

O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL E SUA PROMOÇÃO POR MEIO DA LICITAÇÃO

THE RIGHT TO NATIONAL SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND PROMOTION THROUGH BIDDING

Carolline Negreiros de Araújo¹

RESUMO

O direito ao desenvolvimento nacional sustentável tem influenciado a legislação brasileira que vem criando mecanismos para sua concretização. Neste artigo abordamos a importância da observação desse direito fundamental pela administração pública, principalmente quanto aos procedimentos licitatórios, objetivando verificar as maneiras corretas de aplicação e explicando os motivos que levaram a inclusão desta finalidade de promoção do desenvolvimento nacional sustentável. A pesquisa foi realizada por levantamento bibliográfico com análise de doutrinas, legislação e publicações sobre o tema. Busca-se verificar de que maneira está finalidade pode ser observada e quais as consequências da sua não aplicação, conforme posicionamentos sobre a matéria das Cortes de Contas e jurisprudência. Além disso, se está nova finalidade do procedimento de licitação possui relevância social ou se é apenas um ideal utópico do ordenamento jurídico. A licitação sustentável é mais uma precaução diante da incerteza de mercado econômico, principalmente considerando as relações internacionais, em que cabe a administração pública criar mecanismos de proteção nacional, constituindo verdadeiro direito fundamental. A legislação e os princípios devem ser efetivamente aplicados, não há como escusar-se o administrador público de cumprir a Lei por desconhecimento e, não pode este avaliar que a finalidade de desenvolvimento nacional sustentável quando não observada não produz consequências à sociedade.

Palavras-chave: Desenvolvimento nacional sustentável. Licitação. Brasil

ABSTRACT

The right to sustainable national development has influenced Brazilian law that is creating mechanisms for their implementation. This article deals with the importance of observation of this fundamental right by the public administration, especially regarding the bidding procedures in order to verify the correct ways of applying and explaining the reasons for the inclusion of this purpose of promoting sustainable national development. The survey was conducted by literature survey with analysis of doctrines, legislation and publications on the subject. Seeks to verify how this purpose can be observed and what the consequences of not applying as positions on the matter of the Courts of Auditors and jurisprudence. Also, if the new purpose is bidding procedure has social relevance or is it just a utopian ideal of the legal system. Sustainable procurement is more a precaution before the economic market

¹ Advogada, artigo apresentado como requisito para obtenção de certificado de conclusão do programa de pós-graduação *lato sensu* Direito Administrativo da Universidade Federal do Tocantins em maio de 2014 sob orientação Prof. Dra. Patrícia Medina.

uncertainty, especially in regard to international relations, it is up to government to create national protection mechanisms, constituting true fundamental right. The laws and principles shall be applied effectively, there's no excuses if the public administrator enforce the law through ignorance, and this cannot assess what the purpose of sustainable national development when unobserved produces no consequences to society.

Key words: Sustainable national development. Bidding. Brazil

1 INTRODUÇÃO

A Lei geral de licitação pública no Brasil, Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1.993, é um inegável instrumento de garantia dos princípios constitucionais e legais, tais como a isonomia e a vantajosidade nos procedimentos de compra e alienação de bens e serviços pelas pessoas por ela obrigados.

Após a edição da Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010, houve a alteração do *caput* do art. 3º da Lei geral de licitação, promovendo a inclusão da terceira finalidade deste procedimento: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O desenvolvimento nacional sustentável corresponde à noção do desenvolvimento nacional ligado ao aspecto econômico, social e ambiental, conforme documento da Comissão Mundial Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU) conhecido por Nosso futuro comum (ONU, 1987).

Este artigo busca ressaltar a importância da observação dessa nova finalidade nos procedimentos licitatórios, que aparenta estar em desuso, já que a premissa imposta pela Lei geral de licitações busca atender aos princípios constitucionais e aos anseios sociais.

A promoção do desenvolvimento nacional incumbe à administração pública, e deverá ser observada nas contratações públicas em conjunto com a isonomia e a vantajosidade, pois esta medida, de grande caráter político, vislumbra resultados imediatos e mediatos para a sociedade.

