



# A APLICAÇÃO RESTRITIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ECONOMICIDADE COMO ÓBICE ÀS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

## *RESTRICTIVE APPLICATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF ECONOMIC EFFICIENCY AS AN OBSTACLE TO THE SUSTAINABLE BIDDING PROCESS*

Seunes José da Silva

### RESUMO

Aponta que, mesmo com uma extensa legislação ambiental, os órgãos da Administração Pública deixam de realizar licitações e contratos administrativos estabelecendo critérios sustentáveis nos instrumentos convocatórios, fundados na economia de capital, dando ao termo economicidade, constante do art. 70 da Constituição Federal, uma errônea interpretação restrita que associa o seu sentido ao custo do objeto.

Demonstra que a cultura do menor preço está diretamente ligada ao receio de eventuais fiscalizações, ignorando-se o bem-estar social e o custo-benefício, que se amolda mais perfeitamente ao que se pretende conceber de conceito à economicidade.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo, sustentabilidade; economicidade; licitação sustentável; meio ambiente.

### ABSTRACT

*This text points out that, notwithstanding the Brazilian extensive environmental legislation, public agencies fail to conduct bids and administrative contracts presenting sustainable criteria within the bid notice, based on a capitalist economy. This has led to a restrictive misinterpretation of the term economic efficiency (set forth in article 70 of the Federal Constitution), associating its meaning with the cost of the object.*

*It shows that the culture of the lowest price is directly linked to the concern of occasional inspections, ignoring social welfare and cost-benefit, which are more perfectly in tune with what one intends to conceive in reference to economic efficiency.*

### KEYWORDS

*Administrative Law; Sustainability, economic efficiency; sustainable bid; environment.*

## 1 INTRODUÇÃO

Os grandes impactos ambientais começaram a surgir, principalmente, após os processos de industrialização desenvolvidos em todo o mundo, mais precisamente a partir do final do século XVIII, com o advento da Revolução Industrial. Tal revolução gerou maior agilidade na produção, visando essencialmente à produtividade e ao crescimento econômico, tendo como consequência a degradação desenfreada do meio ambiente com a poluição de rios, do ar, com a geração de resíduos, desmatamento etc.

Com foco no lucro e no poderio econômico, desconsidera-se a necessidade de equilíbrio e preservação do meio ambiente, ignorando-se que este é riqueza maior e que da natureza são extraídos os recursos necessários à continuidade dos processos produtivos e da vida humana.

Hoje, não há imprescindibilidade de extensos discursos a exemplificarem as consequências da exploração desenfreada dos recursos naturais e o desequilíbrio causado pela sociedade, no tocante às práticas destrutivas, consumadas não só nas grandes indústrias, mas principalmente no comportamento individual do cidadão.

O dever de preservação dos recursos naturais e do meio ambiente, que deveria ser ato voluntário de cidadãos e do Estado, passou a ser regulamentado por uma extensa legislação ambiental. Mesmo coexistindo disposições anteriores, nosso ponto de partida ou marco inicial será o Capítulo VI da CF/88, uma vez que as licitações e contratos da Administração Pública, objetos do presente trabalho, encontram sua regulamentação maior na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, a chamada "Lei das Licitações".

Além das disposições constitucionais e infraconstitucionais que regem as contratações públicas, os gestores devem observar os princípios que norteiam o dever de licitar, previsto no art. 37, inc. XXI da CF/1988. Nessa esteira, o princípio da economicidade, com previsão contida no art. 70 da Carta Magna, tem sido aplicado sob a ótica pecuniária das contratações, o que, em muitos casos, afronta a razoabilidade e a própria dignidade humana, sendo impeditivo às contratações sustentáveis.

## 2 O "MONSTRO DA FISCALIZAÇÃO" E A CULTURA DO MENOR PREÇO

Visando garantir a observância do interesse público e a proteção dos direitos dos administrados, vários instrumentos e mecanismos de controle foram positivados em nosso ordenamento jurídico, com o intuito de garantir a limitação das atividades estatais que se concretizam nos atos praticados por seus agentes.

