

Os tribunais de contas brasileiros e as licitações sustentáveis

Pedro Henrique Magalhães Azevedo

Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho. Bacharel em Direito pela Universidade Fumec. Advogado e servidor do TCEMG.

Resumo: As recentes alterações da Lei n. 8.666/93 introduziram um novo objetivo para as licitações públicas: o de promover o desenvolvimento nacional sustentável. Surge, nesse contexto, a expressão “licitação sustentável”. Também por força dessa alteração legislativa, os tribunais de contas ficaram encarregados de fiscalizar se a Administração está efetivamente realizando aquisições sustentáveis. Assim, questiona-se: de que forma essa fiscalização vem ocorrendo? Os próprios tribunais de contas, como órgãos integrantes da Administração Pública, estão realizando compras públicas sustentáveis?

Palavras-chave: Direito administrativo. Administração pública. Sustentabilidade. Licitações sustentáveis. Tribunais de contas.

1 INTRODUÇÃO

Secas intermináveis, derretimento acelerado de geleiras, espécies extintas. Os desastres ambientais saltaram dos livros e das mesas de pesquisas científicas para o mundo real. É inegável que a preocupação com a preservação do meio ambiente assumiu um espaço considerável nos fóruns de discussões nacionais e internacionais.

Nesse contexto, os Estados passaram a figurar como importantes agentes promotores e indutores de boas práticas sustentáveis na sociedade e na própria Administração. Entre essas práticas, uma merece ser destacada devido ao seu imenso poder de influenciar o mercado e de alterar os padrões de consumo: as licitações sustentáveis.

No entanto, a quebra de paradigmas e a introdução (e manutenção) de novas práticas ambientalmente seguras na Administração exigem a presença de um órgão de controle externo eficiente, que fiscalize as políticas públicas e que faça cumprir as determinações constitucionais e legais.

Assim, o presente artigo investigará se os tribunais de contas têm exercido adequadamente o seu papel de fiscal da boa utilização das verbas públicas, tendo como base o princípio do desenvolvimento sustentável previsto no art. 225 da Constituição.

2 DADOS CRÍTICOS A RESPEITO DO MEIO AMBIENTE

O século XVIII foi marcado por diversas revoluções que modificaram enormemente o pensamento político-ideológico da sociedade daquela época, além de influenciarem as futuras gerações na busca por seus direitos.

No campo econômico, a Europa vivenciou uma forte ruptura de paradigmas nos meados daquele século quando a produção artesanal foi dando lugar às fábricas que modernizaram o processo produtivo, utilizando o carvão e o ferro como matérias-primas de seu maquinário.

Os benefícios advindos da Revolução Industrial são inegáveis. No entanto, o sistema de apuração dos custos de produção possuía uma grave falha, a qual persiste até os dias de hoje: levava-se — e ainda leva-se — em conta tão somente os custos diretos da produção, sendo desconsiderados os impactos sociais e ambientais negativos da fabricação de determinado bem.

Conforme explicam Braick e Mota (2007, p. 335), “se por um lado o desenvolvimento tecnológico trouxe inovações importantes para a sociedade como os avanços na medicina, nas telecomunicações, nos transportes e na produção de bens de consumo, por outro, trouxe também o chamado desemprego estrutural.”

Outro fator marcante no avanço tecnológico do século XVIII foi a intensa degradação ambiental. A utilização desmedida do carvão como combustível das máquinas foi responsável pelo crescimento exponencial da emissão de gás carbônico na camada de ozônio, afetando direta e indiretamente o bem-estar da população.

Nesse sentido, McLamb (2011) explica o seguinte:

O carvão era o combustível fóssil que abastecia a revolução industrial, alterando para sempre o modo com que as pessoas iriam viver e utilizar a energia. Se por um lado o uso do carvão impulsionou o progresso humano a padrões extraordinários, este se deu a custos extraordinários para o nosso meio ambiente e, ultimamente, para a saúde de todas as coisas vivas¹.

Estudos recentes da National Aeronautics and Space Administration (Nasa), de 2013, confirmam que a ação humana influenciou consideravelmente na alteração da composição da atmosfera terrestre:

As atividades industriais de que a nossa civilização moderna depende aumentou o nível de gás carbônico atmosférico de 280 partes por milhão para 379 partes por milhão nos últimos 150 anos. O painel também concluiu que há uma probabilidade maior do que 90% de que os gases do efeito estufa produzidos por seres humanos, como o gás carbônico, o metano e o óxido nítrico causaram muito do aumento sentido na temperatura terrestre nos últimos 50 anos².

É muito provável que a taxa de aumento no aquecimento global devido a esses gases seja sem precedentes dentro dos últimos 10 mil anos ou mais.

Nas palavras do jurista Juarez de Freitas (2012, p. 24), “trata-se da primeira vez na história, salvo risco de guerra nuclear, que a humanidade simplesmente pode inviabilizar a sua permanência na Terra, por obra e desgraça, em larga escala, do seu estilo devorante, compulsivo e pouco amigável.”

Essa afirmação é comprovada por meio de dados extraídos de pesquisas realizadas pelo Banco Mundial, entidade componente do Sistema da Organização das Nações Unidas (ONU). De acordo com seus estudos,

¹ Tradução livre do trecho: “It was the fossil fuel coal that fueled the Industrial Revolution, forever changing the way people would live and utilize energy. While this propelled human progress to extraordinary levels, it came at extraordinary costs to our environment, and ultimately to the health of all living things”.

² Tradução livre do trecho: “The industrial activities that our modern civilization depends upon have raised atmospheric carbon dioxide levels from 280 parts per million to 379 parts per million in the last 150 years. The panel also concluded there’s a better than 90 percent probability that human-produced greenhouse gases such as carbon dioxide, methane and nitrous oxide have caused much of the observed increase in Earth’s temperatures over the past 50 years. They said the rate of increase in global warming due to these gases is very likely to be unprecedented within the past 10,000 years or more”.

a emissão de gás carbônico na atmosfera, no ano de 2002, totalizou, aproximadamente, 25 milhões de quilotoneladas. Já no ano de 2008, esse número cresceu em 25%, totalizando mais de 32 milhões de quilotoneladas de gás carbônico (THE WORLD BANK, 2011).

Enquanto no Brasil o aumento da emissão de gás carbônico, entre 2002 e 2008, foi de 17%, a China — impulsionada pela expansão de seu parque industrial — verificou um salto de 90%, praticamente dobrando, em menos de uma década, a quantidade de gás tóxico emitido (THE WORLD BANK, 2011).

Já a concentração mundial de gás carbônico *per capita* aumentou de 4,1 toneladas *per capita* em 2002 para 4,8 toneladas *per capita*, perfazendo um crescimento de 17%. O Brasil, por sua vez, presenciou um aumento de 10% entre os anos em referência, saltando de 1,9 toneladas *per capita* para 2,1 toneladas *per capita* (THE WORLD BANK, 2011).

Os efeitos decorrentes do aumento das emissões de gás carbônico não serão suportados apenas pelas gerações futuras. Nos dias atuais já é possível identificar os malefícios que a industrialização irracional vem causando ao bem-estar das pessoas. Estudos realizados pelo *Carnegie's Department of Global Ecology* demonstram como o gás carbônico em altas quantidades pode ser prejudicial para o meio ambiente (CARNEGIE INSTITUTION, 2010):

Árvores e outras plantas ajudam a manter o planeta resfriado, mas o aumento dos níveis de gás carbônico na atmosfera está desligando esse ar-condicionado global.

[...]

Plantas liberam água por pequenos poros em suas folhas, um processo chamado evapotranspiração que resfria a planta, assim como a transpiração resfria nosso corpo. Em um dia quente, uma árvore pode liberar toneladas de galões de água para o ar, atuando como um ar-condicionado natural para aqueles que a rodeiam. As plantas absorvem o gás carbônico pela fotossíntese pelos mesmos poros (chamados estômatos). No entanto, quando os níveis de gás carbônico são altos, os poros das folhas encolhem. Isso implica menos água para ser liberada, diminuindo o poder de resfriamento da árvore³.