Questionam-se quais os critérios e o que deve ser observado no procedimento licitatório para atender a finalidade do desenvolvimento nacional sustentável, bem como pela análise de posicionamentos de Tribunais de Contas e

judiciais quais os problemas enfrentados pela administração pública para o cumprimento desta terceira finalidade nos procedimentos de licitação.

Desse modo, ressaltam-se as maneiras legais de inserir a finalidade de desenvolvimento sustentável nos procedimentos de Licitação, de modo à efetivamente colaborar com o desenvolvimento sustentável da sociedade brasileira, e os motivos que levaram a inclusão desta nova finalidade ao procedimento licitatório, com análise do ordenamento jurídico e normas internacionais adotadas pelo Brasil, apontando as principais dificuldades na sua efetivação.

O trabalho se desenvolveu baseado, exclusivamente, em pesquisa bibliográfica, através de estudo de doutrinas, legislações, e publicações sobre o tema em revistas e livros, além de jurisprudência disponível no meio eletrônico caracterizando assim um artigo de revisão, definido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas como parte de uma publicação que resume, analisa e discute informações já publicadas (ABNT, 2003).

2 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

Ao se tratar do assunto de direito ao desenvolvimento nacional sustentável, tem-se que ter em mente que esse direito é de grande importância, sendo igualmente importantes as normas dele decorrentes, como a inclusão de previsão de observância desse critério aos procedimentos licitatórios no Brasil.

O crescimento desenfreado impulsionado pela Revolução Industrial iniciada no século XIX levou o homem a ter consciência da necessidade de preservação de meio ambiente, necessidade esta que somente começou a ser observada quando o mundo começou a se deparar com o esgotamento dos recursos naturais, conforme aduz Leite:

Nos séculos XIX e XX, sentimento humano de apropriação, fruto da ideologia liberal-individualista, somado aos avanços tecnológicos e científicos da Revolução Industrial e da pós-revolução Industrial, intensificou a exploração dos recursos naturais, deixando-os exclusivamente à mercê das regras de mercado. A crise ambiental é reflexo dessa contraposição entre os interesses do homem – o desenvolvimento – e da natureza – a preservação e o equilíbrio ambientais. (2010, p. 9)

Diante do reconhecimento da nova necessidade social, de proteger o meio ambiente sem frear o desenvolvimento econômico, foram surgindo movimentos internacionais organizados para adoção de medidas comuns.

Foram precisas diversas conferências mundiais voltadas para a discussão do meio ambiente para que os Estados acertassem ou ao menos apontassem possíveis medidas a serem tomadas. Nestas reuniões verificou-se a necessidade da preservação do meio ambiente, propondo-se o desenvolvimento econômico sustentável, para garantia do meio ambiente sadio para as presentes e futuras gerações.

Para Ferreira (2012, p. 42) esse direito ao desenvolvimento não pode ser visto apenas como um prêmio, sendo que para o reconhecimento deste direito deverão os governantes promover meios necessários para que a população possa igualar-se substancialmente. Nesse sentido também aduz Peixinho e Ferraro:

Dentre as definições do direito ao desenvolvimento é um processo no pelo (sic) qual os direitos fundamentais e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados e que todas as pessoas humanas e todos os povos devem participar deste processo, uma vez que a participação é um dos pontos centrais do direito ao desenvolvimento (20--, p. 20).

Para o autor citado deve haver participação da população, creio que no sentido de que todos devem ser agentes das ações de desenvolvimento promovidas pelo Governo, para que todos possam também ser beneficiários e dignos dos resultados.

Uma das Conferências de maior destaque, promovida pela Organização das Nações Unidas, sobre o meio ambiente foi realizada na cidade do Rio de Janeiro em 1992, quando foi publicada declaração oficial, que reafirmou a declaração adotada em Estocolmo em 1972 e impôs novos princípios, dentre os quais se destacam a reafirmação do direito ao desenvolvimento como direito fundamental, e apontou práticas que devem ser adotadas pelos Estados para preservação do meio ambiente, tais como: combate à pobreza, mudança dos padrões de consumo, condições da saúde humana, combate ao desflorestamento, etc. como está descrito na Declaração da conferência das nações unidas sobre o meio ambiente humano(ONU, 1992), que ressaltou a responsabilidade dos Estados desenvolvidos por dotarem de tecnologias e recursos financeiros.