Como mecanismo de controle interno, de acordo com as palavras do professor Ricardo Alexandre (2018, p. 511-512), [...] *o regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração a prerrogativa de fiscalizar-lhes a execução. Para operacionalizar o acompanhamento e a fiscalização do*

*contrato, a Administração poderá designar um representante, em respeito ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993.*

Da leitura literal do texto doutrinário supracitado, extrai-se a ideia de que, apenas após formalizado o contrato, haverá a designação de um agente responsável pelo acompanhamento e fiscalização daquela execução e que só a partir daí emergem as responsabilidades do gestor designado.

Na realidade, de acordo com a organização administrativa de cada entidade da Administração Pública, mesmo antes de iniciado o processo licitatório, os responsáveis pela gestão e fiscalização já são conhecidos, uma vez que a exposição da necessidade de contratar é feita por ato de tais agentes públicos, que se concretiza com a indicação do objeto e requisitos mínimos a constarem no edital, inclusive a modalidade de licitação pretendida.

Os gestores, sejam também fiscais ou responsáveis pela indicação destes, estão passíveis a toda forma de controle, desde o controle administrativo, aqui tratado como controle interno, até o controle social, exercido individualmente pelo cidadão, na persecução de um direito juridicamente tutelado, ou pela coletividade, nas ações de cunho social, e representada por quem possua legitimidade, observados os pressupostos estabelecidos na CF/1988 e na legislação extravagante.

**[...] a economicidade, princípio constitucional amplo, tem sido associada ao valor pecuniário do objeto a ser contratado pela Administração Pública, afastando a possibilidade de aquisição de bens e serviços que utilizem critérios sustentáveis em sua produção [...] ou durante a sua execução [...].**

Em linhas gerais e sem prejuízo de outros diplomas que positivem a responsabilidade dos agentes públicos em qualquer esfera, prescreve o § 6º do art. 37 da CF/88 que, no caso de responsabilização da Administração Pública por danos causados a terceiros, esta possui o chamado "direito de regresso" contra o agente que, nessa qualidade, tenha agido com dolo ou culpa, o que dissemina um extremo receio entre gestores e fiscais, submetendo-os a uma regra de contratações fundadas na economia de capital, impossibilitando as licitações sustentáveis.

Culturalmente, a economicidade, princípio constitucional amplo, tem sido associada ao valor pecuniário do objeto a ser contratado pela Administração Pública, afastando a possibilidade de aquisição de bens e serviços que utilizem critérios sustentáveis em sua produção, tratando-se de bens, ou durante a sua execução, no tocante às obras e serviços. Tal cultura fundamenta-se, erroneamente, na disposição contida no art. 70 da CF/88, que dispõe: *Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta*

*e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

A correta aplicação dos recursos disponíveis à Administração Pública é uma das maiores exigências em sede de controle, uma vez que a fonte deles é o próprio cidadão que, atualmente, tem demonstrado maior preocupação com o destino dado aos recursos oriundos do esforço individual de cada integrante da sociedade, exigindo, cada vez mais, o retorno aspirado.

Por outro lado, há de se observarem as consequências emergentes de uma contratação pública analisada a longo prazo, pois não nos parece razoável pagar um menor preço hoje, fundado na mera economia de capital, ligando a economicidade ao menor preço, maior desconto ou qualquer outro critério que resulte em menos gasto.

Futuramente, a mesma Administração Pública, que agora poupa recursos, reparará os danos ambientais causados pela errônea interpretação da norma constitucional e pelo temor excessivo de que, incidindo uma eventual fiscalização financeira e orçamentária, surja a necessidade de fundamentar a opção por uma contratação que implique maiores investimentos, fundada no desenvolvimento nacional sustentável.

Como preceitua Gustavo Massa (2010, p. 33), *a visão restritiva da economicidade como mera economia de recursos, redução de custos, sem levar em conta a finalidade, não faz jus à real dimensão da economicidade, que deve ser analisada em sede de controle*. Na visão do autor, a economicidade, com o fito de obter o menor custo, não deve ser analisada dissociada do benefício social almejado.