Dada a importância da vegetação para os seres humanos e para o planeta, o Banco Mundial procurou saber, ainda, qual era o tamanho da área coberta por florestas na Terra. Em 2005, constatou-se que as florestas ocupavam uma área de 40.489.402 km². Em 2010, esse número caiu um ponto percentual, passando a ser de 40.204.180 km² (THE WORLD BANK, 2011). Embora a perda nesses cinco anos pareça ser inexpressível, é como se, nesse período, quase 40 milhões de campos iguais ao do Estádio Mineirão, em Belo Horizonte, simplesmente fossem transformados em desertos.

A perda de áreas cobertas por florestas é mais notável no Brasil. Enquanto no mundo a área total foi reduzida em 1%, o Brasil experimentou uma redução de 2% de suas florestas, passando de 5.304.940 km², em 2005, para 5.195.220 km², em 2010 (THE WORLD BANK, 2011).

A diminuição na área das florestas implica, também, a perda da vida selvagem. Ainda com base nos dados do Banco Mundial, o número de mamíferos na lista de espécies em extinção, no ano de 2010, era de 3.097. Em 2011, oito novos animais ingressaram nessa lista (THE WORLD BANK, 2011).

Veja-se, ainda, que, em relação à América Latina, o *Relatório GEO-5*, especial para esse continente, afirma que

³ Tradução livre do trecho: “Trees and other plants help keep the planet cool, but rising levels of carbon dioxide in the atmosphere are turning down this global air conditioner. Plants give off water through tiny pores in their leaves, a process called evapotranspiration that cools the plant, just as perspiration cools our bodies. On a hot day, a tree can release tens of gallons of water into the air, acting as a natural air conditioner for its surroundings. The plants absorb carbon dioxide for photosynthesis through the same pores (called stomata). But when carbon dioxide levels are high, the leaf pores shrink. This causes less water to be released, diminishing the tree's cooling power”.

a região abriga 23% de todas as florestas do mundo e 31% de seus recursos de água doce; no entanto, o crescimento populacional e padrões de consumo insustentáveis têm dizimado ambientes naturais em prol da agricultura e da extração de matérias-primas, com impactos sobre a biodiversidade da região.

Por fim, a redução das florestas, o aumento da emissão de gás carbônico e a elevação da temperatura mundial induzem ao derretimento das calotas polares.

Nesse sentido, a Nasa (2012) aponta que, em 1980, o gelo ártico ocupava uma área de 7,2 km². Pouco mais de 30 anos depois, essa área caiu para apenas 4,6 km². A mesma situação se repete no Polo Sul: a perda decorrente do degelo é equivalente a 100 km³ por ano, desde 2002. Em termos comparativos, é como se a cada ano a Antártida perdesse um volume de água igual a 10 mil vezes o volume da Lagoa da Pampulha.

Com base nesses alarmantes resultados expostos, torna-se necessário analisar se o Estado contemporâneo pode amenizar de alguma forma esse grave quadro. Para tanto, faz-se necessário, primeiramente, conceituar a expressão “desenvolvimento sustentável”.

3 A DEFINIÇÃO CONTEMPORÂNEA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

De acordo com o Relatório Brundtland, apresentado em 1987 à comunidade internacional, o desenvolvimento sustentável pode ser conceituado como aquele “capaz de atender as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de suprir as suas necessidades das futuras gerações” (HUNTER; SALZMAN; ZAELKE, 2006, p. 175).

Sobre esse conceito, Theis e Tomkin (2012, p. 6) explicam que “existem três dimensões que a sustentabilidade procura integrar: econômica, ambiental e social (incluindo a sociopolítica)”⁴.

Em todas as conferências internacionais sobre o meio ambiente que vieram após o Relatório Brundtland, o conceito de desenvolvimento sustentável foi destacado pelas delegações como vital para a melhoria das questões ambientais.

O princípio 3 da Declaração do Rio, de 1992, por exemplo, dispõe que “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras”.

Já na Declaração de Johannesburgo, de 2002, os Estados assumiram que possuem a

responsabilidade coletiva de fazer avançar e fortalecer os pilares interdependentes e mutuamente apoiados do desenvolvimento sustentável — desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental — nos âmbitos local, nacional, regional e global.

O texto final da Rio+20 também fez menção ao desenvolvimento sustentável na seguinte passagem:

Nós [Chefes de Estado] resolvemos adotar ações urgentes para atingir o desenvolvimento sustentável. Nós, portanto, renovamos o nosso comprometimento com o desenvolvimento sustentável, avaliando o progresso alcançado, as lacunas ainda existentes para a implementação dos resultados das reuniões sobre desenvolvimento sustentável e abordando os novos e emergentes desafios.

Embora o conceito do Relatório Brundtland pareça estar livre de críticas, Juarez de Freitas (2012, p. 41), na tentativa de aprimorar e otimizar a definição de desenvolvimento sustentável, apresentou o seu próprio conceito:

⁴ Tradução livre do trecho: “there are three dimensions that sustainability seeks to integrate: economic, environmental, and social (including sociopolitical)”.

Trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente, de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Sem desprezar o avanço que foi o Relatório Brundtland, entendemos que a definição proposta por Juarez de Freitas é a que melhor se encaixa nos anseios globais contemporâneos. Isso por dois motivos: primeiramente, o autor reconhece a posição preponderante do desenvolvimento sustentável no ordenamento jurídico das nações. Constitucionalizar o desenvolvimento sustentável significa transformá-lo em orientação político-jurídica para as três funções estatais.

Em segundo lugar, não se trata mais de atender às “necessidades”, mas sim ao bem-estar de todos e de cada um. Esse é um importante ponto, na medida em que é assegurado aos seres humanos não apenas o direito de sobreviver, mas também de viver dignamente. Desse modo, para os fins desse trabalho, adotar-se-á o conceito de desenvolvimento sustentável proposto por Juarez de Freitas.

4 ANÁLISE DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Na sociedade contemporânea, a produção de determinado bem, a prestação de um serviço e a destinação final de objetos considerados inservíveis acabam gerando efeitos que, por via de regra, atingem terceiros não envolvidos diretamente com aquele produto ou serviço.

A ciência econômica denomina de “externalidade” esse transbordamento dos efeitos de uma ação individual. Analisando o tema, Araújo Júnior e Shikida (2012, p. 67) apresentam o seguinte conceito para externalidades:

Quando uma ação individual gera, não apenas custos (benefícios) individuais, mas também custos (benefícios) para terceiros, dizemos que existem externalidades negativas (positivas). Mais ainda, em ambos os casos, a alocação de recursos não se mostrou eficiente, já que os custos e benefícios não foram devidamente internalizados pelos perpetradores dos atos analisados.

Tomando como base o processo produtivo atual, percebe-se que a fabricação de bens de consumo e a prestação de serviços sem a efetiva fiscalização acabam gerando graves externalidades ambientais negativas para toda a sociedade. Na maioria das vezes, essas externalidades negativas não são internalizadas pelo produtor, isto é, aquele que gera os efeitos não os computa no preço de venda de seu produto. Assim, toda externalidade decorrente do processo de produção é deixada para ser absorvida e suportada pela própria sociedade.

Valendo-se do exemplo de uma fábrica de alumínio, Gregory Mankiw (2009, p. 197) ilustra a questão do custo de produção para o particular e para a sociedade:

Vamos supor agora que as fábricas de alumínio emitam poluição: para cada unidade de alumínio produzida uma determinada quantidade de fumaça entra na atmosfera. Como a fumaça cria um risco para a saúde de quem respira esse ar, é uma externalidade negativa. Como essa externalidade afeta a eficiência do resultado do mercado?