A Conferência sobre o meio ambiente humano de 1992 é nacionalmente conhecida por ter sido realizada no Brasil, destacou-se por ter sido a primeira conferência sobre meio ambiente em que foram estabelecidas metas, que depois foram organizadas no documento denominado “Agenda 21”, com objetivo de assegurar os compromissos assumidos na conferência para o século seguinte, o atual século 21. Propôs que cada governo teria de preservar seu mercado interno, que reconhecidamente é a forma mais segura de promoção do desenvolvimento interno do país, para isso é necessária a adoção de políticas internas de proteção.

Recentemente, em 2012, nova Conferência das Nações Unidas foi realizada, na cidade do Rio de Janeiro, a Rio+20, promovida 20 anos após a conferência Rio 92, na qual foram reafirmados os compromissos anteriores e reforçados os compromissos do milênio.

Ressalta-se quanto às declarações da Organização das Nações Unidas apontadas até o momento, que estes documentos não são de observância obrigatória, não possuindo força de Lei no ordenamento jurídico brasileiro, que reconhece apenas os tratados internacionais firmados e aprovados pelo Congresso Nacional da forma especificada na Constituição Federal, mas são consideradas fonte de direito *soft law*, que segundo aduz Leite (2010, p. 102) seria o direito brando, ou instrumentos quase jurídicos, neles incluídos as Declarações firmadas nas Conferências Internacionais, mas estas Declarações das Nações Unidas, por terem presença forte de princípios, podem e devem ser base das Leis de um país.

Diversas outras convenções mundiais foram promovidas pela ONU tendo como tema meio ambiente e sustentabilidade, após a ECO-92 houve o Protocolo de Kyoto de 2002, em que foi firmado o compromisso de limitação e redução de emissões de gases poluentes, e o Protocolo de Cartagena de 2003, quanto à proteção da biodiversidade e biotecnologia, segundo Leite (2010).

Pela análise de alguns movimentos internacionais promovidos pela ONU aos poucos se verifica que o conceito de direito ao desenvolvimento e principalmente do desenvolvimento sustentável foi sendo aplicado ao ordenamento jurídico no Brasil, partindo-se dos princípios apontados pela ONU.

2.1 Aplicações do direito ao desenvolvimento nacional sustentável no ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, promulgada em 24 de janeiro de 1967, foi a primeira carta magna nacional a ter a previsão expressa no art. 157, V, do princípio do desenvolvimento econômico que demonstra ser um esboço do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, refletindo a sociedade da época.

O entendimento sobre o direito ao desenvolvimento nacional sustentável somente foi verificado no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que passou a considerar o desenvolvimento nacional, mas não o sustentável, como um dos objetivos fundamentais da república, segundo expressa previsão do art. 3º, II da Constituição Federal de 1988, que também foi reconhecido no preâmbulo constitucional como direito e valor supremo.

Segundo Ferreira (2012, p. 22) a Constituição Federal deve aliar a análise do art. 3º com os demais dispositivos constitucionais, principalmente os que referem à ordem social, política e econômica, para então se chegar ao direito ao desenvolvimento nacional sustentável.

A constituição vigente prevê expressamente o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, art. 225, CF/88, sendo considerado direito fundamental merecedor de proteção especial assegurada na própria constituição, tendo por princípio a participação, incumbido o dever de defesa e preservação do meio ambiente ao poder público e à coletividade (LEITE, PILATI, 2010, p. 11).

Também adotou os princípios da precaução e da prevenção, estes princípios se verificam pela análise do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, ambos no sentido da busca e adoção de atitudes que prevejam o risco de danos ambientais, que podem ser considerados como certo no caso da prevenção ou incertos no caso da precaução, dentre outros princípios.

