de modo diferente seria “ferir direitos das outras participantes, com documentação em perfeita ordem”. O Plenário acolheu o voto do relator (Acórdão nº 870/2010 - Plenário, Processo nº 002.320/2010-0, Rel. Min. Augusto Nardes);

.Contratação de serviços por meio de pregão. Concessão de prazo razoável, a partir da publicação do edital, para as licitantes providenciarem o licenciamento ambiental. Em outra linha de argumentação, a unidade técnica defendeu que a UFPA deveria conceder prazo razoável, a partir da publicação do edital, para que as empresas pudessem providenciar o licenciamento ambiental requerido. O relator concluiu, no entanto, que “essa providência não tem poder invalidatório, nem pode ser imposta à Universidade, por ampliar os prazos mínimos para abertura das propostas expressamente fixados na Lei 8.666/1993”. De todo modo, considerou que tal providência poderia ser “preconizada à UFPA como recomendação”. Nesse sentido, o relator propôs e o Plenário decidiu “recomendar à Universidade Federal do Pará que, em procedimentos licitatórios futuros, em que seja obrigatória a apresentação de licença ambiental de operação por parte das firmas interessadas, planeje adequadamente a licitação de forma que seja lançado o edital com antecedência suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo órgão local responsável pela concessão de licenças, possam as empresas requerer, antecipadamente, bem como dispor, no momento da licitação, das respectivas licenças ambientais necessárias à execução do objeto licitado”. Precedente citado: Acórdão nº 247/2009 – Plenário (Acórdão nº 870/2010 - Plenário, Processo nº 002.320/2010-0, Rel. Min. Augusto Nardes, 28.04.2010);

.Nas licitações para aquisição de veículos, no que se refere a consumo e emissão de poluentes, devem os editais adotar exigências tecnicamente embasadas, que possam ser objetivamente avaliadas, sem a imposição de restrições a tecnologias que possam oferecer níveis compatíveis com os parâmetros pretendidos.

Representação versando sobre suposta irregularidade em pregão eletrônico conduzido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), destinado à aquisição de motocicletas tipo comum com baú, por meio do sistema de registro de preços, apontara possível restrição à competitividade decorrente de cláusula no edital demandando “sistema de alimentação por injeção eletrônica para motores com capacidade volumétrica entre 130 cm³ e 155 cm³”. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, anotou o relator que “a questão central da representação diz respeito à utilização de resultados de estudo técnico realizado pela ECT com objetivo de justificar a exigência constante do item 2.2.5 do Anexo 03 do edital, sob a alegação de que motocicletas com motor com capacidade volumétrica, entre 130 cm³ e 155 cm³, não dotadas de sistema de alimentação por injeção eletrônica, consomem mais combustíveis e emitem mais dióxido de carbono (CO₂)”. Ressaltou que o estudo realizado pela ECT baseou-se exclusivamente em sua frota de motocicletas, sendo indevida a extrapolação do resultado para o universo de motocicletas disponíveis no mercado, “dado que tecnologias mais modernas poderiam vir a ser implementadas em modelos que não aqueles da frota da estatal”. No tocante à emissão de gases poluentes, anotou o relator que “a própria área técnica da empresa pública reconhece que há outros métodos para diminuir a emissão de poluentes que não passam necessariamente pelo sistema de alimentação dos motores, como, por exemplo, a utilização de catalisadores de ar”. Embora caracterizada a impropriedade – consistente no descarte de