Por causa da externalidade, o custo de produção de alumínio para a sociedade é maior do que o custo para os produtores de alumínio. Para cada unidade de alumínio produzida, o custo social inclui os custos provados para os produtores mais os custos das pessoas afetadas adversamente pela poluição.

Diversos são os exemplos (principalmente em matéria ambiental) em que uma ação privada acaba gerando custos enormes para sociedade, os quais não são computados no preço de venda. Essas externalidades negativas são elencadas como um exemplo clássico de falha de mercado, ou seja, “uma situação em que o mercado, por si só, fracassa ao alocar recursos com eficiência” (MANKIOW, 2009, p. 815).

Ora, se a “mão invisível” do mercado não é capaz de resolver o grave problema das externalidades ambientais negativas, deve o Estado ser chamado a agir para regulamentar e orientar certos comportamentos privados a fim de evitar prejuízos para a coletividade.

A própria Constituição Federal, reconhecendo o importante papel do Estado no caso das falhas de mercado, não apenas autorizou, mas também elencou como princípio da ordem econômica brasileira a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CF)

Além da previsão no art. 170 da Constituição Federal, Meneguzzi (2011, p. 28) aponta que o art. 173 autoriza a intervenção do Estado nos casos de graves externalidades negativas (segurança nacional ou relevante interesse coletivo).

Não há dúvidas, portanto, de que o Estado deve atuar como agente econômico no caso de os efeitos das ações privadas passarem a atingir o bem-estar de toda a sociedade. Faz-se necessário, então, analisar o seu poder de mercado, a fim de investigar se ele é capaz de interferir e alterar o cenário socioeconômico atual.

De acordo com dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), “as compras públicas representam uma fatia substancial da economia de um país — estima-se que esteja em torno de 8% a 25% do PIB” (MOURA, 2012). No caso do Brasil, esse percentual flutua entre 10% e 18% do Produto Interno Bruto.

Percebe-se, claramente, que a vasta soma de recursos financeiros envolvidos na aquisição de bens e serviços pelo Estado transforma o Poder Público em um grande agente econômico.

Ora, o poder de compra do Estado pode e deve ser utilizado em prol da sustentabilidade. Ao adotar critérios sustentáveis para realizar compras, o Poder Público gera benefícios diretos e indiretos para toda a sociedade. Benefícios diretos, na medida em que ele internaliza uma falha de mercado e contribui para a redução de bens e serviços que causem malefícios ao meio ambiente, selecionando apenas compradores que se adequam ao padrão de produção sustentável. Além disso, indiretamente, o Estado sinaliza ao setor privado qual é a sua política de compra e acaba induzindo não apenas as empresas que negociam como o Poder Público, mas também aquelas que atuam somente no mercado privado, produzindo bens que não degradam o meio ambiente.

Dessa forma, as compras sustentáveis surgem como importante meio de corrigir externalidades ambientais negativas e de promover a sustentabilidade. Assim, o Ministério do Meio Ambiente (BRASIL) define a licitação sustentável como “o procedimento administrativo formal que contribui para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, contratações de serviços e execução de obras.”

Bim (2011, p. 176-177) integra o princípio da razoabilidade ao conceito de licitação sustentável, prevendo que o preço das compras sustentáveis deve ser justificado cientificamente e estar dentro de um limite considerado como razoável:

Licitação sustentável, também conhecida como ecoaquisição, licitação ecológica, verde ou ambiental, é a licitação influenciada por parâmetros de consumo menos agressivos ao meio ambiente. É a licitação que integra critérios ambientais de acordo com o estado da técnica, ou seja, como o melhor para o meio ambiente de acordo com a atual ciência num preço razoável [...].

A licitação deve ser vista não apenas como uma simples aquisição de bens ou serviços por parte da Administração, mas sim como um meio à disposição do Estado para regular o mercado. Ferraz (2009), ao discorrer sobre a função regulatória da licitação, conclui que “a licitação não é fim em si, mas instrumento de alcance e garantia do interesse público, que nem sempre cabe, tal como se imaginou no passado, dentro da rigidez dos códigos”.

Por esse motivo, Barcessat (2011, p. 70) afirma que “as licitações (sustentáveis) não só podem como devem ser utilizadas com fins regulatórios (não apenas econômicos), visando à implementação dos ideais previstos na Constituição Republicana”. Inclusive, o ideal do desenvolvimento sustentável está presente no art. 225 da Constituição Federal, o qual prevê que é dever do Poder Público preservar e proteger o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Ou seja, desde a promulgação da Constituição atual, o Poder Público já estava autorizado a realizar compras sustentáveis, uma vez que a matriz dessa importante ferramenta é o próprio art. 225.

Até 2010, muito se discutia se apenas o art. 225 da Constituição seria suficiente para permitir a realização das licitações sustentáveis. Essa dúvida foi sanada com a publicação da Lei n. 12.349/10 e da Instrução Normativa n. 01/10 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG).

A Lei n. 12.349/10 alterou a redação do art. 3º da Lei n. 8.666/93, passando a prever que a licitação destina-se a garantir, entre outros objetivos, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

A IN n. 01/10 SLTI/MPOG, por sua vez, veio 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 dá outras providências. A referida instrução estabeleceu uma série de requisitos a serem exigidos pela União quando da realização de compras públicas.

Outro importante passo para a consolidação do ideal da sustentabilidade nas licitações foi a entrada em vigor, também no âmbito federal, do Decreto n. 7.746/12, que regulamentou o art. 3º da Lei n. 8.666/93 para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela Administração Pública Federal.

Essas diretrizes, previstas no art. 4º do Decreto n. 7.746/12, em muito se assemelham às linhas gerais já traçadas pelas leis de mudança climática e de resíduos sólidos, tais como a maior eficiência na utilização de água e energia e a maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra.

Não se pode esquecer, ainda, da tão comentada lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), a Lei n. 12.462/11. Apesar dos diversos pontos polêmicos que mereceram inúmeros debates pela doutrina (orçamento sigiloso, inversão de fases como regra, contratação integrada, entre outros), torna-se importante destacar o grande avanço em matéria ambiental promovido por essa norma.

Em várias passagens, a Lei do RDC enfrentou diretamente a questão da sustentabilidade e introduziu essa nova ideologia nas contratações realizadas com base nessa lei. A título de exemplo, veja-se que a remuneração variável do contratante poderá adotar como padrão de avaliação critérios de sustentabilidade (art. 10) e que a composição de custos deverá considerar aqueles de natureza indireta, tais como o impacto ambiental do empreendimento (art. 19, § 1º).

Demonstradas as bases legais das licitações sustentáveis, resta saber de que forma essas compras públicas serão processadas. Quanto a esse ponto, surgem vários questionamentos, a saber: é possível a inserção de critérios sustentáveis na fase de habilitação? Pode a Administração estabelecer critérios socioambientais na especificação técnica do objeto?

Quanto ao primeiro questionamento, cabe registrar que o Tribunal de Contas da União (TCU), em diversas oportunidades, apontou restrição à competitividade em virtude de exigências indevidas na fase de habilitação. Nesse sentido, o ministro José Jorge deixou claro que “as exigências de habilitação devem se limitar ao estritamente indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993” (Sessão de 11/04/2012, Processo AC-0847-12/12-P).

Analisando decisões do TCU, Costa (2011) concluiu que “a inserção de critérios sustentáveis nos certames da Administração Pública na fase de habilitação pode levar a anulação ou retificação dos instrumentos convocatórios, não sendo aceita pelo TCU tal inserção”.

Compartilhando desse mesmo posicionamento, Terra, Csipai e Uchida (2011, p. 233-235) ensinam o seguinte:

Nas licitações sustentáveis, por óbvio, a premissa se mantém: deve ser demandado o cumprimento apenas dos requisitos de habilitação necessários para assegurar que o licitante disponha de capacidade efetiva adequada, sob o ângulo dos parâmetros de proteção ao meio ambiente, para a plena execução contratual.