Depois de todas as manifestações internacionais, para Bliacheris e Ferreira (2012, p. 40) após a edição da Agenda 21, no âmbito federal foram adotados diversos planos para cumprimento dos objetivos deste documento, seguintes: Política Nacional sobre Mudança de Clima, instituída pela Lei n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009, Política Nacional de Resíduos Sólidos, instituída pela Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010, Política Nacional de Recursos Hídricos, instituída pela Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997 e a Política Nacional de Conservação e uso Racional de Energia Elétrica, instituída pela Lei n. 10.295, de 17 de outubro de

2001. No plano infralegal houve a instrução normativa n. 01 de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTIZM/POCG), que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Mas também existem outras fontes não citados por Bliacheris (2012, p. 40) como decretos e instruções normativas, além da Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010, que alterou a lei geral de licitação, Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e que é objeto deste artigo.

A ideia de desenvolvimento sustentável deve ser entendida como dever de controle do desenvolvimento no âmbito interno, com o mínimo respeito ao meio ambiente e aos direitos sociais, cabendo ao Poder público a gestão do desenvolvimento nacional e da proteção ambiental, e por responsabilidade social também caberá a coletividade a observância destes princípios.

2.2 Direito ao desenvolvimento nacional sustentável no procedimento de licitação

Em consonância com a ideia de Sustentabilidade, e ciente de sua aplicação gradual, a administração pública federal já havia instituiu a Agenda Ambiental da Administração Pública (A3P) em 1999, através do Ministério do Meio Ambiente, de adesão facultativa por qualquer órgão da administração pública

Em suas ações, a agenda ambiental tem priorizado como um de seus princípios a política dos 5Rs: repensar, reduzir, reaproveitar, reciclar e recusar consumir produtos que gerem impactos socioambientais significativos. Esse último R, em grande medida, irá definir o sucesso de qualquer iniciativa para a introdução de critérios ambientais no local de trabalho. (BLIACHERIS; FERREIRA, 2012, p. 128).

A A3P estabeleceu novos valores para serem observados, que dependem da conscientização da administração pública como um todo, de seus gestores e servidores. Para isso o Ministério do Meio Ambiente, segundo cita Bliacheris e

Ferreira (2012, p. 134) criou uma rede social² para a troca de ideias entre os participantes, e também um site com informações (<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p>), em consulta aos parceiros informados neste site atualmente existem 472 parceiros com adesão à rede A3P, número que tende a crescer a cada ano.³

A obrigatoriedade de promoção do desenvolvimento nacional sustentável foi incluída como um dos princípios da licitação pela Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010, que teve origem na Medida Provisória n. 459 de 19 de julho de 10, alterando o *caput* do art. 3º da Lei geral de licitações além de promover outras alterações, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (BRASIL, 2010).

Antes da vigência da lei supracitada, já havia no ordenamento jurídico a Instrução Normativa n. 1 de 19 de janeiro de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP), que dispôs sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o dever de adoção de critérios de sustentabilidade ambiental nas contratações aquisição de bens, de obras e serviços pelos órgãos da Administração Pública Federal. Como estes critérios não estavam baseados em expressa previsão legal sua aplicação era discutida, e baseavam-se apenas nos princípios constitucionais, dúvida sanada pela edição da Lei em comento.

Após, foi instituída a Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações públicas (RDC) para a construção de estádios e aeroportos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 e da Copa do Mundo de 2014, também incluiu como princípio a ser observado o desenvolvimento sustentável, bem como:

² [rede3p@mma.gov.br](mailto:red3p@mma.gov.br)

³ Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p> > Acesso em 23 Abr. 2014.

Art. 4º. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

(...)

§ 1º As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais;

IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e

VI - acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. (BRASIL, 2011, p. 1)

Esta norma apresentou critérios mais objetivos para atender a sustentabilidade socioambiental, como a destinação dos resíduos, a compensação ambiental, privilégio a produtos que promovam a redução de energia e recursos ambientais, garantia de acessibilidade de pessoas com deficiência, entre outros.

Ferreira (2012, p. 47-77) cita diversos exemplos de Leis estaduais, que regulamentam a licitação no âmbito de seus Estados, que antes de 2010 já previam critérios de promoção ao desenvolvimento nacional sustentável tais como: Decreto n. 6.252/06 do Paraná, Lei n. 3.135/07 do Amazonas, Lei n. 9433/05 da Bahia, Lei n. 15608/07 do Paraná, Lei 13.121/08 de São Paulo e Lei n. 5848/06 de Sergipe.