92

### ***A promoção de um desenvolvimento nacional sustentável não pode estar atrelada ao período de execução de um contrato administrativo, uma vez que, no cenário atual de preservação do meio ambiente, deve ser vista como necessidade essencial de longo prazo.***

Diante disso, cabe observar que o art. 3º da Lei 8.666/93, em sua primeira parte, prescreve que a licitação destina-se, dentre outras finalidades, à observância da proposta mais vantajosa para a administração e à promoção do desenvolvimento nacional sustentável, o que, mais uma vez, leva-nos a enfatizar a má interpretação dada à norma, uma vez que a vantagem não se liga unicamente ao preço do objeto a ser contratado, mas também, e principalmente, aos benefícios gerados em prol da sociedade na boa gestão dos recursos públicos, em respeito ao princípio da eficiência.

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável encontra suas bases na própria dignidade humana, que é o alicerce de todos os direitos previstos na CF/88. Nessa esteira, a economicidade estrita não se mostra como fundamento a justificar as contratações não sustentáveis, já que a economicidade prevista no art. 70 da CF/88 não tem sua abrangência delimitada e, portanto, não há como presumir se, em caso de eventual fiscalização, será aferida em sentido amplo ou estrito, tornando,

mais uma vez, clara a cultura do menor preço.

Ressalte-se, por fim, que não há previsão no regime jurídico das contratações públicas, com exceção do disposto no art. 3º da Lei 12.462/11, que trata do regime diferenciado de contratações, no sentido de que o princípio da economicidade seja aplicado como princípio basilar das contratações realizadas pela Administração Pública, o que nos traz a visão de uma infundada cultura de economia de capital a justificar a ausência de contratações sustentáveis.

Por outro lado, o desenvolvimento nacional sustentável é norma de observância obrigatória, posta em todo o arcabouço legislativo que rege as licitações públicas, a exemplo dos arts. 3º das Leis 8.666/93 e 12.462/11, e emerge diretamente da disposição contida no art. 225 da Constituição Federal, que exige um meio ambiente absolutamente propício à perpetuação da vida.

## **3 LIMITES E ABRANGÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE**

### **3.1 CONCEITO DE ECONOMICIDADE**

É incontestável que os valores e hábitos de nossa sociedade não seguem adstritos a uma esfera de conhecimento isolada, antes necessitam de uma dinâmica interdisciplinar na aplicação das regras atinentes ao Direito e aos princípios a ele correlatos. Nesse sentido, o princípio constitucional da economicidade deve ser observado, aplicado, a partir de uma visão holística, e amoldado aos limites impostos pelos elementos delineadores de sua eficácia.

A expressão “economicidade”, no debate jurídico, não deve se confundir com a definição atribuída ao termo economia, uma vez que esta busca a concretização de determinados objetivos com o menor custo possível, com foco na redução de investimentos e aumento do lucro, sem considerar valores sociais, ambientais ou principiológicos, enquanto aquela engloba, em seu conceito, além das definições oriundas das ciências econômicas, tantos outros que surgiram com as atuais necessidades e anseios da sociedade moderna.

A maior parte de nós cidadãos e ainda que, com um mínimo conhecimento jurídico, entende que a norma emerge de uma manifestação fática no seio da sociedade e, se tal manifestação for capaz de provocar relevantes alterações no mundo do Direito será qualificada e terá sua aplicação direcionada à resolução dos conflitos oriundos daquele fato social que, a partir de sua relevância no plano das ciências jurídicas, deverá adquirir *status* de fato jurídico, surgindo a necessidade de definir se aquela é norma legal, moral ou qual a roupagem que ela assumirá e quais dos interesses, difusos ou coletivos, deverá regulamentar.

A necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado não é mais uma perspectiva futura e sim uma realidade que se reveste de urgência nas ações protetivas e de prevenção de danos que tenham o poder, ainda que coercitivo, de garantir às futuras gerações um meio ambiente propício à plenitude da vida.

Aspiramos uma adequada aplicação do princípio da economicidade, que se concretiza não apenas pelo valor pecuniário atribuído ao objeto, mas também pelos benefícios proporcionados à sociedade em geral, devendo ser aplicado com a observância do custo da contratação, buscando-se a proposta

mais vantajosa, mas também os benefícios gerados ao seu destinatário final, o que não reduz a vantagem do contrato firmado e se amolda à nova ideia de custo-benefício.