As mesmas autoras explicam, todavia, que é dever dos licitantes, nos termos do art. 30, IV, da Lei n. 8.666/93, atender a todos os requisitos previstos em leis especiais, que digam respeito ao objeto licitado, no intuito de satisfazerem a qualificação técnica necessária para a habilitação no certame (2011, p. 236). Dessa forma, se existir regulamentação legal específica quanto a determinado bem ou serviço, é obrigação do licitante demonstrar o seu cumprimento já na fase de habilitação.

De um modo geral, a exigência de critérios ambientais como requisitos de habilitação deve ser vista com certas reservas, tendo em vista as diversas decisões do TCU e o posicionamento majoritário da doutrina administrativista a respeito do tema. No entanto, é sempre importante lembrar a ressalva feita por Terra, Csipai e Uchida (2011, p. 236) sobre o dever da Administração de exigir, na habilitação, o cumprimento de requisitos ambientais expressamente previstos na legislação especial.

O segundo questionamento em relação ao modo com que a Administração irá realizar licitações sustentáveis diz respeito à possibilidade de inserção de critérios socioambientais na especificação técnica do objeto do certame.

Em nível federal, o art. 3º do Decreto n. 7.746/12 foi claro ao prever que “os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o artigo 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada”.

Quanto a esse ponto, registra-se os ensinamentos de Costa (2011):

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

Corroborando o entendimento de Costa (2011), Barcessat (2011, p. 75) explica que “o que a lei proíbe são exigências que não se sustentam juridicamente, que não guardem consonância com o objeto e objetivos da licitação”.

Não há dúvidas de que a especificação adequada do objeto, tomando como base critérios sustentáveis, demanda um maior estudo e um melhor planejamento da Administração. A mudança ideológica e cultural da licitação tradicional para a licitação sustentável não é uma tarefa fácil e exige do gestor uma análise acurada das necessidades públicas e da forma mais adequada de saná-las.

Somente dessa forma será possível identificar as características do bem ou serviço que melhor integrem fatores econômicos, sociais e ambientais no valor da proposta. Relembre-se de que, classicamente, as compras públicas analisavam apenas os fatores econômicos e não se atentavam para os custos implícitos da contratação (danos ambientais e repercussões sociais, por exemplo).

O termo de referência e os projetos básico e executivo, tão importantes sob a lógica da licitação tradicional, passam a assumir um papel de maior relevo nas licitações sustentáveis. Todos os estudos de viabilidade econômica, ambiental e social sobre o que a Administração pretende contratar serão materializados nesses três documentos, os quais delimitarão o objeto da licitação.

Esses estudos levarão em conta, necessariamente, a avaliação do ciclo de vida do objeto licitado. É dizer, para que a especificação técnica do objeto seja a mais adequada possível, é preciso analisar o bem em um horizonte muito mais amplo do que é feito tradicionalmente. No intuito de inserir critérios ambientais na especificação técnica do objeto, o gestor deverá investigar as três etapas do ciclo de vida do bem ou serviço que se pretende adquirir: fabricação, manutenção e destinação final.

Juarez de Freitas (2011, p. 19 e 28) é incisivo a respeito dessa mudança de paradigma:

Por isso o sistema de avaliação de custos, sob pena de violação flagrante ao princípio constitucional em apreço, terá de ser reformulado e incluir os custos indiretos, hoje seriamente negligenciados, no intuito de estimar os dispêndios futuros a serem efetuados em função dos previsíveis impactos sistêmicos das decisões administrativas tomadas. Ou seja, antes de licitar, não se podem mais ignorar, candidamente, os custos ambientais, sociais e econômicos de cada escolha administrativa. Afinal, a má licitação quase sempre começa antes da abertura do procedimento licitatório [...].

[...]

Nessa prospecção, o gestor público responsável não pode mais realizar juízos adstritos ao imediato ou à pressão empobrecedora do curto prazo, típico comportamento daqueles que não apenas desprezam os princípios como se alienam a interesses secundários.

À luz desse novo paradigma, a melhor proposta para a Administração será aquela que levar em consideração todos os custos diretos e indiretos, explícitos e implícitos, durante todo o ciclo de vida do objeto licitado. Para tanto, a Administração deverá inserir na especificação técnica, de forma justificada, precisa e adequada, as características sustentáveis do que deseja adquirir, tomando como base, sempre, os estudos previamente realizados.

No entanto, essa precisa especificação técnica do objeto (sempre precedida dos devidos estudos quanto ao ciclo de vida) ainda é alvo de críticas, pois essa prática poderá acarretar o aumento do preço do bem/serviço ofertado, a redução de potenciais competidores e até mesmo o direcionamento do certame.

Esse choque existente entre a adequada especificação do objeto e o princípio da ampla participação deve ser analisado à luz de outro objetivo da licitação, previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/93, qual seja, a busca da maior vantagem para a Administração.

Antes de adentrar no mérito da questão, cumpre esclarecer que a maior vantagem não significa, necessariamente, o menor preço. Quanto a esse ponto, Juarez de Freitas (2011, p. 27) é categórico ao afirmar

que “nada justifica que a licitação siga presa a critérios simplistas ou à metodologia tradicional de julgamento. Melhor preço, frequentes vezes, é diferente do menor preço, contemplado sob o prisma do longo prazo”.

Ora, com a entrada em vigor da Lei n. 12.349/10, os objetivos da licitação deixaram de ser somente a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração; passaram a incluir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, como já visto. Desse modo, para fins de escolher a proposta vantajosa, a Administração deve levar em conta não apenas o aspecto econômico imediato do bem a ser adquirido, mas também os fatores sociais e ambientais envolvidos em todo o processo de fabricação e destinação final.

Alerte-se, contudo, que desenvolvimento sustentável não significa preponderância de fatores ambientais. De acordo com a clássica definição proposta no Relatório Brundtland e com o já citado conceito criado por Juarez de Freitas, o desenvolvimento sustentável é composto de três partes, todas de igual importância: desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Assim, pode haver casos em que os benefícios ambientais de determinado bem não serão suficientes para cobrir os custos econômicos e sociais decorrentes de sua aquisição. Nesse contexto de desequilíbrio entre os pilares do desenvolvimento sustentável, é de extrema importância que o gestor realize um juízo de equidade para tentar equalizá-los.

Resta saber, por fim, se as licitações sustentáveis são de observância facultativa ou obrigatória para a Administração. É dizer, poderia o gestor optar por escolher entre a compra pública tradicional ou a sustentável?

Barcessat (2011, p. 76) é direto ao afirmar que “o Estado não só poderá, mas agora deverá, sem sombra de dúvidas, utilizar as licitações sustentáveis como meio de fomentar uma atividade, restringi-la ou mesmo desestimulá-la”.

No mesmo sentido é o entendimento de Juarez de Freitas (2011, p. 18):

[...] toda a discricionariedade administrativa encontra-se plenamente vinculada à sustentabilidade: não se depende de regras legais por acréscimo (ainda que esclarecedoras leis tenham surgido recentemente, como será enfatizado) para cobrar a aplicação imediata do princípio constitucional. O contrário representaria arbitrariedade por omissão antijurídica e danosa.

Embora seja majoritária na doutrina a tese da obrigatoriedade da licitação sustentável, ela também não está livre de críticas. Isso porque a redação do art. 2º do Decreto n. 7.746/12 deixou ao intérprete certa margem para entender que as licitações sustentáveis seriam facultativas:

Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.

Em virtude da redação desse dispositivo, Sampaio (2012) entende que as licitações sustentáveis não poderiam ser consideradas um dever para a Administração:

De acordo com a literalidade do dispositivo, a adoção de critérios e práticas de sustentabilidade constitui uma faculdade. A expressão “poderão” deixa claro que essa prática não deve ser tratada como uma imposição legal a ser aplicada de forma absoluta, em todo e qualquer procedimento licitatório.

Nesse sentido, o parágrafo único desse mesmo artigo deixa claro que ‘A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame’.