Para os criadores da Medida Provisória 459/10 (BRASIL, 2010), conforme consta em sua exposição de motivos assinada por Paulo Bernardo Silva, Guido Mantega, Fernando Haddad e Sergio Machado Rezende, na época ministros, respectivamente, do Planejamento, da Fazenda, da Educação e da Ciência e Tecnologia, reconheceram a importância da licitação para atender os preceitos constitucionais do desenvolvimento:

6. A modificação do caput do artigo 3º visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em Lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país. (2010, p.1)

Nesse sentido, a MP 459/10 previu apenas a questão do desenvolvimento nacional, sendo que o termo sustentável apenas foi introduzido na norma por meio do Projeto de Lei de Conversão nº 13 de 2010 (BRASIL, 2010, p. 46513), incluído por proposta apresentada na Câmara dos Deputados, e aprovado em cada casa do Congresso Nacional, posteriormente convertido em Lei.

A Administração pública deve criar mecanismos, ou políticas públicas, que busquem a regulamentação de mercado, a promoção do desenvolvimento nacional e a preservação do meio ambiente, esses objetivos devem ser de observância obrigatória em todo o procedimento licitatório realizado por qualquer das pessoas obrigadas já que é capaz de gerar consequências imediatas e futuras.

Bliacheris e Ferreira (2012, p. 59) aduzem que “o estado polui” e por consequência é responsável direto pelos danos que provoca, incumbindo-lhe a adoção de medidas para minimização dos danos provocados.

Ao setor público impõe-se a responsabilidade de instituir medidas de gestão ambiental não apenas através de políticas de comando e controle (zoneamento ambiental, por exemplo) ou mecanismos econômicos (taxação), mas também através de atividades de planejamento e gerenciamento ambiental interna corporis, ou seja, examinando sua própria estrutura funcional e assumindo suas responsabilidades como consumidor, poluidor e educador ambiental de seus servidores. (BLIACHERIS; FERREIRA, 2012, p. 57)

De nada adiantaria o Estado brasileiro exigir o cumprimento de normas rígidas se este também não as seguir, as contratações públicas atualmente tem grande impacto no mercado, refletido no produto interno bruto – PIB, devendo a atividade estatal ser exercida com o planejamento devido:

Ocorre que, para além do consumidor individual, o Estado assume um viés diretor, norteador do mercado em direção a este ou aquele produto. Não apenas sob o aspecto de vitrina, visualização e marketing realizado pelo Estado em razão da maior exposição do produto, mas também em razão dos valores envolvidos, da dimensão tomada pelas compras públicas, haja vista que hoje se estima em torno de 16% do Produto Interno Bruto como valor das compras públicas no Brasil. (BLIACHERIS; FERREIRA, 2012, p. 72).

A adoção de licitação sustentável, portanto, é capaz de produzir impactos no mercado, e conseqüentemente com reflexos nos aspectos social, ambiental e econômico.

Por todos os preceitos revisados neste artigo, temos que a promoção do desenvolvimento nacional no procedimento de licitação será um dever do administrador público. Nesse sentido:

O que importa é que o rumo ao desenvolvimento ecossocioambiental, do Brasil e de todos os brasileiros, não é um devaneio. Ele deve ser necessariamente viabilizado em cada licitação e pelo menos como finalidade legal – por todos os órgãos da administração direta, indireta, autárquica e fundacional, além dos fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios – sob pena de fulminação do certame e reprimenda de quem, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, a isso der causa. (FERREIRA, 2012, p. 98).

E sendo visto como obrigação (dever) Ferreira (2012, p. 78-98) apresenta mecanismos para garantia de sua efetivação que poderão ser não judiciais, tais como: impugnação de edital; representação às Cortes de contas; direito constitucional de petição; recurso administrativo e representação. E por meios judiciais, tais como: Mandado de segurança, Mandado de Injunção, ação popular e pela Ação Civil Pública.