Assim, ressaltamos que, no nosso entendimento, economicidade é o princípio constitucional, de amplitude alargada, que obriga os gestores públicos a observarem, além do valor pecuniário do objeto a ser licitado, os benefícios gerados em prol do cidadão e o adequado reinvestimento dos valores oriundos dos resultados de sua aplicação com fito na responsabilidade social e adequada gestão fiscal, entendida a responsabilidade social como o dever imposto a um sujeito de assumir as consequências de um evento ou uma ação que impactem direta ou indiretamente a sociedade.

### 3.2 LIMITES IMPOSTOS À ECONOMICIDADE ANTE O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

O regime jurídico das contratações públicas está subordinado à aplicação de princípios de cunho fundamental, alguns de aplicação lógica e que não exigem demasiada capacidade hermenêutica, como os previstos no art. 37 da CF/88, e outros de maior complexidade, que demandam uma cautelosa interpretação, entre eles o princípio da economicidade e o do desenvolvimento nacional sustentável, fundados na própria dignidade humana, que, como ensina Luís Paulo Sirvinskas (2008, p. 187): *[...] é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunidade com os demais seres humanos.*

No tocante às contratações da Administração Pública, a lei geral das licitações, no art. 3º, exige a garantia de observância, entre outros, dos princípios da isonomia, da proposta mais van-

tajosa e do desenvolvimento nacional sustentável, este último inserido pela Lei n. 12.349/10, que tem sido mitigado pela aplicação restritiva e desarrazoada de critérios de redução de custo que, no mais das vezes, não refletem em maiores investimentos em prol da sociedade, destinatária final das políticas públicas resultantes dos contratos realizados pela Administração.

Nesse cenário, surge um conflito que tem levado os gestores a desconsiderarem a amplitude da economicidade e a necessidade de prezar por um meio ambiente livre de danos causados por contratações que não levam em consideração o bem-estar social, sem a adoção de critérios de sustentabilidade quando da realização das licitações públicas.

O conflito se configura no momento em que, por exclusiva observância da redução de custos, têm atenção apenas os princípios previstos no art. 70 da CF/88 e outros poucos do regime geral de licitações, no intuito quase desesperado de se demonstrar aos órgãos de controle que os atos praticados nas contratações públicas não geram desperdício de recursos oriundos do cidadão, porém são desconsiderados os princípios que, no nosso entendimento, impõem direitos fundamentais que não poderiam ser mitigados sem a ponderação do que seja economicidade.

Como exemplo de tal mitigação de direitos, temos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 226 da carta da República, que deixa de ser aplicado pela suposição de que a adoção de políticas ou critérios sustentáveis poderá tornar o processo licitatório excessivamente oneroso para a Administração Pública, porém, em defesa do bem-estar das futuras gerações, deverá haver uma ponderação entre o custo e os benefícios em prol de toda a coletividade, pois como preceitua Alexandre de Moraes (2018, p. 912): *[...] O meio ambiente deve, portanto, ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras, direcionando todas as condutas do poder público estatal no sentido de integral proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais desse direito hu-*

*mano fundamental de 3ª geração para evitar prejuízos à coletividade.*

Nesse sentido, o princípio da economicidade deve sofrer limitações quando confrontado com o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado e com o do desenvolvimento nacional sustentável, que mantêm ligação direta e derivam da própria dignidade humana, na medida em que esta dignidade não pode adquirir valoração unicamente pecuniária, pois se trata de princípio basilar de todo o sistema normativo brasileiro, ressaltando que a nossa Constituição Federal não foi construída a baixo custo.

A promoção de um desenvolvimento nacional sustentável não pode estar atrelada ao período de execução de um contrato administrativo, uma vez que, no cenário atual de preservação do meio ambiente, deve ser vista como necessidade essencial de longo prazo. Diríamos inclusive que o bem-estar social fundado num meio ambiente preservado deve ser eternizado, por serem os danos ambientais, em sua grande maioria, irreversíveis ou passíveis apenas de compensação, o que não restaura os recursos em sua integralidade.