Trata-se de uma questão de bom senso. A realização dos objetivos almejados com a adoção de critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas não pode se efetivar a qualquer preço. Os recursos públicos são escassos. Por sua vez, as necessidades a serem satisfeitas pelo Estado são inúmeras e crescentes. Exige-se, portanto, atuação dos gestores públicos compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim como o primado da sustentabilidade não pode aniquilar a competitividade (e seu desdobramento a economicidade), nas contratações públicas, a simples economia de recursos públicos também não pode servir de argumento para deixar de efetivar contratações públicas sustentáveis.

Ora, em que pese o decreto federal ter utilizado o verbete “poderão”, ao invés de “deverão”, não se pode perder de vista que a referida norma deve ser interpretada em conformidade com a Lei n. 8.666/93 e com o próprio texto constitucional. Assim, à luz desses normativos hierarquicamente superiores, não nos afigura razoável restringir o campo de aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável. Entender o contrário seria negar a existência e a importância dos fatores sociais e ambientais envolvidos nas compras públicas.

Some-se a isso a clássica lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 32) acerca do “dever-poder” da Administração Pública:

Quem exerce ‘função administrativa’ está adscrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos; vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido.

Tendo em vista este caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos — e não da pessoa exercente do poder —, as prerrogativas da Administração não devem ser vistas ou denominadas como ‘poderes’ ou como ‘poderes-deveres’. Antes se qualificam e melhor se designam como ‘deveres-poderes’, pois nisto se ressalta o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações.

Ou seja, o interesse público somente será plenamente atendido se a licitação observar o princípio constitucional do desenvolvimento sustentável. Dessa forma, a realização das aquisições deve ser vista como um dever imposto ao administrador, e não como uma faculdade a seu dispor.

Esclarecidas as bases, os fundamentos e a forma de operacionalizar as licitações sustentáveis, passa-se agora a analisar de que forma os tribunais de contas vêm realizando a fiscalização dessas compras públicas.

5 OS TRIBUNAIS DE CONTAS E AS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

O Tribunal de Contas, nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, é órgão que auxilia o Legislativo⁵ no exercício do controle externo, o qual é realizado mediante a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Direta e Indireta de todos os poderes, especialmente no tocante à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Nas palavras de Farias (2008), os tribunais de contas podem ser definidos “como a consciência financeira da função pública. Sua finalidade institucional ou, em última instância, sua razão de existir é garantir o maior valor possível ao dinheiro do contribuinte (*value for money*)”.

⁵ É importante deixar claro que os tribunais de contas não são órgãos componentes do Poder Legislativo, mas sim auxiliares deste, exercendo suas funções de forma autônoma e não vinculada a esse Poder.

Kelles (2007, p. 204), após discorrer sobre as origens das cortes de contas no Brasil, conclui que “o sistema de controle externo da Administração Pública, por intermédio de um Tribunal de Contas, é de clara inspiração republicana, tornando as Cortes de Contas contemporâneas das ideias de preservação da coisa pública”.

A Constituição Federal de 1988, reconhecendo a importância e o relevo dos trabalhos desempenhados pelas cortes de contas, ampliou e aprimorou o rol de atribuições destinadas ao órgão de controle externo federal, as quais estão dispostas no art. 71 da Carta Maior.

No entanto, embora tenha havido a ampliação das funções dos tribunais de contas, o constituinte originário deixou de incluir, entre os incisos do art. 71, competências expressas em matéria ambiental. Isso não quer dizer que as cortes de contas estão privadas de atuar nessas áreas. Pelo contrário, assim como a sociedade e o meio ambiente, o direito também é dinâmico, e, por esse motivo, os órgãos de controle externo procuraram se adaptar às mudanças e às novas exigências do século XXI.

Problemas ambientais estão direta e intimamente relacionados com questões econômicas, as quais, por sua vez, inexoravelmente refletem na forma como o Estado aplica os recursos públicos. Partindo dessa premissa, os tribunais de contas passaram a voltar suas atenções para áreas não antes exploradas, como o direito ambiental e o direito econômico.

Por esse motivo, Mendonça (2007) é categórica ao afirmar que “a Constituição Federal de 1988 destinou aos tribunais de contas, além do extenso rol de competências enumeradas no artigo 71, o dever institucional de exercerem a tutela do meio ambiente”.

Mendonça (2011, p. 66) afirma, ainda, que a fiscalização ambiental deve ser considerada, atualmente, um dever imposto ao Tribunal de Contas, e não uma mera faculdade:

Aqui, cabe assinalar que o *caput* do art. 225 da Constituição Federal considera o meio ambiente como ‘bem de uso comum do povo’. Portanto, cabe-lhes não só o poder, mas o dever de realizar a fiscalização ambiental, na medida em que a Constituição Federal, no *caput* do art. 70, especifica que o controle externo da administração pública (que deve obedecer aos princípios constitucionais administrativos elencados no *caput* do art. 37, com destaque, no caso, para a eficiência), envolve a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, *operacional e patrimonial*, sob os aspectos da *legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções* e renúncia de receitas, fiscalização que é feita pela apreciação das contas dos chefes do Poder Executivo nos três planos da Federação, bem como pelo julgamento das contas dos administradores públicos, como determinam os incisos I e II do art. 71 da Constituição Federal.

Não restam dúvidas, portanto, de que, embora o art. 71 da Constituição Federal não tenha tratado expressamente da fiscalização ambiental, a doutrina, há muito, já entendia que essa tarefa deveria ser exercida pelos tribunais de contas. Cientes de suas obrigações para com a Constituição e para com a sociedade, membros de todos os tribunais de contas do Brasil reuniram-se em Manaus, entre os dias 16 e 19 de novembro de 2010, e assinaram a Carta da Amazônia.

Esse documento é um importante passo dado pelas cortes de contas para inserir os problemas ambientais na pauta de discussões e apreciações do controle externo. Entre as seis proposições constantes na Carta da Amazônia, uma merece ser destacada no presente trabalho:

Os Tribunais de Contas do Brasil devem orientar sua atuação no sentido de agregar valor à gestão ambiental, produzindo conhecimento e perspectivas, impulsionando os governos a agir de forma preventiva e precautória, garantindo efetividade às normas internacionais, constitucionais e legais de proteção do meio ambiente (CARTA DA AMAZÔNIA, 2010).

No exercício de suas funções constitucionais, os órgãos de controle externo assumem um papel sinalizador e indutor das políticas públicas. Sendo assim, cabe a eles utilizar desse poder/dever para construir uma cultura administrativa voltada para a questão da sustentabilidade.

Enfrentando essa problemática, Freitas (2011, p. 27-28) afirma o seguinte:

O certo é que os controladores, notadamente os Tribunais de Contas, devem assumir, na perspectiva abraçada, o protagonismo da redefinição da arquitetura licitatória, ao cobrarem imediatamente o exame motivado dos custos e benefícios, diretos e indiretos, em termos econômicos, sociais e ambientais, de maneira parametricamente convincente.

A mudança de cultura a ser propulsionada pelos tribunais de contas passa, necessariamente, pela fiscalização aprofundada dos procedimentos licitatórios, no intuito de verificar se eles atendem ao objetivo de garantir o desenvolvimento sustentável.

Trata-se de uma tarefa difícil, mas necessária. Os tribunais de contas devem verificar se o bem a ser adquirido ou a obra a ser realizada contempla tanto os custos diretos quanto os indiretos — estes últimos decorrentes de possíveis externalidades sociais e ambientais advindas do bem/serviço.

Com base nesse novo cenário em que os tribunais de contas passaram a exercer a fiscalização ambiental e tomaram consciência de seu dever para com o meio ambiente por meio da Carta da Amazônia, resta saber se os órgãos de controle externo estão, efetivamente, realizando o controle das licitações sustentáveis.