Embora haja diversos entendimentos fundamentados na importância da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, como demonstrado acima, há aqueles que possuem entendimento contrário, como é o caso de Nascimento:

Em que pese a intenção do governo de “prestigiar” as empresas nacionais, concedendo-lhes privilégios para contratar com o poder público e proteger o mercado brasileiro, a meu ver, não me parecem razoáveis tais medidas frente ao grande esforço brasileiro na modernização do parque produtivo nacional. (2012, p 34)

Para Nascimento, os privilégios na contratação de produtos nacionais criariam uma reserva de mercado, o que inibiria a competitividade e conseqüente evolução da indústria brasileira por “acomodação do empresário brasileiro” (2012, p.35).

Em que pese a opinião desfavorável deste autor, nota-se que este apenas se fundou em suposições, de que a adoção dos critérios propostos pela Lei podem prejudicar a evolução do mercado brasileiro, não se fundamentando em qualquer critério legal.

Importante frisar, que no processo de licitação deverá a administração pública avaliar os fins a que se busca, devendo ter o cuidado de não excluir nenhum destes:

isonomia, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável. Justen Filho (2012) ressalta a importância da definição dos critérios de escolha dos produtos e dos fins a serem privilegiados na contratação pela Administração Pública, que devem estar devidamente fundamentados nas fases preliminares do procedimento de licitação, segundo manda a Lei e a Súmula n. 177 do Tribunal de Contas da União:

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

Justen Filho (2012) lista como requisitos de validade da contratação orientada a outros fins, que pode configurar economicamente menos vantajosa: a autorização legislativa, como a previsão do art. 3º da Lei geral de licitação da finalidade de promover o desenvolvimento nacional sustentável; a adequação do certame à promoção de outros fins, de cunho social e econômico; e obtenção de maior vantagem econômica possível.

Para a adoção de critérios de sustentabilidade ambiental Costa (2012) defende que a vantajosidade econômica será mantida no processo de contratação, ressaltando a importância de que as exigências não podem ser consideradas critérios de habilitação.

Quanto ao critério menor preço, cumpre destacar que não haverá o afastamento de sua aplicação que continuará sendo determinante. No entanto, a diferença reside na especificação do objeto tendo em vista que, após detalhadas as características no termo de referência, haverá a exclusão natural dos produtos que não atendem, a priori, à necessidade da Administração. Feita essa seleção inicial, a escolha do vencedor será decidida com base no menor preço daqueles bens que se enquadram nas exigências editalícias. (COSTA, 2012, p. 23).

Em vista da existência desse instrumento, o gestor público deve tomar cuidado na fase inicial da licitação não podendo exigir requisitos não previstos em Lei para a habilitação, principalmente quanto à certificação técnica, por isso Costa (2012, p.23) cita a possibilidade de adoção desses critérios na especificação do objeto.

Quanto aos certificados ISO (International Organization for Standardization), Costa (2012, p.24) aduz que não podem ser exigidos como requisito de habilitação, conforme decisão do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1085/2011-Plenário (BRASIL *apud* COSTA, 2012, p. 25), tal prática não é aceita, pois a exigência de apresentação desta certificação não tem amparo legal, uma vez que tal não integra o rol de requisitos de capacitação técnica, previstos no art. 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para fim de habilitação dos licitantes, e poderá ser substituído pela descrição das características, desta certificação, como requisitos no instrumento convocatório.

Quanto à promoção do desenvolvimento nacional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.583\PR publicado no Diário da Justiça do dia 14 de março de 2008, cujo relator foi o Ministro Cezar Peluso, decidiu pela não admissão de requisito para a contratação de bens produzidos que estes fossem produzidos no Estado contratante, o que não atende aos objetivos da Lei e contraria o critério da isonomia.

Licitação pública. Concorrência. Aquisição de bens. Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro. Condição compulsória de acesso. Art. 1º da Lei n. 12.204\98, do Estado do Paraná, com redação da Lei n. 13.571\02. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da isonomia ou igualdade. Ofensa ao art. 19, II da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada em parte, procedente. Precedentes do Supremo. É inconstitucional a Lei estadual que estabeleça como condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha fábrica ou sede no Estado-membro. (BRASIL, 2008).

A análise da legalidade dos critérios adotados pelo administrador público na licitação vai depender dos casos concretos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A administração pública consciente de seu potencial poluidor criou mecanismos legais que permitem a adoção do critério do desenvolvimento nacional

sustentável para a aquisição de produtos e serviços os quais é usuária, assim não poderá o gestor público deixar de observar esta finalidade.