Desse modo, deverá o gestor manter-se atento para possíveis ponderações em relação à aplicação da economicidade no tocante ao desenvolvimento sustentável, ainda que os contratos sob sua gestão e fiscalização reflitam maior onerosidade, além de adotar critérios sustentáveis, pois, no nosso entendimento, não é razoável que se faça uma redução de custos hoje e no futuro a mesma Administração Pública realize vultosos investimentos na recuperação do meio ambiente degradado.

### 3.3 ABRANGÊNCIA DA ECONOMICIDADE NO DEBATE JURÍDICO

A doutrina é unânime quanto ao entendimento de que não há uma definição ontológica para o Direito, sendo definido de acordo com a esfera na qual esteja inserido. O mesmo critério conceitual deve ser dado às expressões comuns a outras ciências como, por exemplo, a economia, berço da expressão economicidade, que, no contexto moderno e de proteção do meio ambiente, deve delinear objetivos socioeconômicos.

No âmbito das contratações realiza-



das pela Administração Pública, é impensável uma interpretação do princípio da economicidade restando estabelecidos critérios meramente econômicos, uma vez que a aplicação deste princípio deve ser precedida de um exercício sistemático de hermenêutica constitucional, a ser norteada e permeada pelo ecletismo de valores do Direito. Portanto, todos os contratos firmados pela Administração Pública deverão contribuir para um desenvolvimento sustentável, este equacionando todos os valores concretizados no sistema jurídico.

Fortalecendo a ideia de abrangência desse princípio, que perpetua seus efeitos para além dos limites temporais e pecuniários impostos pelas ciências econômicas, ensina Viviane Fernandes (2014, p. 201): [...] *ao incluir os parâmetros de sustentabilidade nas licitações e contratações públicas, a Administração adotou papel preventivo e fundamental, evitando que fabricantes de produtos e fornecedores de bens e serviços, por ela contratados, atuem de maneira danosa ao meio ambiente.*

Analisada sob o prisma do Direito, a economicidade se despirá de sua roupagem restrita ao custo e assumirá, sobretudo, aplicabilidade a longo prazo, que permitirá a utilização dos recursos suficientes à realização de contratos que estabeleçam critérios delineadores de um desenvolvimento nacional sustentável. Nesse sentido, ainda que sejam aplicados volumes maiores de recursos públicos, o investimento deverá ser justificado pelo benefício social alcançado, revestindo de eficácia o moderno e abrangente conceito de economicidade.

#### 4 LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS COMO POLÍTICAS PÚBLICAS

Direta ou indiretamente, as contratações realizadas pela Administração Pública geram impactos na vida do cidadão comum, seja por usufruir ele diretamente do objeto licitado ou por ser o verdadeiro financiador dos custos com a manutenção do Estado. Por tal razão, entendemos que a promoção da sustentabilidade e da colaboração para um meio ambiente ecologicamente equilibrado deve assumir caráter de política pública.

As contratações da Administração Pública, tanto as regidas pelas normas regulamentadoras do dever de licitar, quanto as realizadas no exercício de competências discricionárias, devem exprimir escolhas ditadas por políticas públicas e implementadas de acordo com normas jurídicas que viabilizem a concretização do interesse público.

A aquisição de um objeto, a contratação de um serviço ou mesmo a realização de uma obra pública pela Administração poderá gerar impactos negativos sobre o meio ambiente, por isso acreditamos que a opção por produtos, serviços ou obras menos degradantes do meio ambiente é a saída para que os órgãos públicos contratem sem obstar o desenvolvimento nacional sustentável, observando e adequando-se às obrigações constitucionais e legais de proteção do meio ambiente (art. 23, VII e 225 da CF/88, por exemplo).

Não seria compreensível um Estado democrático de Direito operante sem a promoção de políticas públicas previamente definidas, o que não é responsabilidade de um gestor isolado, mas de todos os órgãos da Administração Pública, que devem prever critérios para contratações sustentáveis nas disposições editalícias ou mesmo por normatização interna.