outras tecnologias que permitiriam menores consumo e emissão de poluentes – o relator consignou que a exigência não eliminara a competitividade do certame (quatro modelos de motocicleta atenderiam ao requisito) e, tampouco, comprometera sua economicidade, com o segundo colocado ofertando proposta final inferior à da primeira colocada. Nesse sentido, entendeu o relator – preservados os princípios da eficiência, da impessoalidade e do desenvolvimento sustentável – pela convalidação da licitação, sem prejuízo da emissão de determinação à ECT para que, nas futuras licitações, “faça constar dos editais, no que se refere a consumo e emissão de poluentes, exigências tecnicamente embasadas, que possam ser objetivamente avaliadas, sem a imposição de restrições a tecnologias que possam oferecer níveis compatíveis com os parâmetros pretendidos pela empresa”. O Plenário do TCU, acolhendo a proposta da relatoria, julgou parcialmente procedente a representação, revogando a cautelar concedida e expedindo a determinação sugerida (Acórdão nº 2.297/2013 - Plenário, Processo nº 003.663/2013-2, Rel. Min. Benjamin Zymler);

.Recomendação ao SENAC/MS no sentido de que adote critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, materiais de tecnologia da informação, bem como na contratação de serviços ou obras, conforme disposto na Decisão Normativa/TCU nº 108/2010, na Instrução Normativa/SLTI-MP nº 1/2010 e na Portaria/SLTI-MP nº 2/2010 (Acórdão nº 5.804/2013 - 2ª Câmara, Processo nº 046.616/2012-8);

.SUSTENTABILIDADE. o TCU deu ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense sobre impropriedade caracterizada pela não adoção de forma integral pelo IFF, em relação à sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e serviços, de quesitos como a preferência pela aquisição de produtos com menos consumo de matéria-prima e maior quantidade de conteúdo reciclável, exigência de certificação ambiental por parte das empresas participantes, preferência nas aquisições de bens/produtos reciclados, preferência das aquisições de bens/produtos passíveis de reutilização, reciclagem ou reabastecimento, o que afronta o disposto no Decreto nº 5.940/2006 e Instruções Normativas/MPOG de nº 01 e 02/2010 (Acórdão nº 6.195/2013 - 2ª Câmara, Processo nº 028.280/2011-3);

.ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: [...] 9.1. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que apresente, em 90 (noventa) dias, um plano de ação visando a orientar e a incentivar todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a adotarem medidas para o aumento da sustentabilidade e eficiência no uso de recursos naturais, em especial energia elétrica, água e papel, considerando a adesão do País aos acordos internacionais: Agenda 21, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e Processo Marrakech, bem como o disposto na Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, na Lei nº 10.295, de 17 de outubro de 2001, no Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006, e na Instrução Normativa SLTI/MP nº 1, de 19 de janeiro de 2010; 9.2. determinar à Segecex que estude, em conjunto com a 8ª Secex, a viabilidade de incluir, nos normativos que vierem a tratar das próximas contas da Administração Pública Federal, informações adicionais sobre a execução de medidas pertinentes à sustentabilidade, à luz dos temas tratados no presente relatório de auditoria, bem como que avalie a possibilidade de consolidar essas informações, a fim de fazer parte das Contas do Governo; 9.3. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que institua sistemática que permita que as economias alcançadas com a implementação de ações visando ao uso racional de recursos naturais revertam em benefícios dos órgãos que as adotarem, a exemplo de minuta de portaria nesse sentido no âmbito do Programa de Eficiência do Gasto; 9.4. recomendar ao Ministério do Meio

Ambiente, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Eletrobras, no que lhe competem, que:

9.4.1. ampliem a divulgação de seus respectivos programas - A3P, PEG e Procel EPP - perante a Administração Pública Federal, informando sobre o apoio prestado e sobre a existência de banco de dados contendo boas práticas bem como disponibilizem *links* de acesso, em suas respectivas páginas na internet, dos outros dois programas de apoio e de outros sites com informações sobre práticas sustentáveis; 9.4.2. retomem as iniciativas visando implementar o Projeto Eficiência e Sustentabilidade na Esplanada dos Ministérios, tendo em vista sua importância na criação de bases para a implementação de uma política coordenada, mais abrangente e de longo prazo voltada para sustentabilidade e eficiência em toda a Administração Pública Federal; 9.4.3. avaliem a estrutura, respectivamente, da Agenda Ambiental da Administração Pública, do Programa de Eficiência do Gasto e do Subprograma Procel Eficiência Energética em Prédios Públicos, visando dotá-los das condições necessárias para fomentar a adoção de ações voltadas para o uso racional de recursos naturais na Administração Pública Federal; 9.4.4. atuando de forma conjunta e coordenada, disponibilizem na internet relação organizada de todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, contendo indicadores de consumo de água, energia e papel per capita, com a apresentação detalhada de casos de sucesso na implementação de medidas que geraram economias no uso racional de recursos e a publicação de parâmetros de consumo de energia, água e papel *per capita*, específico por natureza de edificação pública federal; 9.5. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Eletrobras e à Secretaria do Tesouro Nacional que se articulem para buscar compatibilizar as iniciativas de desenvolvimento de seus respectivos *softwares* de acompanhamento de gestão, de forma a não duplicar esforços, analisando a possibilidade de unificar suas funcionalidades; 9.6. recomendar à Eletrobras que promova a divulgação, no âmbito do Procel EPP, da Reserva Global de Reversão e da parcela de recursos oriundos da Lei nº 9.991, de 2000, como fontes de financiamento para ações de eficiência energética para o Poder Público; 9.7. recomendar à Eletrobras e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que busquem soluções para que os recursos da Reserva Global de Reversão possam ser utilizados para financiar ações de eficiência energética nos prédios públicos federais; 9.8. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que incentive os órgãos e instituições públicas federais a adotarem um modelo de gestão organizacional estruturado na implementação de ações voltadas ao uso racional de recursos naturais, a exemplo das orientações fornecidas pelos Programas A3P, PEG e Procel EPP; 9.9. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que incentive os órgãos e instituições públicas federais a implantarem programas institucionais voltados ao uso racional de recursos naturais, inclusive prevendo designação formal de responsáveis e a realização de campanhas de conscientização dos usuários (Acórdão nº 1.752/2011 – Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, Processo nº 017.517/2010-9);

.Diante da legislação ambiental, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, e considerando que a comprovação da procedência legal da madeira é condição necessária para sua comercialização, a exigência de atestado de certificação ambiental quanto à madeira utilizada não compromete, em princípio, a competitividade das licitações públicas. Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), com o objetivo de contratação de empresa para fornecimento de mobiliário, apontara possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria, dentre outros aspectos apontados na inicial, da exigência de que a empresa fornecedora apresentasse, como critério de habilitação técnica, atestado de certificação ambiental para a madeira dos mobiliários, conforme a Instrução Normativa

01/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o relator – ao tempo em que entendeu adequado o exame da unidade instrutiva no que respeita à ausência de justificativas quanto à exigência exclusiva de certificados, ante a faculdade de apresentação de outros meios de atestação de conformidade da origem da madeira – manifestou ceticismo quanto à afirmação de que o requisito em tela tenha frustrado a competitividade da licitação. Com efeito, registrou o relator que “perante a vasta legislação ambiental vigente, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, entendo que as empresas moveleiras, em sua maioria, possuem condições de atender a tal exigência, uma vez que a procedência legal da madeira é condição *sine qua non* para produzirem, sob pena de serem punidas nos termos da lei”. Ademais, anotou que a Administração não pode “ignorar a nova redação dada pela Lei nº 12.349/2010, ao art. 3º da Lei de Licitações, que coloca a sustentabilidade como parte do problema a ser considerado nas contratações públicas”. E que a UFCG, ao exigir a atestação da madeira na condição de consumidor final, “cumpre seu papel na busca do uso sustentável das florestas brasileiras; ao mesmo tempo em que contribui, diretamente, com a Política Nacional do Meio Ambiente, no que concerne ‘à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico’ (art. 4º, inciso I, da Lei 6.938, de agosto de 1981)”. Nesse sentido, “a administração pública pode contribuir fortemente para a preservação do meio ambiente. Com influência expressiva na economia nacional, as compras governamentais mostram-se importantes indutores da política ambiental brasileira”. Em vista disso, concluiu o relator que “considerando o rigor da legislação ambiental vigente, para o correto manejo florestal no Brasil, e ante as informações trazidas aos autos, a exigência ora questionada não foi fator decisivo para a restrição a competitividade do certame”. O Plenário, acolhendo a proposta do relator, considerou procedente a Representação ante as demais irregularidades evidenciadas nos autos, fixando prazo para que a UFCG anulasse o certame e determinando à entidade que, em se reeditando a licitação impugnada, evite disposições editalícias que comprometam a competitividade da licitação (Acórdão nº 2.995/2013 - Plenário, Processo nº 019.848/2013-7, Rel. Min. Valmir Campelo);