Assim, utilizando a Lei n. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), foram formulados quatro questionamentos direcionados a 29 dos 34 tribunais de contas do Brasil. Tais questionamentos foram apresentados da seguinte forma:

- 1) Esse Tribunal tem a prática de recomendar aos jurisdicionados que sejam observados critérios de sustentabilidade nas licitações?
- 2) Caso positiva a resposta anterior, quais os números das principais decisões que trouxeram essas recomendações?
- 3) O setor de compras do Tribunal já realizou alguma licitação sustentável?
- 4) Caso positiva a resposta anterior, quais são os procedimentos?

Buscou-se saber, sinteticamente, se as licitações realizadas tanto pelo tribunal de contas quanto pelos seus jurisdicionados adotam critérios de sustentabilidade. Dessa forma, foi possível verificar se os órgãos de controle externo vêm realizando a sua função fiscalizatória ambiental de maneira adequada e se eles próprios cumprem o determinado no art. 225 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei de Licitações.

Com o objetivo de atingir o maior número possível de respostas, os questionamentos foram submetidos duas vezes a cada tribunal, com um intervalo de dois meses entre uma submissão e outra. Entre as 29 cortes de contas que receberam as perguntas, apenas 15 deram um retorno à solicitação de informação.

Passa-se, então, a demonstrar os resultados mais relevantes obtidos por meio dos quatro questionamentos formulados.

Inicialmente, o Tribunal de Contas da União respondeu prontamente aos questionamentos propostos, esclarecendo que o TCU “julga, avalia e produz jurisprudência para as cláusulas sustentáveis dos editais pertinentes, no entanto, quem cria os critérios de habilitação é o órgão repassador dos recursos”. Além disso, o órgão de controle externo federal encaminhou diversos materiais a respeito da fiscalização das licitações sustentáveis.

O TCU informou, ainda, sobre a realização de auditoria operacional para avaliar as ações da Administração Federal direcionadas ao uso sustentável dos recursos naturais (Acórdão n. 1.752/11-P). Nas palavras do TCU, “a referida auditoria foi fundamental para a proposta que resultou no Decreto n. 7.746/2012”.

Em relação a essa auditoria, Costa (2011) aponta um dado alarmante descoberto pelo TCU:

Talvez por essas razões, sua aplicação tenha sido tão tímida. De acordo com o relatório de auditoria realizada pelo TCU acerca das ações de uso racional adotadas pela Administração Pública Federal, das 71 instituições entrevistadas, 73% admitiram que não realizam licitações sustentáveis afrontando o disposto na IN do MP. (Acórdão 1752/2011 — Plenário)

O órgão de controle externo de Santa Catarina, nas duas oportunidades em que foi consultado, apresentou seus dados a respeito das perguntas formuladas. De acordo com as respostas, aquele Tribunal realizou o Pregão Presencial n. 26/12 para aquisição de papel reciclado. Foi informado, ainda, que a Diretoria de Controle de Licitações e Contratos do Tribunal implantou uma divisão própria voltada à análise das licitações sustentáveis e que foi dado início ao programa de capacitação de servidores nesta área.

De acordo com o Tribunal catarinense, “a atualidade e novidade trazidas pela referida lei federal aditiva ainda está em processo de amadurecimento e construção de entendimentos sobre como orientar e posteriormente cobra dos jurisdicionados a adoção de princípios sustentáveis às compras públicas.”

Segundo aquela Corte, está sendo estudada a elaboração de um manual norteador para as aquisições verdes.

Já o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo informou que, “no exercício de suas competências constitucionais tem emprestado especial atenção à legislação que regulou o tripé da sustentabilidade”. A Corte paulista afirmou que, quando do exame prévio de editais de licitação, analisa se os critérios ambientais estão sendo obedecidos. No entanto, não foi indicado nenhum processo em que tal análise tenha ocorrido.

No que diz respeito aos seus próprios procedimentos licitatórios, o Tribunal informou que inclui entre as exigências contratuais cláusulas de conteúdo sustentável e ambiental. Para tanto, citou como exemplo licitações para adquirir papéis A4, monitores e lâmpadas.

O órgão de controle externo do Município do Rio de Janeiro afirmou que costuma verificar se os editais de licitação costumam prever determinações a respeito das exigências ambientais a serem obedecidos pelas empresas contratadas. De acordo com a Corte carioca, “o TCMRJ tem verificado que os editais de licitação estão cumprindo essas exigências, não precisando fazer recomendações nesse sentido. Os mesmos parâmetros são observados nas licitações promovidas por esta Corte”.

Já o Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás afirmou que ainda não expediu recomendação nem normatizou nenhuma instrução aos jurisdicionados sobre critérios de sustentabilidade nas licitações. No entanto, aquela Corte informou que foi editada a Instrução Normativa n. 08/12, a qual orienta os jurisdicionados sobre a Política Nacional de Resíduos Sólidos e sobre a Política Nacional de Saneamento Básico.

O órgão de controle externo goiano comunicou, ainda, que foram implantadas práticas voltadas ao uso racional de materiais por seus servidores e que o Pregão Presencial n. 06/11, cujo objeto era a aquisição de móveis, exigiu dos participantes o certificado de regularidade de cadastro de atividade potencialmente poluidora, emitido pelo Ibama, como requisito de habilitação.

A Corte de Contas de Rondônia, de forma sucinta, deixou claro que “as análises acerca de licitações empreendidas nas unidades técnicas não contemplam a avaliação quanto a critérios de sustentabilidade, salvo nas licitações cujo objeto esteja estritamente relacionado ao meio ambiente”. Além disso, o Tribunal

informou que “não há histórico de licitações sustentáveis nesta Corte de Contas, em virtude da falta de regulamento”.

No Tocantins, o Tribunal de Contas daquele Estado declarou que “não há decisões com tais recomendações e que está sendo oportunizado aos gestores que se adaptem às alterações ocorridas na Lei”. Além disso, o órgão de controle externo tocantinense informou que realizou um programa de formação de agentes públicos no qual o tema “licitações sustentáveis” foi abordado.

O Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte apenas comunicou que não foi realizado, “até o presente momento, nenhuma licitação sustentável e que não houve nenhuma recomendação jurídica expedida a esta Comissão nesse sentido”.

Já o Tribunal de Contas do Mato Grosso realizou um estudo considerável a respeito das compras verdes e informou que “busca equilibrar em suas compras os critérios econômicos, sociais e ambientais a fim de efetuar contratações sustentáveis.” Como exemplo, o órgão de controle externo do Mato Grosso afirmou que aplica em todos os procedimentos licitatórios as disposições da Lei das Micro e Pequenas Empresas, além de exigir, em certos casos, certificações ambientais.

Por fim, o Tribunal de Contas de Minas Gerais realizou, recentemente, uma auditoria operacional do programa do Estado denominado *Saneamento Básico: mais saúde para todos*. Com base nos relatórios técnicos, essa Corte de Contas foi capaz de identificar os problemas nas estações de tratamento de água e esgoto e determinou que os órgãos envolvidos no programa apresentassem soluções para que maior parte da população mineira tenha acesso pleno à água tratada e ao esgoto canalizado (Processo n. 862.696 e Monitoramento n. 888.179).

Além disso, o Tribunal de Contas mineiro adotou o programa *Ambientação*, que busca conscientizar os servidores do uso racional dos materiais e da destinação final dos resíduos. De acordo com o próprio Tribunal (2012), o objetivo desse programa é “promover a sensibilização para a mudança de comportamento e a internalização de atitudes ecologicamente corretas no cotidiano dos servidores públicos”.

De acordo com dados obtidos, o TCEMG realizou, no ano de 2012, licitação visando à aquisição de 3.500 canetas biodegradáveis, confeccionadas com amido de milho (Pregão Eletrônico n. 26/12). A Corte mineira informou, ainda, que já realizou procedimento licitatório cujo objeto consistia na compra de equipamentos eletrônicos e eletrodomésticos com classificação “A” no programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (Pregão Eletrônico n. 10/12).