A exemplo do acima exposto, citamos a Portaria 61, de 15 de maio de 2008, do Ministério do Meio Ambiente, que estabelece práticas de sustentabilidade ambiental a serem observadas pelo próprio Ministério e suas entidades vinculadas quando da realização de procedimentos licitatórios.

Determina que os órgãos e entidades formulem exigências redutoras de danos ao meio ambiente, nos editais de licitações para a contratação de obras, serviços e compras, tais como as de utilizar materiais recicláveis, dispor de vida útil mais longa, conter menor quantidade de materiais perigosos ou tóxicos, consumir menor quantidade de matérias-primas e energia, orientar cadeias produtivas e práticas sustentáveis de gerenciamento e gestão.

Com muita sabedoria, ensinam Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti (2009, p.33): *O Estado participa dos esforços preservacionistas tanto como consumidor quanto como regulador, ao utilizar-se de suas contratações como instrumentos de política pública, que incentiva a produção de bens, serviços e obras sustentáveis, tornando-se instrumento de fomento de novos mercados, gerando emprego e renda compatíveis com a prioridade estratégica com que também a economia internacional tem conferido preferência às empresas que pautam suas atividades produtivas segundo normas de proteção ao meio ambiente.*

Se aplicado de maneira restrita, o princípio da economicidade importará apenas na comprovação de que o gestor, independentemente do bem-estar social viabilizado por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, atendeu à disposição contida no art. 70 da CF/88 em caráter preventivo, o que, no nosso entendimento, destoa da literal interpretação da previsão constitucional, já que a fiscalização financeira e orçamentária, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 52), é a atividade de caráter fiscalizatório que a Administração *prática em relação a determinado ato ou conduta já consumados.*

Por fim, ressalte-se que a realização ou efetivação das políticas públicas não é responsabilidade de um ou outro órgão da Administração e sim de todo o Estado, devendo ser considerados os investimentos públicos nas licitações sustentáveis, vislumbrando a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como benefício social e não como desperdício do dinheiro público.

#### 5 SUSTENTABILIDADE COMO NORMA COGENTE E A SUPERAÇÃO DA MERA ECONOMIA DE CUSTOS

Como já demonstrado, não existe previsão legal da economia de custo como princípio basilar a ser observado pelos gestores na realização de licitações e contratos administrativos, antes há exigência de que a licitação garanta a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, previsão contida no art. 3º da Lei n. 8.666/93 e regulamentado pelo art. 4º do Decreto n. 7.746, de 5 de junho de 2012.

O referido Decreto visa superar o desafio da eleição de critérios sustentáveis nas licitações, sem ferir o princípio da igualdade entre os participantes do certame e possibilita segurança jurídica para que gestores realizem contratações sustentáveis sem o receio de ferir a economicidade restrita que não serve ao

debate jurídico e gera óbices às licitações sustentáveis.

Nessa esteira, a visão do TCU serve de orientação aos gestores que poderão pautar sua conduta na eleição de critérios para a definição do objeto a ser contratado, habilitação e demais opções para facilitar a realização de contratações de forma sustentável, restando superada a má interpretação da disposição contida no art. 70 CF/88, uma vez que este corte é, na esfera federal, o principal agente controlador dos atos administrativos, sem prejuízo dos demais órgãos de controle.

#### 5.1 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL SOB A ÓTICA DO DECRETO 7.746/2012

Nas contratações públicas o gestor deve, inicialmente, definir a necessidade administrativa e o bem ou serviço a ser contratado e, sob a ótica ambiental, a escolha deverá recair sobre bens ou serviços que tenham um menor impacto ambiental. Surge nesse momento a necessidade de observância das diretrizes sustentáveis estabelecidas no art. 4º do Decreto 7.746/12, que dispõe: [...] *são considerados critérios e práticas sustentáveis, entre outras:*

*I – baixo impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;*

*II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;*

*III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;*

*IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;*

*V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;*

*VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais;*

*VII – origem sustentável dos recursos naturais utilizados nos bens, nos serviços e nas obras; e*

*VIII – utilização de produtos florestais madeireiros e não madeireiros originários de manejo florestal sustentável ou de reflorestamento.*

Vale observar que não estamos adstritos apenas à redação do dispositivo supracitado, pois os critérios sustentáveis encontram regulamentação e definição numa extensa normatização ambiental, muitas vezes desconsiderada pelo temor gerado pelo “monstro da fiscalização financeira e orçamentária”.