O levantamento bibliográfico levou a crer que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável não é apenas um ideal utópico da administração pública, trata-se de princípio reconhecido pela Organização das Nações Unidas que deseja sua aplicação por todos os países para que produza resultado para todo o mundo a curto e longo prazo.

É sabido que a administração pública deve criar mecanismos que busquem a regulamentação de mercado, a promoção do desenvolvimento nacional e a preservação do meio ambiente, esses objetivos devem ser de observância obrigatória pela administração consumidora, em todo o procedimento licitatório realizado por qualquer das pessoas obrigadas já que é capaz de gerar consequências imediatas e futuras, levando-se em consideração o impacto das contratações pela administração pública.

Esta medida é mais uma precaução diante da incerteza de mercado econômico, principalmente considerando as relações internacionais, em que cabe a administração pública criar mecanismos de proteção, constituindo verdadeiro direito fundamental.

A partir da Medida Provisória n. 459/10 posteriormente convertida na Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010, a adoção do desenvolvimento nacional sustentável como nova finalidade nos procedimentos de licitação tornou-se um dever do administrador público, não podendo ser vista por este como mera faculdade.

No momento não se verifica qualquer controle judicial pela não aplicação desta nova finalidade, estando sua aplicação a critério do contratante, o que não impede sua responsabilização pela não utilização já que há vasto arcabouço jurídico que fundamenta e obriga este procedimento.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR6022: Informação e documentação – Artigo em publicação periódica científica impressa – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003.

BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (Coord.). **Sustentabilidade na administração pública**: valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Editora fórum, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 23 abr. 2014.

_____. Constituição da república federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 abr. 2014.

_____. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/8666cons.htm>. Acesso em 23 abr. 2014.

_____. Medida provisória n. 495, de 19 de julho de 2010. Altera a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2010/Mpv/495.htm>. Acesso em: 23 abr. 2014.

_____. Lei n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 23 abr. 2014.

_____. Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o regime diferenciado de contratações públicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em 23 abr. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177**. A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/sumulas>>. Acesso em 23 abr. 2014.

_____. Projeto de lei de conversão n. 13 de 2010. Altera as Leis n. 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D24NOV2010.pdf#page=172>> . Acesso em 07 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ementa de decisão que julgou inconstitucional Lei estadual que limitava a participação em licitações de produtos fabricados no próprio Estado. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.583/PR. Procuradoria geral da república e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Cezar Peluso. 21 de fevereiro de 2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3583%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3583%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b336hyz>>.

Acesso em: 23 abr. 2014.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo**. Interesse público – IP, Belo Horizonte, ano 14, n. 71, p. 243-278, jan. /fev. 2012.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal**: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Belo Horizonte: Editora fórum, 2012.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2009. (Coleção obra-prima de cada autor)

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

_____. **Desenvolvimento nacional sustentado**: contratações administrativas e o regime introduzido pela Lei n. 12.349/10. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 50, abril 2011, disponível em:

<<http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=50&artigo=1077>>.

Acesso em: 24 fev. 2014.

_____. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Direito ambiental simplificado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Renato. *Licitações e contratos administrativos*: manual de compras e contratações na administração pública. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração da conferência das nações unidas sobre o meio ambiente humano**. Estocolmo. 1972. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.Print.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en>>. Acesso em: 17 mar. 2014.

_____. **Relatório da comissão mundial sobre o meio ambiente e desenvolvimento**. 1987. Disponível em:

<<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 24 fev. 2014.

_____. **Declaração do rio sobre o meio ambiente e desenvolvimento.** Rio de Janeiro. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>
EM 18\03\14>. Acesso em: 24 fev. 2014.

_____. **Agenda 21.** Brasília: Centro de documentação e informação coordenação de publicações, 1995.

_____. **O futuro que queremos.** Rio de Janeiro. 2012. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/61AA3835/O-Futuro-que-queremos1.pdf>>. Acesso em 01 abr. 2014.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. **Direito ao desenvolvimento como direito fundamental.** [20--]. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2014.