Esses são, portanto, os resultados obtidos por meio do questionamento direto formulado às cortes de contas brasileiras. Passa-se, agora, à análise das informações obtidas no intuito de concluir se os órgãos de controle externo exercem efetivamente sua atribuição de fiscalização das licitações sustentáveis e se eles próprios, como entes da administração, realizam compras verdes.

6 CONCLUSÃO

Entre as grandes revoluções ocorridas no último milênio, nenhuma teve a força e a capacidade de influenciar uma mudança de ideologia e também do modo de vida da população tal como a Revolução Industrial do século XVIII. Há mais de 300 anos, o homem vivenciou a substituição dos meios artesanais de produção pelas novas tecnologias e pelas grandes máquinas.

A par dos notórios benefícios econômicos, os quais não podem ser desprezados de forma alguma, a Revolução Industrial trouxe, também, diversos problemas sociais e ambientais, tais como a exploração do proletariado, o crescente desemprego estrutural, o desmatamento de áreas verdes e a intensa queima de

carvão. O reflexo desses problemas é sentido até os dias de hoje pela humanidade e, ao que tudo indica, ainda será suportado por bastante tempo.

Dados recentes da Nasa e do Banco Mundial apontam que, desde o século XVIII, a quantidade de gás carbônico na atmosfera cresceu exponencialmente, influenciando diretamente o bem-estar da população. Além disso, a modernização dos meios de produção levou o homem a interferir e a modificar cada vez mais o meio ambiente natural.

Quanto a esse ponto, deve ser feita uma ressalva: todas as espécies de seres vivos (entre elas o próprio homem) interferem e modificam o meio ambiente. Uma praga de gafanhotos, por exemplo, destrói enormes plantações em pouco tempo, causando graves danos à população.

As atuais alterações do meio ambiente não podem ser atribuídas ao homem apenas pela sua presença no planeta. Como qualquer espécie, é próprio (e até esperado) que o homem utilize dos bens naturais disponíveis, modificando-os e adaptando-os às suas necessidades. No entanto, o uso desses bens deve se dar de forma racional e moderada, o que não vem ocorrendo no caso da espécie humana.

A responsabilidade pelos danos ambientais deve recair sobre o homem não pela sua presença no mundo, mas sim pelo uso excessivo e desmedido dos bens naturais.

Até meados do século XX, o ser humano não se preocupava com o impacto que vinha causando no meio ambiente e agia de modo irracional, sem se ater aos efeitos de sua conduta predatória. Apenas em 1972, com a Conferência de Estocolmo, é que os problemas ambientais foram inseridos nas pautas de discussões internacionais.

De lá para cá diversas reuniões foram realizadas para avaliar e tentar controlar as futuras e nefastas consequências da interferência do homem no meio ambiente. Nesse ponto destacam-se especificamente a Conferência do Rio de Janeiro, em 1992, a de Johannesburgo, em 2002, e recentemente a Rio + 20, em 2012.

Nessas reuniões ficou estabelecido que a humanidade deve se desenvolver de forma sustentável. Ou seja, não basta que o homem aprimore apenas o lado econômico; é necessário que ele se atenha também aos aspectos de natureza social e ambiental. Assim, o Relatório Brundtland definiu desenvolvimento sustentável como aquele “capaz de atender as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de suprir as suas necessidades das futuras gerações” (HUNTER; SALZMAN; ZAELKE, 2006).

Além disso, chegou-se à conclusão de que o Estado tem papel fundamental na implementação da sustentabilidade nas políticas públicas. Considerando o enorme poder dos Estados de interferir no mercado por meio das compras públicas, surge, também de forma paradigmática, o conceito de licitação sustentável.

Essa nova forma de licitação parte do pressuposto de que o bem a ser adquirido ou o serviço a ser prestado deve ser avaliado como um todo, tomando como base o seu ciclo de vida (produção, execução e destinação final). Assim, não basta que o preço ofertado reflita os custos explícitos, é preciso também que ele contemple os custos implícitos na produção e na destinação final daquele bem.

Dessa forma, as externalidades ambientais negativas que porventura tenham ocorrido quando da produção do bem serão internalizadas na proposta apresentada ao Estado. Além disso, o ente público contratante assume a obrigação de pesquisar o ciclo de vida do bem que pretende adquirir, de modo que faça especificações técnicas que menos afetem o meio ambiente.

No caso brasileiro, o art. 3º da Lei n. 8.666/93 foi alterado, em 2010, para incluir um novo objetivo para as licitações, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Assim, desde a data dessa alteração, passou a ser obrigação do administrador público a inserção de critérios sustentáveis na especificação técnica

do objeto a ser contratado. Além disso, o moderno gestor deve incluir obrigações de natureza ambiental no contrato a ser firmado, tudo isso, é claro, sob um juízo de razoabilidade.

Conforme a doutrina majoritária, a realização de licitações sustentáveis não pode ser encarada apenas como uma faculdade, mas sim como uma obrigação imposta ao gestor público. Nesse contexto, a fim de verificar se os administradores estão cumprindo efetivamente esse novo dever legal, os tribunais de contas assumem papel de destaque no controle e na verificação da obediência à norma.

Do ponto de vista formal, a competência das cortes de contas deriva dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, os quais, combinados com o art. 225, estabelecem a obrigação do órgão de controle externo de realizar auditorias ambientais e de fiscalizar se as compras públicas preveem critérios sustentáveis em relação ao objeto contratado.

Considerando esse dever constitucional, buscou-se saber se os tribunais de contas estão, efetivamente, fiscalizando os seus jurisdicionados quanto à realização de licitações sustentáveis. Além disso, foi investigado se os órgãos de controle externo, como entes integrantes da Administração Pública que são, também têm feito compras sustentáveis.

Inicialmente, embora não haja relação direta com os objetivos do trabalho, é importante citar que a maioria dos tribunais de contas não está cumprindo adequadamente a Lei de Acesso à Informação. Embora 29 das 34 cortes de contas brasileiras tenham sido consultadas, apenas 15 responderam aos questionamentos formulados.

Ou seja, embora a Lei de Acesso à Informação tenha fixado um *vacatio legis* de 180 dias para que os órgãos se adaptassem às novas exigências de transparência, mais da metade dos tribunais de contas não estabeleceu, até o momento, um canal direto de comunicação com a sociedade.

Analisando as respostas dos 15 tribunais que implementaram devidamente a Lei de Acesso à Informação, foi possível concluir que, atualmente, poucos deles determinam aos seus jurisdicionados que realizem licitações sustentáveis. Entre os que afirmaram que fazem determinações dessa ordem, nenhum informou sequer um número de processo em que tenha agido dessa forma.

Além disso, com raras exceções, os tribunais, em sua maioria, também não têm realizado compras verdes.

Por outro lado, várias cortes de contas informaram que estão capacitando servidores para atuarem na área da sustentabilidade. Diversos tribunais, inclusive, já instituíram programas internos de conscientização ambiental, explicando a importância da utilização adequada da água, da energia elétrica e dos materiais disponibilizados.

Embora a fiscalização das licitações sustentáveis ainda não se destaque entre as ações do controle externo, algumas cortes já informaram que realizam auditorias operacionais voltadas para a análise da eficiência, eficácia e efetividade das políticas públicas ambientais.

Por fim, muitos tribunais ainda não detêm conhecimento suficiente para realizar e exigir a realização de licitações sustentáveis. Entre as respostas, foi possível identificar tribunais que — ao contrário da doutrina majoritária — entendem que o art. 3º da Lei n. 8.666/93 depende de regulamentação, impedindo-os de realizar compras verdes.

Essa mudança de paradigma em relação às licitações passa, necessária e primeiramente, por uma mudança de cultura, a qual deve ser capitaneada pelas cortes de contas.