O ciclo de vida e a logística reversa são definidos na Lei n. 12.305/10, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Temos por ciclo de vida o desenvolvimento do produto, obtenção de matérias-primas e insumos, produção, consumo e disposição final, fortalecendo o afastamento do critério meramente econômico na definição do objeto.

A Lei n. 13.576/09, a respeito dos procedimentos de reciclagem, gerenciamento e destinação final de lixo eletrônico, a exemplo, dispõe em seu art. 3º: *Para os efeitos desta Lei, entende-se por: VII – destinação final ambientalmente adequada: destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos; [...]*

***Nas contratações públicas o gestor deve, inicialmente, definir a necessidade administrativa e o bem ou serviço a ser contratado e, sob a ótica ambiental, a escolha deverá recair sobre bens ou serviços que tenham um menor impacto ambiental.***

Ainda no tocante à legislação ambiental, podemos citar a Resolução Conama 237, de 1997, que exige licenciamento ambiental para os empreendimentos considerados potencialmente poluidores, o que fortalece ainda mais a necessidade de preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado fundado na dignidade humana.

O que nos gera repúdio é que ainda antes da edição do referido decreto e das leis acima citadas, já havia previsão no art. 6º, IX, da Lei de Licitações, de critérios sustentáveis ao exigir que *o projeto básico deve trazer o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que asseguem a viabilidade técnica e o adequa-*

*do tratamento do impacto ambiental do empreendimento*, o que apenas foi reforçado pelos novos dispositivos legais.

É certo que a edição do Decreto em análise reforça o caráter cogente do desenvolvimento nacional sustentável e fornece a fundamentação necessária para que os órgãos administrativos promovam licitações sustentáveis, universalizando e positivando a carga hermenêutica necessária à interpretação do art. 3º da Lei n. 8.666/93.

#### 5.2 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Sem prejuízo da importância dos demais órgãos de controle, a Corte de Contas da União, além da fiscalização contábil e patrimonial, deverá garantir o devido respeito aos princípios consagrados no art. 37 da CF/88 e aos próprios fins do Estado previstos nos arts. 1º e 3º da Carta Magna, que são projeção dos postulados da dignidade humana.

Por essa razão, entendemos ser competência daquela Corte fiscalizar o cumprimento, por parte do Poder Público,

das ações previstas nos incisos constantes do art. 225 da CF/88, que buscam efetivar a proteção do meio ambiente, o que já se constata pelas atuais manifestações jurisprudenciais que brotam de seus julgados, afastando supostas ilegalidades no estabelecimento de critérios sustentáveis nos certames, o que bem se exemplifica no trecho de Acórdão do TCU: *REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. FALHA NO EDITAL DE LICITAÇÃO. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL ESPECÍFICA. OITIVA PRÉVIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.*

[...] *4.8 Por fim, ressalte-se que o entendimento ora esposado se coaduna com a jurisprudência desta Corte, que vem se manifestando no sentido de que, nos processos licitatórios, devem ser observados aspectos referentes*

à legislação ambiental, a exemplo dos Acórdãos 1332/2007 – Plenário, 1084/2008 e 2949/2008, ambos da 2ª Câmara. Rel. Min. Sherman Cavalcanti (2008, p. 2)

Ainda no mesmo sentido, o de afastar a ilegalidade relativa da exigência de cumprimento da legislação ambiental como critério de habilitação, convergem os Acórdãos ns. 1.084/08 e 2.949/08, da 2ª Câmara, e os ns. 1.332/07 e 1.283/07, proferidos em plenário, relatados pelo Min. Benjamim Zimler.

A corte de contas tem-se posicionado favoravelmente ao estabelecimento de critérios sustentáveis nas licitações, gerando maior segurança e precedentes àqueles gestores que, ainda que maculados pela cultura do menor preço e receio de eventuais contratos onerados por esses critérios, desejem fundar suas contratações no desenvolvimento nacional sustentável, que é exigência legal que não pode ser desconsiderada por critérios de economia.