.A realização de processo de licitação sem a observância de critérios de sustentabilidade ambiental contraria o disposto na Instrução Normativa SLTI-MP nº 1/2010 (Acórdão nº 711/2014 - Primeira Câmara);

.Recomendação à 15ª SRPRF/RN no sentido de que adote critérios que promovam a sustentabilidade ambiental e o uso de recursos renováveis em sua gestão e em suas licitações, em observância ao que estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, o Decreto nº 7.745/2012, a Decisão Normativa/TCU nº 108/2010, a IN/SLTI-MP nº 1/2010 e a Portaria/SLTI-MP nº 2/2010, item 1.7.3.1 (Acórdão nº 1.199/2014 - 2ª Câmara, Processo nº 024.323/2013-6).

7. Conclusão

A Constituição de 1988 e a legislação que se lhe seguiu vêm estabelecendo compromissos da sociedade e do estado com a sustentabilidade, ou seja, com o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. As mais recentes inovações legislativas, desdobrando as incumbências que o art. 225, § 1º, da Carta Fundamental assina aos poderes públicos, deixam claro que a estes cabe papel essencial no cumprimento desses compromissos, na medida em que é o estado um dos maiores, senão o maior, dos contratantes permanentes de produtos, serviços e obras, tanto que

se estima em 16% do PIB a participação de todos os contratos celebrados por órgãos e entidades estatais e paraestatais na economia do país, o que giraria em torno dos 320 bilhões de reais ao ano.

A questão ambiental insere-se, cada vez mais, nas atividades relativas ao sistema produtivo e à administração das organizações, impossibilitando dissociar as variáveis ambientais de suas decisões estratégicas. Pontos de tensão são inevitáveis na aplicação e interpretação de princípios e normas, dos quais decorram requisitos de sustentabilidade a serem observados na atuação de órgãos e entidades integrantes da administração pública, bem assim das sociedades empresárias.

Esses pontos de tensão geram conflitos que vêm sendo judicializados em progressão geométrica, sobretudo mediante ações civis públicas propostas pelo Ministério Público. Basta referir que demandas versando sobre danos e direitos ambientais, distribuídas aos Juízos e instâncias do Judiciário fluminense, apresentam a seguinte evolução: em toda a década de 1970, foram aforadas três ações; na de 1980, seis ações; na de 1990, 74 ações; na primeira década do novo século, 2.759 ações; só em 2011, 1.627 ações. Daí a relevância de se conhecer o desenvolvimento dos princípios e normas de sustentabilidade e suas implicações, inclusive no plano das responsabilidades civil, administrativa e penal, seja para evitá-las, reduzi-las ou operar os seus efeitos e consequências.

Duas lições desde logo se insinuam: 1ª, a pergunta inteligente não é a que indaga qual o custo da sustentabilidade, mas, sim, qual o custo de ignorá-la; 2ª, a de que, ao contrário do que imaginavam os economistas clássicos, não é a oferta que produz a demanda, porém esta é que condiciona aquela. As respostas a essas inquietações, quase nunca prontas ou em elaboração, estão, literalmente, a mudar a face do planeta, para o bem ou para o mal. O Judiciário fluminense está a cumprir a parte que lhe cabe.