Atualmente, contudo, dada a precariedade na organização de diversos municípios, os tribunais têm se preocupado mais com a implementação da Lei n. 8.666/93 e com a fiscalização de aspectos formais das

compras públicas, os quais ainda vêm sendo constantemente descumpridos pelos jurisdicionados (às vezes por mero desconhecimento das normas).

A maioria dos municípios ainda não é capaz de realizar simples compras de forma adequada, quem dirá, então, introduzir critérios sustentáveis nas especificações técnicas do objeto⁶... Essa triste realidade não pode ser negada.

Por essa razão, os tribunais de contas buscam, em um primeiro momento, orientar os órgãos e entidades da Administração acerca dos requisitos básicos para realização de licitações. Por ser um assunto recente, a sustentabilidade ainda não foi incorporada totalmente na rotina da Administração e nas fiscalizações dos órgãos de controle externo.

É perfeitamente aceitável que as cortes de contas busquem enfrentar um problema de cada vez. Primeiro devem ser sanadas as frequentes dúvidas e erros quanto à aplicação das normas de licitações para depois avançar na questão do desenvolvimento sustentável.

No entanto, o primeiro passo em prol da sustentabilidade tem que ser dado, e os tribunais de contas devem conduzir essa mudança de paradigma. Cabe às cortes de contas instruir os seus jurisdicionados sobre o modo como as licitações devem ser realizadas daqui para frente. Somente com um órgão de controle externo eficiente é que as compras sustentáveis encontrarão espaço para crescer e se desenvolver da forma devida e esperada pela sociedade.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO JÚNIOR, Ari Francisco; SHIKIDA, Claudio Djissey. Microeconomia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. cap. 2, p. 67-72.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 845 p.
- BARCESSAT, Lena. Papel do estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 3, p. 67-80.
- BARKI, Teresa Villac Pinheiro. Direito internacional ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 2, p. 39-63.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 9, p. 175-214.
- BLIACHERIS, Marcos Weiss. Licitações Sustentáveis: Política Pública. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 7.

⁶ Como forma de auxiliar à inserção de critérios sustentáveis nas especificações técnicas do objeto licitado, sugere-se a leitura do “Guia Prático de Licitações Sustentáveis”, editado pela Advocacia-Geral de União, disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=138067&id_site=777>

BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. *História: das cavernas ao terceiro milênio*. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2007. 752 p.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Licitação sustentável*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/item/526>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

CARNEGIE INSTITUTION. Carbon dioxide's effects on plants increase global warming, study finds. *ScienceDaily*, May 4, 2010. Disponível em: <<http://www.sciencedaily.com/releases/2010/05/100503161435.htm>>. Acesso em: 16 dez. 2012.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. *As licitações sustentáveis na ótica do controle externo*. 2011. 56 f. Artigo apresentado como requisito parcial (Especialização em Auditoria e Controle Governamental) — Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2435919.PDF>>. Acesso em: 21 dez. 2012.

FARIAS, Márcia. Tendências do controle externo nos Estados Unidos. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 67, n. 2, p. 24-35, abr./jun. 2008.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Função regulatória da licitação. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 19, p. 1-11. ago./out. 2009. Disponível em: <<https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/funcao regulatoria.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. As licitações públicas e as novas leis de mudança climática e de resíduos sólidos. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 6.

_____. Licitações sustentáveis como instrumento de defesa do meio ambiente; fundamentos jurídicos para a sua efetividade. In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord). *Sustentabilidade na administração pública: valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez de. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. *Revista Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

_____. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 347 p.

HUNTER, David; SALZMAN, James; ZAELKE, Durwood. *International environmental law and policy*. 3. ed. New York: Foundation Press, 2006.

KELLES, Márcio Ferreira. *Controle da administração pública democrática: tribunal de contas no controle da LRF*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. 294 p.

MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. 5. ed. Tradução de Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

McLAMB, Eric. The ecological impact of the industrial revolution. 2011. *Ecology Global Network*. Sept. 18, 2011. Disponível em: <<http://www.ecology.com/2011/09/18/ecological-impact-industrial-revolution/>> Acesso em: 21 abr. 2013.

MENDONÇA, Edalgina Bráulia de Carvalho Furtado de. A tutela ambiental nos tribunais de contas estaduais e municipais: a contribuição no controle do meio ambiente. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 3, p. 34-56, jul./set. 2007.

MENDONÇA, Edalgina Bráulia de Carvalho Furtado de. *Tribunal de contas e patrimônio ambiental: um novo paradigma de controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 131 p.

MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de licitação sustentável. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 1.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. O papel das compras públicas sustentáveis na economia verde. *Desafios do Desenvolvimento*, Brasília, v. 9, n. 72, 15 jun. 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2746:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 14 out. 2012.

NATIONAL AERONAUTICS AND SPACE ADMINISTRATION. *Climate change: causes*. Disponível em: <<http://climate.nasa.gov/causes>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

_____. *Key indicators*. 2012. Disponível em: <http://climate.nasa.gov/key_indicators>. Acesso em: 17 nov. 12.

SAMPAIO, Ricardo Alexandre. *Critérios de sustentabilidade: dever ou faculdade?* 12 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/criterios-de-sustentabilidade-dever-ou-faculdade/>>. Acesso em: 4 fev. 2013.

SOUZA, Lílían Castro de. Política nacional do meio ambiente e licitações sustentáveis. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte, Fórum: 2011. cap. 5.

TCE inicia programa de educação ambiental. *Contas de Minas: Informativo do TCEMG*, Belo Horizonte, v. 16, n. 88, p. 8, 16 jul. 2012.

TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHIDA, Mara Tiekó. Formas práticas de implementação das licitações sustentáveis: três passos para a inserção de critérios socioambientais nas contratações públicas. In: SANTOS, Murillo Giordan; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. cap. 10.

THEIS, Tom; TOMKIN, Jonathan (Ed.). *Sustainability: a comprehensive foundation*. Houston, Texas, Rice University, mar. 11, 2012. 643 p. Disponível em: <<http://cnx.org/content/col11325/1.43/>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

UNITED NATIONS. *The Millennium Development Goals Report 2012*. New York. June 2012. 72 p. Disponível em: <<http://www.un.org/millenniumgoals/pdf/MDG%20Report%202012.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2012.

_____. United Nations Environment Programme. (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente). *Relatório GEO5: panorama ambiental global: resumo para formuladores de políticas públicas, 1972-2012*. Tradução de Claudia Vargas. Estocolmo/Rio de Janeiro: PNUMA, 2012. 20 p. Disponível em: <http://www.unep.org/geo/pdfs/GEO-5_SPM_Portuguese.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2013.

_____. *GEO5: global environment outlook: Global water challenges, 1972-2012*. 12 p. Disponível em: <http://www.unep.org/geo/pdfs/geo5/GEO-5_WATER-small.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2013.

_____. *GEO5: global environment outlook: Resumo para a América Latina e o Caribe na véspera da Rio+20*. New York. 6 June 2012. 6 p. Disponível em: <http://www.unep.org/geo/pdfs/geo5/RS_LatinAmerica_pr.pdf>. Acesso em: 5 out. 2012.

UNITED NATIONS. *Rumo a uma economia verde: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza; síntese para os tomadores de decisão*. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), 2011. 52 p. Disponível em: <http://www.unep.org/greeneconomy/Portals/88/documents/ger/GER_synthesis_pt.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2012.

THE WORLD BANK. *Indicators*. 2011. Disponível em: <http://data.worldbank.org/indicator>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

Abstract: Recent amendments to the Law 8.666/93 introduced a new objective for public procurement: the promotion of sustainable national development. In this context, arises the term “sustainable procurement”. Considering this legislative change, the Audit Courts assumed the responsibility to supervise if the Administration is effectively conducting sustainable acquisitions. In light of this changes, how are the Court of Auditors monitoring the procurements? Are the Audit Courts, as members of the Public Administration, performing sustainable procurement?

Keywords: Administrative Law. Public Administration. Sustainability. Sustainable procurement. Audit Courts.