Para solidificar a visão do TCU, damos o devido destaque à Instrução Normativa n. 1/2010, que contém as especificações necessárias para a aquisição de bens e contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, estabelecendo que tais instrumentos convocatórios deverão incluir critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas. Dispõe a referida instrução: *Art. 3º Nas licitações que utilizem como critério de julgamento o tipo melhor técnica ou técnica e preço, deverão ser estabelecidos no edital critérios objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas. Art. 4º Nos termos do art. 12 da Lei n. 8.666, de 1993, as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaborados visando à economia 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...*

Tal instrução deixa à disposição dos gestores públicos exemplos de como realizar as contratações, o que, no nosso entendimento, retira quaisquer óbices impostos às licitações sustentáveis e fornece o embasamento necessário a justificar todo questionamento quanto à legalidade, isonomia ou economicidade, uma vez que traz especificações adequadas a cada espécie de contratação.

Por tudo que se expõe, não é admissível que, com vistas à mera economia de custos, seja desconsiderado, além da legislação ambiental, todo o entendimento proferido e solidificado pelo Tribunal de Contas da União favoravelmente ao desenvolvimento nacional sustentável, a fim de promover um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as exposições, entendemos que não há necessidade de extensos discursos ambientalistas para que se compreenda ser necessário preservar hoje para poder viver amanhã em um meio ambiente ecologicamente equilibrado e não em um mundo comprado a baixo custo.

A disposição contida no art. 70 da CF/88 não pode justificar aquisição de bens e serviços sem que haja uma verdadeira

e moderna compreensão de economicidade, que engloba não só o preço do objeto, mas também o benefício gerado ao cidadão comum, destinatário final dos contratos firmados pela Administração Pública.

Necessário seja dispensado o devido respeito aos princípios que regem as licitações públicas, entre eles o desenvolvimento nacional sustentável que, como demonstramos, não pode ser mitigado por qualquer princípio que não seja fundamental a tais contratações.

Com muita precisão, o TCU tem tomado decisões que nos fazem elevar nossos olhares para um mundo onde é possível contratar preservando-se a dignidade humana, com previsões editalícias que estabeleçam critérios sustentáveis, cientes de que os órgãos de controle já atentam para o verdadeiro sentido do valor da vida e de que jamais será necessária uma extensa fundamentação a justificar as contratações sustentáveis.

O art. 225 da CF/88 exige do poder público as práticas necessárias à conservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Lei geral das licitações, 8.666/1993, guia-nos na promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e a legislação ambiental mostra-nos o caminho da realização. Por isso entendemos não se justificar, nos dias atuais, pagar pouco na aquisição e gastar excessivamente na recuperação do meio ambiente, geralmente degradado de maneira irreversível.

Cuidar da vida não é faculdade do administrador e sim dever de uma boa gestão, em busca de um completo Estado de Direito fundado no princípio maior da existência, a dignidade humana, que é base para todo o ordenamento jurídico e não abre margem a qualquer outra interpretação.

## REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito administrativo*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018.
- BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 2001*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm). Acesso em: 18 set. 2018.
- BRASIL. *Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012*. Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e pelas empresas estatais dependentes, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm). Acesso em: 20 nov. 2018.
- BRASIL. *Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010*. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=636>. Acesso em: 20 nov. 2018.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010*. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A2578C7A760157902EAE95161E>. Acesso em: 20 nov. 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Modalidades de controle. In: *Tratado de direito administrativo: controle da Administração Pública e responsabilidade do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 36-55.
- FERNANDES, Viviane Vieira da Silva. O papel da fiscalização contratual no desenvolvimento nacional sustentável. In: *Panorama de licitações sustentáveis: direito e gestão pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.193-216.

MASSA, Gustavo. *O Princípio constitucional da economicidade e o controle de desempenho pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.  
MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.  
PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.  
SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela constitucional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2008.

Artigo recebido em 28/2/2019.

Artigo aprovado em 6/3/2019